

4

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 181, 182

Die Aufgabe einer Wohnung setzt einen vom Willen getragenen Aufgabebakt voraus, der in dem Verhalten des Wohnungsinhabers seinen Ausdruck finden und jedenfalls für einen mit den Verhältnissen vertrauten Beobachter erkennbar sein muß. Nicht erforderlich ist, daß alle Merkmale beseitigt werden, die den Anschein erwecken könnten, die Wohnung werde weiter beibehalten.

ZPO § 317 Abs. 3

An die Unterschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle sind prinzipiell dieselben Anforderungen zu stellen wie an die Unterzeichnung bestimmender Schriftsätze durch Rechtsanwälte.

BGH, Urt. v. 27. Oktober 1987 - VI ZR 268/86 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

7

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 268/86

Verkündet am:
27. Oktober 1987
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Christian S [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagten zu 1) und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

Feuersozietät B [REDACTED], vertreten durch den Vorstand, dieser
vertreten durch seine Mitglieder, die Herren Werner S [REDACTED],
Wolf-Rainer He [REDACTED] und Wilfried A [REDACTED], Am K [REDACTED] [REDACTED],
B [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED] -

WII

- 2 -

7

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Ankermann, Dr. Lepa und Bischoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Erstbeklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 23. September 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 24. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt als Feuerversicherer aus übergegangenem Recht (§ 67 VVG) von dem Erstbeklagten (künftig: Beklagten) Ersatz des ihrer Versicherungsnehmerin entstandenen Brandschadens. Sie behauptet, der Beklagte, der mit einem Gehilfen Arbeiten am Fallrohr der Dachrinne des versicherten Hauses ausgeführt hat, habe durch unsorgfältiges Löten den Brand des Dachstuhls verursacht.

Die Klage, die zunächst auch gegen die vom Beklagten als Geschäftsführer vertretene Auftragnehmerin, eine Bau-GmbH, gerichtet war, ist beiden Beklagten am 18. Oktober 1984 unter der Anschrift V.-Straße 6 in B. durch Niederlegung bei der Post zugestellt worden. In gleicher Weise ist am 14. November 1984 auch die Zustellung des gegen die Beklagten ergangenen Versäumnisurteils vom 9. November 1984 erfolgt. Auf den am 14. Dezember 1984 eingegangenen Einspruch der Beklagten, den das Landgericht wegen der für unwirksam gehaltenen Zustellung des Versäumnisurteils als rechtzeitig angesehen hat, ist die Klage als unbegründet abgewiesen worden. Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin nach Rücknahme der gegen die Bau-GmbH gerichteten Klage am 11. Juli 1986 gegen den Beklagten ein Versäumnisurteil erwirkt, das nach Einspruch des Beklagten aufrechterhalten worden ist. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er die Aufhebung des Berufungs- und des Versäumnisurteils des Oberlandesgerichts begehrt und die Zurückverweisung der Sache erstrebt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht meint, das Landgericht hätte den Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 9. November 1984 als unzulässig verwerfen müssen; denn die Zustellungen der Klage und des Versäumnisurteils seien wirksam und der Einspruch deshalb verspätet gewesen. Insbesondere sei entgegen der Ansicht des Beklagten der Ausfertigungsvermerk unter dem Versäumnisurteil vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle ordnungsgemäß unterschrieben worden. Auch seien die Ersatzzustellungen durch Niederlegung bei der Post rechtmäßig gewesen, da der Beklagte in der V.-Straße noch am 14. November 1984 eine Wohnung im Sinne der §§ 181, 182 ZPO unterhalten habe. Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist könne dem Beklagten nicht gewährt werden, da er sich schuldhaft fast zwei Monate lang nicht um den Posteingang in seiner Wohnung gekümmert habe.

II.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Im Ergebnis ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Ansicht der Berufungsrichter, die dem Beklagten zugestellte Ausfertigung des Versäumnisurteils vom 9. November 1984 sei, wie für eine wirksame Zustellung nach

7

§ 317 Abs. 1 ZPO erforderlich, vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle ordnungsgemäß im Sinne des § 317 Abs. 3 ZPO unterschrieben worden.

a) An die Unterschrift des Urkundsbeamten sind prinzipiell dieselben Anforderungen zu stellen wie an die Unterzeichnung bestimmender Schriftsätze durch Rechtsanwälte (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Februar 1976 - IV ZB 57/75 - NJW 1976, 626 und vom 28. Februar 1985 - III ZB 11/84 - VersR 1985, 503). Insoweit genügt nach ständiger Rechtsprechung ein die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnender individueller Schriftzug, der sich nicht nur als Namenskürzel (Paraphe) darstellt, sondern charakteristische Merkmale einer Unterschrift mit vollem Namen aufweist und die Nachahmung durch einen Dritten zumindest erschwert; es reicht aus, daß jemand, der den Namen des Unterzeichnenden und dessen sonstige Unterschriften kennt, den Namen aus dem Schriftbild herauslesen kann (vgl. Senatsbeschuß vom 23. Oktober 1984 - VI ZB 11/84 - VersR 1985, 59, 60; BGH, Beschlüsse vom 4. Juli 1984 - VIII ZB 8/84 - VersR 1984, 873; vom 11. Oktober 1984 - X ZB 11/84 - NJW 1985, 1227 und vom 28. Februar 1985 = aaO).

b) Diesen Anforderungen wird die Unterschrift der zuständigen Justizangestellten Dagmar H. im Streitfall noch gerecht. Wie die Revision einräumt, läßt der Schriftzug zwei Buchstaben erkennen. Zwischen ihnen befindet sich ein schräger Aufstrich, der auf weitere Buchstaben hindeutet und das Schriftgebilde über die Eigenschaft einer bloßen Paraphe hinaushebt. Der Schriftzug liegt zwar im Grenzbereich

der für den erforderlichen individuellen Charakter gebotenen Einmaligkeit, ist aber insgesamt doch so ausgeführt, daß eine hinreichende Unterscheidungsmöglichkeit gegenüber anderen Unterschriften gegeben und die Nachahmung durch einen Dritten, auch unter Mitberücksichtigung des beigefügten amtlichen Stempels (BGH, Beschluß vom 11. Februar 1976 = aaO), erschwert ist. Das Schriftgebilde ist deshalb als Unterschrift im Sinne des § 317 Abs. 3 ZPO anzusehen.

2. Den Angriffen der Revision nicht stand hält aber die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe noch am 14. November 1984 eine Wohnung in der V.-Straße 6 unterhalten, so daß die an diesem Tage durch Niederlegung bei der Post ausgeführte Zustellung des Versäumnisurteils vom 9. November 1984 ordnungsgemäß gewesen sei.

a) Rechtsfehlerfrei sind allerdings auch insoweit die Ausgangserwägungen des Berufungsgerichts. So setzt die Ersatzzustellung nach § 182 ZPO voraus, daß der Adressat der zuzustellenden Sendung die Wohnung, in der der Zustellungsversuch unternommen wird, tatsächlich innehat, d.h. dort lebt und insbesondere auch schläft. Sie verliert ihre Eigenschaft als Wohnung, wenn der Zustellungsempfänger sie nicht mehr zu den vorgenannten Zwecken nutzt, sondern den räumlichen Mittelpunkt seines Lebens an einen anderen Aufenthaltsort verlagert. Ob dies der Fall ist, ist nach den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalles zu beurteilen, wobei auch Sinn und Zweck der Zustellungsvorschriften zu beachten sind. Das alles entspricht ständiger Rechtsprechung (vgl. BGH, Urt. vom 24. November 1977

- III ZR 1/76 - NJW 1978, 1858 und Beschluß vom 12. Juli 1984 - IVb ZB 71/84 - LM § 181 ZPO Nr. 4 = NJW 1985, 2197; jeweils m.w.N.).

Für die Frage, ob eine Wohnung aufgegeben worden ist, kann freilich nicht allein auf die bloße Absicht des bisherigen Inhabers abgestellt werden, dort künftig nicht mehr wohnen zu wollen. Dieser Wille muß vielmehr, ähnlich wie bei der Aufhebung des Wohnsitzes gemäß § 7 Abs. 3 BGB, in dem gesamten Verhalten des Betreffenden seinen Ausdruck finden (vgl. Staudinger/Coing-Habermann, BGB 12. Aufl., § 7 Rdn. 20, 23; BGB-RGRK/Krüger-Nieland, 12. Aufl., § 7 Rdn. 47). Zwar setzt die Aufgabe einer Wohnung nicht, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, voraus, daß ihr Inhaber alle Merkmale beseitigt, die den Anschein erwecken könnten, er wohne dort auch weiterhin. Aufgabewille und Aufgabekt müssen aber, wenn auch nicht gerade für den Absender eines zuzustellenden Schriftstücks oder den mit der Zustellung beauftragten Postbediensteten, so doch jedenfalls für einen mit den Verhältnissen vertrauten Beobachter erkennbar sein. Darauf kann schon deshalb nicht verzichtet werden, weil sonst Möglichkeiten zur Manipulation eröffnet würden. Wird indes mit der Absicht zur Aufgabe der bisherigen Wohnung eine neue Wohnung an anderer Stelle genommen, so wird schon damit regelmäßig die Aufgabe hinreichend deutlich verlautbart, falls nicht bestimmte Umstände darauf hinweisen, daß lediglich eine Zweitwohnung begründet werden soll. Dafür wiederum wird u.a. von Bedeutung sein können, ob und welche Teile seiner persönlichen Habe der Betreffende in die neue Wohnung mitgenommen hat; auch wird vielfach sein späteres Verbleiben in dieser Wohnung einen Rückschluß darauf zu-

lassen, daß er mit dem dortigen Einzug seine frühere Wohnung endgültig aufgeben wollte.

b) Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die Räume in der V.-Straße noch für den 14. November 1984 als Wohnung des Beklagten angesehen hat, ohne die vom Beklagten angebotenen Beweise dafür zu erheben, daß er entgegen der sich aus der Postzustellungsurkunde ergebenden Vermutung zu dieser Zeit dort nicht mehr gewohnt hat (zur Beweislast vgl. BGH, Urt. vom 5. November 1975 - VIII ZR 73/75 - NJW 1976, 149; Beschluß vom 19. Oktober 1983 - VIII ZB 30/83 - VersR 1984, 81, 82; Zöllner/Stephan, ZPO 15. Aufl., Vor § 181 Rdn. 4).

Wenn der Beklagte, wie er durch zwei Zeugen unter Beweis gestellt hat, den räumlichen Mittelpunkt seines Lebens spätestens ab 1. Oktober 1984 zunächst zu seiner Freundin in die G.-Straße und anschließend in die H.-Straße verlagert, die Räume in der V.-Straße seitdem nicht mehr benutzt hat und auch nicht die Absicht hatte, zu Wohnzwecken dorthin zurückzukehren, dann unterhielt er dort am 14. November 1984 keine Wohnung im Sinne der §§ 181, 182 ZPO mehr. Dem steht nicht schon entgegen, daß er seinen Umzug der Meldebehörde nicht angezeigt, der Post keinen Nachsendeauftrag erteilt, sein Namensschild an der Wohnungstür der V.-Straße belassen, seinen Hausrat dort bis zum 14. November 1984 noch nicht entfernt und weiterhin die Möglichkeit hatte, diese Räume aufzusuchen und die dort eingegangene Post zur Kenntnis zu nehmen (vgl. BGH, Beschluß vom 12. Juli 1984 = aaO; Senatsurteil vom 4. März 1986 - VI ZR 242/84 - VersR 1986, 705). Alle diese Umstände, denen fraglos eine indizielle

Bedeutung zukommt, hätte das Berufungsgericht mit dem Ergebnis der verfahrensfehlerhaft unterlassenen Beweisaufnahme in eine Gesamtbetrachtung einbeziehen und aufgrund dieser auch beurteilen müssen, ob es sich bei den Wohnungen des Beklagten in der G.- und der H.-Straße etwa nur um Zweitwohnungen handelte, die einer weiteren Bewertung der Räume in der V.-Straße als Wohnung des Beklagten nicht entgegenstanden (vgl. dazu Zöllner/Stephan, aaO, § 181 Rdn. 1; Stein/Jonas/Schumann, ZPO 20. Aufl., § 181 Rdn. 2).

Das Berufungsgericht durfte von einer solchen Beweis-erhebung auch nicht etwa dann absehen, wenn es den vom Beklagten unter Beweis gestellten Sachvortrag, daß er seine Wohnung ab 1. Oktober 1984 in die G.-Straße und anschließend in die H.-Straße verlegt habe, für nicht hinreichend substantiiert erachtete. In diesem Fall hätte das Berufungsgericht gemäß § 139 Abs. 1 ZPO auf die ggfls. für erforderlich gehaltene weitere Substantiierung hinwirken müssen.

III.

Wegen des dargelegten Verfahrensfehlers ist das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit gemäß § 565 Abs. 1 ZPO zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Hierbei hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Falls das Berufungsgericht auch auf der Grundlage der nachzuholenden Beweisaufnahme wiederum zu der Überzeugung gelangen sollte, daß der Beklagte noch am 14. November 1984 in der V.-Straße eine Wohnung unterhalten hat, wird es auch die Frage der Wiedereinsetzung erneut zu überdenken haben. Dabei wird einerseits zu berücksichtigen sein, daß der Streitfall der Sache nach den Fällen einer Fristversäumung beim "ersten Zugang" zum Gericht vergleichbar ist, in denen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen der hier zentralen Bedeutung der Wiedereinsetzung für das rechtliche Gehör an die Ausräumung des Verschuldens keine überhöhten Anforderungen gestellt werden dürfen (BVerfGE 37, 100, 102; 40, 88, 91 f; 67, 208, 212 m.w.N.; vgl. auch BGH, Urt. vom 19. September 1977 - VIII ZR 118/76 - VersR 1977, 1098, 1099; Beschluß vom 7. Mai 1986 - VIII ZB 16/86 - VersR 1986, 967 f). Andererseits wird aber auch zu beachten sein, daß diese Rechtsprechung, die wesentlich auf die Unzumutbarkeit

besonderer Vorkehrungen für die Kenntniserlangung von Zustellungen abstellt, für die Fälle der Abwesenheit von einer sonst ständig benutzten Wohnung und damit für Fallgestaltungen entwickelt worden ist, in denen die Anwesenheit die Regel und die Abwesenheit die Ausnahme bildet (BVerfGE 41, 332, 336 f), was bei dem Beklagten für die hier fragliche Zeit nach den bisherigen Feststellungen nicht der Fall war.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

Bischoff