

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: §§ 6 Abs 5, 12 des Postgesetzes vom 28. Oktober
1871 (RGBl. S 387)
§§ 193, 195 ZPO; §§ 839 BGB, Art 34 Grundg

Rechtsatz: Dem Amtshaltungsanspruch eines Zustellungs-
adressaten wegen fehlerhafter, nach den Vor-
schriften der Zivilprozessordnung zu bewir-
kender Zustellung durch einen Bediensteten
der Bundespost steht der Haftungsausschluss
der §§ 6 Abs 5, 12 des Postgesetzes nicht
entgegen.

Artenzeichen: III ZR 334/52

Urteil des BGH vom 14. Januar 1954
LG Köln
OLG Köln

Verkündet am 14. Januar 1954
Fieser, Just. Angest., als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma P [REDACTED] GmbH i. L., B [REDACTED]-G [REDACTED], D [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Liquidator Georg H [REDACTED],
K [REDACTED]-T [REDACTED]strasse [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Deutsche Bundespost, vertreten durch den Präsidenten
der Oberpostdirektion in K [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundes-
richter Rietschel, Dr. Weber, Dr. Wolany und Dr. Beyer
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
14. August 1952 aufgehoben. Die Sache wird zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im August 1950 erhob der frühere Angestellte der Klägerin, J. [REDACTED], gegen diese bei dem Arbeitsgericht in K. [REDACTED] eine Klage auf Zahlung von 234,12 DM. Die Zustellung der Klageschrift und der Ladung zum ersten Verhandlungstermin erfolgte laut Postzustellungsurkunde vom 22. August 1950 durch einen Bediensteten der Beklagten im Wege der Niederlegung bei der Postanstalt in B. [REDACTED]-G. [REDACTED]. Gemäss vorgedrucktem Vermerk auf der Zustellungsurkunde sollte auch eine schriftliche Mitteilung über die Niederlegung unter der Anschrift der Empfängerin abgegeben worden sein. Entgegen diesem Vermerk war jedoch die Mitteilung durch den Bediensteten der Beklagten nicht erfolgt.

In dem Verhandlungstermin vom 4. September 1950 vor dem Arbeitsgericht war die Klägerin nicht vertreten, so dass Versäumnisurteil gegen sie erging. Das Versäumnisurteil wurde gemäss Postzustellungsurkunde vom 12. September 1950 auf dem gleichen Wege zugestellt wie die Klageschrift nebst Terminsladung.

Mit Schreiben vom 18. Oktober 1950 teilte die Klägerin, nachdem ihr eine Kostenrechnung des Arbeitsgerichts zugegangen war, diesem mit, dass sie keine Kenntnis von den Zustellungen erlangt habe. Weder seien die niedergelegten Briefe ihr nachgesandt worden, noch sei ihr eine Benachrichtigung über die erfolgte Niederlegung zugegangen, obwohl - was im übrigen unstreitig ist - dem Postamt B. [REDACTED]-G. [REDACTED] bereits seit dem 12. Mai 1950 ein Postnachsendungsantrag an die Anschrift des Liquidators der Klägerin vorliege, und sie - was die Beklagte bestreitet -

in B [REDACTED]-G [REDACTED] nach wie vor Werksräume unterhalte. Die Klägerin erhob deshalb Einspruch gegen das Versäumnisurteil und beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist.

In dem auf den Einspruch anberaumten Termin vom 17. November 1950 erschien die Klägerin wiederum nicht. Auf Antrag des damaligen Klägers J [REDACTED] erging deshalb ein zweites Versäumnisurteil gegen sie. Die Ladung zu dem Termin am 17. November 1950 war gemäss der Postzustellungs-Urkunde vom 11. November 1950 wiederum in der Form der Niederlegung auf der Postanstalt in B [REDACTED]-G [REDACTED] zugestellt worden. In derselben Weise wurde das zweite Versäumnisurteil zugestellt. Die Klägerin erhielt auch von diesen Zustellungen erst verspätet Kenntnis, insbesondere von der Terminsladung zum 17. November 1950 erst nach diesem Termin. Eine Mitteilung über die Niederlegung war entgegen dem Vermerk in der Zustellungsurkunde auch in diesen Fällen nicht erfolgt.

Eine von der Klägerin im Dezember 1950 bei dem Arbeitsgericht in Köln angestrebte Klage auf Nichtigerklärung des zweiten Versäumnisurteils und Aufhebung des ersten Versäumnisurteils wegen nicht ordnungsmässiger Vertretung infolge ungesetzmässiger Zustellung der Ladungen wurde durch Urteil des Arbeitsgerichts vom 26. Januar 1951 als unzulässig verworfen.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin Schadensersatz von der Beklagten. Sie hat vorgetragen, der Postzustellungsbeamte habe entgegen seinen Beurkundungen die nach § 182 ZPO erforderliche Benachrichtigung von der Niederlegung auf dem üblichen Postwege unterlassen.

Nur infolge der unrichtigen Beurkundung habe schliesslich das zweite, nicht mehr anfechtbare Versäumnisurteil gegen sie ergehen können. In der Sache sei die Klage des Jablonski gegen sie ungerechtfertigt gewesen. Ihr Schaden bestehe in der Urteilssumme, den Kosten der fruchtlosen Nichtigkeitsklage sowie darin, dass bei der von J. [REDACTED] vorgenommenen Zwangsvollstreckung wertvolle Pfandstücke weit unter ihrem Wert versteigert worden, und dass weitere zusätzliche Kosten entstanden seien. Die Klägerin vertritt die Auffassung, die Beklagte hafte ihr auf Ersatz dieser Schäden nach Art 34 GrundG in Verbindung mit § 839 BGB. Demzufolge hat sie beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 725,04 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie ist der Meinung, sie hafte für einen Schaden der Klägerin nicht, da ihre Haftung nach den Vorschriften des Postgesetzes ausgeschlossen sei. Eine besondere Mitteilung über die Niederlegung der Briefe habe sich erübrigt, da die niedergelegten Briefe ohnehin an den Liquidator der Klägerin weiterzuleiten gewesen seien. Lediglich diese sofortige Weiterleitung sei durch den Schalterbeamten des Postamts B. [REDACTED]-G. [REDACTED] verabsäumt worden. Die Entstehung und die Höhe des von der Klägerin geltend gemachten Schadens hat die Beklagte mit Nichtwissen bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die von der Klägerin eingelegte Berufung ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wird der von der Klägerin (als Zustellungsadressatin) geltend gemachte Anspruch aus Art 34 GrundG, § 839 BGB von dem Haftungsausschluss des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 (RGBl S 387) - Postgesetz -, insbesondere § 6 Abs 5 und § 12 aaO, nicht erfasst.

1. Auszugehen ist davon; dass der festgestellte Sachverhalt die Voraussetzungen des Art 34 GrundG und des § 839 BGB an sich erfüllt.

Dass die Briefbeförderung hoheitliche Betätigung der Post ist, hat das Reichsgericht unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung in seiner in RGZ 158, 83 abgedruckten Entscheidung eingehend dargetan, sodann in RGZ 164, 273 auch für die Paketbeförderung und in RGZ 165, 365 schliesslich für das Fernmeldewesen ausgesprochen. Einer abschliessenden und grundsätzlichen Stellungnahme hierzu bedarf es im vorliegenden Falle nicht. Die förmliche Zustellung innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens, also die nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung zu bewirkende Zustellung ist in jedem Falle ein öffentlich-rechtlicher Akt. Die die Zustellung bewirkenden und beurkundenden Personen, wie der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle, Gerichtsvollzieher, Gerichtswachtmeister und auch der Postbedienstete (§§ 193, 195 ZPO) - Ausnahme: der Anwalt im Falle der Zustellung gemäss § 198 ZPO - werden hierbei als Beamte im staatlichen Hoheitsbereich tätig (vgl Rosenberg, Zivilprozessrecht 5. Aufl § 69 I S 295;

Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 193 II; Baumbach ZPO 21. Aufl Üb. § 166 Anm 1 und 3 sowie § 195 Anm 1; auch Staedler, Postrecht 1929, zu § 41 Postordnung Anm 1 S 267; Aschenborn-Schneider, Gesetz über das Postwesen 1928 S 95 Anm 10a und S 183). Dass die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Zustellung auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren gelten, ergibt sich aus §§ 46, 50 des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 23. Dezember 1926 idF des Deutschen Arbeitsgerichtsgesetzes vom 30. März 1946 - KRG Nr 21 in ABl. KRG Nr 5 S 12 - (vgl auch Stein-Jonas aaO vor § 166 VII). Hiernach handelte der Bedienstete der Beklagten bei der Ausführung der Zustellungen an die Klägerin im Rahmen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes (Art 34 GrundG).

Sofern der Zustellbeamte entgegen den Vorschriften der Zivilprozessordnung eine Zustellung schuldhaft falsch bewirkt oder beurkundet, verletzt er zugleich eine Amtspflicht. Zweck dieser Zustellung ist, nicht nur den Zustellenden (Gericht oder Partei) durch Beurkundung in die Lage zu versetzen, die Zustellung des Schriftstückes nachzuweisen, sondern auch, dem Adressaten zuverlässige Gelegenheit zur Kenntnisnahme vom Inhalt des zuzustellenden Schriftstücks zu geben (vgl Rosenberg aaO), ihn also vor der Gefahr einer Versagung des rechtlichen Gehörs im gerichtlichen Verfahren zu schützen. Somit besteht eine Amtspflicht der Zustellbeamten zur gesetzmässigen Zustellung sowohl dem Absender als auch dem Empfänger gegenüber. Dritte im Sinne des § 839 BGB sind alle Personen, deren Interessen nach der besonderen Natur des Amtsgeschäfts durch dieses berührt werden. Der mit der Zustellung der Ladungen

und der Versäumnisurteile an die Klägerin beauftragte Bedienstete der Beklagten hat somit durch die nicht gesetzmässige Zustellung (Unterlassung der nach § 182 ZPO vorgeschriebenen schriftlichen Mitteilung über die Niederlegung der Schriftstücke bei der Postanstalt und falsche Beurkundung in der Zustellungsurkunde) die Verletzung einer Amtspflicht gemäss § 839 BGB begangen (vgl auch Stein-Jonas aaO; Baumbach aaO Üb. § 166 Anm 3 C; Staedler aaO; Aschenborn-Schneider aaO S 197/198), die ihm auch der Klägerin als Zustellungsadressatin gegenüber oblag.

Die Beklagte als diejenige Körperschaft, in deren Diensten der fehlerhaft handelnde Postbeamte stand, ist die haftungspflichtige Körperschaft im Sinne des Art 34 GrundG.

2. Die Entscheidung, ob die Klägerin ihren Klageanspruch gegen die Beklagte geltend machen kann, hängt davon ab, ob diesem Anspruch gegenüber der in § 6 Abs 5 und § 12 des Postgesetzes normierte Haftungsausschluss für den Verlust oder die verzögerte Beförderung von gewöhnlichen Briefen durchgreift. Diese Frage ist im Gegensatz zur Ansicht des Berufungsgerichts mit der Revision zu verneinen.

Dass die postrechtlichen Haftungsbeschränkungen nicht dem Art 34 GrundG widersprechen, hat der Senat in dem gleichzeitig verkündeten, zur Aufnahme in die Amtliche Sammlung bestimmten Urteil - III ZR 217/52 - ausgesprochen.

Im vorliegenden Falle bedarf es keiner grundsätzlichen Entscheidung, ob - wie der Vorderrichter unter Berufung auf RGZ 57, 150 meint (vgl auch Aschenborn-Schneider aaO

S 183; Staedler aaO zu § 6 Postgesetz Anm 20 S 150; Niggli, Postrecht 1931 S 293 Anm 1) - ein Brief mit Zustellungs-
urkunde im Sinne des Postgesetzes allgemein als "gewöhn-
licher Brief" zu gelten hat, ferner ob bei einer fehler-
haften oder verzögerten Zustellung dem Absender gegenüber
der Haftungsausschluss gemäss §§ 6 Abs 5, 12 Postgesetz
Platz greift (so RGZ 57, 150 ff und die eben Zitierten;
dazu Dambach, Gesetz über das Postwesen 1901 S 118;
Scholz in DJZ 1906 S 198/199 und in GruchBeitr 47 S 561
Anm 18; a.M. offenbar Stein-Jonas-Schönke aaO § 193 II).
Es genügt hier, zu entscheiden, ob sich die Beklagte
unter den besonderen Umständen dieses Falles gegenüber
dem Zustellungsadressaten auf den Haftungsausschluss
der §§ 6 Abs 5, 12 Postges berufen kann.

a) Der erkennende Senat hat sich bereits in seinem
Urteil vom 31. Januar 1952 - III ZR 131/51 (nur teilweise
abgedruckt in BB 1952 S 302) die Rechtsprechung des Reichs-
gerichts (RGZ 57, 150 [151]; 67, 182 [184/185]; 141, 420
[426]) grundsätzlich zu eigen gemacht, dass zwar durch die
verschiedenen postrechtlichen Bestimmungen, insbesondere
auch durch § 12 des Postgesetzes, die Haftung der Post-
verwaltung umfassend und erschöpfend geregelt sei, unab-
hängig davon, ob den Postbeamten ein Verschulden trifft,
das dessen Haftung nach den Vorschriften über unerlaubte
Handlungen begründet. Es ist dort weiter ausgeführt, die-
ser Grundsatz gelte aber nur insoweit, als das Postge-
setz oder die entsprechenden für die einzelnen Sonderge-
biete der Post erlassenen Ordnungen selbst eine Haftungs-
regelung vornehmen, d.h. also den Umfang der Haftung
näher regeln oder die Haftung gänzlich ausschliessen; soweit
eine Regelung nicht getroffen sei, soweit also die genannten

Bestimmungen schweigen, gelte das allgemeine Haftungsrecht weiter.

In diesem Urteil hat der Senat ferner des näheren dargelegt, dass der Haftungsausschluss der Post nur auf die typischen Haftungsgefahren der einzelnen Sondergebiete der postalischen Tätigkeit beschränkt sei, wie sich aus dem Wortlaut des § 12 des Postgesetzes in Verbindung mit den sonstigen einschlägigen Vorschriften (z.B. § 9 der Postordnung, § 9 des Postscheckgesetzes und die Bestimmungen der Fernsprech- und Telegrafeneordnung) ergebe. Soweit es sich um Aufgaben handle, die zu den eigentlichen technischen Aufgaben - wie Brief-, Paket- und Telegrammbeförderung, Vermittlung von Ferngesprächen usw. - hinzutreten, durch diese Leistungen der Post zwar bedingt werden, die aber mit der typischen Leistung der Post, für welche die Haftung ausgeschlossen ist, nichts zu tun haben, liege keine Tätigkeit der Post vor, für die im Postgesetz bzw. den Ordnungen für die einzelnen Sondergebiete ein Haftungsausschluss erfolgt sei.

b) aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann für die Frage, ob der Adressat eines im Rahmen der Bestimmungen der Zivilprozessordnung förmlich zuzustellenden Schriftstücks Ansprüche nach den allgemeinen Haftungsbestimmungen gegen die die Zustellung bewirkende und beurkundende Post hat, aus der Tatsache, dass weder das Postgesetz noch andere postrechtliche Bestimmungen eine Haftung nicht erwähnen, ein Ausschluss der Haftung dem Adressaten gegenüber nicht gefolgert werden.

Sofern eine an sich nach Art 34 GrundG (früher Art 131 WeimVerf und Reichshaftungsgesetz vom 22. Mai 1910 /RGBL S 7987) in Verbindung mit § 839 BGB (früher AIR Teil II Titel 10 §§ 88, 89, 91 sowie Art 1384 des Code Civil) bestehende Haftung durch anderweitige gesetzliche Regelungen ausgeschlossen oder auch nur beschränkt werden soll, muss dieses ausdrücklich erfolgen. Die Ausnahme von einem Grundsatz verlangt in der Regel sowohl eine enge Auslegung als auch eine unzweideutige äussere Klarstellung.

Entscheidend ist aber vor allem, dass der von der Post nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung zu leistende Zustelldienst nicht ohne weiteres der "Beförderung" im Sinne des Postgesetzes gleichzustellen ist. Die Zustellung nach den prozessrechtlichen Vorschriften ist in ihrem rechtlichen Wesen etwas anderes als eine bloße Beförderung von Briefen, die der formlosen Übermittlung von Nachrichten und Mitteilungen dient. Die Verbringung des Briefes von dem Absender zum Empfänger und die Aushändigung an diesen ist nur der eine Teil des Rechtsvorganges der Zustellung. Neben ihm steht als gleichwertig und gleichwichtig die Beurkundung der Übergabe an den Empfänger, wobei der zustellende Beamte den urkundlichen Nachweis für die erfolgte Aushändigung (oder Ersatzzustellung) zu liefern hat (so Schiedsspruch des RG vom 27. Februar 1925, abgedruckt bei Aschenborn-Schneider aaO S 195). Der Grund dieser Bestimmungen ist - worauf die Klägerin mit Recht hingewiesen hat -, dass ein wesentlicher Grundsatz jedes rechtsstaatlichen Verfahrens, nämlich das rechtliche Gehör, gewährleistet werden soll. Sinn und Zweck der prozessualen Zustellung sind also

wesensverschieden von der blossen Briefbeförderung, d.h. der Übermittlung von sonstigen Nachrichten und Mitteilungen (so Aschenborn-Schneider aaO S 95 Anm 10a; auch Schuster, Postrechtspraxis S 57 spricht von Bestimmungen, die mit der Abwicklung des Postbetriebes nicht zusammenhängen). Auch wenn der Zustelldienst der Post im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens bereits vor Erlass des Postgesetzes bekannt oder sogar üblich war (vgl RGZ 57, 150 /153/1547; Scholz in DJZ 1906 aaO und GruchBeitr 47 aaO sowie in Ehrenbergs Handbuch 1915 S 669), kann deshalb aus dem im Postgesetz für die Beförderung von gewöhnlichen Briefen normierten Haftungsausschluss und aus dem Schweigen des Gesetzes oder anderer Bestimmungen über die Haftung der Post für eine fehlerhafte prozessuale Zustellung ein Haftungsausschluss jedenfalls für den Zustellungsadressaten nicht gefolgert werden.

bb) Die besondere Natur dieser förmlichen Zustellung, die ein einheitlicher, wenn auch aus zwei oder drei verschiedenen Tätigkeiten bestehender Rechtsvorgang ist, verbietet, in der Beurkundung gegenüber der Übermittlung und Aushändigung der Sendung lediglich eine Nebentätigkeit der Post zu sehen, wie das Berufungsgericht angenommen hat.

cc) Auch die Ansicht des Vorderrichters, dass in der Frage des Haftungsausschlusses der Adressat dem Absender grundsätzlich gleichzustellen sei, ist irrig. Schon die Tatsache, dass der Empfänger keinen eigenen selbständigen Anspruch gegen die Post auf Beförderung und Aushändigung der Sendung hat, dieser vielmehr ausschliesslich dem Absender zusteht, dass ferner das Postnutzungsverhältnis

nur Rechtsbeziehungen zwischen der Post und dem Absender schafft (vgl. Aschenborn-Schneider aaO S 160/161; Niggli aaO S 240; RGZ 60, 24 /277), und schliesslich, dass nur der Absender die im Postgesetz vorgesehenen Ersatzansprüche hat und geltend machen kann (§§ 6 ff Postgesetz; Aschenborn-Schneider aaO S 171; Niggli aaO S 277, 279), zeigen deutlich, dass der Adressat grundsätzlich dem Absender nicht gleichgestellt werden kann. Auch wenn, worauf das Berufungsgericht verweist, der Empfänger in einigen Bestimmungen der Postordnung genannt ist und im weiteren Sinne als am Verfahren "beteiligt" angesehen werden kann, so wird der Adressat - u.U. durch Abschluss besonderer Verträge mit der Post - damit doch nur in die Lage versetzt, einen rein tatsächlichen Einfluss auf das einzelne in Richtung auf ihn zwischen dem Absender und der Post zustandegekommene Nutzungsverhältnis auszuüben (vgl. Aschenborn-Schneider aaO S 162; Niggli S 240/241). Hiervon abgesehen können aber erst mit der Aushändigung der Sendung durch die Post und deren Empfangnahme durch den Adressaten gewisse Rechtsbeziehungen auch zwischen der Post und dem Empfänger entstehen.

Der Absender, der die Zustellung betreibt, ist möglicherweise in der Lage, die Durchführung und die Ordnungsmässigkeit der Zustellung zu überwachen und sie notfalls wiederholen zu lassen. Demgegenüber ist der Adressat, zu dem die zuzustellende Sendung infolge schuldhaften Verhaltens des Postbediensteten überhaupt nicht gelangt, der von ihr auch auf andere Weise keine Kenntnis erhält; sie aber trotzdem gegen sich gelten lassen soll, in einer ungleich schlechteren Lage. Im Falle einer fehlerhaften förmlichen Zustellung ist also auch die Interessenlage beim Absender

und beim Adressaten eine verschiedene.

Nach alledem besitzt der Adressat im Falle einer nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung von der Post durchzuführenden förmlichen Zustellung die Stellung eines ausserhalb des Postnutzungsverhältnisses stehenden Dritten, für den bei fehlerhafter Zustellung der Haftungsausschluss des Postgesetzes nicht Platz greift (so auch Stein-Jonas-Schönke aaO § 193 II, wenn auch ohne nähere Begründung für das gesamte Gebiet des prozessualen Zustellwesens durch die Post).

dd) Durch die Zubilligung eines Amtshaftungsanspruchs in derartigen Fällen wird entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts der Zweck der Haftungsbeschränkungen des Postgesetzes nicht vereitelt. Diese Haftungsbeschränkungen bestehen gegenüber dem Absender, der durch die Inanspruchnahme der Post in Rechtsbeziehungen zu dieser getreten ist für typisch postalische Tätigkeiten der Post nach wie vor.

II.

1. Wenn die Beklagte geltend macht, die Mitteilung über die erfolgte Niederlegung der Ladungen und Versäumnisurteile des Arbeitsgerichts habe sich erübrigt, da die niedergelegten Schriftstücke entsprechend dem durch die Klägerin erteilten Nachsendungsauftrag ohnehin an den Liquidator der Klägerin weiterzuleiten gewesen seien, was allerdings der Schalterbeamte des Postamtes B- -G- verabsäumt habe, so kann dieser Umstand den Anspruch der Klägerin nicht beseitigen. Unabhängig davon, dass auch der Schalterbeamte seine Pflicht zur Nachsendung der Zu-

stellungsbriefe (vgl. Stein-Jonas aaO § 182 II) verletzt hat, hat schon die unstreitige Tatsache, dass der Zustellbeamte der Beklagten entgegen den gesetzlichen Vorschriften die angeblich erfolgte Mitteilung an die Klägerin als Zustellungsadressaten fälschlicherweise beurkundete, den von der Klägerin behaupteten Schaden verursacht: Die Zustellung nach § 182 ZPO besteht aus den beiden Akten der Niederlegung und Mitteilung; sie ist erst mit dem letzten der beiden Akte vollendet (Stein-Jonas aaO § 182 III a.E.; Baumbach aaO § 182 Anm 4). Ferner schreibt § 191 Nr 4 ZPO vor, dass die Zustellungsurkunde die Bemerkung enthalten muss, wie die Vorschriften des § 182 ZPO erfüllt worden sind, d.h. es muss beurkundet werden, dass auch die Mitteilung über die Niederlegung erfolgt ist. Hätte der Zustellbeamte der Beklagten entsprechend der ihm obliegenden Amtspflicht bei der Ausfüllung der Zustellungsurkunden die unvollständige bzw. fehlerhafte Zustellung, die in der Unterlassung der Mitteilung über die Niederlegung liegt, wahrheitsgemäss beurkundet, so hätte auch der Arbeitsrichter die fehlerhafte, d.h. die wegen Verstosses gegen zwingende Formvorschriften unwirksame Zustellung der Terminsladungen (Stein-Jonas aaO § 191 I; Baumbach aaO § 182 Anm 4 und 191 Anm 2 D) erkannt mit der Folge, dass die Versäumnisurteile überhaupt nicht ergangen könnten und nicht ergangen wären. Dann wäre aber auch nicht der Klägerin der von ihr behauptete Schaden entstanden.

2. Falls die Beklagte mit ihrer Darlegung etwa das Verschulden des Zustellbeamten verneinen wollte, so ist ihr Vorbringen nicht geeignet, den Vorwurf eines zumindest fahrlässigen Verhaltens des Zustellbeamten zu entkräften.

Von einem im Dienst der Beklagten stehenden Zustellbeamten muss ohne weiteres erwartet und verlangt werden, dass er in keinem Falle eine falsche Beurkundung vornimmt, selbst wenn er die zu beurkundende Tatsache oder Handlung für überflüssig hält.

Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, dass die Klägerin für ihren behaupteten Schaden auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (§ 839 Abs 1 Satz 2 BGB).

III.

Das angefochtene Urteil kann nach dem bisher festgestellten Sachverhalt auch nicht mit anderer Begründung gehalten werden (§ 563 ZPO).

1. Die von der Klägerin erfolglos eingelegten Rechtsbehelfe des Einspruchs gegen die ergangenen Versäumnisurteile und der Nichtigkeitsklage gegen das zweite Versäumnisurteil, die rechtskräftig abgewiesen sind, sind nicht Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs 3 BGB, da sie sich nicht gegen die pflichtwidrige Amtshandlung bzw. Unterlassung des Beamten der Beklagten richten (vgl. Erman BGB 1952 § 839 BGB Anm 7).

2. Die Frage, ob die Klägerin ein mitwirkendes Verschulden (§ 254 BGB) trifft, lässt sich zur Zeit noch nicht abschliessend beurteilen. Jedenfalls kann es nicht darin erblickt werden, dass sie es unterlassen hätte, von ihr zustehenden Rechtsbehelfen Gebrauch zu machen (vgl. oben III, 1).

Zur Frage, ob und inwieweit darüberhinaus ein von der Beklagten behauptetes mitwirkendes Verschulden der Klägerin deshalb gegeben ist, weil sie unterlassen habe, nach Ergehen des ersten Versäumnisurteil Massnahmen zu treffen, dass weitere Zustellungen des Arbeitsgerichts sie unter allen Umständen erreichten, hat der Vorderrichter ausreichende tatsächliche Feststellungen nicht getroffen.

3. Schliesslich fehlen auch die notwendigen Erörterungen und Feststellungen tatsächlicher Art des Berufungsgerichts - von seinem irrigen Rechtsstandpunkt folgerichtig - darüber, in welcher Höhe der Klägerin ein Schaden durch die schuldhaftige Amtspflichtverletzung des Bediensteten der Beklagten entstanden ist. Unabhängig von der Frage, ob und welche Ansprüche J. [REDACTED] gegen die Klägerin geltend machen konnte, ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt aber jedenfalls schon so viel, dass der Klägerin der Schaden entstanden ist, der in den durch den Erlaß des zweiten Versäumnisurteils und durch das von der Klägerin angestrebte Verfahren auf Nichtigerklärung des zweiten Versäumnisurteils erwachsenen Verfahrenskosten besteht.

Da somit für das Revisionsgericht die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif ist, war sie zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, zurückzuverweisen.

Dr.Geiger

Rietschel

Bundesrichter Dr.Weber
ist beurlaubt und an
der Unterschrift ver-
hindert.

Dr.Geiger

Wolany

Dr.Beyer