



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 262/18

Verkündet am:
12. September 2019
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 167

Zur Zustellung "demnächst" bei einer Verzögerung von über vier Monaten.

ZPO § 189

Ein Dokument ist dem Zustellungsadressaten tatsächlich zugegangen, wenn er es in die Hand bekommt (Anschluss an BFHE 244, 536).

BGH, Urteil vom 12. September 2019 - IX ZR 262/18 - LG Dessau-Roßlau
AG Köthen

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, die Richter Prof. Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Dessau-Roßlau vom 31. Juli 2018 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte zu 1 ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Beklagten zu 2 bis 4 sind ihre Gesellschafter. Die Beklagte zu 1 war Vermieterin des Schuldners, der ein Restaurant betrieb. Der Schuldner entrichtete seit 1. Dezember 2010 die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr. Die Beklagte zu 1 vollstreckte gegen ihn aus einem Urteil vom 28. März 2011. Deswegen zahlte der Schuldner im Zeitraum vom 20. Juli 2011 bis 6. Oktober 2011 insgesamt 4.950 € an den Gerichtsvollzieher. Auf Antrag einer Krankenkasse vom 26. September 2011 wurde am 19. Januar 2012 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Kläger hat die Zahlungen an den Gerichtsvollzieher angefochten und verlangt von den Beklagten als Gesamtschuldnern die Rückgewähr der 4.950 €. Die Beklagten erheben die Einrede der Verjährung.

2 Die Klage ist am 22. Dezember 2015 beim Amtsgericht eingegangen, am 28. Dezember 2015 hat der Kläger den Gerichtskostenvorschuss eingezahlt. In der Klageschrift ist für alle Beklagten die damalige Geschäftsanschrift der Beklagten zu 1 als Adresse angegeben und Rechtsanwalt Dr. G. als Prozessbevollmächtigter benannt. Die RichterIn hat die Zustellung an die Beklagten persönlich angeordnet. Nach den Zustellungsurkunden hat die Postzustellerin am 16. Januar 2016 die Sendungen an die Beklagten zu 1 bis 4 in den zum damaligen Geschäftsraum der Beklagten zu 1 gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung eingelegt, weil die Übergabe in dem Geschäftsraum nicht möglich war. Zu diesem Zeitpunkt war Rechtsanwalt Dr. G. von der Beklagten zu 1 bevollmächtigt. Die Beklagte zu 4 als geschäftsführende Gesellschafterin hat die Klageschrift Ende Januar 2016 an Rechtsanwalt Dr. G. gefaxt. Dieser hat am 8. Februar 2016 bei Gericht angezeigt, die Beklagten zu vertreten, und ist am 26. Februar 2016 von den Beklagten zu 2 bis 4 bevollmächtigt worden. Am 30. Mai 2016 hat er die Klageschrift vom Gericht in beglaubigter Abschrift gegen Empfangsbekanntnis erhalten.

3 Durch ein "zum Zwecke der Verkündung" zugestelltes Urteil hat das Amtsgericht der Klage bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben. Das Landgericht hat auf die Berufung des Klägers weitere Zinsen zugesprochen und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Revision "zur Frage der Rechtsfolgen des § 172 ZPO und analogen Anwendbarkeit des § 189 ZPO bei nicht bestehender Prozessvollmacht und Bestellung durch den Prozessgegner" zugelassen. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die zulässige Revision hat keinen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat - soweit für die Revision von Interesse - ausgeführt, die Berufung der Beklagten sei zulässig. Die Unterschrift unter der Berufungsschrift sei nicht zu beanstanden. Die Berufung habe aber in der Sache keinen Erfolg, weil der Klageanspruch bestehe und nicht verjährt sei.

6 Für die Zahlungen im Monat vor der Antragstellung und danach nähmen die Beklagten das amtsgerichtliche Urteil hin, nach dem die Voraussetzungen der Anfechtung gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO bestünden. Die Zahlungen im zweiten und dritten Monat vor Antragstellung seien gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar. Die Zahlungseinstellung des Schuldners ergebe sich aus der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 9.587,24 €, der eine hohe Indizwirkung zukomme. Ein nachträglicher Wegfall der Zahlungsunfähigkeit sei nicht ausreichend dargelegt.

7 Der geltend gemachte Anspruch sei nicht verjährt. Die mit dem 31. Dezember 2015 ablaufende Verjährungsfrist sei durch Klageerhebung gehemmt worden. Die Zustellung der Klageschrift im Jahr 2016 wirke auf den Zeitpunkt ihrer Einreichung am 22. Dezember 2015 zurück, weil die Zustellung demnächst im Sinne des § 167 ZPO erfolgt sei. Dabei sei zu unterscheiden zwischen der Beklagten zu 1 sowie den Beklagten zu 2 bis 4.

8 Die Zustellung an die Beklagte zu 1 am 16. Januar 2016 sei unwirksam gewesen. Entgegen § 172 ZPO sei nicht an den Rechtsanwalt zugestellt worden, den die Beklagte zu 1 bevollmächtigt habe und den der Gegner in der Klageschrift als Prozessbevollmächtigten benannt habe. Für eine Heilung des Zustellungsmangels reiche nicht aus, dass eine Beklagte dem Prozessbevollmächtigten die Klage gefaxt habe. Eine wirksame Zustellung sei jedoch am 30. Mai 2016 erfolgt. Der notwendige Zustellungswille des Gerichts ergebe sich aus dessen Verfügung. Trotz des langen Zeitraums sei die Zustellung noch demnächst erfolgt, weil der Kläger alles in seine Sphäre Fallende getan habe, um eine zeitnahe Zustellung zu ermöglichen. Er habe den Gerichtskostenvorschuss schon am 28. Dezember 2015 eingezahlt und die Zustellungstätigkeit des Gerichts nicht überwachen müssen, zumal er nach der Verteidigungsanzeige vom 8. Februar 2016 auf eine ordnungsgemäße Zustellung habe vertrauen können.

9 Die Zustellung an die Beklagten zu 2 bis 4 am 16. Januar 2016 habe ebenfalls gegen § 172 ZPO verstoßen. An den vom Gegner bestellten Prozessbevollmächtigten sei auch dann zuzustellen, wenn dieser tatsächlich keine Prozessvollmacht habe. Stelle das Gericht dennoch an die Partei selbst zu, sei § 189 ZPO (entsprechend) anzuwenden. Die Zustellung an die Geschäftsadresse der Beklagten zu 1 begegne dabei keinen Bedenken. Die Beklagten zu 2 bis 4 müssten dorthin gerichtete Zustellungen gegen sich gelten lassen, gleich ob sie dort tätig waren oder nicht, weil jedenfalls ein Scheingeschäftsraum vorliege. Damit sei die Zustellung am 16. Januar 2016 bewirkt worden, was unter Berücksichtigung der Feiertage als demnächst anzuerkennen sei.

II.

10 Die Revision ist unbeschränkt zugelassen. Im Tenor des Berufungsurteils wird die Revision zugelassen "zur Frage der Rechtsfolgen des § 172 ZPO und analogen Anwendbarkeit des § 189 ZPO bei nicht bestehender Prozessvollmacht und Bestellung durch den Prozessgegner". Damit hat das Berufungsgericht die Revisionszulassung nicht beschränkt. Hätte das Berufungsgericht die Zulassung auf einzelne Beklagte beschränken wollen, so hätte es dies aussprechen können.

III.

11 In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht zutreffend von einem wirksamen Urteil des Amtsgerichts ausgegangen. Das amtsgerichtliche Urteil ist kein Scheinurteil. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden.

12 1. Im schriftlichen Verfahren sind Urteile in einem nach § 128 Abs. 2 Satz 2 ZPO zu bestimmenden Termin zu verkünden. Abweichendes gilt nur in den Fällen, in denen gemäß § 310 Abs. 3 ZPO die Verkündung durch die Zustellung des Urteils ersetzt wird. Weil das vom Amtsgericht im schriftlichen Verfahren vorbereitete Urteil nicht unter die Vorschrift des § 310 Abs. 3 ZPO fiel, entsprach eine Verlautbarung durch Zustellung an die Parteien nicht den gesetzlichen Formerfordernissen, vielmehr hätte das Urteil in einem zu diesem Zweck anzuberaumenden Termin verkündet werden müssen (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2004 - V ZR 37/03, NJW 2004, 2019, 2020).

- 13 2. Der Verfahrensfehler führt jedoch nicht zur Unwirksamkeit des Urteils.
- 14 a) Verkündungsmängel stehen dem wirksamen Erlass eines Urteils nur entgegen, wenn gegen elementare, zum Wesen der Verlautbarung gehörende Formerfordernisse verstoßen wurde, so dass von einer Verlautbarung im Rechtssinne nicht mehr gesprochen werden kann. Sind deren Mindestanforderungen hingegen gewahrt, hindern auch Verstöße gegen zwingende Formerfordernisse das Entstehen eines wirksamen Urteils nicht. Zu den Mindestanforderungen gehört, dass die Verlautbarung vom Gericht beabsichtigt war oder von den Parteien derart verstanden werden durfte und die Parteien vom Erlass und Inhalt der Entscheidung förmlich unterrichtet wurden. Diese Rechtsprechung beruht auf der Überlegung, dass aus Gründen der Rechtssicherheit nicht jeder Verkündungsmangel dazu führen kann, ein Urteil als bloßes Schein- oder Nichturteil einzuordnen, das als solches nicht in Rechtskraft erwachsen kann und dessen Nichtexistenz somit auch noch nach vielen Jahren unabhängig von Rechtsmittelfristen geltend gemacht werden könnte (BGH, Beschluss vom 5. Dezember 2017 - VIII ZR 204/16, NJW-RR 2018, 127 Rn. 7 mwN).
- 15 Mit dem Wesen der Verlautbarung vereinbar ist eine Bekanntgabe des Urteils durch Zustellung statt durch Verkündung in öffentlicher Sitzung, weil dies eine gesetzlich vorgesehene, wenn auch anderen Urteilen vorbehaltene Verlautbarungsform (§ 310 Abs. 3 ZPO) erfüllt. Wird ein unter § 310 Abs. 1 ZPO fallendes Urteil den Parteien an Verkündung statt förmlich zugestellt, liegt deshalb kein Verstoß gegen unverzichtbare Formerfordernisse vor, sondern ein auf die Wahl der Verlautbarungsart beschränkter Verfahrensfehler (BGH, Urteil vom 12. März 2004 - V ZR 37/03, NJW 2004, 2019, 2020; Beschluss vom 13. Juni 2012 - XII ZB 592/11, NJW-RR 2012, 1025 Rn. 17).

16 b) Nach diesen Grundsätzen ist das amtsgerichtliche Urteil wirksam ver-
lautbart worden. Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 30. November 2016
bestimmt, dass mit Zustimmung der Parteien im schriftlichen Verfahren ent-
schieden und eine Entscheidung "zum Zwecke der Verkündung zugestellt" wer-
de. Darin zeigt sich der Verlautbarungswille des Gerichts. Das Urteil ist den
Prozessbevollmächtigten der Parteien zugestellt worden.

IV.

17 Soweit die angefochtene Entscheidung die Beklagte zu 1 betrifft, hält sie
rechtlicher Nachprüfung stand.

18 1. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen,
dass der geltend gemachte Anspruch gegen die Beklagte zu 1 besteht. Dem
Kläger steht gemäß § 131 Abs. 1, § 129 Abs. 1, § 143 Abs. 1 InsO ein Anfech-
tungsanspruch wegen inkongruenter Deckung zu.

19 Inkongruent ist eine Befriedigung oder Sicherung, die nicht früher als drei
Monate vor Antragstellung im Wege der Zwangsvollstreckung oder unter dem
Druck unmittelbar bevorstehender Zwangsvollstreckung erlangt wurde (BGH,
Urteil vom 10. Februar 2005 - IX ZR 211/02, BGHZ 162, 143, 149; Beschluss
vom 24. Mai 2012 - IX ZR 96/11, NZI 2012, 561 Rn. 2). Auf die angefochtenen
Zahlungen an den Gerichtsvollzieher trifft das zu. Die Zahlungen im Monat vor
der Antragstellung und danach, die sich auf 2.150 € belaufen, sind gemäß
§ 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO anfechtbar. Die Zahlungen im zweiten und dritten Mo-
nat vor Antragstellung in Höhe von 2.800 € sind gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO
anfechtbar. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei aus der Nichtabführung

Die Rückwirkung nach § 167 ZPO tritt ein, wenn die Zustellung "demnächst" erfolgt. Dabei darf nicht auf eine rein zeitliche Betrachtungsweise abgestellt werden. Vielmehr sollen, weil die Zustellung von Amts wegen geschieht, die Parteien vor Nachteilen durch Verzögerungen innerhalb des gerichtlichen Geschäftsbetriebes bewahrt werden, denn diese Verzögerungen können von ihnen nicht beeinflusst werden. Es gibt deshalb keine absolute zeitliche Grenze, nach deren Überschreitung eine Zustellung nicht mehr als demnächst anzusehen ist. Dies gilt auch dann, wenn es zu mehrmonatigen Verzögerungen kommt. Denn Verzögerungen im Zustellungsverfahren, die durch eine fehlerhafte Sachbehandlung des Gerichts verursacht sind, muss sich der Kläger grundsätzlich nicht zurechnen lassen. Einer Partei sind solche nicht nur geringfügigen Verzögerungen zurechenbar, die sie oder ihr Prozessbevollmächtigter bei sachgerechter Prozessführung hätte vermeiden können (BVerfG, NJW 2012, 2869 Rn. 12 ff; BGH, Urteil vom 1. April 2004 - IX ZR 117/03, NJW-RR 2004, 1575, 1576; vom 12. Juli 2006 - IV ZR 23/05, BGHZ 168, 306 Rn. 16 ff).

24

Der Kläger hat die Klage am 22. Dezember 2015 eingereicht und am 28. Dezember 2015 den Gerichtskostenvorschuss eingezahlt. Das Amtsgericht hat eine Klagezustellung an die Beklagten veranlasst, nicht aber an den vom Kläger benannten Prozessbevollmächtigten der Beklagten zu 1. Dass diesem die Klage erst am 30. Mai 2016 zugestellt worden ist, beruht nicht auf einem Versäumnis des Klägers oder seiner Prozessbevollmächtigten. Es kann dahinstehen, ob diese nach Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses nicht mehr verpflichtet waren, das gerichtliche Vorgehen im Hinblick auf die Beklagte zu 1 zu kontrollieren, weil die Benennung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten zu 1 zutraf und der Kläger mit der Vorschusseinzahlung die notwendige Mitwirkung erbracht hatte (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2006, aaO Rn. 20 f). Jedenfalls traf den Kläger hier keine Obliegenheit, wegen der Zustellung an den

gegnerischen Prozessbevollmächtigten nachzufragen, weil Rechtsanwalt Dr. G.

schon am 8. Februar 2016 bei Gericht angezeigt hat, die Beklagten zu vertreten. Die Zustellung am 30. Mai 2016 ist "demnächst" im Sinne des § 167 ZPO erfolgt. Dadurch ist die Verjährung noch im Jahr 2015 gehemmt worden und der Anspruch gegen die Beklagte zu 1 nicht verjährt.

V.

25 Soweit die Ausführungen des Berufungsgerichts die Beklagten zu 2 bis 4 betreffen, halten sie rechtlicher Nachprüfung in einem Punkt nicht stand. Die angefochtene Entscheidung ist aber aus anderen Gründen richtig (§ 561 ZPO).

26 1. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, dass die geltend gemachten Ansprüche gegen die Beklagten zu 2 bis 4 bestehen. Dem Kläger steht gegen die Beklagte zu 1 aus den schon dargestellten Gründen ein Anfechtungsanspruch zu. Für diesen haften die Beklagten zu 2 bis 4 als Gesellschafter entsprechend § 128 HGB (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 358).

27 2. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Verjährung sei gegenüber den Beklagten zu 2 bis 4 gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt, weil die Klagezustellung vom 16. Januar 2016 gemäß § 167 ZPO auf das Jahr 2015 zurückwirke. Die Begründung des Berufungsurteils hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

28

a) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht in der Zustellung der Klageschrift am 16. Januar 2016 einen Verstoß gegen § 172 ZPO gesehen. Wenn im Rubrum der Klageschrift ein Rechtsanwalt als Prozessbevollmächtigter des Beklagten angegeben wird, muss das Gericht gemäß § 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO an diesen und nicht an die Partei zustellen, gleich ob der Rechtsanwalt wirklich Prozessvollmacht hat oder nicht (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 2011 - VIII ZR 22/10, NJW-RR 2011, 997 Rn. 13 ff). Zustellungen an die Partei selbst unter Verstoß gegen die Vorschrift des § 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO sind unwirksam (BVerfG, NJW 2017, 318 Rn. 19 mwN; BGH, aaO Rn. 17).

29 b) Rechtsfehlerhaft ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, die Zustellung sei gleichwohl am 16. Januar 2016 bewirkt worden, weil § 189 ZPO (entsprechend) anzuwenden sei.

30 Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist § 189 ZPO (entsprechend) anzuwenden, wenn der Kläger für den Beklagten einen Prozessbevollmächtigten benennt, der objektiv keine Prozessvollmacht hat, und das Gericht nicht an diesen zustellt, sondern an den Beklagten selbst (so auch MünchKomm-ZPO/Häublein, 5. Aufl., § 172 Rn. 6). Ob diese Rechtsansicht zutrifft, muss nicht entschieden werden. Die Voraussetzungen einer Heilung nach § 189 ZPO sind nicht festgestellt.

31 § 189 ZPO setzt voraus, dass ein Dokument dem Zustellungsadressaten tatsächlich zugegangen ist. Das ist der Fall, wenn der Adressat das Dokument in die Hand bekommt (BFHE 244, 536 Rn. 65; vgl. BGH, Urteil vom 15. März 2007 - 5 StR 536/06, BGHSt 51, 257 Rn. 14; Beschluss vom 13. Januar 2015 - VIII ZB 55/14, NJW-RR 2015, 953 Rn. 9). Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Klageschrift beim Zustellversuch am 16. Januar 2016 in die

Hände der Beklagten zu 2 bis 4 gelangt ist. Es hat rechtsfehlerhaft den Einwurf der Sendungen an der Geschäftsanschrift der Beklagten zu 1 genügen lassen.

32 Auf einen tatsächlichen Zugang der Klageschrift bei der Beklagten zu 4 Ende Januar 2016 hat das Berufungsgericht sein Urteil nicht gestützt. Es bedarf keiner Entscheidung, ob ein solcher Zugang im Verhältnis zur Beklagten zu 4 den Zustellungsmangel geheilt und gemäß § 167 ZPO zur Verjährungshemmung im Jahr 2015 geführt hat.

33 3. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Ansprüche gegen die Beklagten zu 2 bis 4 ist jedoch aus anderen Gründen richtig. Die Ansprüche sind nicht verjährt, weil die Hemmung der Verjährung gegenüber der Beklagten zu 1 auch zu Lasten der Beklagten zu 2 bis 4 wirkt.

34 § 129 Abs. 1 HGB gilt sinngemäß für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGH, Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 249/09, WM 2011, 1036 Rn. 9 mwN). Nimmt ein Gläubiger wegen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft einen Gesellschafter entsprechend § 128 HGB in Anspruch, so kann dieser Einwendungen und Einreden gegen die Gesellschaftsschuld nicht mehr erheben, wenn sie der Gesellschaft nicht mehr zustehen. Insbesondere wirkt eine Hemmung der Verjährung der Gesellschaftsschuld zu Lasten des Gesellschafters (BGH, Urteil vom 11. Dezember 1978 - II ZR 235/77, BGHZ 73, 217, 223 ff; vom 22. September 1980 - II ZR 204/79, BGHZ 78, 114, 119 f; jeweils zur Verjährungsunterbrechung gegenüber der KG; vom 9. Juli 1998 - IX ZR 272/96, BGHZ 139, 214, 217 f; vgl. auch BGH, Urteil vom 12. Januar 2010 - XI ZR 37/09, ZInsO 2010, 334 Rn. 41 ff zur GbR; MünchKomm-HGB/Schmidt, 4. Aufl., § 129 Rn. 8 mwN).

35 Die Erhebung der Klage gegen die Beklagte zu 1 hat die Verjährung noch im Jahr 2015 und damit rechtzeitig gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt. Da die Beklagte zu 1 die Verjährungseinrede nicht mehr mit Erfolg er-

heben kann, gilt dies auch für die Beklagten zu 2 bis 4, die als Gesellschafter wegen einer Verbindlichkeit der Beklagten zu 1 in Anspruch genommen werden.

Kayser

Lohmann

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

AG Köthen, Entscheidung vom 08.08.2017 - 8 C 467/15 -

LG Dessau-Roßlau, Entscheidung vom 31.07.2018 - 8 S 150/17 -