

6

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 233 K

Wiedereinsetzung nach § 233 Abs. 2 ZPO (a.F.) ist nicht zu erteilen, wenn eine Partei die vor ihrem Urlaubsantritt durch Niederlegung bei der Post zugestellte Klageschrift mit Terminsladung nicht abholte und bei ihrer Rückkehr aus dem Urlaub die Einspruchsfrist gegen ein in der Zwischenzeit ergangenes Versäumnisurteil abgelaufen war.

BGH, Urteil vom 19. September 1977 - VIII ZR 118/76 KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 118/76

URTEIL

Verkündet am
19. September 1977
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Geschäftsführers eines Barbetriebes Michael W[REDACTED],
Mi[REDACTED] Straße [REDACTED] in B[REDACTED] (Sch[REDACTED]),

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die E[REDACTED] Anlageberatung GmbH & Co. KG, Bi[REDACTED]allee [REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die
E[REDACTED] Anlageberatung GmbH, diese vertreten durch ihren
alleinigen Geschäftsführer, den Kaufmann Gerhard Me[REDACTED],
K[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED] (Z[REDACTED]),

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

6

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 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 26. April 1976 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung von Miete und Reinigungskosten in Höhe von 6 100 DM nebst Zinsen für ein im Jahre 1973 in ihrem Hause in B bewohntes Appartement in Anspruch. Nachdem sie am 5. November 1973 Zahlung angemahnt hatte, Zahlung aber nicht erfolgte, reichte sie zu Beginn des Jahres 1975 Klage ein. Die Klageschrift und die Terminsladung zum 28. April 1975 wurden im Wege der Ersatzzustellung durch Niederlegung bei der Post gemäß § 182 ZPO am 7. Februar 1975 dem Beklagten zugestellt. Da der Beklagte in dem genannten Termin nicht vertreten war, erging Versäumnisurteil. Die Zustellung des Versäumnisurteils erfolgte am 9. Juli 1975, wiederum durch Niederlegung bei der Post.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte legte am 15. August 1975 Einspruch gegen das Versäumnisurteil ein und beantragte, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist zu erteilen. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags machte er glaubhaft, daß er vom 2. Juli bis 10. August 1975 in Urlaub gewesen war und erst nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub von der Zustellung des Versäumnisurteils Kenntnis erhalten hatte. Im Termin vom 9. Oktober 1975 erklärte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, dieser habe ihm gesagt, er habe von der Niederlegung der Klageschrift und der Terminsladung bei der Post nichts erfahren, weil ihm der Benachrichtigungsschein nicht "ausgehändigt" worden sei.

Das Landgericht versagte dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und verwarf dessen Einspruch als unzulässig. Das Berufungsgericht wies die Berufung des Beklagten zurück.

Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist und die Verweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist sei nicht zu erteilen, weil die Unkenntnis des Beklagten von der Zustellung des Versäumnisurteils nicht unverschuldet sei. Denn aus dem Akteninhalt ergebe sich, daß der Beklagte um den Verhandlungstermin wußte oder hätte wissen können. Durch die Zustellungsurkunde sei nämlich gem. § 418 ZPO bewiesen, daß die schriftliche Mitteilung über die Niederlegung von Klageschrift und Terminsladung bei der Post in den Bereich des Beklagten gelangt sei. Habe er die Schriftstücke abgeholt, dann habe er von dem gegen ihn anhängigen Prozeß Kenntnis gehabt; hätte er die Schriftstücke nicht abgeholt, dann treffe ihn ein Verschulden, weil er es nicht für nötig gehalten habe, sich von für ihn ersichtlich wichtigen Schriftstücken Kenntnis zu verschaffen. Überdies habe der Beklagte die ihm obliegende Sorgfalt schon deshalb nicht gewahrt, weil er nicht dafür gesorgt habe, daß er während seiner urlaubsbedingten Abwesenheit von seiner Wohnung wenigstens von den wichtigsten Posteingängen Kenntnis erhielt, obgleich er infolge des Schreibens der Klägerin vom 5. November 1973 eine Klage habe erwarten müssen und obgleich er mit Zustellungen in anderen Verfahren habe rechnen müssen.

II. Diese Ausführungen halten - jedenfalls im Ergebnis - der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß mit der Zustellung des Versäumnisurteils am 9. Juli 1975 die Einspruchsfrist zu laufen begann und daß bei Einlegung des Einspruchs am 9. August 1975 diese Frist

abgelaufen war. Das läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen und wird auch von der Revision nicht beanstandet. Es kommt somit darauf an, ob dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist zu erteilen ist. Das hat das Berufungsgericht zu Recht verneint. Denn Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nur erteilt werden, wenn den Beklagten an der Unkenntnis von der Zustellung des Versäumnisurteils kein Verschulden trifft (§ 233 Abs. 2 ZPO a.F., vgl. dazu auch § 233 ZPO n.F.).

2. a) Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts kann dem Beklagten allerdings ein Verschulden nicht deshalb angelastet werden, weil die Klägerin mit eingeschriebenem Brief vom 5. November 1973 Zahlung der Miete usw. verlangt hatte. Ein Verschulden des Beklagten insoweit scheidet schon deshalb aus, weil zwischen diesem Brief und der Zustellung der Klage am 7. Februar 1975 weit über ein Jahr liegt. Der Beklagte brauchte daher aufgrund dieses Briefs nicht mit der Zustellung einer Klage zu rechnen.

b) Es ist gleichfalls ohne Belang, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Beklagte im Jahre 1975 in weiteren Verfahren mit Zustellungen rechnen mußte. Denn das läßt nicht die Folgerung zu, daß der Beklagte im vorliegenden Fall seine Unkenntnis von dem Verfahren, dem Versäumnisurteil und dessen Zustellung zu vertreten habe.

3. Jedoch war diese Unkenntnis des Beklagten aus anderen Gründen nicht unverschuldet, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat.

a) Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß in Fällen des "ersten

Zugangs" zum Gericht bei Strafbefehls- und Bußgeldverfahren ein Betroffener bei vorübergehender Abwesenheit von seiner Wohnung keine besonderen Vorkehrungen für mögliche Zustellungen zu treffen braucht (BVerfGE 25, 158, 165/166; 26, 315, 318/319; 31, 388, 390; 34, 154, 156; 35, 296, 298; 37, 100, 102; 38, 35, 38; 40, 42, 44; 40, 46, 49; 40, 88, 91/92; 41, 332, 335). Das wird mit den Besonderheiten der Ersatzzustellung und der summarischen Verfahren begründet. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts kann in den summarischen Strafverfahren der Betroffene sein in Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistetes Recht, gegen einen belastenden Akt der öffentlichen Gewalt das Gericht anzurufen, und seinen durch Art. 103 Abs. 1 GG verbürgten Anspruch auf rechtliches Gehör nur durch den befristeten Einspruch wahrnehmen, so daß das Recht auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unmittelbar der Verwirklichung verfassungsrechtlich verbürgter Rechtsgarantien dient. Daher ist einem Betroffenen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen, wenn er infolge Abwesenheit von seiner Wohnung von der Zustellung eines im summarischen Verfahren ergangenen Strafbefehls oder Bußgeldbescheids keine Kenntnis erhielt. Das gilt auch dann, wenn der Betroffene zuvor polizeilich vernommen worden war oder wußte, daß gegen ihn ein Ermittlungsverfahren anhängig war (BVerfGE 34, 154, 156; 35, 296, 298, 299; 40, 88, 91/92) und er also mit der Zustellung eines Bußgeldbescheides oder eines Strafbefehls rechnen mußte (BVerfGE 35, 296, 298/299). Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist jedoch zu versagen, wenn dem Betroffenen anderweit ein Verschulden zur Last fällt, wenn er beispielsweise die Abholung der bei einer Ersatzzustellung bei der Post niedergelegten Sendung vernachlässigte (BVerfGE 25, 158, 166; 35, 296, 298; vgl. auch 41, 332, 335).

b) Ob die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in summarischen Strafverfahren auch im Zivilprozeß gilt (bejahend Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 34. Aufl. § 233 Anm. 3 B und 35. Aufl. § 233 Anm. 3; BAG NJW 1972, 887), kann dahingestellt bleiben. Es bedarf hier insbesondere keiner Entscheidung, ob, wie das Berufungsgericht angenommen hat, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist dann zu versagen ist, wenn eine Partei bei vorübergehender Abwesenheit von ihrer Wohnung keine Vorkehrungen dafür trifft, daß eine Zustellung sie erreicht, obwohl sie nach den Umständen des Falles mit einer Klage rechnen mußte (so Stein/Jonas/Pohle, ZPO 19. Aufl. § 233 Anm. III). Auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts gereicht es nämlich, wie dargelegt wurde, einem Betroffenen zu einem die Wiedereinsetzung ausschließenden Verschulden, wenn er die Abholung der bei der Ersatzzustellung niedergelegten Schriftstücke versäumte.

c) Auch der Bundesgerichtshof hat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gegen ein Versäumnisurteil einem von seiner Wohnung vorübergehend abwesenden Beklagten nur dann erteilt, wenn diesem die Klage wie die Zustellung des Versäumnisurteils unverschuldet unbekannt geblieben war. Er hat unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 233 Abs. 2 ZPO ausgeführt, durch diese Bestimmung habe eine Korrektur für die Gefahr geschaffen werden sollen, daß bei einer Ersatzzustellung die betroffene Partei weder von der Zustellung der Klage noch von derjenigen des Versäumnisurteils rechtzeitig vor Ablauf der Einspruchsfrist erfahre. Eine weitergehende Erleichterung von den Voraussetzungen der Wiedereinsetzung sei nicht beabsichtigt gewesen,

insbesondere keine Befreiung davon, daß der als Wieder-
einsetzungsgrund angegebene Umstand für die Versäumung
der Frist ursächlich gewesen sein müsse (BGH Urteil vom
9. Dezember 1975 - VI ZR 198/74 = LM ZPO § 233 (K) Nr. 1
= NJW 1976, 626).

d) Hier war die urlaubsbedingte Abwesenheit des
Beklagten von seiner Wohnung nicht die alleinige und vor
allem nicht die maßgebende Ursache für die Versäumung der
Einspruchsfrist.

aa) Denn das Berufungsgericht hat zu Recht und von
der Revision unbeanstandet angenommen, aus dem Akteninhalt
ergebe sich, daß der Beklagte von der Klage wußte oder
hätte wissen können. Gemäß § 418 ZPO ist bewiesen, daß
die schriftliche Mitteilung über die Niederlegung der
Klageschrift und der Terminladung bei der Post in den
Bereich des Beklagten gelangt war. Da das Berufungsgericht
nicht festgestellt hat, ob der Beklagte die für ihn bei
der Post niedergelegten Schriftstücke abholte oder nicht,
ist in der Revisionsinstanz davon auszugehen, daß der Be-
klagte keine positive Kenntnis von der Klage und dem Ter-
min hatte. Wenn der Beklagte die bei der Post für ihn nie-
dergelegten Schriftstücke nicht abholte, so ist bei der Be-
urteilung seines Verhaltens allerdings nicht auf die Hand-
lungsweise einer mit äußerster Sorgfalt und Gewissenhaftig-
keit verfahrenen Partei, sondern darauf abzustellen, was
von dem Beklagten in seiner Lage bei Berücksichtigung des
Falles verständigerweise zu erwarten war (BGH Urteil vom
9. Dezember 1975 aa0). Von dem Beklagten konnte und mußte
jedoch erwartet werden, daß er die Bedeutung der schrift-
lichen Mitteilung über die Niederlegung von für ihn be-
stimmten Schriftstücken bei der Post erkannte und daß er
daher diese Schriftstücke bei der Post abholte, um von

ihnen Kenntnis zu nehmen. Da er das nicht tat, trifft ihn ein Verschulden daran, daß ihm weder die Klageschrift noch der Verhandlungstermin bekannt wurde. Diese vom Beklagten verschuldete Unkenntnis war auch für seine fehlende Kenntnis von der Zustellung des Versäumnisurteils ursächlich. Denn andernfalls hätte er Kenntnis von der Klage und dem Verhandlungstermin gehabt und sich im Prozeß vertreten lassen können, so daß es nicht zu dem Versäumnisurteil gekommen wäre.

bb) Im übrigen ist das Berufungsgericht nicht darauf eingegangen, daß nach dem Akteninhalt der aufgrund des Versäumnisurteils ergangene Kostenfestsetzungsbeschuß vom 16. Mai 1975 am 30. Mai 1975, also noch vor dem Urlaub des Beklagten, gleichfalls im Wege der Ersatzzustellung durch Niederlegung bei der Post dem Beklagten zugestellt worden war. Dieser Umstand kann in der Revisionsinstanz berücksichtigt werden, weil der Wiedereinsetzungstatbestand von Amts wegen zu prüfen ist (Wieczorek, Großkommentare der Praxis, ZPO 2. Aufl. § 238 Rdn. B II; vgl. auch BGH Urteil vom 21. März 1951 - IV ZR 13/50 = LM ZPO § 234 Nr. 1 und BAG NJW 1972, 887). Dem Kostenfestsetzungsbeschuß war aber zu entnehmen, daß der Beklagte durch ein Urteil vom 28. April 1975 verurteilt worden war. Dieser hätte also rechtzeitig Einspruch gegen das Versäumnisurteil einlegen können, wenn er den bei der Post niedergelegten Kostenfestsetzungsbeschuß zur Kenntnis genommen hätte.

III. Da das Berufungsgericht demnach die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ohne Rechtsirrtum versagt hat, war die Revision des Beklagten zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Dr. Hiddemann

Claßen

Hoffmann

Wolf

Merz