

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: ZPO §§ 182, 181, 193, 195, 208; ArbGG 1953 § 50

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 95/74

Urteil des BAG vom 17. Juli 1974

LAG Baden-Württemberg



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



5 AZR 95/74

2 Sa 92/72 Baden-Württemberg

Verkündet
am 17. Juli 1974

gez. Möckel,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17. Juli 1974 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Heither sowie die ehrenamtlichen Richter Knepper und Dr. Blasig für Recht erkannt:

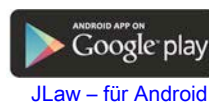
Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 23. November 1973 - 2 Sa 92/72 - wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 2 -

Tatbestand:

Mit Zahlungsbefehl vom 22. März 1967 hat der Kläger gegen den Beklagten Ansprüche auf Gehalt für die Zeit von Juni 1966 bis Februar 1967 in Höhe von 9.043,86 DM geltend gemacht. Der Zahlungsbefehl ist dem Beklagten am 23. März 1967 unter der Anschrift "M G, Inhaber der Firma BAU, Friedrichshafen, H weg 8" zugestellt worden. Der Beklagte hat von dem Zahlungsbefehl Kenntnis erhalten. Er betrieb damals unter der bezeichneten Anschrift ein Spezialbüro für rationelle Ausschreibung, Bauleitung und Abrechnung, von wo an den unterschiedlichsten Orten der Bundesrepublik gelegene Projekte bearbeitet wurden. Das Haus H weg 8 hatte er auf Grund eines Kaufanwartschaftsvertrages mit einer Siedlungsgesellschaft (zuletzt "Neue Heimat") in Besitz. Ein Raum des Dachgeschosses dieses Hauses war als Wohnraum eingerichtet. Diesen Raum benutzte der Beklagte seit Januar 1967 als Wohnung, da er von diesem Zeitpunkt an von seiner Ehefrau getrennt lebte. Er hatte bis dahin mit seiner Familie im Hause A weg 32 in Friedrichshafen gewohnt. Die Ehe wurde am 17. März 1967 geschieden.

Die Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts hat am 24. Mai 1967 den Zahlungsbefehl für vollstreckbar erklärt. Der Vollstreckungsbefehl ist dem Beklagten wiederum an die Adresse Friedrichshafen, H weg 8, zugestellt worden. Die Zustellung erfolgte am 26. Mai 1967 ersatzweise durch Niederlegung bei der Postanstalt Friedrichshafen.

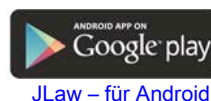
Am 17. August 1971 hat der Beklagte gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch eingelegt.

Er hat vorgetragen, am 26. Mai 1967 habe er nicht mehr in Friedrichshafen gewohnt. Bereits am 28. April 1967 sei er nach Bremen, Sch 34, zu seinen Eltern verzogen. Anlaß hierzu seien die Ehescheidung und der Zusammenbruch seines Geschäftes in Friedrichshafen gewesen. Die Siedlungsgesellschaft habe am 14. April 1967 gegen ihn ein Versäumnisurteil auf Räumung des Hauses Friedrichshafen, H weg 8, erwirkt. Die Räumung sei am 7. Juli 1967 zwangsweise erfolgt, nachdem ein

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Vollstreckungsschutzantrag des Beklagten vom 22. Juni 1967 erfolglos geblieben sei. Anfang Mai 1967 habe er einen längeren Bauauftrag in Gehrden bei Hannover erhalten. Er habe damals noch nicht übersehen können, ob er zweckmäßigerweise an seinem künftigen Arbeitsort in Gehrden oder bei seinen Eltern in Bremen wohnen werde. Aus diesen Gründen habe er zunächst eine feste Wohnung außerhalb Friedrichshafens noch nicht angestrebt. Er habe zunächst in der Wohnung seiner Eltern in Bremen gewohnt und sei von dort aus nach Gehrden gefahren. Dort habe er je nach Bedarf auch in einer Pension übernachtet. Im August 1967 habe er dann eine eigene freigewordene Wohnung im Hause seiner Eltern in Bremen bezogen. Fest stehe aber, daß er am 28. April 1967 Friedrichshafen endgültig verlassen habe.

Der Beklagte hat beantragt, den Vollstreckungsbefehl aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger hat beantragt, den Vollstreckungsbefehl aufrecht zu erhalten. Er hat bestritten, daß der Beklagte Friedrichshafen zu der angegebenen Zeit endgültig verlassen habe. Dem stehe schon entgegen, daß der Beklagte, wie unstreitig ist, die Einrichtung in der Wohnung im Hause H weg 8 bis zur Zwangsräumung belassen und daß er sich erst im August 1967 polizeilich abgemeldet habe. Noch am 2. Mai 1967 habe der Beklagte in Friedrichshafen wegen des Verkaufes des Hauses H weg 8 mit einem Bewerber, dem Kaufmann Sch , verhandelt. Weder der Gerichtsvollzieher noch der spätere Erwerber des Hauses hätten im Briefkasten Post vorgefunden. Der Beklagte habe selbst am 28. August 1967 beim Postamt Friedrichshafen eine größere Anzahl niedergelegter Sendungen, darunter auch den zugestellten Vollstreckungsbefehl, angefordert. Das alles setze voraus, daß er die im Briefkasten des Hauses H weg 8 niedergelegte Post vorgefunden und mitgenommen habe.

Das Arbeitsgericht hat den Einspruch des Beklagten gegen den Vollstreckungsbefehl vom 24. Mai 1967 als unzulässig verworfen. Die Berufung des Beklagten gegen dieses Urteil ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte weiterhin das Ziel der Aufhebung des Vollstreckungsbefehls.

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

I. Da der ordnungsgemäß geladene Kläger im Termin vor dem Senat nicht vertreten war, war auf Antrag des Beklagten durch streitiges Versäumnisurteil zu entscheiden (§ 72 Abs. 3 ArbGG; §§ 557, 542 Abs. 1, § 331 Abs. 1 ZPO).

II. Mit dem Landesarbeitsgericht sieht der Senat die Zustellung des Vollstreckungsbefehls als rechtswirksam erfolgt an. Sie ist als Ersatzzustellung unter Wahrung aller maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften vollzogen worden (§ 50 ArbGG, §§ 208, 181, 182, 193, 195 ZPO) und hat damit den Lauf der Einspruchsfrist (§ 59 ArbGG, § 700 ZPO) eröffnet.

Formelle Mängel des Zustellungsaktes sind nicht erkennbar. Sie sind vom Beklagten auch nicht gerügt worden; insbesondere hat er nicht bemängelt, der Zustellungsbeamte habe nicht die in § 182 ZPO vorgeschriebene schriftliche Mitteilung über die Niederlegung des zu übergebenden Schriftstücks hinterlassen. Die aufgenommene Zustellungsurkunde entspricht den §§ 195, 191 ZPO. Die Richtigkeit ihres Inhalts wird überdies durch das zugestellte Schriftstück selbst bestätigt, das von der Postanstalt nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist an das Arbeitsgericht zurückgesandt worden ist. Es ergibt sich daraus auch, daß der Postbedienstete den Tag der Zustellung auf der Sendung gemäß § 212 Abs. 1 ZPO vermerkt hat.

Die sachlichen Voraussetzungen einer Ersatzzustellung nach § 182 ZPO sind ebenfalls gewahrt. Hierzu gehört, daß der Zustellungsempfänger nicht in seiner Wohnung angetroffen wurde, sowie daß die Zustellung nicht an einen zur Familie gehörenden erwachsenen Hausgenossen oder eine in der Familie dienende Person (§ 181 Abs. 1 ZPO) bzw. an den in demselben Haus wohnenden Hauswirt oder Vermieter (§ 181 Abs. 2 ZPO) erfolgen konnte. Der Vollstreckungsbefehl konnte am 26. Mai 1967 nicht an eine der in § 181 ZPO genannten Personen ersatzweise zugestellt werden. Dies ist durch die Zustellungsurkunde nachgewiesen und wird auch vom Beklagten nicht anders behauptet.

Daß der Beklagte am 26. Mai 1967 am Zustellungsort in Friedrichshafen, H weg 8, noch eine Wohnung im Sinne des



- 5 -

§ 181 Abs. 1 ZPO hatte, hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsirrtum festgestellt. Wohnung im Sinne dieser Vorschrift ist der Raum, den der Zustellungsempfänger tatsächlich zum Mittelpunkt seines täglichen Lebens macht. Hat er die Räume in dieser Weise - insbesondere zum Schlafen - genutzt, so hebt nicht jede vorübergehende Entfernung, selbst wenn sie länger dauert, die Eigenschaft dieser Räume als einer Wohnung im Sinne der Zustellungsvorschriften auf (BGH LM Nr. 15 zu § 328 BGB; BAG AP Nr. 1 zu § 182 ZPO [zu 3 a der Gründe]).

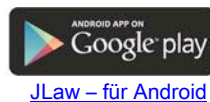
Im vorliegenden Fall kommt es danach, wovon das Landesarbeitsgericht und auch die Revision zu Recht ausgehen, darauf an, ob der Beklagte seine Wohnung in Friedrichshafen, H - weg 8, mit Wirkung vom 29. April 1967 endgültig aufgegeben hat. Bis zum 28. April 1967 hat er dort seine Wohnung gehabt, wie er selbst einräumt. Die endgültige Aufgabe der Wohnung von diesem Tag an läßt sich nicht bereits deshalb verneinen, weil der Beklagte sich erst einige Monate später (Ende August 1967) von Friedrichshafen polizeilich abgemeldet und bis dahin auch seine persönliche Habe im Hause Friedrichshafen, H - weg 8, belassen hat. Diese Umstände können für die Frage, ob der bisherige Benutzer die Wohnung aufrecht erhält, allein nicht entscheidend sein; die Wohnungseigenschaft der bisher genutzten Räume kann, da es allein auf die tatsächliche Zweckbestimmung ankommt, verloren gehen, ohne daß die rechtlichen Formalitäten oder die Gepflogenheiten eines Wohnungswechsels beachtet werden. Entscheidend kommt es vielmehr auf die Abwägung der jeweiligen Gesamtumstände an; hier kann allerdings als gewichtiges Indiz gegen den Willen zur endgültigen Aufgabe der bisherigen Wohnung in Betracht kommen, daß der Benutzer sich polizeilich nicht abmeldet und die Einrichtung unverändert in den Räumen beläßt. Daraus folgt andererseits zugleich, daß auch eine ununterbrochene Abwesenheit des Beklagten von Friedrichshafen ab 29. April bis August 1967 für sich allein noch nicht die Eigenschaft der Räume im Hause H - weg 8 als seiner Friedrichshafener Wohnung vom ersten Tage an aufgehoben hätte. Eine mehrmonatige Abwesenheit kann vorübergehender Natur sein; sie kann auch erst später, je nach der Willens-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

richtung des bisherigen Benutzers, in eine ständige Abwesenheit und damit die endgültige Aufgabe der bisherigen Wohnung übergehen.

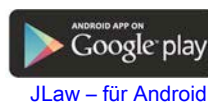
Im vorliegenden Streitfall hat der Beklagte, selbst wenn er in der Zeit von Ende April bis Ende August 1967 nicht ein einziges Mal in Friedrichshafen gewohnt haben sollte, seine dortige Wohnung im Hause H weg 8 postalisch aufrechterhalten. Er hat, ohne einen Nachsendungsantrag zu stellen, zahlreiche Posteingänge über diese Anschrift weiterlaufen lassen, wie sich deutlich aus dem Schreiben an das Postamt Friedrichshafen vom 28. August 1967 ergibt (Bl. 143 d.A.). Das läßt - im Verein mit der polizeilichen und einrichtungsmäßigen Aufrechterhaltung der bisherigen Wohnung - den sicheren Schluß zu, daß er trotz der Annahme eines neuen Beschäftigungsauftrages in Gehrden bei Hannover für die nächste Zeit nicht - jedenfalls nicht schon vor Ablauf des Monats Mai 1967 - die Absicht hatte, seine Wohnung in Friedrichshafen endgültig aufzugeben.

Eine solche Absicht widerspräche überdies der Lebenserfahrung, wenn man bedenkt, daß der Beklagte nach seinem eigenen Vorbringen Ende April 1967 überhaupt noch nicht wußte, wo er nach der Aufnahme der Tätigkeit in Gehrden und dem damit verbundenen Verlassen von Friedrichshafen eine neue feste Wohnung nehmen würde. Im allgemeinen gibt ein verständig handelnder Bürger seine bisherige Wohnung endgültig erst auf, wenn er eine neue Wohnung gefunden hat, und zwar auch dann, wenn ihn berufliche Gründe zum Verlassen des bisherigen Wohnortes zwingen. Für eine bestimmte Übergangszeit ist der Wechsel des Beschäftigungsortes bei weitem kein ausreichendes Indiz für die endgültige Aufgabe der bisherigen Wohnung am letzten Beschäftigungsort, wenn diese Wohnung gegenüber den Behörden - vor allem gegenüber der Post - als solche aufrechterhalten wird. Diese Übergangszeit endet im allgemeinen erst mit der Wahl einer Wohnung außerhalb des bisherigen Beschäftigungsortes. Das war im Streitfall erst im August 1967.

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

Bei dieser Sachlage kommt es auf die weiteren Erwägungen des Landesarbeitsgerichts und die dagegen gerichteten Angriffe der Revision nicht mehr an. Damit war die Revision zurückzuweisen.

gez. Dr. Hilger

Siara

Dr. Heither ist be-
urlaubt und orts-
abwesend

Dr. Hilger

Knepper

Dr. Blasig

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)