

4

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

VwZG § 9; BundesbauG § 155

Die die Heilung eines Zustellungsmangels nach § 9 Abs. 1 ausschließende Bestimmung des § 9 Abs. 2 VwZG ist nicht anzuwenden, wenn mit der Zustellung die Frist zur Erhebung des Widerspruchs in einem dem gerichtlichen Verfahren vorgeschalteten Verwaltungsvorfahren beginnt - entschieden für ein nach § 155 BBauG zugelassenes Vorverfahren -.

BGH, Urt. v. 6. April 1972 - III ZR 141/70 - OLG Hamm
LG Arnsberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 141/70

URTEIL

in der Baulandsache

Verkündet am

6. April 1972

S c h o r m ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

betreffend die Umlegung

Beteiligte:

1.

als Antragstellerin und Revisionsführerin:
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

2.

-

3.

4.

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 1972 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer,
Dr. Hußla, Keßler und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Die Revision der Antragstellerin gegen
das Urteil des 16. Zivilsenats - Senat für
Baulandsachen- des Oberlandesgerichts Hamm vom
28. April 1970 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des
Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Gebiet der Stadt N [REDACTED] wird unter
der Bezeichnung "G [REDACTED]" ein Umlegungsverfahren durch-
geführt. Mit Schreiben vom 21. Dezember 1967 wollte
der Umlegungsausschuß an die in dem Verfahren betei-
ligte Antragstellerin, die A [REDACTED] Wohnbaugesell-
schaft M. K [REDACTED] & Co. Kommanditgesellschaft in A [REDACTED],
J [REDACTED]-G [REDACTED]-Str. [REDACTED], einen Auszug aus dem Umle-
gungsplan vom 6. Dezember 1967 zustellen. Die Zustel-
lung wurde durch die Post mit Zustellungsurkunde vor-
genommen. Die Kommanditgesellschaft wird durch ihre
persönlich haftende Gesellschafterin, die A [REDACTED]
W [REDACTED] mbH, diese wiederum durch



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

ihre Geschäftsführer, Rechtsanwalt K [REDACTED] und Kaufmann R [REDACTED], vertreten. Die Kommanditgesellschaft wird auch durch Rechtsanwalt K [REDACTED] als ihren Prokuristen vertreten. Rechtsanwalt K [REDACTED] ist mit Rechtsanwalt S [REDACTED] assoziiert. Die W [REDACTED], die eigene Geschäftsräume nicht besitzt, bedient sich der Geschäftsräume und des gesamten Personals der A [REDACTED] W [REDACTED].

Der der Sendung vom 21. Dezember 1967 beigegebene Vordruck für die Zustellungsurkunde trug die Anschrift "A [REDACTED] Wohnungsbaugesellschaft M. K [REDACTED] & Co. 51 A [REDACTED], J [REDACTED]-G [REDACTED]-Straße [REDACTED]" und bezeichnete das zustellende Schriftstück mit "Schreiben vom 21. Dezember 1967 mit Auszug aus dem Umlegungsplan".

Der Postbedienstete stellte am 22. Dezember 1967 das bezeichnete Schriftstück zu und beurkundete über die Zustellung:

"Das vorstehend bezeichnete Schriftstück habe ich in meiner Eigenschaft als Postbediensteter zu A [REDACTED], da im Geschäftslokal während der gewöhnlichen Geschäftsstunden der vertretungsberechtigte Mitinhaber nicht anwesend war, dort dem beim Empfänger Angestellten V [REDACTED] übergeben".

Die Amtsverwaltung N [REDACTED] forderte mit Schreiben vom 11. April 1968 bei der Antragstellerin die Zahlung des zu deren Lasten im Umlegungsplan fest-

gesetzten Ausgleichsbetrages von 99.372 DM abzüglich eines hier nicht weiter interessierenden Betrages von 19.275 DM an; der Ausgleichsbetrag war nach § 57 BBauG ermittelt, wobei die auf den Zeitpunkt des Umlegungsbeschlusses ermittelten Verkehrswerte gemäß Beschluß des Umlegungsausschusses vom 4. September 1967 um das Doppelte angehoben worden waren.

Die Antragstellerin bat in einem Schreiben vom 26. Juli 1968 die Amtsverwaltung u.a. um Bekanntgabe der Berechnungsgrundlagen. Hierauf teilte namens der Amtsverwaltung das Kreiskataster- und Vermessungsamt in B. mit Schreiben vom 30. Juli 1968 der Antragstellerin die Berechnung der Wertverhältnisse ihrer Einwurfsgrundstücke, den Wert des ihr zugeteilten Grundstücks sowie den Beschluß des Umlegungsausschusses vom 4. September 1967 mit.

Die Antragstellerin erhob gegen diesen Beschluß, den sie als Verwaltungsakt ansah, mit Schreiben vom 12. August 1968, ferner gegen den Umlegungsplan mit Schreiben vom 29. November 1968 Widerspruch, mit dem sie geltend macht, der Umlegungsplan vom 6. Dezember 1967 sei fehlerhaft, der Beschluß vom 4. September 1967 rechtswidrig.

Der Obere Umlegungsausschuß wies die Widersprüche als unzulässig zurück. Hiergegen trug die Antragstellerin auf gerichtliche Entscheidung an und begehrte eine Abänderung des Umlegungsplans vom 6. Dezember 1967 insbesondere nach der Richtung, daß der

von ihr zu erlegende Ausgleichsbetrag auf 33.992,50 DM festgesetzt werde.

Das Landgericht hat den Antrag, das Oberlandesgericht die Berufung der Antragstellerin zurückgewiesen. Diese verfolgt mit der Revision ihren Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht, das bereits in dem Schreiben der Antragstellerin vom 12. August 1968 einen Widerspruch gegen den Umlegungsplan vom 6. Dezember 1967 sieht, erachtet den an sich rechtzeitig erhobenen Antrag auf gerichtliche Entscheidung für unzulässig, weil dieser zwar rechtzeitig gestellt sei, aber, woran es hier fehle, auch eine rechtzeitige Einlegung des Widerspruchs sowie eine sachliche Entscheidung über diesen durch den Oberen Umlegungsausschuß voraussetze. Das Widerspruchsverfahren, das eine einmonatige, mit der Zustellung des angegriffenen Verwaltungsakts beginnende Frist für die Einlegung des Widerspruchs vorsieht, ist aufgrund der Ermächtigung in § 155 BBauG in Nordrhein-Westfalen durch die Erste Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz vom 29. November 1960 (GVBl 439) in Anlehnung an die Vorschriften der §§ 68 ff, 73, 75, 76, 80 VwGO geregelt.

2. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, die Zustellung des von der Antragstellerin beanstandeten Auszugs aus dem Umlegungsplan habe den maßgeblichen

4

Zustellungsvorschriften, und zwar hier § 1 Abs. 1 des Verwaltungszustellungsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen vom 23. Juli 1967 und der die Zustellung durch die Post mit Zustellungsurkunde betreffenden Bestimmung des § 3 des Verwaltungszustellungsgesetzes des Bundes vom 3. Juli 1952 (VwZG) in Verbindung mit den in § 3 VwZG für anwendbar erklärten Bestimmungen der §§ 180 bis 186, 195 Abs. 2 ZPO nicht entsprochen.

Der Postbedienstete hat, als er die Zustellung vornahm, nach der Feststellung des Berufungsgerichts das Geschäftslokal der Rechtsanwälte K [REDACTED] und S [REDACTED] aufgesucht und dort eine Ersatzzustellung nach § 183 ZPO, und zwar dessen Absatz 2, vorgenommen. Die Zustellungsurkunde weist jedoch nicht aus, ob der bei den Anwälten, nicht auch bei der Antragstellerin angestellte V [REDACTED] das zustellende Schriftstück für Rechtsanwalt Krall in dessen Eigenschaft als Vertreter der Antragstellerin angenommen hat oder für Rechtsanwalt S [REDACTED], der die Antragstellerin hier nicht vertreten konnte. Das wird der Bestimmung des § 191 Nr. 4 ZPO nicht gerecht, nach der die Zustellungsurkunde die Bezeichnung der Person enthalten muß, der zugestellt worden ist. Dieser Mangel der Zustellung, die die b e u r k u n d e t e Übergabe des Schriftstücks darstellt, bei der die gesetzlich vorgeschriebene Zustellungsurkunde aufgenommen werden muß, ist nach herrschender Auffassung als wesentlich anzusehen und hat die Unwirksamkeit der Zustellung zur Folge (vgl. BGHZ 8, 314; BGH LM ZPO § 181 Nr. 1; Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl. § 190 Anm. I 1 und § 191 Anm. I).

3. Eine solche Unwirksamkeit der Zustellung ist aber, wie bereits das Berufungsgericht angenommen hat, nach § 9 Abs. 1 VwZG mit Wirkung ab 22. Dezember 1967 geheilt. Nach dieser Vorschrift gilt ein Schriftstück, das unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen ist, als in dem Zeitpunkt zugestellt, in dem es der Empfangsberechtigte nachweislich erhalten hat. Hierzu ist auszuführen:

Der Empfangsberechtigte hat im Sinne der genannten Vorschrift ein Schriftstück erhalten, sobald es in seinen Gewahrsam gelangt ist und er tatsächlich darüber verfügen kann; jedenfalls dann ist ihm das Schriftstück zugegangen (vgl. die Erläuterungswerke zum Verwaltungszustellungsgesetz von Kohlrust/Eimert § 9 Anm. 3 Fußn. 85; von Rosen/von Hoewel § 9 Anm. B I; ferner die Erläuterungswerke zur Abgabenordnung von Hübschmann/Hepp-Spitaler § 9 VwZG Anm. 2 und Becker/Riewald/Koch 9. Aufl. § 9 VwZG Anm. 1). Danach hat Rechtsanwalt K. das Schriftstück am 22. Dezember 1967 erhalten. Die Postsendung ist noch am Tage der Zustellung aus den Praxisräumen der Rechtsanwälte K. und S. in den Büroraum der Komplementärin der Antragstellerin gebracht worden, in dem die Geschäftspost gewöhnlich einlief. In diesem Zeitpunkt war die für die Anwaltspraxis bestimmte Post schon getrennt. Zudem wurde das Schriftstück noch am 22. Dezember 1967 von der Sekretärin des Geschäftsführers K. geöffnet, mit dem Eingangsstempel der Komplementärin der Antragstellerin sowie mit dem Eingangsdatum versehen und sodann unter einer Nummer im Briefftagebuch eingetragen. Damit war die Sendung eindeutig als Geschäftspost ausgewiesen, so daß es ent-

6

gegen der Ansicht der Revision unwesentlich ist, daß auch Privatpost von K. in den Geschäftsräumen abgegeben wurde. Da das Schriftstück insoweit den für die Geschäftspost üblichen Weg lief, ist es spätestens mit der Registrierung im Briefftagebuch dem Geschäftsführer K. zugegangen. Die Sendung ist aber auch mit der Öffnung durch die Sekretärin, die Stempelung usw. in seinen Gewahrsam gelangt, so daß er die Möglichkeit hatte, darüber zu verfügen. Daran ändert der Umstand nichts, daß ihm das Schriftstück nicht schon am 22. Dezember 1967 vorgelegt worden ist. Denn das Gesetz stellt nicht auf die Kenntnissnahme von dem zuzustellenden Schriftstück ab.

Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, daß die Heilungswirkung des § 9 Abs. 1 VwZG schon deshalb nicht eintreten können, weil die Zustellungsurkunde nicht den richtigen Adressaten enthalten habe. Wie oben ausgeführt, war die Sendung an die Antragstellerin gerichtet. Daß die Angabe eines Organs oder Vertreters der Antragstellerin fehlt, ist unschädlich (siehe auch Kohlrust/Eimert aaO § 8 Anm. 2 a; Hübschmann/Hepp-Spitaler aaO § 7 VwZG Anm. 3). Der Geschäftsführer K. war empfangsberechtigt und hat die Sendung nach dem Gesagten erhalten.

4. Entgegen der Revision und wiederum in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht kann die Heilung des Zustellungsmangels im vorliegenden Fall nicht im Blick auf § 9 Abs. 2 VwZG verneint werden. Nach dieser Vorschrift ist die Bestimmung des § 9 Abs. 1 VwZG, nach der ein Zustellungsmangel geheilt werden kann, nicht anzuwenden, wenn mit der Zustellung eine Frist für die

Erhebung der Klage, eine Berufungs-, Revisions- oder Rechtsmittelbegründungsfrist beginnt.

Die Vorschrift trifft nach ihrem Wortlaut nicht die Frist zur Erhebung des Widerspruchs, wie sie hier in Frage steht. Sie kann auch nicht in erweiternder oder entsprechender Anwendung auf sie bezogen werden.

Das Interesse eines Beteiligten, auch das Interesse an Rechtssicherheit und Rechtsfrieden möchte zwar auf den ersten Blick dafür sprechen, daß in dem einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vorhergehenden Verfahren hinsichtlich des Laufs der Widerspruchsfrist ebenso keine Ungewißheit eintreten und den Beteiligten Sicherheit gegeben werden soll, wie dies § 9 Abs. 2 gleich der Vorschrift des § 187 Satz 2 ZPO erstrebt. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß nach weit verbreiteter Meinung selbst ein verspätet eingelegter Widerspruch die Widerspruchsbehörde befugt, über den Rechtsbehelf sachlich zu entscheiden und daß dann das Verwaltungsgericht in eine sachliche Überprüfung der Widerspruchsentscheidung einzutreten hat. Auch bleibt die Bindungswirkung eines Verwaltungsaktes oder einer Verwaltungsentscheidung im allgemeinen hinter der Rechtskraftwirkung einer gerichtlichen Entscheidung zurück. Die Versäumung der Widerspruchsfrist und damit auch die Festlegung des Zeitpunkts, in dem der anzufechtende Verwaltungsakt den betroffenen Beteiligten zugegangen ist, hat daher nicht notwendig dieselben schwerwiegenden Folgen wie die Versäumung der Frist zur Erhebung einer Klage. Überdies besteht nach §§ 70, 60 VwGO, auch für

das Vorverfahren nach § 155 BBauG in Nordrhein-Westfalen - vgl. die in der bereits erwähnten nordrhein-westfälischen Ersten Durchführungsverordnung zum Bundesbaugesetz enthaltene Verweisung auf diese Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung -, die Möglichkeit, bereits dann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn die Widerspruchsfrist ohne Verschulden nicht hat eingehalten werden können.

Das Schrifttum steht ganz überwiegend auf dem Standpunkt, daß § 9 Abs. 2 VwZG nicht auf Rechtsbehelfe im Verwaltungsverfahren zu beziehen sei (vgl. Kohlrust/Eimert aaO § 9 Anm. 3; ferner die Erläuterungswerke zur Verwaltungsgerichtsordnung von Eyermann/Fröhler, 4. Aufl. § 56 Anm. 21; Schunck/de Clerck, 2. Aufl. § 56 Anm. 3 c; Redeker/von Oertzen 3. Aufl. § 56 Anm. 12, § 70 Anm. 2; sowie die Erläuterungswerke zur Abgabenordnung von Hübschmann/Hepp/Spitaler § 9 VwZG Anm. 6; Tipke/Kruse, 2. - 4. Aufl. § 9 VwZG Anm. 3; Mattern/Messmer § 9 VwZG Anm. 3; a.A. Becker/Riewald/Koch AbgO 9. Aufl. § 9 VwZG Anm. 2, auch - aus der Rechtsprechung - Verwaltungsgericht Braunschweig in DVBl 1960, 907).

Das Bundesverwaltungsgericht hat in E 23, 89 = NJW 1966, 1042 § 9 Abs. 2 VwZG auch auf die Frist zur Erhebung einer Nichtzulassungsbeschwerde im Revisionsverfahren angewendet. Es hat hierbei die Meinung vertreten, das Gesetz wolle nach § 9 einerseits einem übertriebenen Formalismus begegnen, andererseits aber hinsichtlich der Zustellung durch die Verwaltungsbehörde für den Fall der Klagerhebung eine Schutzbe-

stimmung zugunsten des Betroffenen geben und habe weiter "im Vorgriff" auf eine künftige bundeseinheitliche Gerichtsverfahrensordnung für die Verwaltungsgerichte die Frage der gerichtlichen Rechtsmittelfristen mitbehandeln wollen. Die keine abschließende Aufzählung enthaltende Vorschrift des § 9 Abs. 2 müsse alle Fristen für Rechtsbehelfe gegen gerichtliche Entscheidungen betreffen, zumal es als sinnwidrig und als vom Gesetzgeber nicht gewollt anzusehen sei, wenn man annehmen wollte, der Mangel der Zustellung ein und desselben Berufungsurteils sei geheilt oder nicht geheilt, je nachdem, ob gegen das Urteil die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision oder die zulassungsfreie Verfahrensrevision eingelegt werde.

Entsprechend dieser Auffassung, wonach § 9 Abs. 2 des Gesetzes alle Fristen für Rechtsbehelfe gegen gerichtliche Entscheidungen betreffe, wird im Schrifttum einer Anwendung der Vorschrift auf die Beschwerdefrist des § 147 VwGO, ebenso auf die Frist für einen Antrag auf mündliche Verhandlung nach Erlaß eines Vorbescheides (§ 84 VwGO) das Wort geredet (vgl. Redeker/von Oertzen aaO § 56 Anm. 12; Eyermann/Fröhler aaO § 56 Anm. 20). Das Oberverwaltungsgericht Koblenz (NJW 1970, 1144) hat § 9 Abs. 2 VwZG auf die Frist nach § 27 Abs. 2 Satz 3 des rheinland-pfälzischen Verwaltungsgerichtskostengesetzes angewandt; danach gilt die Klage als zurückgenommen, wenn nicht innerhalb einer bestimmten Frist die Einzahlung eines angeforderten Kostenvorschusses nachgewiesen wird.

Die herrschende Meinung bezieht demnach die Bestimmung des § 9 Abs. 2 VwZG auf Fristen für Handlungen, die unmittelbar ein gerichtliches Verfahren einleiten oder sich gegen eine bereits ergangene gerichtliche Entscheidung richten. Diese Unterscheidung, ob die Frist ein solches oder ein anderes Verfahren, insbesondere ein dem gerichtlichen Verfahren vorgeschaltetes Verwaltungsverfahren, betrifft, läßt sich der Vorschrift des § 9 Abs. 2 VwZG unschwer entnehmen und kann nicht etwa als schlechthin sinnwidrig und einer grundsätzlichen Abänderung durch die Rechtsprechung bedürftig angesprochen werden. Letztlich geht es um die Auslegung und entsprechende Anwendung einer verfahrensrechtlichen Vorschrift, bei der eine mehr "formale" Betrachtungsweise nicht nur vertretbar, sondern auch angezeigt erscheint.

Das in § 155 BBauG zugelassene Vorverfahren ist jedoch kein Teil des in § 157 ff BBauG geregelten gerichtlichen Verfahrens, wie sich aus dem Aufbau des Bundesbaugesetzes ergibt, das in seinem Achten Teil "Allgemeine Vorschriften; Verwaltungsverfahren" die Bestimmung des § 155 enthält, dagegen in seinem Neunten Teil das Verfahren vor den Kammern (Senaten) für Bau- landsachen regelt und diese Regelung mit (§ 157) einer Bestimmung über den Antrag auf gerichtliche Entscheidung einleitet.

Es ist demgegenüber eine mit der Eigenart der gesetzlichen Regelung begründete Ausnahme, wenn der Bundesfinanzhof in der von der Revision herangezogenen Ent-

scheidung in BStBl 1959, III 181 die Bestimmung des § 9 Abs. 2 VwZG auf die Wahrung der Einspruchsfrist angewendet hat. Dies geht maßgeblich darauf zurück, daß nach § 261 AbgO unter bestimmten Voraussetzungen statt des Einspruchs die Sprungberufung zulässig ist und es nicht vertretbar erscheine, bei der Wahl der Sprungberufung die Heilung des Zustellungsmangels auszuschließen, sie aber für den Einspruch zuzulassen.

Die von der Revision für ihre Ansicht herangezogene Begründung zum Verwaltungszustellungsgesetz (Bundestag Drucks. Nr. 2963 I. Wahlperiode; der Ausschlußbericht aaO Nr. 3288 bringt dazu nichts Neues) besagt zu § 10 des Entwurfs, jetzt § 9 des Gesetzes, nur unbestimmt die Bestimmung entspreche bisherigen Rechtsgrundsätzen. Zu jener Zeit war allerdings die Verwaltungsgerichtsordnung und ihre Regelung des Widerspruchsverfahrens noch nicht vorhanden. Das Verwaltungszustellungsgesetz hat indessen in der Zwischenzeit mehrfache Änderungen erfahren; sein § 9 Abs. 2 ist aber unverändert geblieben, obwohl dem Gesetzgeber das Vorhandensein von Widerspruchsfristen und die dazu hinsichtlich einer Heilung von Zustellungsmängeln vertretenen Meinungen nicht gut haben verborgen bleiben können.

Alle aufgezeigten Erwägungen führen zu dem Ergebnis, daß die Bestimmung des § 9 Abs. 2 VwZG einer Heilung des Zustellungsmangels, wie sie hier nach § 9 Abs. 1 des Gesetzes eingetreten ist, nicht im Wege

steht. Infolgedessen ist es nicht zu beanstanden,
daß der Widerspruch der Antragstellerin als ver-
spätet behandelt worden ist.

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Keßler

Dr. Krohn