

Für das Nachschlagewerk:

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO §§ 181, 191 Nr 4

Rechtssatz: Eine Zustellung ist unwirksam, wenn es sich um eine Ersatzzustellung handelt, dies jedoch aus der Zustellungsurkunde nicht ersichtlich ist.

Aktenzeichen: V BLw 39/55

Beschluß des BGH vom 13. Dezember 1955

AG Bergheim
OLG Köln

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

des Metzgers Peter H. [REDACTED] in P. [REDACTED] bei K. [REDACTED], W. [REDACTED]gasse,

Antragsgegners, Beschwerde- und
Rechtsbeschwerdeführers,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED],

gegen

den Gärtner Mathias H. [REDACTED] in F. [REDACTED], Kreis B. [REDACTED],

Antragsteller, Beschwerde- und
Rechtsbeschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED]/[REDACTED],

wegen Zuweisung einer landwirtschaftlichen Besitzung

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 13. Dezember 1955
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie
der landwirtschaftlichen Beisitzer Feldmann und Müller

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde werden die Beschlüsse des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 14. März und 30. März 1955 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens übertragen wird.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 5 200 DM festgesetzt. .

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Beteiligten sind Brüder und neben weiteren Geschwistern seit dem Tode ihrer Eltern Mitglieder einer Erbgemeinschaft, der eine Besitzung mit einem Gärtnereibetrieb gehört. Der Antragsteller hat die Zuweisung der Besitzung beantragt. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) vom 21. Dezember 1954 war für den Antragsgegner dessen Ehefrau mit schriftlicher Terminsvollmacht ihres Ehemannes erschienen. Das Amtsgericht hat durch den im Anschluß an die mündliche Verhandlung in Anwesenheit der Ehefrau des Antragsgegners verkündeten Beschluß dem Zuweisungsantrag des Antragstellers entsprochen. Dieser Beschluß ist von dem mit der Zustellung an den Antragsgegner beauftragten Postbediensteten der Ehefrau des Antragsgegners am 4. Februar 1955 übergeben worden. Hiergegen hat der Antragsgegner mit Eingabe vom 1. März 1955, die am 4. März 1955 beim Oberlandesgericht eingegangen ist, sofortige Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die sofortige Beschwerde durch Beschluß vom 14. März 1955 wegen Versäumung der Beschwerdefrist als unzulässig verworfen. In der Begründung heißt es, die Ehefrau des Beschwerdeführers habe ausweislich des Sitzungsprotokolls und des übrigen Inhalts der Akten keine Erklärung abgegeben, die als Beschwerde gewertet werden könnte. Dieser Beschluß ist dem Antragsgegner am 16. März 1955 ohne Rechtsmittelbelehrung und am 8. Juni 1955 erneut mit Rechtsmittelbelehrung zugestellt worden.

Mit einer vom 15. März 1955 datierten Eingabe hat der Antragsgegner unter Wiederholung seiner Beschwerde gegen die Versäumung der Beschwerdefrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Er hat eine ärztliche Be-



scheinigung vom 18. März 1955 eingereicht, wonach er sich seit dem 25. Januar 1955 im St. Fr [REDACTED]-Hospital in K [REDACTED]-E [REDACTED] wegen einer hochgradigen allgemeinen nervösen Übererregbarkeit und wegen Störungen im Bereich der Abdominalorgane in stationärer Behandlung befunden hat. Zur Begründung seines Wiedereinsetzungsgesuchs hat der Antragsgegner vorgetragen, er sei an einer schweren Gallen- und Leberinfektion bettlägrig erkrankt. Sein Zustand habe sich Ende Februar 1955 etwas gebessert. Von dem Beschluß des Amtsgerichts habe ihm seine Ehefrau zur Vermeidung von Aufregungen erst nach dem Ablauf der Beschwerdefrist Mitteilung gemacht.

In der Zustellungsurkunde vom 4. Februar 1955 hatte der Postbeamte, indem er unter Nr 1 des amtlichen Vordrucks an der dafür vorgesehenen Stelle den Namen des Antragsgegners einfügte, bescheinigt, daß er das zuzustellende Schriftstück dem Antragsgegner selbst in der Wohnung übergeben habe. Auf die Behauptung des Antragsgegners, daß er zu dieser Zeit im Krankenhaus gelegen habe, hat der Postbeamte, der vom Beschwerdegericht unter Übersendung der Zustellungsurkunde um eine dienstliche Äußerung ersucht worden war, ob er das Schriftstück wirklich dem Antragsgegner persönlich übergeben habe, erklärt, er habe den Brief der Ehefrau des Antragsgegners ausgehändigt und die Zustellungsurkunde, bei deren Ausfüllung er sich geirrt habe, berichtigt. Diese Berichtigung hat er in der Weise vorgenommen, daß er den Namen des Antragsgegners unter Nr 1 des Vordrucks ausradiert, diesen Vordruck durchstrichen und den Vordruck unter Nr 3 nach Ausradierung der ursprünglichen Durchstreichung ausgefüllt hat, wonach er, weil er den Empfänger - Herrn Peter H [REDACTED] - selbst in der Wohnung nicht angetroffen hat, den Brief der Ehefrau

übergeben hat. Einen Berichtigungsvermerk enthält die Zustellungsurkunde nicht.

Das Oberlandesgericht hat durch den am 2. April 1955 zugestellten Beschluß vom 30. März 1955 dem Antragsgegner die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweigert, weil er nicht durch einen unabwendbaren Zufall an der rechtzeitigen Einlegung der Beschwerde gehindert worden sei. Der Antragsgegner sei erst am 25. Januar 1955 ins Krankenhaus eingeliefert worden. Es sei deshalb davon auszugehen, daß er schon vor diesem Zeitpunkt von dem Beschluß des Amtsgerichts Kenntnis erhalten habe. Seine Ehefrau habe keinen Anlaß gehabt, ihm die Zustellung des Beschlusses zu verschweigen. Die Erkrankung habe auch den Antragsgegner nicht hindern können, seiner Ehefrau rechtzeitig Vollmacht zur Einlegung der Beschwerde zu erteilen, wenn er nicht selbst eine Beschwerdeschrift habe anfertigen können.

Der Antragsgegner hat gegen die Verwerfung seiner Beschwerde Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der er unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses einschließlich der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagenden Entscheidung des Beschwerdegerichts und der Entscheidung des Amtsgerichts die Zurückweisung des Zuweisungsantrages erstrebt. Zur Begründung macht er geltend, seine Ehefrau habe im Termin vom 21. Dezember 1954 im Anschluß an die Verkündung des Beschlusses auf die Frage des Vorsitzenden, ob sie die Entscheidung annehme, und den Hinweis, sie könne sofortige Beschwerde einlegen, erklärt, sie nehme das "Urteil" nicht an und erhebe dagegen Einspruch. Auf die sinngemäße Bemerkung des Vorsitzenden, der Erfolg einer Beschwerde sei fraglich, habe sie erwidert, das bleibe ihr über-

lassen. Der Antragsgegner hat gebeten, eine dienstliche Äußerung der Mitglieder des Landwirtschaftsgerichts und des Urkundsbeamten, die an der Sitzung vom 21. Dezember 1954 teilgenommen haben, einzuholen und dem Amtsgericht Gelegenheit zu geben, eine Ergänzung des Sitzungsprotokolls vorzunehmen, die er gleichzeitig beantragt. Der Antragsgegner ist danach der Auffassung, daß die sofortige Beschwerde rechtzeitig eingelegt sei. Im übrigen hält er aber auch die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für gegeben, weil seine Ehefrau, um wegen seiner Erkrankung jede Aufregung von ihm fernzuhalten, ihm von der Zustellung des Beschlusses erst am 1. März 1955 Mitteilung gemacht habe. Der Antragsgegner hat hierüber eine eidesstattliche Versicherung seiner Ehefrau vorgelegt.

Der Antragsteller bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels. Er meint, die angeblichen Erklärungen der Ehefrau des Antragsgegners vor dem Amtsgericht könnten allenfalls nur als eine Ankündigung, daß sie beabsichtige, ein Rechtsmittel einzulegen, aufgefaßt werden. Der Krankenhausaufenthalt habe den Antragsgegner nicht gehindert, die sofortige Beschwerde rechtzeitig zu erheben. Seine Ehefrau habe ohne besondere Rücksprache mit ihrem Ehemann Beschwerde einlegen können, zumal da nach dem eigenen Vorbringen des Antragsgegners angenommen werden müsse, daß sie hierzu bevollmächtigt gewesen sei.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 24 Abs 2 Nr 2 LWVG zulässig, weil es sich um die Unzulässigkeit der Beschwerde handelt. Sie ist auch begründet, da der Antragsgegner

entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts die Beschwerdefrist nicht versäumt hat.

Der Beschluß des Amtsgerichts unterlag nach § 22 Abs 1 LwVG der sofortigen Beschwerde, die gemäß § 9 LwVG in Verbindung mit § 22 Abs 1 FGG innerhalb einer Frist von 2 Wochen seit Zustellung des Beschlusses (§ 21 Abs 2 LwVG) einzulegen ist. Der Beginn der Beschwerdefrist setzt eine wirksame Zustellung voraus. Das Zustellungsverfahren in Landwirtschaftssachen richtet sich gemäß § 9 LwVG, § 16 Abs 2 Satz 1 FGG nach den für die Zustellung von Amts wegen geltenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung (§§ 208 bis 213). Nach § 208 ZPO gelten für die Zustellung von Amts wegen die Vorschriften über die Zustellung auf Betreiben der Parteien entsprechend. Die Zustellung durch die Post (§ 193 ZPO) erfolgt gemäß § 195 Abs 1 nach den Vorschriften der §§ 180 bis 186 ZPO. Über die Zustellung hat der Postbedienstete eine Urkunde aufzunehmen, die den Vorschriften des § 191 Nr 1, 3 bis 5, 7 ZPO entsprechen muß (§ 195 Abs 2 ZPO). Nach § 191 Nr 4 ZPO muß die Zustellungsurkunde die Bezeichnung der Person enthalten, der zugestellt ist, im Falle der Ersatzzustellung nach § 181 ZPO die Angabe des Grundes, durch den diese Art der Zustellung gerechtfertigt wird.

Zu einer ordnungsmäßigen Zustellung gehört danach die Aufnahme der Zustellungsurkunde. Mängel der Zustellungsurkunde machen, jedenfalls soweit es sich um wesentliche Mängel handelt, die Zustellung unwirksam (vgl RGZ 124, 22 [247]; BGHZ 8, 314 [316/177]; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 6. Aufl § 72 II 2; Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 191 Bem I; Nikisch, Zivilprozeßrecht, § 60 IV 1). Ein wesentlicher Mangel, der die Unwirksamkeit der Zustellung zur Folge hat, liegt vor, wenn

die Zustellungsurkunde nicht erkennen läßt, daß eine Ersatzzustellung vorgenommen wurde (vgl. RArbG JW 1939, 504; Sydow-Busch, ZPO 22. Aufl. § 191 Anm. 6; Zöllner ZPO 7. Aufl. § 191 zu Nr. 4). Einen solchen wesentlichen Mangel enthält die Zustellungsurkunde vom 4. Februar 1955. Der Postbeamte hat eine Ersatzzustellung gemäß § 181 ZPO vornehmen wollen, jedoch fälschlich die unmittelbare Zustellung durch Übergabe an den Adressaten, den Antragsgegner, beurkundet. Die Ersatzzustellung war somit aus der Zustellungsurkunde nicht ersichtlich, so daß die Zustellung unwirksam war und die Beschwerdefrist nicht in Lauf gesetzt hat. Eine Berichtigung der Zustellungsurkunde ist allerdings nicht ausgeschlossen. Bei der grundlegenden Bedeutung, die der Zustellung nach den strengen gesetzlichen Vorschriften, vor allem für den Beginn der Rechtsmittelfristen, zukommt, kann die Berichtigung jedoch nicht durch Radierungen, Durchstreichen und anderweitige Ausfüllung der Urkunde, wie das im vorliegenden Fall geschehen ist, sondern nur durch einen entsprechenden, von dem Zustellungsbeamten zu unterzeichnenden Vermerk auf der Urkunde erfolgen (Stein-Jonas-Schönke aaO). Abgesehen hiervon würde die Beschwerdefrist frühestens mit dem Zeitpunkt, in dem der Zustellungsempfänger von der Berichtigung Kenntnis erhalten hat, also nach Einlegung der sofortigen Beschwerde, begonnen haben. Nach § 187 Satz 1 ZPO kann unter bestimmten Voraussetzungen eine mangelhafte Zustellung als bewirkt angesehen werden. Dies gilt jedoch nicht, soweit durch die Zustellung der Lauf einer Notfrist in Gang gesetzt werden soll (§ 187 Satz 2 ZPO). Als Notfristen werden in der Zivilprozeßordnung die Rechtsmittelfristen bezeichnet. Das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen kennt den Begriff der Notfrist nicht. Die Frist für die sofortige Beschwerde ist aber

einer Notfrist im Sinne der Zivilprozeßordnung gleichzusetzen [vgl. Beschluß des erkennenden Senats vom 16. Februar 1954, V BLw 89 53, RechtdLandw 1954, 128).

Da die sofortige Beschwerde somit rechtzeitig eingelegt ist, mußte der die Beschwerde verwerfende Beschluß des Oberlandesgerichts aufgehoben werden. Damit ist der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagende Beschluß des Beschwerdegerichts gegenstandslos geworden, so daß die Frage, ob eine Entscheidung, durch die nach Verwerfung der sofortigen Beschwerde dem Beschwerdeführer die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt worden ist, als eine die Instanz abschließende Entscheidung und damit als ein mit der Rechtsbeschwerde anfechtbarer Beschluß in der Hauptsache angesehen werden müßte, dahingestellt bleiben kann. Zur Klarstellung ist der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweigernde Beschluß ebenfalls aufgehoben worden.

Die Sache mußte danach zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen wer-

den, dem auch die Entscheidung über die Kosten des
Rechtsbeschwerdeverfahrens zu übertragen war.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock