

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 183

- a) Zustellungen, durch die eine Notfrist in Lauf gesetzt wird, unterliegen nicht der Disposition der Beteiligten.
- b) Zur Zurechnung einer fehlerhaften Zustellung kraft Rechtsscheins.

BGH, Beschluß vom 16. Juni 1993 - VIII ZB 39/92 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 39/92

vom

16. Juni 1993

in dem Rechtsstreit

Angelo A[REDACTED], K[REDACTED] Straße [REDACTED], K[REDACTED],

Beklagter und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

[REDACTED] A[REDACTED] di P[REDACTED] S.p.A., vertreten durch ihren
Vorstand, Egidio P[REDACTED], Viale d[REDACTED] R[REDACTED],
I-[REDACTED] F[REDACTED] di V[REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Partner, [REDACTED],
[REDACTED] -

19

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch,
Dr. Paulusch, Dr. Hübsch und Wiechers

am 16. Juni 1993

beschlossen:

Auf die weitere sofortige Beschwerde des Beklag-
ten werden der Beschluß des 12. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Köln vom 8. Oktober 1992 und
der Beschluß der 2. Zivilkammer des Landgerichts
Köln vom 5. Februar 1992 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Entscheidung,
auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens,
an das Landgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I. Der Beklagte beabsichtigte, gemeinsam mit dem frühe-
ren Zweitbeklagten und Herrn Vincenzo P. ein Eiscafé in
B.-G. zu eröffnen. Hierfür bestellte er bei der
Klägerin Einrichtungs- und Ausstattungsgegenstände. Auf dem
in italienischer Sprache gefaßten und ausgefüllten Auf-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tragsformular vom 1. Juli 1987 befindet sich die Anschrift (übersetzt): "Gesellschaft ... Herr Angelo A [REDACTED] (Beklagter) und P [REDACTED] V [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] B [REDACTED]-G [REDACTED] bei "M [REDACTED]" Tel.: [REDACTED] (Emilio)". Unter dieser Anschrift betreibt der Bruder des früheren Zweitbeklagten das Restaurant "M [REDACTED]". Dort erfolgte die Unterzeichnung des Auftrags vom 1. Juli 1987. An diese Anschrift übersandte die Klägerin im Frühjahr 1988 auch ihre Rechnungen über die gelieferten Einrichtungsgegenstände. Das Eiscafé wurde ebenfalls in der H [REDACTED]straße, aber in einem Haus mit anderer Hausnummer eröffnet. Dorthin erfolgte Anfang April 1988 die Anlieferung der bestellten Einrichtungsgegenstände. In einem Schreiben vom 19. September 1988 baten der Beklagte, der frühere Zweitbeklagte und Herr P [REDACTED] unter der Absenderanschrift "B [REDACTED]-G [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED]" die Klägerin um Zahlungserleichterungen. Seine Privatwohnung hatte der Beklagte bis Juni 1990 in K [REDACTED], danach in K [REDACTED].

Mit ihrer im Mai 1990 erhobenen Klage machte die Klägerin eine Kaufpreisrestforderung in Höhe von 60.868,20 DM nebst Zinsen geltend. Klage und Terminsnachricht wurden dem Beklagten ausweislich der Zustellungsurkunde unter der Anschrift "B [REDACTED]-G [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED]" im Wege der Ersatzzustellung in der Wohnung durch Übergabe an Herrn Salvatore D [REDACTED] zugestellt. Das Landgericht hat gegen den im Termin nicht anwesenden Beklagten am 10. Januar 1991 ein Versäumnisurteil erlassen, das ausweislich der Zustellungsurkunde am 22. Januar 1991 unter der Anschrift "B [REDACTED]-G [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED]" im Wege der Ersatzzustellung im Geschäftslokal durch Aushändigung an Herrn "Pietro L [REDACTED]"

■" (richtig: Pietro L■■■■■), den Vater des früheren Zweitbeklagten, zugestellt wurde. Mit am 11. Januar 1992 eingegangenem Schriftsatz hat der Beklagte Einspruch gegen das Versäumnisurteil eingelegt und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist beantragt. Zur Begründung hat er vorgetragen, er habe erst im November 1991 von dem gegen ihn ergangenen Versäumnisurteil erfahren. Er habe weder eine Klageschrift mit Terminsladung noch das Versäumnisurteil selbst erhalten. Bei der Anschrift "E■■■■■-G■■■■■, H■■■■■straße ■■■■" habe es sich um eine "Kontaktadresse" gehandelt, die gegenüber der Klägerin angegeben worden sei, weil dort der frühere Zweitbeklagte postalisch und telefonisch erreichbar gewesen sei. Das Landgericht hat den Einspruch als unzulässig verworfen und das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde hat das Oberlandesgericht mit Beschluß vom 8. Oktober 1992 ebenfalls zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner sofortigen weiteren Beschwerde.

II. Die gemäß § 568 a ZPO statthafte Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt. Da die Entscheidung des Oberlandesgerichts entgegen § 329 Abs. 3 ZPO nicht zugestellt worden ist, wurde die zweiwöchige Beschwerdefrist gemäß § 577 Abs. 2 ZPO nicht in Lauf gesetzt. Die am 20. November 1992 eingegangene sofortige weitere Beschwerde ist somit rechtzeitig eingelegt. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung des Rechtsstreits.

Die Zustellung des Versäumnisurteils des Landgerichts vom 10. Januar 1991 war unwirksam.

1. Eine Zustellung an den Beklagten persönlich (§§ 170, 180 ZPO) ist nicht erfolgt. Durch die Aushändigung des Urteils an den Vater des früheren Zweitbeklagten ist auch keine nach § 173 ZPO wirksame Zustellung bewirkt worden, weil weder dargetan noch ersichtlich ist, daß der Beklagte Herrn Lattarulo generell oder - was an sich ausreichend gewesen wäre (BGH, Beschluß vom 10. Juli 1972 - AnwZ (B) 26/71 = LM ZPO § 173 Nr. 1) - auch nur zum Empfang von Zustellungen bevollmächtigt hätte. Da der Beklagte ferner in der H-straße in B-G weder wohnte noch als Gewerbetreibender ein Geschäftslokal unterhielt, lagen auch die Voraussetzungen einer Ersatzzustellung gemäß § 181 ZPO oder § 183 ZPO nicht vor.

2. Dies verkennt das Oberlandesgericht nicht. Es meint aber, die Zustellung sei "in entsprechender Anwendung des § 183 ZPO" als wirksam anzusehen. Für die Anwendung dieser Vorschrift sei ausreichend, daß der Beklagte der Klägerin gegenüber wie ein Gewerbetreibender aufgetreten sei, indem er unter der von ihm angegebenen Anschrift den Kaufvertrag über das Inventar für das Eiscafé abgewickelt und mit der Klägerin korrespondiert habe. Durch Angabe der "Kontaktadresse" habe der Beklagte, der unter dieser Anschrift kein eigenes Geschäftslokal betrieben habe, konkludent zum Ausdruck gebracht, daß Briefwechsel, sonstiger Geschäftsverkehr und gerichtliche Zustellungen nicht an seine Privatadresse, sondern an diese Anschrift erfolgen sollten.

Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Bedenklich erscheint bereits die Annahme des Oberlandesgerichts, der Beklagte habe durch die mehrfache Angabe der "Kontaktadresse" in der geschäftlichen Korrespondenz in schlüssiger Weise den Willen zum Ausdruck gebracht, daß - auch - gerichtliche Zustellungen dorthin und nicht an seine Wohnung oder etwaige Geschäftsadresse gerichtet werden sollten. Aber selbst wenn dem Oberlandesgericht insoweit gefolgt werden könnte, wäre die von ihm angenommene Willenserklärung des Beklagten unerheblich. Zustellungen, durch die eine Notfrist - hier diejenige des § 339 Abs. 1 ZPO - in Lauf gesetzt werden soll, unterliegen wegen ihrer Bedeutung für den Verlauf des Rechtsstreits nicht der Dispositionsfreiheit der Parteien (BGH, Urteil vom 23. November 1977 - VIII ZR 107/76 = WM 1978, 43, 44 = NJW 1978, 426; BayObLGZ 1985, 20, 23).

b) Auch der weitere vom Oberlandesgericht angeführte Gesichtspunkt, daß der Beklagte durch Angabe der "Kontaktadresse" den Anschein erweckte, als unterhalte er als Gewerbetreibender dort ein Geschäftslokal, führt nicht zur Wirksamkeit der Zustellung des Versäumnisurteils. Zwar wird in der Rechtsprechung und im Schrifttum die Ansicht vertreten, daß derjenige, der sich nach außen hin als Gewerbetreibender ausgibt und den Rechtsschein hervorruft, er unterhalte als solcher ein besonderes Geschäftslokal, auch dorthin gerichtete Zustellungen gegen sich gelten lassen müsse (BAG, Urteil vom 27. Mai 1969 - 3 ARZ 120/69 = AP ZPO § 183 Nr. 4 m.Anm. Zeiss; BVerwG, Urteil vom 9. Oktober 1973 - V C 110/72 = MDR 1974, 337; OLG Köln ZIP 1988, 1337;

Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 20. Aufl., § 183 Rdnr. 3; Münch-Komm-v. Feldmann, ZPO, § 183 Rdnrn. 1 und 2). Indessen liegen die tatsächlichen Voraussetzungen einer solchen Zurechnung der Zustellung kraft Rechtsscheins nicht vor. Sie würde voraussetzen, daß sich der Beklagte allgemein in der Öffentlichkeit als Gewerbetreibender mit einem Geschäftslokal in der H-straße in B-G ausgegeben hätte. So war es jedoch nicht. Der Beklagte hat diese Anschrift vielmehr lediglich der Klägerin gegenüber in einigen geschäftlichen Schreiben verwendet. Ob diese allein hieraus entnehmen mußten, der Beklagte betätige sich unter dieser Adresse gewerblich, erscheint fraglich, kann aber dahinstehen. Das Versäumnisurteil wurde nicht von der Klägerin, sondern von Amts wegen zugestellt. Für die Wirksamkeit dieser Amtszustellung ist ein etwaiger allein der Klägerin gegenüber begründeter Anschein einer Gewerbetätigkeit unter der angegebenen Adresse ohne Belang. - Überdies käme eine Zurechnung der Zustellung gegenüber dem Beklagten unter diesem Gesichtspunkt allenfalls dann in Betracht, wenn ein von ihm etwa gesetzter Rechtsschein im Zeitpunkt der Zustellung noch bestanden hätte. Das war nicht der Fall. Die Verwendung der "Kontaktadresse" erfolgte nur in der Zeit zwischen Juli 1987 und September 1988. Dies kann nicht dazu führen, daß der Beklagte sich noch mehr als zwei Jahre später eine Zustellung unter dieser Anschrift zurechnen lassen muß.

3. Da das Versäumnisurteil nicht wirksam zugestellt war und demnach der Lauf der Einspruchsfrist nicht in Gang gesetzt war, war der Einspruch des Beklagten rechtzeitig. Der Rechtsstreit war deshalb unter Aufhebung der Beschlüsse des

Landgerichts und des Oberlandesgerichts an das Landgericht zur anderweiten Entscheidung über den Einspruch zurückzuverweisen (vgl. MünchKomm-Braun, ZPO, § 575 Rdnr. 5; Zöl-ler/Schneider, ZPO, 17. Aufl., § 575 Rdnr. 18).

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch

Wiechers