

1. Gesetz: GrundG Art 14 Abs 3 Satz 4; ZPO § 187
Satz 2.

Rechtssatz: Eine Frist für die Beschreitung des Rechtswegs vor den ordentlichen Gerichten wegen der Höhe der Enteignungsentschädigung (Art 14 Abs 3 Satz 4 GrundG) steht im Sinne des § 187 Satz 2 ZPO einer Notfrist gleich.

2. Gesetz: ZPO § 538

Rechtssatz: An der Rechtsprechung des Reichsgerichts wird festgehalten, dass das Berufungsgericht eine Sache an das Gericht erster Instanz auch dann zurückverweisen kann, wenn das erste Gericht aus anderen als den in § 274 Abs 2 ZPO aufgeführten verfahrensrechtlichen Gründen entschieden hat und von seinem Standpunkt aus überhaupt kein sachliches Urteil fällen konnte.

Aktenzeichen: V ZR 67/53

LG Frankfurt/Main

Urteil des BGH vom 4. Juni 1954 OLG Frankfurt/Main

Verkündet am
4. Juni 1954
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Stadt F [REDACTED] / M [REDACTED], vertreten durch den Magistrat,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Louise H [REDACTED] geb. St [REDACTED] in He [REDACTED] (Mtr.), H [REDACTED]
weg [REDACTED], an d [REDACTED] R [REDACTED] am Ste [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. Juni 1954 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster, Dr. Oechßler,
Dr. Piepenbrock und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom
16. April 1953 wird auf Kosten der Beklagten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

21

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin war Eigentümerin eines Trümmergrundstücks von 86 qm Größe in F██████/M██████, Ka██████████, das von der Beklagten enteignet wurde.

Die Parteien streiten um die Höhe der Enteignungsentschädigung. Während die Klägerin eine Entschädigung von 300,- DM für den Quadratmeter begehrt, hat die Beklagte nur eine Entschädigung von 100,- DM für den Quadratmeter festgesetzt, die dem Stoppreis entspricht. Der Einspruch der Klägerin gegen den Festsetzungsbescheid wurde durch Bescheid vom 11. Februar 1952 zurückgewiesen.

Dieser Bescheid wurde der Klägerin am 22. Februar 1952 in He██████ durch die Post zugestellt, und zwar, da die Klägerin in der Wohnung nicht angetroffen wurde, durch Niederlegen bei der Postanstalt in He██████. Die Parteien streiten darüber, ob eine schriftliche Mitteilung über die Niederlegung in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise abgegeben worden ist.

Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Antrag,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin zusätzlich zu den im Enteignungsbeschluss festgesetzten 8.600,- DM weitere 17.000,- DM nebst 5 % Zinsen seit klageerhebung zu bezahlen.

Die Klagschrift, die das Datum vom 21. März 1952 trägt, ist am Montag, den 24. März 1952 beim Landgericht eingegangen. Die Klägerin hat vorsorglich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Klagerhebung beantragt.



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



Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt schon deshalb, weil die Klage nach § 43 Hessischen Aufbaugesetzes vom 25. Oktober 1948 (GVBl 139 - in der Folge: HAG -) binnen eines Monats nach Zustellung der angefochtenen Entscheidung hätte erhoben werden müssen und diese Frist bei Einreichung der Klage abgelaufen gewesen sei.

Das Landgericht hat die Klage unter Ablehnung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unzulässig abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, also die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen, da es davon ausgeht, die in § 43 HAG vorgeschriebene Frist von einem Monat sei bei Einreichung der Klage bereits abgelaufen gewesen. Voraussetzung dafür sei gewesen, dass der Einspruchsbescheid der Klägerin am 22. Februar 1952 ordnungsmässig zugestellt worden sei. Dies bejaht das Landgericht. Die Voraussetzungen für eine Nachholung der Klage, die in § 53 HAG vorgesehen ist, hat es nicht für gegeben angesehen.

Das Berufungsgericht nimmt an, dass die Frist bei Klagerhebung noch nicht abgelaufen gewesen sei. Es steht auch auf dem Standpunkt, die Bestimmung des § 43 HAG stehe nicht im Widerspruch zu Art 14 GrundG, da sie den Rechtsweg nicht ausschliesse, sondern ihn nur an eine Frist binde.

Die Revision erhebt dagegen keine Einwände. Ein Rechtsverstoß ist darin auch nicht zu erkennen. Nach Art 14 GrundG steht wegen der Höhe der Entschädigung für eine Enteignung der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen. Dieser Vorschrift wird das Hessische Aufbaugesetz gerecht. Eine Beschränkung des Rechtswegs ist aber darin nicht zu sehen, dass die Klagerhebung an eine bestimmte Frist gebunden ist. Wenn der erkennende Senat in anderem Zusammenhang (BGHZ 9, 242 ff) einen Widerspruch zwischen § 43 HAG und Art 14 GrundG festgestellt hat, soweit dem Entschädigungspflichtigen der ordentliche Rechtsweg nicht eröffnet wird, so bedeutet das nicht, dass § 43 aaO im ganzen verfassungswidrig sei.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, wenn die Zustellung am 22. Februar 1952 ordnungsmässig erfolgt wäre, wäre die Klage nicht in der gesetzlichen Frist erhoben. Die ordnungsmässige Zustellung zu diesem Zeitpunkt sei jedoch nicht nachgewiesen.

Das Berufungsgericht geht ohne nähere Begründung davon aus, dass die Zustellung nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung zu erfolgen habe. Das Revisionsgericht hat dies als richtig zu unterstellen und kann diese Frage nicht nachprüfen, da es sich insoweit um nicht revisibles hessisches Landesrecht handelt. Im Übrigen wird im Schrifttum (Maury, Hessisches Aufbaugesetz S 89, 91) die Auffassung vertreten, dass für die in §§ 17, 18 HAK vorgeschriebene Zustellung durch die Verwaltungsbehörden der § 30 des hessischen Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung vom 30. Juni

1949 (GVBl S 137) maßgebend sei, der neben der Zustellung durch eingeschriebenen Brief gegen Rückschein die Anwendung der §§ 208-213-ZPO vorsieht. Diese Art der förmlichen Zustellung hat die Stadtgemeinde gewählt. Es müssen also auch die entsprechenden Vorschriften eingehalten werden.

Das Berufungsgericht führt dazu aus: Für die Zustellung nach § 182 ZPO sei nicht nur die Niederlegung des zuzustellenden Schriftstücks bei der Postanstalt, sondern auch die Mitteilung an den Zustellungsempfänger über die Niederlegung unter dessen Anschrift in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise notwendig.

Der Vermerk auf der Zustellungsurkunde über diese Mitteilung enthalte teilweise Durchstreichungen. Über die Beweiskraft der Urkunde sei daher nach freier Überzeugung des Gerichts zu entscheiden. Der Urkunde sei nicht anzusehen, was habe erklärt werden sollen. Auch die Vernehmung des Postbeamten, der die Zustellung an die Klägerin versucht habe, habe keine Klarheit gebracht.

Die Revision macht geltend, die Zustellung des Einspruchsbescheids durch den Postbeamten sei ordnungsmässig erfolgt. Die Klägerin, die die Beweislast für Mängel der Zustellung treffe, habe nicht bewiesen, dass eine schriftliche Mitteilung über die Niederlegung nicht ebenfalls postlagernd hinterlegt worden sei. Die Zustellungsurkunde lasse Mängel der Zustellung nicht erkennen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beweisregel des § 418 ZPO sei durch § 419 ZPO unterbrochen, sei irrig, da § 419 ZPO nur solche Durchstreichungen betreffe, die wie Radierungen, Einschaltungen usw. als äussere Mängel der Urkunde in Erscheinung treten würden.

Diese Einwendungen können keinen Erfolg haben. Nach § 419 ZPO entscheidet das Gericht nach freier Überzeugung, inwiefern u.a. Durchstreichungen die Beweiskraft einer Urkunde ganz oder teilweise aufheben oder mindern. Bei dem vorgedruckten Vermerk in der Zustellungsurkunde: "Eine schriftliche Mitteilung über die Niederlegung ist unter der Anschrift des Empfängers in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise abgegeben worden", ist das Wort "schriftliche" schräg von unten nach oben durchstrichen worden. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, damit sei aus der Urkunde nicht klar zu entnehmen, was erklärt werden sollte. Es sei möglich, dass der Postbeamte den ganzen Vermerk über die Niederlegung habe durchstreichen wollen, den Strich aber versehentlich nicht ganz durchgezogen habe oder dass er die vorhergehende Zeile habe streichen wollen und versehentlich zu tief geraten sei. Da auch die Vernehmung des zustellenden Postbeamten keine Klarheit gebracht hat, kann die Feststellung des Berufungsgerichts nicht angegriffen werden, dass ein Beweis dafür nicht erbracht sei, dass eine Benachrichtigung in der Form des gewöhnlichen Briefs niedergelegt worden sei.

Das Berufungsgericht hat nun die Auffassung des Landgerichts mißbilligt, das Verlangen einer besonderen Mitteilung stelle in den Fällen "einen unerträglichen Formalismus" dar, in denen der Empfänger der Zustellung seine Briefe ohnehin postlagernd empfangen. Bei der Unsicherheit dieser Art der Zustellung sei es bei den einschneidenden Wirkungen der Zustellung mit deren Voraussetzung ganz ernst zu nehmen.

Die Revision hält demgegenüber den Standpunkt des Landgerichts für richtig. Sie meint, die Mitteilung brauche nicht auf einem besonderen Blatt zu erfolgen. Es genüge vielmehr, da das zuzustellende Schriftstück und die Mitteilung über dessen Niederlegung bei der Postanstalt gleichzeitig an den Empfän-

ger ausgehändigt würden, dass die Mitteilung auf dem zugestellten Schriftstück stehe oder durch die Aufschrift des zugestellten Schriftstücks selbst dargestellt werde. Dem Berufungsgericht ist jedoch zuzustimmen. Dass das zuzustellende Schriftstück und die Aufschrift auf diesem oder ein etwa auf diesem angebrachter Vermerk nicht selbst die vom Gesetz geforderte Mitteilung sein kann, bedarf keiner weiteren Erörterung. Es kann sich nur darum handeln, ob in besonderen Fällen von einer solchen Mitteilung abgesehen werden kann. Das ist zu verneinen. Bei den schwerwiegenden Folgen, die eine Zustellung haben kann, muss verlangt werden, dass den Förmlichkeiten genaue Beachtung geschenkt wird, und es kann nicht dem Postbeamten überlassen bleiben, zu ermessen, ob eine vorgeschriebene Förmlichkeit in einem besonderen Fall ohne Schaden entbehrt werden könnte. Es ist auch nicht vorgeschrieben, dass ein bei der Postanstalt niedergelegtes Zustellungsschriftstück gerade bei den gewöhnlichen postlagernden Briefen verwahrt wird. Es kann auch besonders aufbewahrt werden, so dass der Empfänger es eigens verlangen muss. Dann könnte eine wie ein gewöhnlicher Brief behandelte Mitteilung auch noch von Bedeutung sein, wenn das zuzustellende Schreiben beim Postamt niedergelegt wird.

Es ist also daran festzuhalten, dass die Zustellung durch Niederlegen bei der Post fehlerhaft ist, wenn nicht zugleich eine Mitteilung davon dem Empfänger zugeleitet wird. Von einem unerträglichen Formalismus kann nicht gesprochen werden.

Die Übersendung der Mitteilung in der Form des gewöhnlichen Briefs kann allerdings unterbleiben, wenn sie untunlich ist. Dann muss die Mitteilung aber an der Türe der Wohnung befestigt oder einem Nachbarn zur Weitergabe ausgehändigt werden. Da diese Formen der Benachrichtigung unter den gege-

benen Verhältnissen noch unsicherer waren als die Benachrichtigung als postlagernder Brief, mußte diese Form als tunlich angesehen werden.

Die Meinung der Revision, die Klägerin trage die Beweislast und es gereiche ihr zum Schaden, wenn nicht festgestellt werden könne, dass eine formgültige Zustellung vorliege, ist nicht zu billigen. Die Beklagte will Rechte daraus ableiten, dass das Alagerecht erloschen sei. Es geht daher zu ihren Lasten, wenn dieser Nachweis nicht geführt werden kann. Dabei ist unerheblich, dass die Rechtzeitigkeit der Klagerhebung von Amts wegen zu prüfen ist.

Dem Berufungsgericht ist also darin beizutreten, dass eine wirksame Zustellung am 22. Februar 1952 nicht bewirkt worden ist, die die Frist des § 43 HAG in Lauf gesetzt hat, was zur Folge hätte, dass die Klage als zulässig anzusehen wäre.

Es ist allerdings noch zu prüfen, ob nicht § 187 ZPO Anwendung findet. Das Berufungsgericht hat diese Frage nicht erörtert. Es bestehen aber keine Bedenken, dass das Revisionsgericht sie prüfe, obwohl § 43 HAG, der die Frist der Klagerhebung regelt, insoweit Landesrecht ist. Denn es handelt sich um die Auslegung des § 187 ZPO, nicht des § 43 HAG, und wenn auf derartige vom Landesrecht angeordnete Zustellungen nach diesem Recht schlechthin die Zustellungsbestimmungen der Zivilprozessordnung Anwendung finden sollen, so handelt es sich um die Übernahme eines geschlossenen Teils des Bundesrechts auf landesrechtliche Angelegenheiten, also gewissermaßen um gemeines Recht zur Ausfüllung der Lücken des Landesrechts und es wäre unmöglich, dass dieses gemeine Recht in einzelnen Ländern verschieden ausgelegt werden könnte (vgl. BGHZ 10, 367 [371]).

Es ergibt sich nun aus den Schreiben der Klägerin vom 3. März 1952, dass ihr der Einspruchsbescheid zugegangen ist. Nach § 187 ZPO kann auch bei Verletzung zwingender Zustellungs-vorschriften die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt angesehen werden, in dem das Schriftstück dem Zustellungsempfänger zugegangen ist. § 187 Satz 2 ZPO schliesst allerdings diese Bestimmung aus, soweit durch die Zustellung der Lauf einer Notfrist in Gang gesetzt werden soll. Nach § 223 Abs 2 ZPO sind Notfristen nur die Fristen, die in der Zivilprozessordnung als solche bezeichnet werden. Wörtlich genommen ist somit die Frist des § 43 HAG keine Notfrist. Sie hat aber nach ihrer Form und ihrem Zweck so viel Ähnlichkeit mit einer Notfrist der Zivilprozessordnung, insbesondere liegt ihre Einhaltung, ebenso wie bei einer Notfrist, nicht nur im Interesse einer Partei, sondern im öffentlichen Interesse (RG JW 1936, 2709), dass die entsprechende Anwendung des § 187 Satz 2 ZPO auf diese Frist geboten ist. Dasselbe wird für die Rechtsmittelfristen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die ebenfalls Notfristen nicht kennt, angenommen (BGH vom 16. Februar 1954 - V BLw 89/53 - in RechtdLandw 1954, 128; OLG München vom 7. November 1951 W-EG 15/50 in BayrJustMinBl 1952 S 11; OLG Hamm vom 9. März 1953 15 W 44/53 in JMBL NRW 1953, 209; Müller in JR 1952 S 160 gegen Meidel Freiwillige Gerichtsbarkeit 5. Aufl 1952 § 16 Anm 8 Abs 7). Auch die neueste Gesetzgebung hat diesen Gedanken aufgenommen. Nach § 9 des Verwaltungszustellungsgesetzes des Bundes vom 3. Juli 1952 (BGBl I, 379) ist die dem § 187 Satz 1 ZPO entsprechende Bestimmung nicht anzuwenden, wenn mit der Zustellung eine Frist für die Erhebung der Klage, eine Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsfrist beginnt, und nach § 37 StPO in der Fassung des Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953 (BGBl I, 735), der für Zustellungen die entsprechende Anwendung der Vorschriften der Zivilprozessordnung vorschreibt, gelten die "gesetzlichen Fristen" als Notfristen im Sinne des § 187 Satz 2 ZPO. § 187 Satz 1 ZPO

kann daher keine Anwendung finden, so dass sich die Prüfung der Frage erübrigt, wann bei Anwendung dieser Vorschrift die Zustellung als bewirkt angesehen werden könnte.

Die Revision rügt weiter die Verletzung des § 538 ZPO und meint, das Berufungsgericht hätte die Sache jedenfalls nicht an das Landgericht zurückverweisen dürfen, sondern hätte in der Sache selbst entscheiden müssen.

Dieser Einwand ist nicht begründet. Es ist zwar richtig, dass § 538 ZPO die Fälle im einzelnen aufzählt, in denen das Berufungsgericht die Sache, sofern eine weitere Verhandlung erforderlich ist, an das Gericht des ersten Rechtszugs zurückzuverweisen hat, sofern es nicht nach § 540 ZPO selbst entscheiden will, und dass im vorliegenden Fall keine dieser Voraussetzungen gegeben ist. Grundsätzlich hat auch das Berufungsgericht die in die 2. Instanz gekommenen Sachen selbst zu erledigen. Das Reichsgericht hat aber in ständiger Rechtsprechung den § 538 Abs 1 Nr 2 ZPO für entsprechend anwendbar erklärt, wenn im ersten Rechtsgang aus anderen als den im § 274 Abs 2 ZPO aufgeführten, verfahrensrechtlichen Gründen entschieden worden ist und das Landgericht von seinem Standpunkt aus überhaupt kein sachliches Urteil fällen konnte. Denn sonst würden die Parteien eine Instanz verlieren. Das zu vermeiden, ist trotz des § 540 ZPO der gesetzgeberische Grundgedanke des § 538 Abs 1 ZPO (vgl. RGZ 123, 194 [201], 204 [206 f]; 133, 365 [370]; RG in JW 1937, 813 mit zustimmender Anmerkung von Roquette; RGZ 158, 145 [152]; Baumbach-Lauterbach 22. Aufl § 538 Anm 3 B; Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl § 538 IV). Dieser Auffassung ist zuzustimmen (neuerdings so auch LG Aachen in JMB1 NRhW 1952, 118).

Die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht ist daher zu billigen und die Revision war auf Kosten der Beklagten zurückzuweisen.

Dr. Tasche	Schuster	Dr. OechBler
Dr. Piepenbrock	Dr. Großmann	