



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VIII ZR 244/00

Verkündet am:  
21. März 2001  
Mayer,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:            nein

ZPO §§ 181 Abs. 1, 187 Satz 1

Eine mißglückte Ersatzzustellung nach § 181 Abs. 1 ZPO kann nach § 187 Satz 1 ZPO geheilt werden, wenn der Adressat das zuzustellende Schriftstück "in die Hand bekommen" hat.

BGH, Urteil vom 21. März 2001 - VIII ZR 244/00 - OLG Dresden  
LG Leipzig

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 2001 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Ball, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 16. August 2000 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der in L. wohnende Beklagte bezog im Rahmen seines Gewerbebetriebes im Juli 1990 von der Klägerin Videorecorder im Gesamtwert von 23.461,20 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Da die Bezahlung ausblieb, beantragte die Klägerin einen Mahnbescheid. Der entsprechende Antrag ist am 30. Dezember 1994 beim Amtsgericht eingegangen; der am 24. Januar 1995 erlassene Mahnbescheid ist am 27. Januar 1995 durch einen Bediensteten der Post an B. P. übergeben worden, die mit dem Beklagten und weiteren Personen in einer Wohngemeinschaft lebte. Am 27. Februar 1995 hat das Amtsgericht antragsgemäß einen Vollstreckungsbescheid erlassen. Dieser ist am 27. April 1995 an D. H. übergeben worden, die ebenfalls der genannten Wohngemeinschaft angehörte. Mit Schriftsatz vom 3. November 1999 hat der Beklagte Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid eingelegt.

Die Klägerin hält beide Zustellungen für wirksam und führt aus: Ein etwaiger Fehler bei der Zustellung des Mahnbescheids sei geheilt worden. Die Zustellung des Vollstreckungsbescheids sei wirksam, weil D. H. seinerzeit in eheähnlicher Gemeinschaft mit dem Beklagten gelebt habe und zum Zustellungszeitpunkt Mitglied der bereits genannten Wohngemeinschaft gewesen sei. Abgesehen davon verstoße es gegen Treu und Glauben, wenn sich der Beklagte auf etwaige Zustellungsmängel berufe; die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung sei rechtsmißbräuchlich.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Kaufpreisanspruch weiter.

#### Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Klageabweisung wie folgt begründet:

1. Der Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid sei nicht verspätet gewesen. Da dieser nicht wirksam zugestellt worden sei, habe die Einspruchsfrist nicht zu laufen begonnen. Die Übergabe des Vollstreckungsbescheids an D. H. sei keine wirksame Ersatzzustellung gewesen, weil § 181 ZPO auch nicht analog auf Mitglieder einer Wohngemeinschaft angewendet werden könne. Zwar sei eine Ersatzzustellung an den nichtehelichen Lebensgefährten in entsprechender Anwendung von § 181 ZPO wirksam. Doch habe die Beweisaufnahme ergeben, daß nach Beendigung einer Liebesbeziehung zwischen D. H. und dem Beklagten im Jahre 1991 zum Zeitpunkt der Zustellung lediglich im Rahmen der Wohngemeinschaft ein freundschaftliches

Verhältnis zwischen beiden bestanden habe, nicht aber eine darüber hinausgehende Verbundenheit.

2. Dem Kaufpreisanspruch stehe die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegen. Nach den anzuwendenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches sei Verjährung mit Ablauf des 31. Dezember 1994 eingetreten. Die am 27. Januar 1995 erfolgte Zustellung des am 30. Dezember 1994 beantragten Mahnbescheids habe den Lauf der Verjährungsfrist nicht unterbrochen. Eine Ersatzzustellung an die Mitbewohnerin einer Wohngemeinschaft sei nicht wirksam. Die fehlerhafte Zustellung sei auch nicht geheilt worden. Zwar möge die Postsendung mit dem Mahnbescheid, wie von der Klägerin behauptet, von der Empfängerin B. P. damals auf den Küchentisch der Wohngemeinschaft gelegt worden sein. Damit sei aber nicht bewiesen, daß der Beklagte den Mahnbescheid auch tatsächlich erhalten habe. Dies sei indes Voraussetzung einer Heilung der fehlerhaften Zustellung.

Anhaltspunkte für ein rechtsmißbräuchliches oder treuwidriges Verhalten des Beklagten seien nicht ersichtlich.

II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der am 3. November 1999 eingelegte Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid vom 27. Februar 1995 nicht verspätet war. Die Ersatzzustellung am 27. April 1995 an D. H. hat die zweiwöchige Einspruchsfrist nach § 700 Abs. 1 in Verbindung mit § 339 Abs. 1 ZPO nicht in Gang gesetzt. Diese Zustellung war fehlerhaft. Als mögliche Form einer Ersatzzustellung kommt vorliegend allein § 181 Abs. 1 ZPO in Betracht. Dessen Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

a) D. H. war Mitglied der Wohngemeinschaft, in welcher der Beklagte damals lebte. Ein Mitglied einer Wohngemeinschaft ist weder ein zur Familie des Zustellungsadressaten gehörender Hausgenosse, noch eine in dieser Familie dienende Person. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf Mitglieder einer Wohngemeinschaft scheidet aus (vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPO, 15. Aufl., § 74 III 1 a; Fischer, JuS 1994, 416, 419).

Allerdings hat der Senat bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften § 181 Abs. 1 ZPO entsprechend herangezogen und die an einen nichtehelichen Lebensgefährten bewirkte Ersatzzustellung jedenfalls dann als wirksam angesehen, wenn der Adressat mit einer Familie zusammenlebt, sei es, daß es sich um seine eigenen Verwandten, um Verwandte seines Lebensgefährten oder um gemeinschaftliche Kinder handelt (BGHZ 111, 1; vgl. auch BGHSt 34, 250, 254 f). Mit der Vorschrift des § 181 Abs. 1 ZPO (in der noch geltenden Fassung) wollte der Gesetzgeber nämlich den Zugang zustellungsbedürftiger Schriftstücke durch Aushändigung an solche Personen ermöglichen, von denen nach der Lebenserfahrung zu erwarten ist, daß sie wegen ihres nach außen zum Ausdruck gebrachten Vertrauensverhältnisses zum Adressaten die Sendung diesem aushändigen werden. Entscheidend muß deshalb in erster Linie das Bestehen eines solchen Vertrauensverhältnisses und nicht die Frage sein, ob das Verhältnis eine familienrechtliche Grundlage hat (BGHZ, aaO S. 5). Ein derartiges in § 181 Abs. 1 ZPO vorausgesetztes gleichsam familiäres Vertrauensverhältnis, das äußerlich durch ein ständiges Zusammenleben mit dem Adressaten in einer besonderen Form der Hausgenossenschaft in Erscheinung tritt, ist entgegen der Annahme der Revision bei einer Wohngemeinschaft nicht ohne weiteres vorhanden (Musielak/Wolst, ZPO 2. Aufl., § 181 Rdnr. 5; MünchKomm-Wenzel, ZPO, 2. Aufl., § 181 Rdnr. 13). Typischerweise

schließen sich die Mitglieder einer Wohngemeinschaft aus reinen Zweckmäßigkeitserwägungen auf Zeit zur Nutzung einer gemeinsamen Wohnung zusammen. Die Wohngemeinschaft wechselt mehr oder minder häufig in ihrer Zusammensetzung, so auch im Falle der Wohngemeinschaft des Beklagten. Dann ist aber die Annahme nicht gerechtfertigt, aufgrund der gegenseitigen Verbundenheit sei davon auszugehen, daß das zuzustellende Schriftstück den Adressaten der Sendung mit einiger Sicherheit erreichen werde.

Zwar ist nach § 178 Abs. 1 Nr. 1 des Regierungsentwurfs zu einem Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren (Zustellungsreformgesetz - ZustRG) vorgesehen, daß eine Ersatzzustellung auch an einen "erwachsenen ständigen Mitbewohner" erfolgen kann. Dies würde auch die Mitbewohner einer Wohngemeinschaft umfassen, wenn die gemeinsame Nutzung der Wohnung von einiger Dauer ist. Der genannte Entwurf ist jedoch (noch) nicht geltendes Recht. Der Umstand, daß nach der jetzigen Rechtslage Mitbewohner einer Wohngemeinschaft keine tauglichen Personen einer Ersatzzustellung sein können, ist gerade Anlaß der geplanten Gesetzesänderung. Nach der amtlichen Begründung des Entwurfs soll durch die beabsichtigte Regelung der Kreis der empfangsberechtigten Personen erweitert werden.

b) Zu Recht hat es das Berufungsgericht für eine wirksame Zustellung nicht ausreichen lassen, daß D. H. bis zum Jahre 1991 eine Liebesbeziehung zu dem Beklagten unterhalten, möglicherweise eine nichteheliche Lebensgemeinschaft mit ihm gebildet hatte. Da sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zur Zeit der Zustellung nicht enger mit dem Beklagten verbunden war als die übrigen Mitbewohner, sogar räumlich getrennt von ihm in einer anderen Etage wohnte und bereits seit längerem eine Beziehung zu

einem anderen Mann eingegangen war, lag das für eine Analogie zu § 181 Abs. 1 ZPO erforderliche, durch ein familienähnliches Zusammenleben geprägte Vertrauensverhältnis nicht vor (vgl. BVerwG, DVBl. 1958, 208 für einen geschiedenen Ehepartner).

c) Eine Heilung der fehlerhaften Zustellung vom 27. April 1995 nach § 187 Satz 1 ZPO scheidet aus (§ 187 Satz 2 ZPO), weil mit der Zustellung des Vollstreckungsbescheids eine Notfrist in Gang gesetzt wurde (§§ 700 Abs. 1, 339 Abs. 1 ZPO).

2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht auch angenommen, daß dem Kaufpreisanspruch der Klägerin die rechtshemmende Einrede der Verjährung durch den Beklagten entgegensteht.

a) Das Oberlandesgericht hat auf den Kaufvertrag der Parteien einschließlich der Verjährung des Kaufpreisanspruchs entsprechend Art. 28 EGBGB zutreffend das Recht des BGB angewendet (BGHZ 127, 368, 370 f). Gleiches gilt für die Annahme des Oberlandesgerichts, gemäß § 196 Abs. 2 BGB sei Verjährung mit Ablauf des 31. Dezember 1994 eingetreten, sofern der Lauf der Frist nicht vorher gehemmt oder unterbrochen worden sei.

b) Vergeblich rügt die Revision, das Berufungsgericht hätte aufgrund des am 30. Dezember 1994 beantragten und am 27. Januar 1995 an B. P. , ein anderes Mitglied der damaligen Wohngemeinschaft des Beklagten, übergebenen Mahnbescheids eine Unterbrechung des Laufs der Verjährung gemäß § 209 Abs. 1 und 2 Nr. 1 BGB annehmen müssen.

aa) Die Zustellung vom 27. Januar 1995 erfolgte allerdings noch "demnächst" im Sinne des § 693 Abs. 2 ZPO. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat das Amtsgericht die Klägerin mit Verfügung vom 2. Januar

1995 auf die noch ausstehende Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses hingewiesen. Dieser ist am 19. Januar 1995 entrichtet worden. Soweit damit die Verzögerung der Zustellung der Klägerin angelastet werden kann, ist diese Verzögerung geringfügig (vgl. Musielak/Foerste, ZPO, 2. Aufl., § 270 Rdnr. 17 m.zahlr. Hinweisen zur Rechtsprechung). Die Ersatzzustellung gegenüber B.

P. war jedoch nicht wirksam. Wie oben (II 1 a) bereits dargelegt, kann durch Übergabe an Mitglieder einer Wohngemeinschaft eine Ersatzzustellung nicht wirksam vorgenommen werden.

bb) Entgegen der Ansicht der Revision ist die fehlerhafte Zustellung des Mahnbescheids nicht nach § 187 Satz 1 ZPO geheilt worden. Eine Heilung durch den tatsächlichen Zugang des Schriftstücks im Sinne des § 187 Satz 1 ZPO setzt voraus, daß das Schriftstück so in den Machtbereich des Adressaten gelangt, daß er es behalten kann und Gelegenheit zur Kenntnisnahme von dessen Inhalt hat (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 1977 - VIII ZR 107/76, NJW 1978, 426 unter II, 2 a; Musielak/Wolst aaO § 187 Rdnr. 3). Dies war bei dem Beklagten jedenfalls nicht in einem Zeitpunkt der Fall, zu dem der Erhalt des Schriftstücks noch als "demnächst" im Sinne des § 693 Abs. 2 ZPO hätte angesehen werden können.

Der Empfänger eines zuzustellenden Schriftstücks soll in die Lage versetzt werden, seine Rechte zu wahren, ihm soll rechtliches Gehör gewährt werden. Zweck der Zustellung ist es daher, dem Empfänger eine zuverlässige Kenntnis von dem zuzustellenden Schriftstück zu verschaffen (BGHZ 118, 45, 47; BGH, Urteil vom 22. November 1988 - VI ZR 226/87, NJW 1989, 1154 = WM 1989, 238 unter II 3 a aa). Deshalb besteht nach § 170 Abs. 1 ZPO die Zustellung grundsätzlich in einer Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks an den Adressaten. Bei Zustellungen nach den §§ 181, 183, 184 ZPO erfolgt



zwar eine Übergabe an eine andere Person als den Adressaten. Der Gesetzgeber hat unter Berücksichtigung der Interessen des Zustellungsveranlassers und auch derjenigen des Zustellungsadressaten unter den dort genannten Voraussetzungen eine Übergabe des Schriftstücks an eine andere Person als den Zustellungsadressaten für genügend gehalten. Bei diesem eng begrenzten Personenkreis besteht im Rahmen der gebotenen abstrakten Betrachtungsweise eine ausreichende Gewähr dafür, daß das Schriftstück dem Adressaten auch wirklich ausgehändigt wird. Sind die Erfordernisse einer wirksamen Zustellung nach diesen Vorschriften nicht erfüllt, reicht die bloße Möglichkeit einer Kenntnisnahme seitens des Adressaten für die Zustellung nicht aus. Die Vorschrift des § 182 ZPO für eine Ersatzzustellung durch Niederlegung hingegen setzt als Ausnahmebestimmung voraus, daß das Schriftstück weder dem Adressaten noch einer Ersatzperson in seiner Wohnung übergeben werden konnte.

Da die Zustellungs Vorschriften jedoch nicht Selbstzweck sind, verlieren sie an Bedeutung, wenn ihre Funktion auf andere Weise erreicht ist, wenn dem Empfänger mithin eine zuverlässige Kenntnis von dem zuzustellenden Schriftstück vermittelt wurde. Das ist im allgemeinen dann geschehen, wenn der Adressat der Zustellung trotz Verletzung der Zustellungs Vorschriften das zuzustellende Schriftstück "in die Hand bekommen hat" (vgl. BGH, Urteil vom 22. November 1988, aaO; BGH, Beschluß vom 21. Dezember 1983 - IVb ZB 29/82, NJW 1984, 926 unter II 3). Dies ist bei dem Beklagten nicht dadurch erfolgt, daß die Mitbewohnerin P. nach der Behauptung der Klägerin - wie bei Posteingängen in der Wohngemeinschaft üblich - den Mahnbescheid auf den Tisch in der Küche gelegt hat. Die bloße Ablage zusammen mit der Post der anderen Mitglieder der Wohngemeinschaft an einer Stelle, an der sämtli-

che Mitbewohner Zugriff auf das Schriftstück hatten, erfüllt die genannten Voraussetzungen nicht.

Im Ergebnis setzt damit eine Heilung nach § 187 Satz 1 ZPO mehr voraus als eine Zustellung durch Niederlegung nach § 182 ZPO. Dort reicht es aus, abgesehen von der Niederlegung, eine schriftliche Mitteilung hierüber in den Briefkasten einzuwerfen. Hier dagegen wird verlangt, daß der Adressat das Schriftstück "in die Hand bekommt". Dies ist kein Widerspruch, weil hier eine grundsätzlich durch Übergabe zu erfolgende (Ersatz-)Zustellung geheilt werden soll.

cc) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Klägerin übergangen (§ 286 ZPO), der Beklagte habe sich nach Zustellung des Mahnbescheids mit ihrem Geschäftsführer in Verbindung gesetzt und um eine vergleichsweise Regelung nachgesucht, greift nicht durch. Hieraus ist nicht darauf zu schließen, daß er den Mahnbescheid erhalten hatte; die Revision vermag keinen Vortrag der Klägerin über Äußerungen des Beklagten bei dem Telefongespräch aufzuzeigen, denen zu entnehmen wäre, daß er den Mahnbescheid in Händen hatte. Darüber hinaus fehlt es an Vorbringen zu dem Zeitpunkt einer etwaigen Inempfangnahme des Bescheids, mindestens zu dem Zeitpunkt des Telefongesprächs, aus dessen Inhalt sich eine vorherige Entgegennahme des Mahnbescheids hätte ergeben sollen. Eine Angabe der genauen Daten wäre aber deshalb von ausschlaggebender Bedeutung gewesen, weil das Gericht bei seiner Ermessensentscheidung nach § 187 Satz 1 ZPO zu der Überzeugung hätte gelangen müssen, daß der Beklagte den Mahnbescheid zu einem Zeitpunkt erlangt hatte, als die Zustellung noch als "demnächst" im Sinne des § 693 Abs. 2 ZPO hätte angesehen werden können.

dd) Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die spätere Unterrichtung des Beklagten durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen und die möglicherweise erhaltene Akteneinsicht den tatsächlichen Zugang des Mahnbescheides nicht ersetzt haben (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 1980 - II ZR 51/80, NJW 1981, 1041 = WM 1981, 138), im übrigen eine rechtzeitige Heilung nach § 187 Satz 1 ZPO nicht bewirken konnten.

3. Tatsächliche Anhaltspunkte für ein treuwidriges oder rechtsmißbräuchliches Verhalten des Beklagten hat das Berufungsgericht nicht zu erkennen vermocht. Dies ist nicht zu beanstanden und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

Dr. Deppert

Dr. Beyer

Ball

Wiechers

Dr. Wolst