



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 20/18

Verkündet am:
31. Oktober 2018
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Öffentliche Zustellung

GG Art. 103 Abs. 1; ZPO § 185 Nr. 2, § 188; GmbHG § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 4 Nr. 1

- a) An die Feststellung der Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung sind wegen der besonderen Bedeutung der Zustellung für die Gewährung rechtlichen Gehörs sowie der Intensität eines Eingriffs in dieses grundrechtsgleiche Recht durch eine öffentliche Zustellung hohe Anforderungen zu stellen.
- b) Vor der Bewilligung einer öffentlichen Zustellung nach § 185 Nr. 2 ZPO kann von einem erneuten Zustellversuch an die im Handelsregister eingetragene Geschäftsanschrift nicht deswegen abgesehen werden, weil über ein halbes Jahr zuvor unter derselben Anschrift ein Schriftstück nicht hatte zugestellt werden können.

BGH, Urteil vom 31. Oktober 2018 - I ZR 20/18 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

ECLI:DE:BGH:2018:311018UIZR20.18.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Oktober 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler, Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. Januar 2018 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen der angeblichen Verletzung von Firmen- und Markenrechten auf Unterlassung in Anspruch.
- 2 Die Beklagte ist eine Gesellschaft luxemburgischen Rechts mit Sitz in S. , Luxemburg. Sie ist durch Umwandlungsbeschluss vom 22. Oktober 2015 aus der im Handelsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main eingetragenen A. K. So. G. Deutschland GmbH hervorgegangen. Im Handelsregister des Amtsgerichts war als deren Geschäftsschrift angegeben "c/o Z. P. , D. . , W. ". Im luxemburgischen Handelsregister wurde die Beklagte am 20. Juli 2016 eingetragen; die Sitzverlegung von Frankfurt am Main nach S.

wurde im Handelsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main am 14. November 2016 eingetragen.

3 Die Klägerin hat mit Klageschrift vom 15. Oktober 2015 eine Unterlassungsklage erhoben. Der Klageschrift war als Anlage K 4 eine E-Mail vom 17. September 2015 beigelegt, in der die Klägerin von einem An. M. im Namen der "A. K. " sowie der "A. K. SO. G. DEUTSCHLAND S.A." auf den Klageweg verwiesen wird. Als Postanschrift des Absenders ist in dieser E-Mail eine Adresse in E. , Luxemburg, angegeben.

4 Die Zustellung der Klageschrift unter der im Handelsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main eingetragenen Geschäftsanschrift der Beklagten schlug fehl; in der Zustellungsurkunde vom 29. Oktober 2015 heißt es, der Adressat sei unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln. Mit Beschluss vom 31. März 2016 veranlasste das Landgericht die öffentliche Zustellung durch Aushang an der Gerichtstafel vom 4. April bis zum 19. Mai 2016. Auf Antrag der Klägerin gab das Landgericht am 10. Juni 2016 der Klage durch Versäumnisurteil statt, setzte zugleich die Einspruchsfrist auf vier Wochen fest und bewilligte die öffentliche Zustellung des Urteils. Am 15. Juni 2016 wurde das Versäumnisurteil den Prozessbevollmächtigten der Klägerin zugestellt. Mit Schriftsatz vom 16. Juni 2016 teilten diese dem Gericht eine Geschäftsanschrift der Beklagten in S. , Luxemburg, eine Sitzanschrift in Frankfurt am Main sowie eine inländische Anschrift des Geschäftsführers der Beklagten mit. Die Versuche des Landgerichts, das Versäumnisurteil an die angegebenen inländischen Anschriften zuzustellen, schlugen fehl. Das Versäumnisurteil wurde daraufhin durch Aushang an der Gerichtstafel vom 7. Juli bis zum 16. August 2016 öffentlich zugestellt.

5 Am 15. November 2016 kam die Postzustellungsurkunde für einen Kostenfestsetzungsbeschluss, der an die im Handelsregister eingetragene Geschäftsanschrift der Beklagten adressiert war, mit dem Vermerk zurück, der Adressat sei nach "H. , S. - Luxemburg" verzogen, eine Weitersendung sei nicht möglich. Nachdem der Beklagten am 18. November 2016 in Luxemburg ein Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Klägerin zugegangen war, hat sie mit anwaltlichem Schriftsatz vom 22. November 2016 Einspruch gegen das Versäumnisurteil eingelegt und beantragt, das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen; vorsorglich hat sie weiter beantragt, der Beklagten wegen einer etwaigen Versäumung der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

6 Das Landgericht hat den Einspruch der Beklagten als unzulässig verworfen (LG Frankfurt am Main, BeckRS 2017, 109509). Das Berufungsgericht hat das Urteil aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen (OLG Frankfurt am Main, BeckRS 2018, 3326). Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

7 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, das Landgericht habe den Einspruch der Beklagten zu Unrecht als unzulässig verworfen. Dazu hat es ausgeführt:

8 Die öffentliche Zustellung des Versäumnisurteils sei verfahrensfehlerhaft erfolgt, weil dem Gebot des rechtlichen Gehörs nicht hinreichend Rechnung getragen worden sei. Der Gesetzgeber habe mit der Neufassung von § 185

Nr. 2 ZPO zwar eine Erleichterung der öffentlichen Zustellung an Gesellschaften erreichen wollen. Das Gericht sei auch nicht gehalten gewesen, einen Zustellungsversuch im Ausland zu unternehmen. Die Motive des Gesetzgebers rechtfertigten es jedoch nicht, von der Übersendung einer Information über die öffentliche Zustellung durch einfachen Brief oder E-Mail an eine bekannte Anschrift im Ausland abzusehen. Das Landgericht hätte eine solche Information an die E-Mail Adresse übermitteln müssen, die sich aus der als Anlage K 4 der Klageschrift beigefügten E-Mail vom 17. September 2015 ergeben habe. Diese wäre weder kosten- noch zeitaufwändig gewesen und tangiere nicht den mit der Neufassung von § 185 Nr. 2 ZPO verfolgten Gesetzeszweck. Art. 103 Abs. 1 GG gebiete es, die Zustellungsadressatin im Falle einer aktenkundigen ausländischen Adresse oder E-Mail-Adresse formlos davon in Kenntnis zu setzen, dass die öffentliche Zustellung bewilligt worden sei.

9 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis mit Recht angenommen, dass der Einspruch der Beklagten vom 22. November 2015 gegen das Versäumnisurteil vom 10. Juni 2016 in der gesetzlichen Frist eingelegt ist und das den Einspruch als unzulässig verwerfende Urteil des Landgerichts deshalb aufzuheben war.

10 1. Die Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung des Versäumnisurteils lagen entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts allerdings bereits deshalb erkennbar nicht vor, weil das Versäumnisurteil nicht an die im Handelsregister angegebene Geschäftsanschrift zugestellt worden war. Damit waren die gesetzlichen Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung nach § 185 Nr. 2 ZPO nicht erfüllt, so dass der Aushang der Benachrichtigung die Zustellungsfiktion des § 188 ZPO nicht ausgelöst und die auf vier Wochen bestimmte Einspruchsfrist (§ 339 Abs. 2 ZPO) nicht in Gang gesetzt hat.

- 11 a) Eine unter Verstoß gegen § 185 ZPO angeordnete öffentliche Zustellung löst die Zustellungsfiktion des § 188 ZPO nicht aus und setzt damit keine Frist in Lauf. Das gilt jedenfalls dann, wenn die öffentliche Zustellung bei sorgfältiger Prüfung der Unterlagen nicht hätte angeordnet werden dürfen, deren Fehlerhaftigkeit für das Gericht also erkennbar war. In einem solchen Fall kommt das Verfahren nicht zu einem wirklichen Abschluss. Es ist bei Entdeckung des Fehlers fortzusetzen, ohne dass es dazu einer Wiedereinsetzung bedürfte (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 2006 - V ZR 282/05, NJW 2007, 303 Rn. 12 mwN; Urteil vom 8. Dezember 2016 - III ZR 89/15, NJW 2017, 1735 Rn. 11).
- 12 b) Die vom Landgericht bewilligte öffentliche Zustellung genügte schon deshalb erkennbar nicht den Voraussetzungen von § 185 Nr. 2 ZPO, weil das Landgericht nicht geprüft hat, ob eine Zustellung des Versäumnisurteils unter der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift der Beklagten in W. möglich ist.
- 13 aa) Das Berufungsgericht hat ohne nähere Begründung angenommen, eine Zustellung von Schriftstücken an die Beklagte unter ihrer im Handelsregister in Frankfurt am Main angegebenen Anschrift in W. habe sich als nicht möglich erwiesen. Da auch die Zustellung an weitere inländische Anschriften erfolglos geblieben sei, seien die Voraussetzungen für eine Bewilligung der öffentlichen Zustellung des Versäumnisurteils erfüllt gewesen. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.
- 14 bb) Nach § 185 Nr. 2 ZPO kann die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen, wenn bei juristischen Personen, die zur Anmeldung einer inländischen Geschäftsanschrift zum Handelsregister verpflichtet sind, eine Zustellung weder unter der eingetragenen Anschrift noch unter einer im Handelsregister eingetragenen Anschrift einer für Zustellungen empfangsbe-

rechtigten Person oder einer ohne Ermittlungen bekannten anderen inländischen Anschrift möglich ist.

15 cc) Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) war die Beklagte vor ihrer Umwandlung zur Anmeldung einer inländischen Geschäftsanschrift zum Handelsregister gemäß § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 4 Nr. 1 GmbHG verpflichtet. Eine öffentliche Zustellung nach § 185 Nr. 2 ZPO konnte daher erst erfolgen, wenn eine Zustellung an diese im Handelsregister eingetragene Geschäftsanschrift nicht möglich ist. Einen Zustellversuch an die Geschäftsanschrift im Handelsregister hat das Landgericht vor der öffentlichen Zustellung des Versäumnisurteils durch Aushang vom 7. Juli 2016 bis zum 16. August 2016 nicht veranlasst. Von einem solchen - erneuten - Zustellversuch konnte auch nicht deswegen abgesehen werden, weil die Klageschrift ausweislich der Postzustellungsurkunde vom 29. Oktober 2015 unter dieser Anschrift nicht hatte zugestellt werden können.

16 (1) Die Vorschriften über die Zustellung dienen der Verwirklichung des rechtlichen Gehörs (BVerfG, NJW-RR 2010, 421, 422 [juris Rn. 13]). An die Feststellung der Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung sind wegen der besonderen Bedeutung der Zustellung für die Gewährung rechtlichen Gehörs sowie der Intensität eines Eingriffs in dieses grundrechtsgleiche Recht durch eine öffentliche Zustellung hohe Anforderungen zu stellen (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 2012 - XII ZR 94/10, NJW 2012, 3582 Rn. 17; Beschluss vom 17. Januar 2017 - VIII ZR 209/16, juris Rn. 4 jeweils mwN; vgl. auch Maunz/Dürig/Remmert, GG, Stand: September 2016, Art. 103 Abs. 1 Rn. 86 mwN). Die Zustellfiktion der öffentlichen Bekanntmachung ist deshalb verfassungsrechtlich nur zu rechtfertigen, wenn eine andere Art der Zustellung aus sachlichen Gründen nicht oder nur schwer durchführbar ist (vgl. BVerfG, NJW 1988, 236).

17 (2) Vor diesem Hintergrund durfte das Landgericht mit Blick auf die Verfahrensgarantie des Art. 103 Abs. 1 GG vor der öffentlichen Zustellung des Versäumnisurteils nicht auf einen weiteren Zustellversuch an die im Handelsregister angegebene Geschäftsanschrift verzichten. Bewilligt wird die öffentliche Zustellung durch das Prozessgericht (§ 186 Abs. 1 Satz 1 ZPO) jeweils nur für ein konkret bezeichnetes Schriftstück, nicht etwa für den ganzen Rechtszug; die Voraussetzungen des § 185 Nr. 2 ZPO müssen deshalb sowohl im Zeitpunkt der öffentlichen Zustellung der Klageschrift als auch der öffentlichen Zustellung des Versäumnisurteils vorliegen und sind jeweils gesondert zu prüfen (vgl. RG, Urteil vom 21. März 1906 - V 541/05, RGZ 63, 82, 83; OLG Jena, Urteil vom 26. September 2017 - 5 U 140/17, juris Rn. 26; Prütting/Gehrlein/Tombrink, ZPO, 10. Aufl., § 186 Rn. 2). Die pauschale Feststellung, die Zustellung von Schriftstücken sei nicht möglich, genügt daher nicht. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs für ein Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), das am 1. November 2008 in Kraft getreten ist (BGBl. I S. 2026), sollte bei juristischen Personen der Zugang zu öffentlichen Zustellungen zwar erleichtert und beschleunigt werden (BT-Drucks. 16/6140, S. 53). Dieser Gedanke rechtfertigt es aber nicht, vor der öffentlichen Zustellung eines Versäumnisurteils entgegen dem Gesetzeswortlaut des § 185 Nr. 2 ZPO von einem Zustellversuch an die im Handelsregister angegebene Geschäftsanschrift abzusehen, weil eine Zustellung an diese Anschrift über ein halbes Jahr zuvor im Rahmen der Zustellung der Klageschrift erfolglos geblieben war (vgl. auch BFH, Beschluss vom 13. März 2003 - VII B 196/02, NVwZ-RR 2004, 461, 462 f. [juris Rn. 22 f.]).

18 (3) Unter Berücksichtigung des Zeitablaufs seit der erfolglosen Zustellung der Klageschrift ist das Erfordernis eines erneuten Zustellversuchs keine bloße Förmerei. Zwischen dem erfolglosen Zustellversuch der Klageschrift am 29. Oktober 2015 und der Bewilligung der öffentlichen Zustellung des Ver-

säumnisurteils am 10. Juni 2016 sind mehr als sieben Monate, bis zur Ausführung der öffentlichen Zustellung durch Aushängen an der Gerichtstafel am 7. Juli 2016 sogar mehr als acht Monate vergangen. Dieser Zeitablauf steht einem Verzicht auf einen weiteren Zustellversuch entgegen. Ob bei einem kürzeren Zeitablauf oder bei Hinzutreten besonderer Umstände ohne Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG auf Erkenntnisse zurückgegriffen werden kann, die im Zusammenhang mit einer vorangegangenen Zustellung gewonnen worden sind (vgl. Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl., § 186 Rn. 5; MünchKomm.ZPO/Häublein, 5. Aufl., § 186 Rn. 3), bedarf keiner Entscheidung (bejahend für einen Zeitraum von zwei Monaten BGH, NJW 2007, 303 Rn. 20; ebenso OLG München, Urteil vom 24. September 2012 - 19 U 2647/12, juris Rn. 13).

- 19 Bei dem vorliegenden Zeitablauf von mehr als sechs Monaten hätte die Beklagte zwischenzeitlich dafür gesorgt haben können, dass ihr unter der im Handelsregister angegebenen Anschrift Schriftstücke (wieder) zugestellt werden können. Dafür spricht, dass bei der Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses auf der Postzustellungsurkunde vom 15. November 2016 der Hinweis "verzogen" sowie die neue Anschrift in Luxemburg vermerkt waren. Dass dies durch die am Vortag erfolgte Eintragung der Sitzverlegung im Handelsregister veranlasst war, ist zwar möglich, aber nicht zwingend. Unabhängig davon gab es an der angegebenen Anschrift offensichtlich einen Hinweis auf die Beklagte; ob ein solcher bereits im Zeitpunkt der öffentlichen Zustellung des Versäumnisurteils vorhanden war, lässt sich gerade wegen des unterbliebenen Zustellversuchs an die im Handelsregister eingetragene Geschäftsanschrift nicht mehr feststellen. Erfahrungsgemäß kann zudem die erste fehlgeschlagene Zustellung auch darauf beruhen, dass die Zustellung unsorgfältig ausgeführt worden ist (vgl. BFH, Beschluss vom 16. Mai 2002 - VII S 22/01 (PKH), juris Rn. 11; Beschluss vom 18. November 2004 - VII B 107/04, juris Rn. 5).

20 (4) Der Umstand, dass das Landgericht nach Bewilligung aber vor Veranlassung der öffentlichen Zustellung zwei erfolglose Zustellversuche an von der Klägerin angegebene inländische Anschriften unternommen hat, ändert an dieser Beurteilung nichts. Es fehlt an der nach § 185 Nr. 2 ZPO erforderlichen Zustellung an die im Handelsregister angegebenen Geschäftsanschrift.

21 2. Ob das Landgericht darüber hinaus aus Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet war, die Beklagte über die aktenkundige Anschrift in Luxemburg oder die ebenfalls bekannte E-Mail-Adresse über die bewilligte öffentliche Zustellung formlos zu informieren, bedarf damit im vorliegenden Fall keiner Entscheidung.

22 III. Nach alledem ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Koch

Kirchhoff

Löffler

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 06.04.2017 - 2-3 O 415/15 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 11.01.2018 - 6 U 95/17 -