

50. 1. Können für die Frage, ob ein Zustellungsmangel durch rechtzeitiges Zugehen des zuzustellenden Schriftstücks geheilt ist, auch die Lebenserfahrung, sowie die Unterlassung einer Erklärung über einen wichtigen Umstand verwertet werden?

2. Darf das Berufungsgericht die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverweisen, wenn es dessen Urteil aufhebt, weil das Landgericht die Klage in der irrthümlichen Annahme abgewiesen hatte, das Anfechtungsrecht des klagenden Aktionärs sei nach § 271 HGB. durch verspätete Zustellung der Klage erloschen?

RPD. §§ 184, 187, 539. HGB. § 271.

II. Zivilsenat. Urf. v. 4. Dezember 1928 i. S. Hannov. Zimmob. NG. (Bekl.) w. N. (Kl.). II 226/28.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Kläger, welcher Aktionär der verklagten Aktiengesellschaft ist, beantragte mit der Klage, den Beschluß der außerordentlichen Generalversammlung der Beklagten vom 27. Juni 1927, betreffend Bestätigung der Genehmigung der Liquidationsbilanz, des Geschäftsberichts und der Gewinn- und Verlustrechnung für das Geschäftsjahr 1925 für ungültig zu erklären. Die Klage ist innerhalb der einmonatigen Frist des § 271 Abs. 2 HGB. den Mitgliedern des Aufsichtsrats und dem Liquidator zugestellt worden, dem letzteren in der Weise, daß das Schriftstück am 22. Juli 1927 in seiner Abwesenheit in seiner Privatwohnung einer bei ihm dienenden Hausangestellten übergeben wurde. Die Beklagte beanstandete die Wirksamkeit der Klagezustellung an den Liquidator, da dieser — was unstreitig ist — ein von seiner Wohnung getrenntes Geschäftslokal besitze, in dem die Zustellung hätte erfolgen müssen. Das Landgericht wies die Klage ab, weil die Zustellung an den Liquidator nicht rechtzeitig bewirkt sei. Das Oberlandesgericht hob dieses Urteil auf und

verwies den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurück. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz.

Gründe:

Das Berufungsgericht nimmt an, die Zustellung der Klageschrift an den Liquidator der Beklagten sei unter Verletzung des § 184 ZPO. geschehen; denn im Anwendungsbereich dieser Vorschrift sei eine Erjäuzustellung nach § 181 das. ausgeschlossen. Dieser Mangel sei jedoch nach § 187 das. geheilt, wenn sich „aus den Erklärungen der Beklagten“ ergebe, daß ihr gesetzlicher Vertreter die Klageschrift mit der Ladung vor Ablauf der einmonatigen Frist des § 271 Abs. 2 GGB., also im vorliegenden Falle spätestens am 27. Juli 1927, erhalten habe. Ob dies der Fall sei, entscheide das Gericht in freier Würdigung. Die Lebenserfahrung spreche dafür, daß das Dienstmädchen die ihr ausgehändigte Urkunde alsbald nach Empfang, also aller Wahrscheinlichkeit nach noch am 22. Juli, dem Liquidator übergeben habe. Diese Vermutung werde dadurch zur Gewißheit, daß sich andernfalls die Beklagte, die mit allen Mitteln die Abweisung der Klage erstrebe, damit verteidigt hätte, die Klageschrift sei ihr erst nach Ablauf der Monatsfrist übergeben worden. Die Klagebeantwortung rüge aber nur, daß nicht im Geschäftslokal der Beklagten zugestellt worden sei. Die Tatsache der Zustellung werde mittelbar durch den Hinweis auf die Zustellungsurkunde zugestanden. Die Klagebeantwortung stelle eine dem Gegner und dem Gericht gegenüber abgegebene prozessuale Erklärung dar. Zur Heilung des Zustellungsmangels genüge aber jede prozessuale Erklärung, aus der das Gericht die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung ohne weiteres folgern könne. Das ergebe sich aus der Fassung des § 187 ZPO. Die nur auf den prozessualen Verteidigungsgrund gestützte Abweisung der Klage sei somit zu Unrecht erfolgt. Die Zurückverweisung an das Landgericht beruhe auf sinngemäßer Anwendung des § 539 ZPO.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 539 und 187 ZPO. Für die Anwendung des § 539 fehle es an der gesetzlichen Grundlage. Handle es sich um einen wesentlichen Mangel, woran das Verfahren (im Gegensatz zur Urteilsfindung) leide, so bedürfe es keiner sinngemäßen Anwendung. Hier liege aber — vom Standpunkt des Berufungsgerichts — nichts weiter vor als eine falsche Entscheidung.

Der Umstand, daß die zu entscheidende Frage dem Verfahrensrecht angehöre, könne die Anwendung des § 539 nicht rechtfertigen. Schon aus diesem Grunde sei die Aufhebung des Berufungsurteils geboten. Der unzweifelhaft vorhandene Zustellungsmangel werde nach § 187 nur geheilt, wenn sich aus den „Erklärungen“ einer Partei ergebe, daß die Ladung in ihre Hände gelangt sei. Wenn die Klage nur innerhalb einer bestimmten Frist erhoben werden könne, müsse der Zeitpunkt der Zustellung innerhalb der Frist liegen. Die Zustellung sei nach § 187 mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen, in dem die Partei „nach ihren Erklärungen die Ladung erhalten hat“. Hier sei nach dem festgestellten Sachverhalt über den Zeitpunkt, in dem die Klageschrift in die Hände des Liquidators gekommen ist, überhaupt keine Erklärung abgegeben worden. Die Nichtabgabe einer Erklärung könne aber niemals als Erklärung im Sinne des § 187 BPO. angesehen werden. Das Berufungsgericht folgere die Rechtzeitigkeit der Zustellung nur aus der Lebenserfahrung. Das sei mit dem Gesetz nicht vereinbar. Die Lebenserfahrung könne die vom Gesetz erforderte Erklärung nicht ersetzen, umsoweniger, als in der Klagebeantwortung die nicht rechtzeitige Vornahme der Zustellung ausdrücklich beanstandet worden sei.

Die Rüge der Verletzung des § 187 ist nicht begründet. Diese Vorschrift will die Geltendmachung von Zustellungsmängeln ausschließen, wenn der Zweck der Zustellung, das Zugehen des zuzustellenden Schriftstücks und damit die Rechtsverteidigung sicherzustellen, trotz des formellen Zustellungsmangels in anderer Weise, nämlich dadurch erreicht ist, daß der Zustellungsempfänger das Schriftstück noch rechtzeitig erhalten hat. Geht man von diesem Ziel und weiter davon aus, daß die Formvorschriften der Zivilprozessordnung dem Schutze des materiellen Rechts, nicht aber seiner Vereitelung dienen sollen, so ist § 187 nicht einschränkend, sondern ausdehnend auszuliegen. Diesem Grundsatz ist das Reichsgericht schon früher gefolgt, indem es annahm, daß jede im Prozeß abgegebene Erklärung genüge, wenn sich aus ihr auch nur mittelbar unzweideutig ergebe, daß das zuzustellende Schriftstück rechtzeitig in die Hand des Empfangsberechtigten gelangt sei. Auch der Umstand, daß sich die Erklärung der Beklagten über bestimmte Tatsachen ausdrücklich ausspricht, andere für das Rechtsverhältnis wesentliche Tatsachen dagegen nicht erwähnt, deren Bestreitung ihren Interessen dient

hätte, kann zur Auslegung der Erklärung dahin verwendet werden, daß die nicht erwähnte Tatsache nicht bestritten werde (Warnspr. 1913 Nr. 161). Danach konnte das Berufungsgericht in dem Vorbringen der Beklagten, die Zustellungsurkunde ergebe, daß die Zustellung an den Liquidator in seiner Wohnung als Ersatzzustellung an das Dienstmädchen statt im Geschäftslokal der Gesellschaft erfolgt sei, zunächst die Erklärung finden, daß der Liquidator das zugestellte Schriftstück von dem Dienstmädchen ausgehändigt erhalten habe. Das Gericht konnte aber auch auf Grund der Unterlassung einer Behauptung dahin, daß die Ladung dem Liquidator von dem Dienstmädchen nicht innerhalb der Anfechtungsfrist ausgehändigt worden sei, mittelbar die Tatsache der alsbald erfolgten Weitergabe des Schriftstücks als zugestanden feststellen. Die Bemerkung der Beklagten, die Anfechtungsklage sei nicht rechtzeitig erhoben, kann nicht als Behauptung der verspäteten Ablieferung des Schriftstücks gewertet werden. Wenn die Beklagte eine dahingehende Behauptung hätte aufstellen wollen, hätte sie sich deutlicher ausgedrückt. Danach hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß die Anfechtungsklage innerhalb der Monatsfrist des § 271 SGB. erhoben worden ist.

Begründet ist dagegen die Klage, daß § 539 ZPO. verletzt sei. Wie auch das Berufungsgericht annimmt, kommt eine unmittelbare Anwendung des § 539 ZPO. nicht in Frage. Denn wenn das Landgericht die Klage zu Unrecht abgewiesen hat, weil es rechtsirrtümlich glaubte, die Klage sei nicht rechtzeitig erhoben und der Generalversammlungs-Beschluß sei daher nicht wirksam angefochten, so kann darin nur ein Irrtum in der Entscheidung (error in iudicando), kein Mangel des Verfahrens (error in procedendo) gefunden werden (RGZ. Bd. 9 S. 323, Bd. 102 S. 217; JW. 1921 S. 1243). Eine ausdehnende Auslegung des § 539 oder auch des § 538 ZPO. kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil es sich bei der Entscheidung nicht nur um die Frage der rechtzeitigen Klagerhebung im Sinne des Prozeßrechts handelt, sondern auch darum, ob der Generalversammlungs-Beschluß im Sinne des materiellen Rechts wirksam angefochten worden ist. Das Landgericht hat also nicht ein Prozeßurteil erlassen, sondern über den Anfechtungsanspruch selbst sachlich entschieden, allerdings nur unter dem Gesichtspunkt, ob rechtzeitig angefochten oder ob das Anfechtungsrecht durch Ablauf der Ausschluß-

frist des § 271 Abs. 2 SGB. erloschen ist. Ist aber über die Klage in irgendeiner Weise sachlich entschieden, so hat das Berufungsgericht den gesamten Prozeßstoff zu erledigen, und eine Zurückverweisung in die erste Instanz (abgesehen von dem hier nicht einschlagenden § 538 Nr. 3) ist ausgeschlossen. Danach hat der Berufungsrichter zunächst die weiteren sachlichen Einwendungen der Beklagten gegen die Anfechtungsklage zu prüfen und dann zu entscheiden, ob das klagabweisende Urteil des Landgerichts aufrechtzuerhalten oder abzuändern ist.