76. 1. Voraussetzungen der Ersatzzustellung nach §. 169 C.P.D.
2. Können Formmängel der Zustellung durch nachträgliche
Übergabe des zuzustellenden Schriftstückes an den Adressaten geheilt
werden?

III. Civilsenat. Ur. v. 3. Juli 1888 i. S. Kn. (Rl.) w. die Han-
noversche Eisengießerei-Aktiengesellschaft zu Hannover (Bekl.). Rep. III.
134/88.

- I. Landgericht Hannover.
 II. Oberlandesgericht Celle.

Der Kläger erhob wegen eines im Dienste der Beklagten erlittenen Unfalles Klage auf Schadensersatz. Die Beklagte machte geltend, daß die Klageschrift, welche am 23. Juli 1887 abends 7³/₄ Uhr von dem Gerichtsvollzieher dem im Dienste der Beklagten stehenden Sch. zugestellt worden, nach §. 169 C.P.D. nicht ordnungsmäßig zugestellt sei. Sie rügte u. a., daß die Zustellung nicht während der gewöhnlichen Geschäftsstunden erfolgt, und daß Sch. kein Beamter oder Bediensteter der Beklagten sei. Kläger behauptete dagegen, Sch. sei ein Bediensteter der Beklagten, und die Zustellung sei erfolgt, während der Betrieb der beklagten Fabrik fortgedauert habe. Eventuell machte er geltend, der Mangel der Zustellung sei dadurch geheilt, daß unbefristetermaßen Sch. die ihm behändigte Klageschrift am folgenden Tage dem Direktor der beklagten Gesellschaft übergeben habe. Das Landgericht wies die Klage ab; die dagegen erhobene Berufung wurde verworfen und die vom Kläger eingelegte Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Da das Berufungsgericht auf Grund der erhobenen Beweise festgestellt hat, daß die Zustellung der Klageschrift an den Portier Sch. am 23. Juli 1887 abends 7³/₄ Uhr erfolgt ist, daß die Geschäftsstunden der beklagten Gesellschaft regelmäßig um 6 Uhr abends ihr Ende erreichen, und daß auch am 23. Juli 1887, wie dem Gerichtsvollzieher B. auf dessen Erkundigung von dem Sch. ausdrücklich mitgeteilt war, um 6 Uhr beendigt waren, so hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß die an den Sch. erfolgte Ersatzzustellung den Vorschriften des §. 169 C.P.D. nicht entspricht, und daß daher, selbst wenn der Sch. als ein Beamter oder Bediensteter der beklagten Gesellschaft anzusehen und die Zustellung im Geschäftsorte derselben geschehen sein sollte, als eine ordnungsmäßige und wirksame nicht zu betrachten sei. Die hiergegen von dem Revisionskläger erhobenen Angriffe erscheinen nicht begründet. Nach §. 169 a. a. D. wird nicht, wie der Revisionskläger ausführt, zugelassen, daß wenn der Vorsteher eines Personenvereines u. in dem Geschäftsorte nicht angetroffen wird oder an der Annahme verhindert ist, die

Zustellung an einen anderen im Geschäftslokale anwesenden Beamten oder Bediensteten bewirkt werden kann, und nur als Regelfall, in welchem dieses möglich sein wird, die Vornahme der Zustellung während der gewöhnlichen Geschäftsstunden gedacht, so daß auch eine Zustellung außerhalb der gewöhnlichen Geschäftsstunden zulässig und wirksam wäre, sofern sie möglich ist, sondern es wird nach §. 169 C.P.D. eine Ersatzzustellung an einen anderen Beamten oder Bediensteten der in §. 169 erwähnten Behörden, Gemeinden, Korporationen und Personenvereine nur dann gestattet, wenn der Vorsteher oder Vertreter derselben in dem Geschäftslokale während der gewöhnlichen Geschäftsstunden nicht angetroffen wird oder an der Annahme verhindert ist. Es kann daher eine Ersatzzustellung an einen anderen im Geschäftslokale anwesenden Beamten oder Bediensteten nur während der gewöhnlichen Geschäftsstunden wirksam geschehen.

Ob eine derartige Ersatzzustellung als ordnungsmäßig vorgenommen zu erachten sei, wenn zur Zeit ihrer Vornahme zwar die regelmäßig bestehenden Geschäftsstunden abgelaufen waren, der Geschäftsbetrieb aber noch fortgedauert hat, kann dahingestellt bleiben, weil feststeht, daß am 23. Juli 1887, an welchem Tage die Zustellung der hier in Frage stehenden Klageschrift erfolgt ist, die Geschäftsstunden der beklagten Gesellschaft bereits vor der Vornahme der Zustellung ihr Ende erreicht hatten und dieses dem Gerichtsvollzieher auf dessen Erkundigung ausdrücklich mitgeteilt worden war.

Ob die Zustellung an den Vertreter oder Vorsteher der beklagten Gesellschaft in dessen Geschäftslokale oder in dem Geschäftslokale der Gesellschaft überhaupt hätte erfolgen müssen, und ob die Ersatzzustellung an einen anderen Beamten oder Bediensteten in dem Geschäftslokale des Vorstehers (Direktors) hätte geschehen müssen, war nach Lage der Sache nicht zu entscheiden. Die Angriffe des Revisionsklägers gegen die in den Entscheidungsgründen des Urtheiles des Berufungsgerichtes sich findenden Sätze: „Im vorliegenden Falle hatte der Gerichtsvollzieher, wollte er die Klageschrift dem Direktor der beklagten Aktiengesellschaft in dessen Geschäftslokale zustellen, dieses während der gewöhnlichen Geschäftsstunden zu versuchen“, und „ob der Ort, an welchem dieses (d. h. die Zustellung an den Portier Sch.) geschehen ist, als zu dem Geschäftslokale des Direktors gehörig an-

zusehen sei, konnte die Vorinstanz unerörtert lassen“, er scheinen unzutreffend, weil die angefochtene Entscheidung auf diesen Erwägungen nicht, vielmehr darauf beruht, daß die Zustellung an den Sch. nicht innerhalb der gewöhnlichen Geschäftsstunden der beklagten Gesellschaft erfolgt sei.

Das Berufungsgericht hat aber auch, in Übereinstimmung mit dem Landgerichte, mit Recht angenommen, daß dieser Mangel der Zustellung der Klageschrift nicht dadurch geheilt worden sei, daß, wie feststeht, die Klageschrift nachträglich in die Hände des Adressaten, des Direktors der beklagten Gesellschaft, gelangt ist, da die Beklagte diesen Mangel gerügt hat und also die Vorschrift in §. 267 C.P.O. keine Anwendung findet. Wenn auch der Zweck einer jeden Zustellung, wie der Revisionskläger hervorhebt, in der Übergabe des Schriftstückes an den Adressaten besteht, so kann doch daraus, daß dieser Zweck erreicht ist, wenn das zuzustellende Schriftstück überhaupt und rechtzeitig in die Hände des Adressaten gelangt ist, nicht gefolgert werden, daß die unter Nichtbeachtung der in der Zivilprozeßordnung über die Zustellung gegebenen Vorschriften vorgenommene Zustellung dennoch für wirksam zu erachten sei. Das Berufungsgericht geht vielmehr mit Recht davon aus, daß die in den §§. 152 ff. C.P.O. über die Förmlichkeiten der Zustellung enthaltenen Vorschriften nicht bloß instruktionseller und reglementarischer Natur seien, daß vielmehr ihre Beachtung die Gültigkeit der Zustellung bedinge, soweit nicht im Gesetze ausdrücklich Ausnahmen gemacht worden sind. Der Senat schließt sich bezüglich der Frage der Heilung der Formmängel der Erstzustellung durch nachträgliche Übergabe des zuzustellenden Schriftstückes an den Adressaten den Ausführungen des ersten Civilsenates des Reichsgerichtes in dem Urtheile vom 12. November 1884, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 14 S. 339, an.“¹

¹ Vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 17 S. 405.

zusehen sei, konnte die Vorinstanz unerörtert lassen“, erscheinen unzutreffend, weil die angefochtene Entscheidung auf diesen Erwägungen nicht, vielmehr darauf beruht, daß die Zustellung an den Sch. nicht innerhalb der gewöhnlichen Geschäftsstunden der beklagten Gesellschaft erfolgt sei.

Das Berufungsgericht hat aber auch, in Übereinstimmung mit dem Landgerichte, mit Recht angenommen, daß dieser Mangel der Zustellung der Klageschrift nicht dadurch geheilt worden sei, daß, wie feststeht, die Klageschrift nachträglich in die Hände des Adressaten, des Direktors der beklagten Gesellschaft, gelangt ist, da die Beklagte diesen Mangel gerügt hat und also die Vorschrift in §. 267 C.P.D. keine Anwendung findet. Wenn auch der Zweck einer jeden Zustellung, wie der Revisionskläger hervorhebt, in der Übergabe des Schriftstückes an den Adressaten besteht, so kann doch daraus, daß dieser Zweck erreicht ist, wenn das zuzustellende Schriftstück überhaupt und rechtzeitig in die Hände des Adressaten gelangt ist, nicht gefolgert werden, daß die unter Nichtbeachtung der in der Zivilprozeßordnung über die Zustellung gegebenen Vorschriften vorgenommene Zustellung dennoch für wirksam zu erachten sei. Das Berufungsgericht geht vielmehr mit Recht davon aus, daß die in den §§. 152 flg. C.P.D. über die Förmlichkeiten der Zustellung enthaltenen Vorschriften nicht bloß instruktioneller und reglementarischer Natur seien, daß vielmehr ihre Beachtung die Gültigkeit der Zustellung bedinge, soweit nicht im Gesetze ausdrücklich Ausnahmen gemacht worden sind. Der Senat schließt sich bezüglich der Frage der Heilung der Formmängel der Ersatzzustellung durch nachträgliche Übergabe des zuzustellenden Schriftstückes an den Adressaten den Ausführungen des ersten Civilsenates des Reichsgerichtes in dem Urteile vom 12. November 1884,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 14 S. 339,
an.“¹

¹ Vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 17 S. 405.