

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

GG Art. 103 Abs. 1;
ZPO §§ 203 Abs. 1, 233 B

Die von einer Partei in Kenntnis des Aufenthalts des Prozeßgegners erwirkte öffentliche Zustellung eines Urteils stellt im Hinblick auf dessen Anspruch auf rechtliches Gehör jedenfalls einen Rechtsmißbrauch dar. Dem Prozeßgegner ist deshalb auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der nicht eingehaltenen Frist zur Anfechtung des Urteils (§ 233 ZPO) zu gewähren.

BGH, Urt. v. 6. April 1992 - II ZR 242/91 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 242/91

URTEIL

Verkündet am:
6. April 1992
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Dr. Hesselberger, Röhrich, Dr. Henze und Dr. Goette

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Januar 1991 aufgehoben.

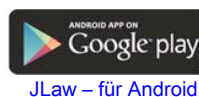
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Beklagte war Gesellschafter und Geschäftsführer der A. GmbH. Über deren Vermögen wurde im September 1986 der Konkurs eröffnet. Der Kläger wurde zum Konkursverwalter bestellt. Er verlangt von dem Beklagten 138.791,62 DM.

Nach vergeblichen Versuchen, die Klage zuzustellen, hat das Landgericht die öffentliche Zustellung der Klageschrift und der Ladung bewilligt. Da der Beklagte zu dem anberaumten Verhandlungstermin nicht erschien, hat das Landgericht gemäß dem Klageantrag ein Versäumnisurteil erlassen. Dieses Urteil wurde ebenfalls öffentlich zugestellt. Den hiergegen eingelegten Einspruch des Beklagten hat es als unzulässig verworfen. Gleichzeitig hat es die von dem Beklagten beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweigert, weil er die Einspruchsfrist schuldhaft versäumt habe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine auf die Abweisung der Klage gerichteten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne auf sich beruhen, ob der Kläger die Bewilligung der öffentlichen Zustellung der Ladung zum Verhandlungstermin und des Versäumnisurteils aufgrund falscher Angaben und in Kenntnis des

wirklichen Aufenthaltsortes des Beklagten erschlichen habe. Die Bewilligung der öffentlichen Zustellung sei eine gerichtliche Entscheidung, die nicht dadurch unwirksam werde, daß die von dem Gericht angenommenen Voraussetzungen der Bewilligung in Wirklichkeit nicht gegeben seien. Dies gelte selbst dann, wenn die Bewilligung in arglistiger Weise erschlichen werde. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand komme nicht in Betracht, weil der Beklagte die Einspruchsfrist schuldhaft versäumt habe.

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Das Berufungsgericht hätte die Frage, ob der Kläger die Bewilligung der öffentlichen Zustellung der Ladung zum Verhandlungstermin und des Versäumnisurteils erschlichen hat, nicht offenlassen dürfen.

1. Allerdings ist die öffentliche Zustellung einer Klage, einer Ladung oder eines Urteils nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs selbst dann wirksam, wenn der Kläger ihre Bewilligung durch wissentlich falsche Angaben erschlichen hat. Das wird mit folgenden Erwägungen begründet: Die Bewilligung der öffentlichen Zustellung sei eine gerichtliche Entscheidung. Diese Entscheidung werde nicht dadurch unwirksam, daß die vom Gericht angenommenen Voraussetzungen der Bewilligung in Wirklichkeit nicht gegeben seien. Dies gelte auch dann, wenn die Bewilligung in arglistiger Weise durch wissentlich falsche Angaben erschlichen werde. Denn gerichtliche Entscheidungen seien als Staatshoheitsakte so lange wirksam, bis sie auf ein Rechtsmittel der Beteiligten hin aufgehoben würden. Eine Aufhebung des Bewilligungsbeschlusses komme nicht in Betracht, weil es

gegen ihn keinen Rechtsbehelf gebe (vgl. BGHZ 57, 198, 110 f.). Zudem erfordere es die Rechtssicherheit, daß die Wirksamkeit einer öffentlichen Zustellung nicht noch nach Jahren mit dem Versuch des Nachweises in Frage gestellt werden könne, daß ihre Voraussetzungen nicht vorgelegen hätten (vgl. BGHZ 64, 5, 8 zur öffentlichen Zustellung des Widerrufs der Erbeinsetzung).

Es ist fraglich, ob diese Rechtsprechung aufrechterhalten werden kann. Der in Art. 103 Abs. 1 GG zum Grundrecht erhobene Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs ist eine Folgerung aus dem Rechtsstaatsgedanken für das Gebiet des gerichtlichen Verfahrens (vgl. BVerfGE 9, 89, 95). Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die nähere Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs den einzelnen Verfahrensordnungen überlassen bleiben muß (vgl. BVerfGE 60, 1, 5). Das gilt auch für die gesetzliche Regelung über die Zustellung von Schriftstücken im Zivilprozeß. Der Zweck der Zustellung besteht darin, den Zeitpunkt der Übergabe nachweisen zu können, an den sich wichtige prozessuale Wirkungen knüpfen. Dem Adressaten gegenüber soll sie gewährleisten, daß er Kenntnis von dem zuzustellenden Schriftstück nehmen und seine Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung darauf einrichten kann. Insoweit dienen die Vorschriften über die Zustellung der Verwirklichung des rechtlichen Gehörs (vgl. BVerfGE 67, 208, 211; BGH, Urt. v. 24. November 1977 - III ZR 1/76, NJW 1978, 1858). Deshalb werden die Anforderungen des Art. 103 Abs. 1 GG bei der öffentlichen Zustellung eines Schriftstücks zumindest dann nicht gewahrt, wenn sie erfolgt, obwohl eine andere Form der Zustellung ohne weiteres möglich wäre; denn die Zustellungsfiktion der öffentlichen Bekanntmachung ist

verfahrensrechtlich nur zu rechtfertigen, wenn eine andere Art der Zustellung aus sachlichen Gründen nicht oder nur schwer durchführbar ist, sei es wegen des unbekannten Aufenthalts des Zustellungsempfängers, sei es wegen der Vielzahl oder Unüberschaubarkeit des Kreises der Betroffenen. Liegt die Voraussetzung des § 203 Abs. 1 ZPO, nämlich ein unbekannter Aufenthalt der Partei, nicht vor, so kann deshalb die öffentliche Bekanntmachung die dort vorgesehene Zustellungsfiktion schwerlich auslösen (vgl. auch BVerfGE, 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 1988, 2361).

2. Diese Frage braucht indes nicht abschließend entschieden zu werden. Hat der Kläger den Aufenthalt des Beklagten gekannt, so war die Voraussetzung des § 203 Abs. 1 ZPO nicht gegeben. Die von dem Kläger trotzdem herbeigeführte Bewilligung der öffentlichen Zustellung stellt dann im Hinblick auf den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör jedenfalls einen Rechtsmißbrauch dar (vgl. BGHZ 57, 108, 111; 64, 5, 8 f.). Der Beklagte ist nicht gehalten, diesen Rechtsmißbrauch nach Abschluß des Prozesses erst in einem neuen Verfahren geltend zu machen. Vielmehr kann er diesen Einwand schon im laufenden Verfahren vorbringen, weil nur dadurch seinem Anspruch auf rechtliches Gehör effektiv Rechnung getragen wird. Dies führt im vorliegenden Fall dazu, daß dem

Beklagten antragsgemäß Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist zu gewähren wäre (vgl. BVerfGE, NJW 1988, 2361). Das Berufungsgericht wird daher zu prüfen haben, ob der Kläger die öffentliche Zustellung durch rechtsmißbräuchliches Verhalten erwirkt hat.

Boujong

Dr. Hesselberger

Röhricht

Dr. Henze

Dr. Goette