



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 66/11

vom

16. August 2012

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. August 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Löffler

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der Zivilkammer 51 des Landgerichts Berlin vom 11. August 2011 wird auf Kosten des Gläubigers zurückgewiesen.

Gegenstandswert: 1.500 €.

Gründe:

- 1 I. Der Gläubiger betreibt die Zwangsvollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Rostock vom 20. Oktober 1999. Im Ausgangsverfahren, in dem der Schuldner in erster Instanz durch die Rechtsanwälte S. vertreten wurde, hatte das Landgericht die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Gläubigers verurteilte das Oberlandesgericht Rostock den Schuldner mit Versäumnisurteil vom 9. November 1998 antragsgemäß. Das Versäumnisurteil führt als Prozessbevollmächtigten des Schuldners Rechtsanwalt F. auf.

- 2 Am 7. Januar 1999 beantragte der Schuldner bei der Rechtsantragsstelle des Oberlandesgerichts Rostock, ihm für das Berufungsverfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen und einen Rechtsanwalt beizuordnen; er beabsichtige, Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 9. November 1998 einzulegen, das ihm am 6. Januar 1999 persönlich auf der Geschäftsstelle übergeben worden sei. Laut Protokoll der Rechtsantragsstelle benannte der Schuldner "als Zustellungsbevollmächtigten ausschließlich für diesen Rechtsvorgang" den Architekten R. unter näher bezeichneter Anschrift in K. . Der Kostenfestsetzungsbeschluss vom 20. Oktober 1999 wurde dem Architekten R. als Zustellungsbevollmächtigten des Schuldners am 13. November 1999 übergeben.
- 3 Das Amtsgericht Charlottenburg hat am 14. Januar 2011 auf Antrag des Gläubigers wegen des Anspruchs aus dem Kostenbeschluss Haftbefehl gegen den Schuldner erlassen, um die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß § 807 ZPO zu erzwingen. Der Schuldner hat dagegen sofortige Beschwerde eingelegt und insbesondere geltend gemacht, der Kostenfestsetzungsbeschluss sowie das ihm zugrundeliegende Versäumnisurteil seien nicht wirksam zugestellt worden. Das Landgericht hat den Haftbefehl aufgehoben. Dagegen richtet sich die vom Landgericht zugelassene Rechtsbeschwerde des Gläubigers, mit der er weiterhin die Zurückweisung der Beschwerde des Schuldners begehrt.
- 4 II. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO) und auch sonst zulässig (§ 575 ZPO). In der Sache hat sie keinen Erfolg.

- 5 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Der Kostenfestsetzungsbeschluss sei dem Schuldner nicht wirksam zugestellt worden. Denn die Zustellung hätte, sollte sich der Rechtsanwalt F. für den Schuldner anstelle der Rechtsanwälte S. für die zweite Instanz als Prozessbevollmächtigter bestellt haben, an den Erstgenannten, anderenfalls an die Zweitgenannten erfolgen müssen. Deshalb sei die Zustellung an den Architekten R. unwirksam, wobei es nicht darauf ankomme, ob dieser nicht ohnehin nur in Verbindung mit dem Prozesskostenhilfesuch als Zustellungsbevollmächtigter benannt werden sollte. Eine Heilung des Zustellungsmangels durch tatsächlichen Zugang gemäß § 187 ZPO in der im November 1999 geltenden Fassung (§ 187 ZPO aF) komme nicht in Betracht, weil durch die Zustellung der Lauf einer Notfrist habe in Gang gesetzt werden sollen und für diesen Fall eine Heilung des Zustellungsmangels ausgeschlossen gewesen sei. Auch § 189 ZPO in der jetzt geltenden Fassung führe nicht zur Heilung des Zustellungsmangels, weil nach dieser Vorschrift eine Heilung ebenfalls nur durch Übergabe an den bestellten Prozessbevollmächtigten, nicht dagegen an den Schuldner selbst in Betracht komme und die Vorschrift darüber hinaus auf Altfälle des § 187 Satz 2 ZPO aF keine Anwendung finde.
- 6 2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Der Kostenfestsetzungsbeschluss vom 20. Oktober 1999 ist dem Schuldner nicht wirksam zugestellt worden, so dass er nicht Grundlage für den Erlass eines Haftbefehls sein kann.
- 7 a) Durch Übergabe an den Architekten R. konnte der Kostenfestsetzungsbeschluss nicht wirksam zugestellt werden, weil Herr R. insofern nicht Zustellungsbevollmächtigter des Schuldners war.

8 Im Verfahren vor dem Landgericht war der Schuldner durch die Rechtsanwälte S. vertreten. Die Vollmacht dieser erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten umfasste auch das Kostenfestsetzungsverfahren (vgl. § 103 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Ein Erlöschen dieser Vollmacht ist weder dem Gericht noch dem Gläubiger angezeigt worden (vgl. § 87 Abs. 1 ZPO). Es ergibt sich insbesondere auch nicht aus der protokollierten Erklärung des Schuldners vor der Rechtsantragsstelle des Oberlandesgerichts am 7. Januar 1999, wonach er den Architekten R. "als Zustellungsbevollmächtigten ausschließlich für diesen Rechtsvorgang" benenne. Denn der Rechtsvorgang, auf den sich diese vor der Rechtsantragsstelle abgegebene Erklärung bezog, war das Prozesskostenhilfesuch des Schuldners für die Einlegung des Einspruchs gegen das Versäumnisurteil des Oberlandesgerichts Rostock vom 9. November 1998. Die Zustellungsvollmacht des Architekten umfasste daher nur das Prozesskostenhilfefverfahren und möglicherweise noch die Einlegung des Einspruchs, jedenfalls aber nur die Entgegennahme von Schriftstücken, die sich auf das Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht Rostock bezogen. Eine Beendigung der erstinstanzlichen Vollmacht für die Rechtsanwälte S. ergibt sich daraus nicht. Auch den übrigen, im Protokoll der Rechtsantragsstelle aufgezeichneten Ausführungen des Schuldners ist zur Frage der Prozessvollmacht allein zu entnehmen, dass ihn sein erstinstanzlicher Rechtsanwalt darauf hingewiesen habe, ihn nicht vor dem Oberlandesgericht vertreten zu können, weshalb er eine dort zugelassene Kollegin empfahl. Diese Kollegin wurde vom Schuldner aber nicht mandatiert, weshalb er im Prozesskostenhilfeantrag auch nur allgemein um Beiordnung eines Rechtsanwalts für das Einspruchsverfahren bat.

9 b) Daher konnte die Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses nur an die Rechtsanwälte S. als erstinstanzliche Prozessbevoll-

mächtigte des Schuldners bewirkt werden (§ 176 ZPO aF, ebenso nunmehr § 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO; vgl. Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl., § 104 Rn. 7). Im Streitfall kann dahinstehen, ob von der Pflicht zur Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses an den erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten eine Ausnahme für den Fall anzunehmen ist, dass die Partei ohne Zuziehung ihres Prozessbevollmächtigten selbst die Kostenfestsetzung betreibt (vgl. Zöller/Stöber aaO § 172 Rn. 14). Denn im Streitfall wird die Kostenfestsetzung gegen und nicht für den Schuldner betrieben.

10 c) Der Zustellungsmangel ist nicht nach § 187 ZPO aF geheilt worden. Wie das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt hat, sollte die Zustellung den Lauf einer Notfrist, nämlich der Beschwerdefrist, in Gang setzen, so dass eine Heilung des Zustellungsmangels ausgeschlossen war.

11 d) Der Zustellungsmangel ist auch nicht nach § 189 ZPO in der seit 1. Juli 2002 geltenden Fassung geheilt. Danach gilt ein Schriftstück ungeachtet eines vorhergehenden Zustellungsmangels in dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem es der Person, an die die Zustellung dem Gesetz gemäß gerichtet war oder gerichtet werden konnte, tatsächlich zugegangen ist. Eine Heilung des Zustellungsmangels hätte daher nur durch eine spätere Zustellung an die dafür allein zuständigen Prozessbevollmächtigten des Schuldners erster Instanz erfolgen können; ein Zugang an den Schuldner selbst ist dafür ohne Bedeutung (vgl. Zöller/Stöber aaO § 189 Rn. 5; Musielak/Wittschier, ZPO, 9. Aufl., § 189 Rn. 3).

12 Das Beschwerdegericht hat ferner zutreffend erkannt, dass § 189 ZPO hier auch deshalb keine Anwendung finden kann, weil es sich bei der Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses um einen allein § 187 Satz 2 ZPO aF

unterliegenden Altfall handelt. Das am 1. Juli 2002 in Kraft getretene Zustellungsreformgesetz enthält keine Überleitungsvorschriften. Daher gelten die geänderten Zustellungs Vorschriften auch in laufenden Verfahren für die nach seinem Inkrafttreten vorzunehmenden Zustellungen (BGH, Urteil vom 6. Oktober 2006 - V ZR 282/05, NJW 2007, 303, 304). Um eine solche Zustellung geht es hier aber nicht. Die Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 20. Oktober 1999 war dem Schuldner im Rahmen des üblichen Geschäftsgangs als bald und jedenfalls nicht erst nach Inkrafttreten des § 189 ZPO am 1. Juli 2002 zuzustellen. Eine Heilung des Zustellungsmangels nach dieser Norm kommt deshalb nicht in Betracht (vgl. Saenger/Eichele, ZPO, 4. Aufl., § 189 Rn. 3).

13 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Löffler

Vorinstanzen:

AG Berlin-Charlottenburg, Entscheidung vom 14.01.2011 - 31 M 1030/10 -
LG Berlin, Entscheidung vom 11.08.2011 - 51 T 333/11 -