

16. 1. Ist im Falle des § 187 ZPO. die Zustellung der Klageschrift oder nur die Zustellung der darin enthaltenen Ladung als bewirkt anzusehen?

2. Verletzung der Vorschriften über Ersatzzustellung.
ZPO. §§ 187, 253, 181—186.

III. Zivilsenat. Ur. v. 17. März 1913 i. S. M. & Co. (Bekl.)
w. H. (Kl.). Rep. III. 539/12.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger machte eine Forderung von 10000 M gegen die verklagte offene Handelsgesellschaft M. & Co. in Tokio geltend. Die Urkunde über die Zustellung der die Ladung zum 30. November 1910 enthaltenen Klageschrift lautete:

„Beglaubigte Abschrift des angehefteten Schriftstücks . . . habe ich heute im Auftrage der . . . Rechtsanwälte . . . zum Zwecke der Zustellung an die Firma M. & Co. zu L. Hamburger Geschäft G.straße 23/25, da ich in dem Geschäftslokale der in der Adresse bezeichneten Gesellschaft während der gewöhnlichen Geschäftsstunden keinen Vertreter angetroffen habe, dort dem bei der in der Adresse bezeichneten Gesellschaft angestellten Betriebsleiter Herrn B. übergeben.“

Die Klageschrift gelangte unstreitig in die Hände der Beklagten, und diese ließ sich in sämtlichen Terminen zur mündlichen Verhandlung vertreten. Ihre Firma steht noch jetzt im Handelsregister. Sie behauptete, die Klage sei ihr nicht zugestellt, die Zustellungsurkunde unrichtig. Die verklagte Firma bestehe als solche nicht mehr, sei vielmehr in eine am 1. November 1909 gegründete Aktiengesellschaft M. & Co. Ltd. aufgegangen, die ihre Aktiven und Passiven übernommen habe. Alle ihre Angestellten seien in den Dienst der Aktiengesellschaft übergetreten, das Geschäftslokal, wo die Zustellung geschehen, sei nicht ihre, sondern Geschäftsstelle der Aktiengesellschaft. Gleichzeitig wandte die Beklagte die örtliche Unzuständigkeit des Landgerichts Hamburg ein und verweigerte bis zur Erledigung „der prozeßhindernden Einreden“ die Einlassung zur Hauptsache.

Das Landgericht erkannte zunächst durch Zwischenurteil nach § 303 ZPO. auf Zurückweisung der Rüge, daß die Klage nicht ordnungsmäßig zugestellt sei. Die Zustellungsurkunde begründe vollen Beweis, gegen den der zulässige Gegenbeweis nicht angetreten sei. Durch ein ferneres Urteil wies das Landgericht die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts ab. Das Oberlandesgericht hob dieses Urteil auf die Berufung des Klägers auf und verwarf die Einrede der Unzuständigkeit. Es führte aus, die Klagezustellung entspreche nicht der Vorschrift des § 184 ZPO. Aber die Klageschrift sei in die Hände der Beklagten gelangt. Damit sei nach § 187 ZPO. der Mangel geheilt. Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

. . . „Auf die Erwägungen, mit denen das Landgericht den Einwand der mangelnden Prozeßvoraussetzung erledigt, braucht nicht eingegangen zu werden. Das Berufungsgericht hat sie sich nicht angeeignet und konnte es schon deshalb nicht, weil der vom Land-

gerichte vermißte Antritt des Gegenbeweises im zweiten Rechtszuge unzweifelhaft erfolgt war. . . .

Die Vorschrift des § 187 BPO. findet auch auf die Zustellung der Klageschrift Anwendung; auf dem von ihm vorgesehenen Wege werden die Zustellungsmängel nicht nur hinsichtlich der in der Klageschrift enthaltenen Ladung geheilt, sondern in Ansehung des ganzen Inhalts, der Klageschrift. Die Vorschrift des § 187 ist durch das Abänderungsgesetz vom 17. Mai 1898 eingeführt worden. In der Begründung des Entwurfs (zu § 170a) wird hervorgehoben, der Zustellung sei nicht selten wegen eines Verstoßes gegen die Formvorschriften die rechtliche Wirksamkeit selbst dann versagt worden, wenn ohne weiteres festgestanden habe, daß der Erfolg der Zustellung durch den Verstoß nicht beeinträchtigt, das Schriftstück vielmehr rechtzeitig in die Hände der Partei gelangt sei. Zur Beseitigung dieses Mißstandes solle die Bestimmung des Entwurfs dienen. Auf die Zustellung von Schriftstücken, die eine Ladung nicht enthielten, solle sie überhaupt keine Anwendung finden (Begr. S. 97). Die Begründung nimmt also lediglich die „Schriftstücke“ aus, die keine Ladung enthalten. Sie knüpft die Heilung des Zustellungsmangels an die Voraussetzung, daß das Schriftstück in die Hände der Partei gelangt ist. Die Erklärung der Partei, daß und wann dies geschehen sei, stellt die ordnungswidrige Zustellung der gesetzmäßigen gleich und bestimmt den Zeitpunkt, in dem diese Wirkung eintritt. Sie ersetzt die ordnungsmäßige Zustellung und kann es um deswillen tun, weil der an die gesetzlichen Formen gebundene Empfangsnachweis durch das in der Erklärung liegende Geständnis der Partei entbehrlich wird. Das Schriftstück ist in die Hände der Partei gelangt, sie hat damit Gelegenheit erhalten, von seinem Inhalte Kenntnis zu nehmen, und zwar von dem gesamten Inhalte, nicht nur von der in dem Schriftstücke enthaltenen Ladung. Der Wortlaut des Gesetzes zwingt nicht etwa zu der Annahme, daß sich die gesetzliche Unterstellung auf den Teil des Schriftstücks, der sich als Ladung kennzeichnet, beschränken, nicht aber sich auf den übrigen Inhalt erstrecken sollte, der doch ebensogut mit dem in die Hände der Partei gelangten Schriftstücke zu deren Kenntnis kommen konnte. Es steht also fest, nicht nur, daß sie in dem erklärten Zeitpunkte geladen ist, sondern auch, daß der ganze Inhalt des zugestellten Schriftstücks ihr in diesem Zeitpunkte zugegangen

ist (so auch Stein, Anm. III zu § 187 ZPO.). Es ist unzweifelhaft zulässig, auf Grund einer solchen Erklärung gegen die säumige Partei das Versäumnisurteil zu beantragen.

Die Klageschrift gehört in erster Reihe zu den „Schriftstücken, die eine Ladung enthalten“. Inwiefern das „zwingende Recht“ des § 253 ZPO. hindern sollte, sie dazu zu zählen, ist nicht ersichtlich. Nach § 253 erfolgt die Klagerhebung durch Zustellung eines Schriftsatzes. Wie zugestellt werden muß, bestimmt nicht § 253, sondern der Abschnitt III Tit. II ZPO. Eine mangelhafte Zustellung mit Heilung des Mangels ist auch eine Zustellung. Daß die Mängelheilung des § 187 nicht wie die nach § 295 ZPO. die Zustellung als im Zeitpunkte der Zustellungshandlung ordnungsmäßig erscheinen läßt, sondern in dem aus der Erklärung ersichtlichen Zeitpunkte des Ladungsempfanges, ist für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Mit der Heilung nach § 187 treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit und die bürgerlichrechtlichen Wirkungen der Zustellung, z. B. die Unterbrechung der Verjährung, ein. Mit Recht führt danach das Oberlandesgericht Dresden in der Entscheidung Rechtspr. der OLG. Bd. 7 S. 277 aus, Sinn und Zweck der Vorschrift ließen keinen begründeten Zweifel darüber, daß unter der „Ladung“ des § 187 das Schriftstück nach seinem ganzen Inhalte zu verstehen sei, also die Klageschrift mit der ihr eingefügten Ladung.

Nach § 187 tritt eine Heilung von Mängeln nur ein, wenn eine Zustellung unter Verletzung der Vorschriften der §§ 181 bis 186 ZPO. erfolgt ist, also bei der sog. Ersatzzustellung, nicht wenn andere Zustellungsvorschriften verletzt sind, deren Nichtbeachtung die Zustellung ungültig macht. So nicht, wenn zugestellt ist an einen Rechtsanwalt, der nicht der Prozeßbevollmächtigte ist (Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 90), oder an eine Person, die irrtümlich als Zustellungsbevollmächtigter angesehen worden ist (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 50 S. 351), ferner nicht bei Verletzung der in den §§ 171, 173 gegebenen Vorschriften (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 69 S. 298). Auch eine entsprechende Anwendung der (Ausnahme-)Vorschrift des § 187 ist in solchen Fällen ausgeschlossen. Vgl. Stein, Anm. II zu § 187; Meukamp, Anm. 1 zu § 187. § 187 kommt auch dann nicht in Frage, wenn einem falschen Zustellungsempfänger richtig zugestellt ist und später derjenige das Schriftstück erhalten hat,

dem es hätte zugestellt werden sollen (OLG. Dresden, Rechtspr. der OLG. Bd. 17 S. 138).

Allein keiner dieser Fälle liegt hier vor, es handelt sich hier vielmehr in der Tat um eine Ersatzzustellung. Es fragt sich, wem zugustellen war. Die Beklagte ist eine offene Handelsgesellschaft und als solche nach deutschem Rechte (§ 124 HGB.) partei- und auch prozeßfähig, sie handelt durch ihre Vertreter (vgl. Seuffert, Anm. 4 zu § 52 ZPO. und die dort Angeführten, namentlich v. Gierke, Genossenschaftstheorie und Rechtsprechung S. 603 ff.). Das deutsche Recht entscheidet nach Maßgabe des § 55 ZPO. Nach deutschem Rechte wird die Gesellschaft von den Gesellschaftern vertreten, die von der Vertretung nicht ausgeschlossen sind. Die Beklagte hat nach ihrer eigenen Angabe solche vertretungsberechtigte Gesellschafter. Die offene Handelsgesellschaft gehört im Sinne des § 171 ZPO. zu den Vereinen, die „als solche klagen und verklagt werden können“. Die Zustellung erfolgt an ihre Vertreter oder „Vorsteher“ (Seuffert, Anm. 2 zu 171; Rechtspr. der OLG. Bd. 17 S. 137). Ob der „Betriebsleiter“ B. „Vorsteher“ war, ist nicht zu untersuchen. Er kommt nach der Zustellungsurkunde nicht als Zustellungsempfänger, sondern als Ersatzperson in Betracht. Zustellungsempfänger ist der oder sind die Vertreter. An sie kann die Zustellung zu eigenen Händen überall erfolgen, wo sie angetroffen werden, außerhalb von Geschäftslokal und Wohnung nur, wenn die Annahme nicht verweigert wird (§ 180 ZPO.). Die Ersatzzustellung richtet sich nach der Vorschrift des § 184 ZPO.: „Wird der gesetzliche Vertreter“ der Gesellschaft „in dem Geschäftslokale während der gewöhnlichen Geschäftsstunden nicht angetroffen . . ., so kann die Zustellung an einen anderen in dem Geschäftslokale anwesenden Beamten oder Bediensteten bewirkt werden“. So wollte hier der Zustellungsbeamte verfahren.

Für den Rechtszug der Revision ist zu unterstellen, daß G. Straße 23/25 in S. kein Geschäftslokal der Beklagten und daß der Betriebsleiter B. nicht ihr Beamter oder Bediensteter war. Dann war eben die „Ladung“ unter Verletzung der Vorschriften der §§ 181 bis 186 (und zwar des § 184) zugestellt worden. Sie ist aber unstrittig und nach der Erklärung der Beklagten in ihre Hände gelangt. Der Mangel, ein typischer Mangel der Ersatzzustellung, ist also nach § 187 ZPO. geheilt.“