

α. 2.

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 187; BGB § 242 D

Der Beginn einer Notfrist kann durch arglistige Vereitelung der Zustellung, die sie in Gang setzen soll, nicht herbeigeführt werden.

BGH, Urt. v. 23. November 1977 - VIII ZR 107/76 - KG Berlin
LG Berlin

Ld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V e r s ä u m n i s -

VIII ZR 107/76

URTEIL

Verkündet am
23. November 1977
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Chemie-Ingenieurin Helga U [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED]
in N [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Geschäftsführer eines Barbetriebes Helmut L [REDACTED],
Te [REDACTED] Weg [REDACTED] in Be [REDACTED] [REDACTED] (Ch [REDACTED]),

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED] [REDACTED],
[REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED]
in [REDACTED] [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1977 durch die Richter Dr. Hiddemann, Claßen, Hoffmann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 12. Februar 1976 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien schlossen am 20. Februar 1974 eine privatschriftliche Vereinbarung folgenden Inhalts:

"Hiermit übernimmt Fräulein Helga U. die Wohnung vierte Etage Wi. Straße ... wie besichtigt komplett zum Gesamtpreis von 3 000 DM (dreitausend). Mietvertrag wird mit dem Hauswirt geschlossen".

Die Wohnung hatte der Beklagte eingerichtet und bis dahin selbst gemietet. Seine Adresse gab er in der Vertragsurkunde mit Be., Hu. allee ... an. Er wohnte indessen stets im Hause Te. Weg ..., Be.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mit Anwaltsschreiben vom 5. März 1974 ließ die Klägerin den Beklagten darauf hinweisen, daß er von ihr unzulässigerweise eine Abstandszahlung verlangt und erhalten habe. Da der Wert der übernommenen Einrichtungsgegenstände 500 DM nicht übersteige, müsse er 2 500 DM an sie bis zum 12. März 1974 zurückzahlen. Dieses Schreiben war an den Beklagten unter der Anschrift Hu[REDACTED]allee [REDACTED] gerichtet. Es ist nicht an den Absender zurückgeleitet worden.

Nach fruchtlosem Ablauf der Zahlungsfrist reichte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin am 5. April 1974 beim Landgericht Berlin Zahlungsklage über 2 500 DM zuzüglich Zinsen ein. Im Rubrum war Hu[REDACTED]allee [REDACTED] als Anschrift des Beklagten angegeben. Die Klageschrift und die Ladung zu dem auf den 25. September 1974 anberaumten Verhandlungstermin stellte der Postbeamte am 9. Mai 1974 durch Niederlegung bei der Postanstalt 1 Be[REDACTED] [REDACTED] zu, da er "den Empfänger ... Helmut Litfin selbst in der Wohnung nicht angetroffen habe". Ausweislich der Zustellungsurkunde ließ er eine schriftliche Mitteilung über die Niederlegung unter der Anschrift des Empfängers in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise zurück. Die niedergelegten Schriftstücke sind nicht abgeholt worden.

Im Termin am 25. September 1974 erwirkte die Klägerin ein Versäumnisurteil gegen den nicht erschienenen und nicht vertretenen Beklagten nach Klageantrag. Nach einem vergeblichen Zustellungsversuch unter der Anschrift Hu[REDACTED]allee [REDACTED] beauftragte der Anwalt der Klägerin, der inzwischen die Adresse Te[REDACTED] Weg [REDACTED] ausfindig gemacht hatte, den Obergerichtsvollzieher Le[REDACTED], das Versäumnisurteil dort zuzustellen und die Zwangsvollstreckung durchzuführen.

Der Beklagte machte den Beamten am 10. März 1975 jedoch glauben, daß er mit dem im Titel bezeichneten Schuldner nicht identisch sei. Damit vereitelte er die Zustellung an diesem Tage.

Auf die sodann am 3. Juni 1975 bewirkte Zustellung des Versäumnisurteils unter der Anschrift Te [REDACTED] Weg [REDACTED] legte der Beklagte am 4. Juni 1975 Einspruch ein. Er machte geltend, die Klageschrift sei nie zugestellt worden.

Durch Urteil vom 2. Juli 1975 hat das Landgericht den Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 25. September 1974 als unzulässig verworfen. Es hat gemeint, der Beklagte müsse sich nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als wäre ihm das Versäumnisurteil am 10. März 1975 zugestellt worden.

Nach Einholung von Auskünften des Obergerichtsvollziehers Le [REDACTED] und des Be [REDACTED] Postamts [REDACTED] hat das Berufungsgericht dieses Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen (= MDR 1976, 847).

Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung und beantragt den Erlass eines Versäumnisurteils gegen den in der Revisionsinstanz nicht vertretenen Beklagten.

Entscheidungsgründe

Der Revision mußte der Erfolg versagt bleiben.

I. Das Berufungsgericht hat sich der vom Landgericht getroffenen Feststellung angeschlossen, daß der Beklagte am 10. März 1975 die Zustellung des Versäumnisurteils arglistig vereitelt habe, hat daraus indessen nicht gefolgert, er müsse sich so behandeln lassen, als wäre die Einspruchsfrist am 10. März 1975 in Lauf gesetzt worden. Mit einer fehlerhaften oder unterlassenen Zustellung könne eine Notfrist nicht beginnen (§ 187 Satz 2 ZPO). Die ordnungsgemäße Zustellung sei im Zivilprozeß "Teil des geordneten Verfahrens", insbesondere habe sie der Rechtssicherheit zu dienen und das rechtliche Gehör zu sichern. "Die darin liegende Schutzfunktion des Verfahrensrechts soll auch dem Prozeßbeteiligten noch zugute kommen, der sein eigenes Prozeßverhalten nicht durchweg nach dem Muster einer redlichen Partei" ausrichte. Die der Klägerin erwachsenen Nachteile hätten demgegenüber nicht solches Gewicht, daß Rechtssicherheit und rechtliches Gehör zurücktreten müßten. Die Klägerin könne die vorläufige Vollstreckung betreiben, welche der Beklagte nur durch eigene Sicherheitsleistung abwenden könne. Müsse das Versäumnisurteil teilweise oder ganz aufgehoben werden, weil sich im streitigen Verfahren der Anspruch der Klägerin als teilweise oder gänzlich unbegründet erweise, so diene das der Gerechtigkeit. Einen durch das arglistige Verhalten des Beklagten verursachten Vermögensschaden könne die Klägerin ebenso wie unnütz aufgewandte Zustellungs- und Vollstreckungskosten ersetzt verlangen.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

II. 1. Das Berufungsgericht hat darin recht, daß der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) auch im Prozeßrecht gilt und den streitenden Parteien die Pflicht zu redlichem Verhalten auferlegt (Baumbach/Lauterbach, ZPO, 35. Aufl. Einleitung III 6 A und Grundzüge vor § 128 2 E und G, 5 F; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 12. Aufl. § 2 IV und § 65 VII jeweils mit einer Übersicht über Literatur und Rechtsprechung). Die Anwendung der Generalklausel zur Korrektur arglistig herbeigeführter prozessualer Rechtslagen ist im Zivilprozeß ebenso wie in der Regel im materiellen Recht subsidiärer Natur, mithin auf Sachverhalte begrenzt, für die spezielle Regelungen eines sachgerechten Interessenausgleichs aller am Verfahren Beteiligten fehlen (Baumgärtel, ZZP 86, 353 ff, 359 und schon früher in ZZP 69, 89 ff, 98 m.w.Nachw.).

2. Der Beklagte hat durch wahrheitswidriges Bestreiten seiner Identität mit dem im Versäumnisurteil vom 25. September 1974 bezeichneten Schuldner den Obergerichtsvollzieher Le am 10. März 1975 veranlaßt, den Zustellungsauftrag der Klägerin nicht auszuführen. Das Berufungsgericht hat darin recht, daß der Zustellungsbeamte gegen § 186 ZPO verstoßen hat. Der Beklagte hat auf diese Weise arglistig den Beginn der Einspruchsfrist am 10. März 1975 vereitelt. Auf grob unredliche Weise ist so eine Prozeßlage geschaffen worden, die den Interessen der Klägerin, aber auch den Belangen des Staates zuwiderläuft. Die Frage ist, ob ihr mit speziellen Regelungen des Verfahrensrechts zu begegnen ist oder ob auf die Generalklausel, das allgemeine Arglistverbot, zurückgegriffen werden kann.

a) Seit der Änderung des § 187 ZPO aufgrund der Verordnung vom 9. Oktober 1940 (RGBl I, 1340) besteht bei der Zustellung von Schriftstücken jeder Art die Möglichkeit, Mängel zu heilen. Diese Möglichkeit ist nicht auf eine bestimmte Art von Mängeln beschränkt. Sie stellt auf den Gedanken der Zweckerreichung ab. Das Gesetz überläßt es dabei dem Gericht, nach freiem Ermessen zu entscheiden, ob und wann durch Zugang des Schriftstücks bei den Beteiligten der Zweck der förmlichen Zustellung erreicht worden ist (§ 187 Satz 1 ZPO). Das ist der Fall, wenn das Schriftstück so in den Machtbereich des Adressaten gelangt ist, daß er Gelegenheit zur Kenntnisnahme hat. In diesem Zeitpunkt treten sodann die Rechtsfolgen ein, die durch die förmliche Zustellung ausgelöst werden sollten. Die Heilungsmöglichkeit von Zustellungsmängeln unter dem Gesichtspunkt der Zweckerreichung erlaubt in der Regel einen sachgerechten Interessenausgleich unter den Prozeßbeteiligten. Der schikanösen Rüge von Zustellungsmängeln durch den Adressaten wird mit der Feststellung des Zugangs des Schriftstücks auf sonstige Art die Grundlage entzogen (Baumgärtel, ZZP 69, 89 ff, 114; Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., 1952, § 60 IV 3 = S. 237). Die zustellende Partei braucht unter diesen Umständen nicht auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurückgreifen. Das gilt auch, wenn die förmliche Zustellung arglistig vereitelt worden ist, ein Zugang des Schriftstücks sich aber feststellen läßt.

b) Selbst wenn im vorliegenden Falle davon ausgegangen werden könnte, daß der Beklagte auch ohne Besitz-erlangung durch die Erörterung mit dem Obergerichtsvollzieher Le■ und durch Einsicht in das Versäumnisurteil zweifelsfrei Kenntnis von seinem wesentlichen Inhalt erhalten hat, würde das auf dem oben aufgezeigten Wege nicht zur Heilung des Zustellungsmangels führen können.

Denn soweit durch die Zustellung eine Notfrist in Lauf gesetzt werden soll, schließt § 187 Satz 2 ZPO die Anwendung von Satz 1 der Vorschrift aus.

c) Die Frage ist, ob die gesetzliche Regelung dahin verstanden werden muß, daß zur Gewährleistung der Sicherheit des prozessualen Verkehrs die Heilung von Zustellungsmängeln bei Notfristen schlechthin ausgeschlossen sein soll (vgl. Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl. § 187 Anm. I; ferner Bruns, Zivilprozeßrecht, § 18 VI 1 = S. 136; Nikisch, aaO; Rosenberg/Schwab aaO § 76 II 3 b = S. 402 und § 65 VII 1 = S. 351, wo ohne Differenzierung die arglistige Vereitelung von Zustellungsmängeln erwähnt und kommentarlos auf das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts - MDR 1976, 847 - hingewiesen wird), oder ob gerade wegen der begrenzten Reichweite des § 187 Satz 1 ZPO, soweit er nicht Platz greift, auf den allgemeinen Arglisteinwand zurückgegriffen werden darf.

aa) Die Entstehungsgeschichte des § 187 ZPO in der nunmehr seit 1940 geltenden Fassung macht deutlich, daß die Heilung von Zustellungsmängeln, soweit es um den Beginn der Notfristen geht, generell ausgeschlossen werden sollte. § 187 ZPO a.F. (eingeführt durch die Novelle vom 17. Mai 1898, RGBI S. 256) erlaubte bei Ersatzzustellungen (§§ 181 bis 186 ZPO) - sonst aber überhaupt nicht - die Heilung von Zustellungsmängeln einer Ladung aufgrund der Erklärung einer Partei, daß die Ladung in ihre Hände gelangt sei. Soweit nach damals geltendem Recht durch die Ladung eine Notfrist gewahrt werden sollte, trat auch insofern Heilung ein (Förster/Kann, ZPO, 3. Aufl. § 187 Anm. 2 b; Gaupp/Stein, ZPO, 6. Aufl. § 187 Anm. I; Stein/Jonas, ZPO, 12. Aufl. § 187 Anm. I). Die auf diese Weise herbeigeführte Durchbrechung des Grundsatzes, daß die Parteien über Notfristen

weder unmittelbar noch mittelbar verfügen dürfen (vgl. Stein/Jonas aaO und § 166 Vorbem. IV), hat die Neufassung des § 187 ZPO mit Wirkung vom 1. Dezember 1940 durch Satz 2 der Vorschrift beseitigt und damit die Einheit des genannten Rechtsgedankens, wie er auch in § 295 Abs. 2 ZPO Ausdruck findet, wiederhergestellt, wenn auch im übrigen, wie erwähnt, die Möglichkeiten der Heilung von Zustellungsmöglichkeiten beträchtlich erweitert worden sind. Da die Wahrung von Notfristen unverzichtbar ist, kann auch über den allgemeinen Arglisteinwand eine Parteidisposition über ihren Beginn nicht herbeigeführt werden.

bb) Der Beginn einer Notfrist ist im Verlaufe eines Rechtsstreits ein Einschnitt von solcher Bedeutung, daß er keinerlei Unsicherheit in seiner Festlegung verträgt. Das differenzierte System der Zustellungsmöglichkeiten bietet vor allem über die Ersatzzustellung und die öffentliche Zustellung ausreichende Gewähr, auch einem widerstrebenden Prozeßgegner beizukommen. Die Vorschrift des § 186 ZPO ermöglicht überdies auf einfache Art und Weise eine ordnungsgemäße Zustellung selbst dann, wenn der Adressat sich, wie im vorliegenden Falle, unberechtigt weigert, die Zustellung anzunehmen.

Anders als in den Fällen, in welchen im Hinblick auf eine sittenwidrige Schädigung gemäß § 826 BGB ausnahmsweise die Durchbrechung der Rechtskraft eines Urteils zugelassen worden ist, kann den berechtigten Interessen der bei Zustellung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils von Arglist des Gegners betroffenen Prozeßpartei Genüge getan werden, ohne daß der Vorrang der Rechtssicherheit beim Beginn von Notfristen in Frage gestellt werden muß. Das hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt und

in diesem Zusammenhang deutlich gemacht, daß der Klägerin aus dem Verhalten des Beklagten ein Schadensersatzanspruch erwachsen sein kann.

cc) Vom vorliegenden Falle unterscheiden sich diejenigen grundlegend, in denen die höchstrichterliche Rechtsprechung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand z.B. gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gegen ein Versäumnisurteil versagt hat, weil dem Beklagten die (Ersatz-) Zustellung der Entscheidung nicht ohne sein schuldhaftes Zutun unbekannt geblieben ist (vgl. Senatsurteil vom 19. September 1977 - VIII ZR 118/76 = WM 1977, 1285). Wiedereinsetzung in den vorigen Stand setzt stets eine ordnungsgemäße Zustellung voraus. Die Rechtsprechung zu § 233 ZPO ergibt deshalb für die Entscheidung des vorliegenden Falles nichts.

III. Da die Revision erfolglos geblieben ist, muß
die Klägerin die Kosten des Rechtsmittels tragen, § 97 ZPO.

Dr. Hiddemann

Claßen

RIBGH Hoffmann
ist erkrankt und
kann deshalb nicht
unterschreiben

Dr. Hiddemann

Wolf

Merz