

Gericht:	OLG Koblenz 10. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	13.12.2023
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	10 U 472/23
ECLI:	ECLI:DE:OLGKOB:2023:1213.10U472.23.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 175 ZPO, § 180 S 3 ZPO, § 189 ZPO

Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten

Leitsatz

Eine Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten ist unwirksam, wenn auf dem Umschlag des zuzustellenden Schriftstücks ein nicht eindeutig lesbares Datum vermerkt ist (§ 180 Satz 3 ZPO) und der Adressat deshalb den Zeitpunkt der Einlegung in den Briefkasten nicht ersehen kann.(Rn.27)

Orientierungssatz

1. Die Pflicht des Zustellers gemäß § 180 Satz 3 ZPO, das Datum der Zustellung auf dem Umschlag des zuzustellenden Schriftstücks zu vermerken, ist zwingend im Sinne des § 189 ZPO mit der Folge, dass das Schriftstück bei einer Verletzung dieser Vorschrift erst mit dem tatsächlichen Zugang als zugestellt gilt (Anschluss BGH, Versäumnisurteil vom 15. März 2023 - VIII ZR 99/22).(Rn.21)
2. Der Fall des unleserlichen Datums steht dem Fall des fehlenden Datums gleich.(Rn.27)
3. Der Adressat eines Schriftstückes ist verfahrensrechtlich nicht verpflichtet, eine Zustellung nach § 175 ZPO entgegenzunehmen.(Rn.33)

Verfahrensgang

vorgehend LG Trier 6. Zivilkammer, 3. März 2023, 6 O 112/22

Tenor

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Trier vom 03.03.2023 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Berufung, an das Landgericht Trier zurückverwiesen.
2. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

- 1 Der Kläger unterhält bei der Beklagten eine Berufsunfähigkeitsversicherung. Mit seiner Klage vor dem Landgericht Trier hat er die (weitere) Gewährung von Versicherungsleistungen geltend gemacht; im Termin vom 03.11.2022 erging auf Antrag des Klägers ge-

gen die Beklagte ein den Klageanträgen entsprechendes Versäumnisurteil, vgl. Bl. 50 f. eGA LG.

- 2 Das Versäumnisurteil konnte der Beklagten nicht auf elektronischem Weg zugestellt werden; trotz mehrfacher Monierung wurde kein Empfangsbekenntnis zurückgesandt. Das Gericht hat darauf die Zustellung des Versäumnisurteils an den Beklagtenvertreter in Papierform auf dem Postweg eingeleitet. Ausweislich der Postzustellungsurkunde (zu Bl. 55 eGA LG) erfolgte die Zustellung am 12.12.2022. Auf dem Zustellumschlag, vgl. BLD 28 (in Papierform), ist handschriftlich ebenfalls ein Datum eingetragen, das von den Prozessbeteiligten als „12.12.2022“ oder als „17.12.2022“ gelesen wird. Mit Schriftsatz vom 02.01.2023, am gleichen Tag bei Gericht eingegangen, hat die Beklagte Einspruch gegen das Versäumnisurteil eingelegt.
- 3 Auf den Hinweis des Landgerichts, der Einspruch sei verfristet, hat die Beklagte dem mit Schriftsatz vom 18.01.2023 widersprochen und hilfsweise einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt.
- 4 Mit dem angegriffenen Urteil hat das Landgericht diesen Einspruch als unzulässig verworfen. Es hat dazu ausgeführt, das Versäumnisurteil sei dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 12.12.2022 zugestellt worden, die Einspruchsfrist sei mit dem 27.12.2022 abgelaufen, der Schriftsatz, mit dem die Beklagte Einspruch eingelegt habe, sei jedoch erst am 02.01.2023 bei Gericht und somit nach Fristablauf eingegangen. Die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Einspruchsfrist seien nicht gegeben. Zwar sei die Einspruchsfrist grundsätzlich eine wiedereinsetzungsfähige Notfrist, die Beklagte habe diese Frist jedoch nicht ohne ihr Verschulden im Sinne des § 233 Satz 1 ZPO versäumt, sondern durch fahrlässiges Verhalten des Beklagtenvertreters, das ihr nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen sei. Dieser habe nämlich die von ihm als „17.12.2022“ gelesene, aber tatsächlich unleserliche und mehrdeutige Eintragung des Datums auf dem Zustellumschlag (12.12.2022 oder auch 17.12.2022) nicht seiner Fristberechnung zugrundelegen dürfen, sondern hätte bei Beachtung der anwaltlichen Sorgfalt Maßnahmen ergreifen müssen, zum Beispiel eine telefonische Rückfrage bei Gericht, um das Zustelldatum zuverlässig aufzuklären. Dass er dies unterlassen habe, sei ursächlich für die Fristversäumung gewesen.
- 5 Gegen dieses Urteil hat die Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt und diese begründet.
- 6 Sie trägt vor,
- 7 das Landgericht habe fehlerhaft nicht geprüft, ob eine den Fristlauf auslösende Zustellung überhaupt stattgefunden habe. Wenn die Zustellung unwirksam sei, werde keine Einspruchsfrist in Gang gesetzt.
- 8 Gehe man doch von einer Zustellung am 12.12.2022 aus, so sei auf ihren Antrag hin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Einspruchsfrist zu gewähren, denn eine Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagtenvertreters liege nicht vor.
- 9 Sie beantragt,
- 10 unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung das Versäumnisurteil vom 03.11.2022 auf den Einspruch der Beklagten vom 02.01.2023 hin – hilfsweise nach

Gewährung von Wiedereinsetzung hinsichtlich der Einspruchsfrist in den vorigen Stand - aufzuheben und die Klage abzuweisen.

11 Hilfsweise beantragt sie,

12 die Sache unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens an das Gericht des ersten
Rechtszugs zurückzuverweisen.

13 Der Kläger beantragt,

14 die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen und schließt sich dem Hilfsantrag der
Beklagten an.

15 Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil und verweist darauf, dass die Beklagte zum Zu-
stellungsversuch per beA keine Stellung genommen habe.

16 Zur ergänzenden Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Par-
teien gewechselten Schriftsätze sowie den gesamten Akteninhalt verwiesen.

II.

17 Die zulässige Berufung der Beklagten hat einen zumindest vorläufigen Erfolg.

18 Auf die Hilfsanträge beider Parteien wird die Sache gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO
an das Landgericht zurückverwiesen. Die Voraussetzungen nach § 538 Abs. 2 Satz 1
Nr. 2 ZPO liegen vor, denn mit dem angefochtenen Urteil wurde der Einspruch der Be-
klagten gegen ein Versäumnisurteil vom 03.11.2022 als unzulässig verworfen.

19 Das Urteil kann keinen Bestand haben, weil die Zustellung des Versäumnisurteils vom
03.11.2022 an die Beklagtenvertreter am 12.12.2022 nicht wirksam war und die Zustel-
lung gemäß § 189 ZPO als zum 27.12.2022 erfolgt gilt. Dann aber ist der Einspruch der
Beklagten vom 02.01.2023 noch während des Laufs der Einspruchsfrist rechtzeitig beim
Landgericht Trier eingegangen und durfte nicht wegen Fristversäumung als unzulässig
verworfen werden.

1.

20 Die Zustellung an den Prozessbevollmächtigten der Beklagten per Postzustellungsurkun-
de (im Folgenden: PZU) nach § 180 ZPO ist nicht wirksam erfolgt. Das Landgericht hat
in der angegriffenen Entscheidung letztlich rechtsfehlerhaft angenommen, dass es vor-
liegend für eine wirksame Zustellung ausreicht, dass auf der Zustellungsurkunde das
Zustelldatum, zu dem der Zusteller das maßgebliche Schriftstück, hier das Versäumnis-
urteil, bei dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten eingeworfen hat, eindeutig ver-
merkt ist.

21 a) Zwar liegt eine Zustellungsurkunde (vgl. zu Bl. 55 eGA LG) vor, aus der sich die Zu-
stellung des Versäumnisurteils per PZU am 12.12.2022 ergibt, doch ist die Ersatzzustel-
lung gleichwohl nicht wirksam erfolgt. Gemäß § 180 Satz 3 ZPO hat der Zusteller auf
dem Umschlag des zuzustellenden Schriftstücks das Datum der Zustellung ebenfalls zu
vermerken. Der Bundesgerichtshof hat mit Versäumnisurteil vom 15.03.2023 - VIII ZR
99/22 (für einen Fall, in dem auf dem Umschlag gar kein Datum vermerkt war) entschie-
den, dass es sich bei der Verpflichtung des Zustellers gemäß § 180 Satz 3 ZPO, das Da-
tum der Zustellung auf dem Umschlag des zuzustellenden Schriftstücks zu vermerken,

um eine zwingende Zustellungsvorschrift im Sinne des § 189 ZPO handelt mit der Folge, dass das Schriftstück bei einer Verletzung dieser Vorschrift erst mit dem tatsächlichen Zugang als zugestellt gilt, vgl. dort insb. Rn. 18 ff., zitiert nach juris.

- 22 Dies begründet der Bundesgerichtshof mit dem Wortlaut der Vorschrift, ihrer systematischen Stellung und der Schutzbedürftigkeit des Zustellungsempfängers.
- 23 Der Wortlaut des § 180 ZPO spreche nicht deshalb gegen eine Einordnung der Verpflichtung zur Anbringung eines Vermerks über das Datum der Zustellung als zwingende Zustellungsvorschrift, weil die hierzu in Satz 3 getroffene Bestimmung den übrigen Sätzen der Vorschrift, insbesondere der Regelung zur Wirkung der Einlegung in den Briefkasten (Satz 2), nachfolge. Weder die sprachliche Formulierung noch die Gesetzesmaterialien böten einen tragfähigen Anhaltspunkt für die Annahme, der Gesetzgeber habe mit der gewählten Reihenfolge der Sätze innerhalb der Vorschrift eine bestimmte rechtliche Einordnung der jeweils getroffenen Regelung zum Ausdruck bringen wollen, Rn. 19.
- 24 Auch in systematischer Hinsicht verdeutliche der Umstand, dass die Pflicht, das Datum der Zustellung auf dem Umschlag des zuzustellenden Schriftstücks zu vermerken, ausdrücklich in der die Art und Weise dieser Form der Ersatzzustellung regelnden Vorschrift des § 180 ZPO enthalten sei und nicht in der Vorschrift über die - nur dem Nachweis dienende - Beurkundung der Zustellung (§ 182 ZPO), dass es sich bei der Anbringung des Vermerks um einen Bestandteil der Ersatzzustellung und nicht lediglich um einen Beurkundungsvorgang handeln solle. Dass dieser Bestandteil vom Gesetzgeber wiederum als wesentlich angesehen werde, ergebe sich daraus, dass die Vorschrift des § 182 Abs. 2 ZPO über den notwendigen Inhalt der Zustellungsurkunde in Nr. 6 die Aufnahme einer Bemerkung über das Anbringen des Vermerks als Nachweis für die Erfüllung der nach § 180 Satz 3 ZPO bestehenden Pflicht verlange, vgl. Rn. 20.
- 25 Schließlich erfordere auch die Schutzbedürftigkeit des Zustellungsadressaten die Einordnung des § 180 Satz 3 ZPO als zwingende Zustellungsvorschrift, denn die (förmliche) Zustellung diene der Sicherung des Nachweises von Zeit und Art der Übergabe des Schriftstücks, weil sich an die Zustellung wichtige prozessuale Wirkungen knüpfen. Der Zeitpunkt der Bekanntgabe solle dokumentiert werden. Zudem gewährleisteten die Vorschriften über die Zustellung den Anspruch des Zustellungsadressaten auf rechtliches Gehör, indem sie sicherstellen, dass der Betroffene Kenntnis von dem zuzustellenden Dokument nehmen und seine Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung darauf einrichten könne (vgl. BVerfGE 67, 208, 211). Im Hinblick auf diesen bei der Auslegung zu beachtenden verfassungsrechtlichen Rahmen komme bei der Beantwortung der Frage, ob die Verpflichtung zur Anbringung des Vermerks über das Zustellungsdatum eine zwingende Zustellungsvorschrift darstelle, dem Umstand maßgebliche Bedeutung zu, dass der Gesetzgeber bei dieser Form der Ersatzzustellung den Vorgang der körperlichen Übergabe eines zuzustellenden Schriftstücks als Grundform der Bekanntgabe (vgl. § 166 Abs. 1, § 177 ZPO) durch das Einlegen in einen Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung ersetze und hieran gemäß § 180 Satz 2 ZPO die Fiktion der Bekanntgabe geknüpft habe. Die Anbringung des Vermerks nach § 180 Satz 3 ZPO solle eine hieraus für den Zustellungsadressaten folgende Ungewissheit über den genauen Zeitpunkt der Zustellung und damit über den Beginn einer gegebenenfalls mit der Einlegung in Gang gesetzten Frist ausgleichen. Sie solle dem Zustellungsadressaten, der die an die Zustellung geknüpfte Rechtsfolge für und gegen sich gelten lassen muss, zu seinem Schutz den Tag der Zustellung bekannt geben. Damit stelle aber nicht nur die Einlegung in den Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung, sondern auch der Vermerk ein Surrogat für die

körperliche Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks dar und sei somit als notwendiger Teil der Bekanntgabe anzusehen, vgl. Rn 21 - 23 m. w. N.

- 26 b) Vorliegend ist zwar vom Zusteller ein Datum eingetragen worden, dieses ist aber, wie das Landgericht tatrichterlich festgestellt hat, und was der Senat aus eigener Anschauung des im Original zur Akte gereichten Umschlags bestätigt, keinesfalls eindeutig zu lesen; vielmehr bleiben zumindest die Variationen der Leseweise 12.12.22 und 17.12.22 etwa gleich wahrscheinlich.
- 27 Dieser Fall des unleserlichen Datums ist dem Fall des fehlenden Datums gleichzustellen. Da, wie oben dargestellt, auch die Eintragung des Datums auf dem Zustellumschlag eine Surrogatfunktion für die Übergabe des Schriftstücks an den Zustellungsadressaten hat und die Kenntnis des Datums seinem Schutz und der fristgemäßen Wahrung seiner Rechte dient, ist festzustellen, dass er bei einem nicht lesbaren Datum auf dem Zustellumschlag letztlich in der gleichen Lage ist, als wenn ihm gar kein Datum mitgeteilt wird. Er kann nicht feststellen, wann Fristen für seine möglichen Rechtsbehelfe zu laufen beginnen. Auch wenn der Zustellungsempfänger dem unleserlichen Datum der Zustellung - wie hier - noch ein Zeitfenster, nämlich den leserlich vermerkten Monat der Zustellung entnehmen kann, ist allein durch diese Information der Lauf von Rechtsbehelfsfristen gerade nicht sicher zu berechnen. § 180 Satz 3 ZPO verlangt, das Datum auf dem Umschlag zu vermerken; schon diesem Wortlaut nach kann damit nur ein konkretes, dem Zeitpunkt der Einlegung in den Briefkasten nach § 180 Satz 2 ZPO entsprechendes und somit ein in dieser Weise leserliches Datum gemeint sein. Da die Zustellungsverfahren grundsätzlich dazu dienen, als förmliche Verfahren für Rechtssicherheit zu sorgen und Daten nachweisen zu können, kann ein unleserliches Datum diesen Zweck ebenso wenig erfüllen wie ein gänzlich fehlendes Zustelldatum. Zudem ist den Vorschriften zur Zustellung mit PZU keine Nachforschungspflicht des Zustellungsempfängers wegen des Zugangs der Zustellung zu entnehmen.
- 28 c) Die Zustellung am 12.12.2022 war somit unwirksam. Die Vorschrift des § 189 ZPO findet Anwendung. Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten selbst hat das Versäumnisurteil nach seinem vom Kläger nicht widerlegten Vorbringen erstmals am 27.12.2022 zur Kenntnis genommen; dieses Datum ist somit für den Beginn des Laufs der Einspruchsfrist im Sinne des § 189 ZPO maßgeblich und der am 02.01.2023 beim Landgericht eingegangene Einspruch erfolgte somit noch fristgerecht.
- 2.
- 29 Entgegen der Auffassung des Klägers ist vorliegend auch kein Fall der vereitelten Zustellung gegeben.
- 30 a) Nach Erlass des Versäumnisurteils vom 03.11.2022 hat die Geschäftsstelle des Landgerichts Trier dieses zunächst zum Zwecke der Zustellung den Prozessbevollmächtigten der Beklagten elektronisch gegen Empfangsbekenntnis zugeleitet, vgl. Bl. 53 eGA LG, und an die Rücksendung des Empfangsbekenntnisses anschließend dreimal erfolglos erinnert.
- 31 b) Durch die Zustellung gegen Empfangsbekenntnis kann die Geschäftsstelle grundsätzlich kostengünstig und schnell Zustellungen bewirken. Diese (eigenständige) Zustellungsform erfordert jedoch die Mitwirkung des Empfängers, was mit Abstrichen bei

der Dokumentation des Zustellungsvorgangs korrespondiert, Münchener Komm. - Häublein/Müller, Kommentar zur ZPO, 6. A., § 174 Rn. 1.

- 32 Neben der Übersendung des zuzustellenden Schriftstücks und dem Zustellungswillen setzt die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis auch die Mitarbeit des Zustellungsempfängers voraus.
- 33 Nach Verfahrensrecht ist der Adressat nicht verpflichtet, eine Zustellung nach § 175 ZPO entgegenzunehmen; für den Rechtsanwalt besteht eine entsprechende Standespflicht, vgl. Zöller - Schultzy, ZPO, 35. A., § 175 Rn. 4. Zudem genügt es nicht, dass der Adressat das Schriftstück zur Kenntnis oder auch in Gewahrsam nimmt; er muss vielmehr – anders als bei einer Zustellung durch den Gerichtsvollzieher oder die Post – auch empfangsbereit sein, das heißt den Willen haben, das Schriftstück als zugestellt entgegenzunehmen. Dieser Wille muss sich auf ein bestimmtes Schriftstück beziehen und zum Ausdruck gebracht werden, was in der Regel durch Unterzeichnung des Empfangsbekanntnisses geschieht. Das bedeutet, der Anwalt muss zunächst vom Zugang des Zustellstücks Kenntnis erlangen, bevor er entscheidet, ob er es als zugestellt ansieht. Die Entgegennahme des Schriftstücks und seine – allgemeinen Anweisungen entsprechende – Bearbeitung durch das Personal des Adressaten haben nur vorbereitenden Charakter. Der Annahmewille muss nicht dadurch dokumentiert werden, dass der Empfänger den Vordruck des Empfangsbekanntnisses ausfüllt. Vielmehr kann er den Empfang und Annahmewillen auch anders bestätigen. So genügt es etwa, dass der Prozessbevollmächtigte sich in einer Rechtsmittelschrift auf das angegriffene Urteil mit den Worten „zugestellt am (...)“ bezieht. Der Annahmewille kann auch konkludent zum Ausdruck gebracht werden, etwa durch Übersendung des Urteils an die Mandanten, Raterteilung zur Einlegung der Berufung und Entgegennahme des dahingehenden Auftrags oder auch durch schriftsätzliches Einlassen auf das Schriftstück. § 179 ZPO findet keine Anwendung; denn verfahrensrechtlich (anders nach Standesrecht) besteht keine Pflicht zur Entgegennahme und Rücksendung des Empfangsbekanntnisses, vgl. Häublein/Müller, aaO, Rn. 6 m. w. N.
- 34 Die zumindest konkludente Äußerung des Willens, das Schriftstück zur Zustellung anzunehmen, ist zwingende Voraussetzung der wirksamen Zustellung. Zwar kann die für eine Zustellung nach § 174 ZPO erforderliche Empfangsbereitschaft nicht allein durch den bloßen Nachweis des tatsächlichen Zugangs im Sinne von § 189 ZPO ersetzt werden. Hinzukommen muss noch die zumindest konkludente Äußerung des Willens, das zur Empfangnahme angebotene Schriftstück dem Angebot entsprechend als zugestellt entgegenzunehmen (BGH, Beschluss vom 13.01.2015 – VIII ZB 55/14 –, Rn. 12, juris). Von einer Weigerung, das zuzustellende Schriftstück in Empfang zu nehmen, kann auch bei fehlender Rücksendung eines unterschriebenen Empfangsbekanntnisses nicht ausgegangen werden, wenn die Gesamtumstände gleichwohl in gegenteilige Richtung weisen und hinreichend zuverlässig auf die Empfangsbereitschaft des Adressaten schließen lassen. Ein hierbei vom Adressaten abweichend oder gegenteilig gebildeter Wille, das ihm übersandte Schriftstück (noch) nicht als zugestellt betrachten zu wollen, ist unbeachtlich, wenn er nach außen keinen Ausdruck gefunden hat, BGH, Beschluss vom 13.01.2015, a. a. O., Rn. 12.
- 35 c) Vorliegend ist das Empfangsbekanntnis von dem Beklagtenvertreter nicht unterschrieben und mit Datum versehen an das Landgericht zurückgesandt worden. Es sind auch keine Anhaltspunkte erkennbar, dass der Beklagtenvertreter empfangsbereit war und ir-

gendwelche Maßnahmen ergriffen hätte, die konkludent seine Empfangsbereitschaft beinhaltet hätten. Solche Anhaltspunkte zeigt auch der Kläger nicht auf.

- 36 Damit ist gemäß § 189 ZPO von einer Zustellung des Versäumnisurteils vom 03.11.2022 an den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 27.12.2022 auszugehen; da der am 02.01.2023 beim Landgericht Trier eingegangene Einspruch hiergegen noch rechtzeitig ist, hat das Landgericht Trier daher die Klageanträge noch in der Sache zu prüfen.
- 3.
- 37 Das zurückverweisende Urteil enthält keine Kostenentscheidung; diese ist dem erstinstanzlichen Schlussurteil vorzubehalten (vgl. Zöller-Heßler, ZPO, 35. Auflage, § 538, Rn. 58, m. w. N.).
- 38 Die Entscheidung über die vorläufig Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10 ZPO. Danach ist das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, weil das Vollstreckungsorgan die Vollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil erst einstellen und getroffene Vollstreckungsmaßnahmen aufheben darf, wenn eine vollstreckbare Ausfertigung vorgelegt wird, aus der sich die Aufhebung der Entscheidung ergibt (§§ 775 Nr. 1, 776 ZPO; vgl. OLG München, Urteil vom 18.09.2002 - 27 U 1011/01 - Schleswig-Holsteinisches OLG, Urteil vom 04.01.2018 - 7 U 146/15 - Rn. 61; Zöller-Heßler, a. a. O., Rn. 59).
- 39 Ein Grund, die Revision zuzulassen (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO), besteht nicht.
- 40 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß §§ 47, 48 GKG auf 57.536,12 € festgesetzt.