
Datum: 19.01.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-27 U 96/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0119:I27U96.11.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 3 O 491/09

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bochum vom 13.04.2011 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Das Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

A.
Wegen des Sach- und Streitstandes bis zum Abschluss der ersten Instanz wird auf das angefochtene Urteil einschließlich seiner Entscheidungsgründe Bezug genommen.

1
2
3
4

Mit ihrer Berufung beantragt die Beklagte die Aufhebung dieses Urteils und Zurückverweisung des Verfahrens zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht. Sie vertieft ihre Rechtsauffassung, die erste Zustellung des Versäumnisurteils durch Aufgabe zur Post gemäß § 184 Zivilprozessordnung habe die Einspruchsfrist nicht in Lauf gesetzt, weil die Anordnung dieser Zustellungsart verfassungs- und völkerrechtswidrig die Bestimmungen des Haager Übereinkommens über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen (HZÜ) ignoriere.	
Darüber hinaus seien auch die formalen Anforderungen an eine Postzustellung gemäß § 184 Zivilprozessordnung nicht eingehalten:	5
Das Landgericht habe das ihm bei der Anordnung der Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten zustehende Ermessen fehlerhaft ausgeübt.	6
Diese Anordnung sei weiter fehlerhaft nur durch den Vorsitzenden und nicht durch Beschluss der gesamten Kammer getroffen.	7
Die Aufgabe zur Post sei nicht durch einen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle verfügt und aktenkundig gemacht worden.	8
Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.	9
Er verteidigt die landgerichtliche Entscheidung und verweist zu der in Rechtsprechung und Literatur streitigen Frage, ob die Anordnung gemäß § 184 Zivilprozessordnung durch den gesamten Spruchkörper erfolgen muss oder durch den Vorsitzenden getroffen werden kann, auf die Letzteres bejahende Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom 16.12.2010 (MDR 2011 Seite 1068).	10
B.	11
Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg, weil das Landgericht zu Recht den Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 11. November 2010 wegen Versäumung der Einspruchsfrist als unzulässig verworfen hat. Der Einspruch vom 30. März 2011 war verspätet, weil das Versäumnisurteil der Beklagten vor dem 28. Februar 2011 zugestellt worden ist.	12
I. Die Einspruchsfrist betrug einen Monat. Maßgebliche Einspruchsfrist ist die vom Gericht im Versäumnisurteil festgesetzte. Zwar handelt es sich bei der Zustellung nach § 184 Zivilprozessordnung durch Aufgabe zur Post um eine Zustellung im Inland (BGH NJW 1992, 1701). Wird aber nach Fristbestimmung gem. § 339 Absatz 2 Zivilprozessordnung gleichwohl im Inland zugestellt, so wird damit die Fristbestimmung nicht hinfällig, es läuft vielmehr die verlängerte Einspruchsfrist (Zöller-Herget, Zivilprozessordnung, § 339 Randnummer 6). Das ergibt sich daraus, dass die Fristbestimmung in der Welt und nicht nichtig ist, aber auch nicht erfolgreich durch Rechtsmittel angefochten wurde; so Oberlandesgericht Hamm Urteil vom 04.08.2011, Aktenzeichen 6 U 62/11, Randziffer 16 nach juris.	13
II. Das Versäumnisurteil vom 11.11.2010 wurde gemäß § 184 I Zivilprozessordnung durch die am 19.11.2010 vorgenommene Aufgabe zur Post mit Wirkung zum 3.12.2010 (§ 184 II S.1 Zivilprozessordnung) der Beklagten zu 1 zugestellt.	14
Diese Zustellung ist wirksam erfolgt.	15
	16

a) Die Zustellung des Versäumnisurteils durch Aufgabe zur Post gemäß § 184 Absatz 1 S. 2 Zivilprozessordnung verstieß nicht – wie die Beklagte meint – gegen internationale Abkommen. Die Zustellung durch Aufgabe zur Post gemäß § 184 Absatz 1 S. 2 Zivilprozessordnung stellt nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur keinen Fall der Auslandszustellung, sondern eine fingierte Form der Zustellung im Inland dar (vgl. Bundesgerichtshof NJW 1999, 1187 ff. mit weiteren Nachweisen; Zöller-Geimer, Zivilprozessordnung, 28. Auflage 2011, § 183 Randnummer 13). Die Zustellung wird schon mit der Übergabe an die Post, also am Ort der Aufgabe und damit stets im Inland vollzogen (vgl. Stein/Jonas-Roth, Zivilprozessordnung, 22. Auflage 2005, § 184 Randnummer 13). Da insofern auf fremdem Staatsgebiet kein Hoheitsakt vorzunehmen ist, bestehen im Hinblick auf Art. 25 Grundgesetz auch keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Vereinbarkeit der Norm mit den allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Bundesgerichtshof NJW 1999, 1187 ff.; vgl. Bundesverfassungsgericht NJW 1997, 1772). Das Abkommen vom 28.05.1929 über den Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, welches für die Zustellung im Ausland noch den konsularischen Weg vorsieht (Reichsgesetzblatt 1930 II Seite 6; vergleiche Stein/Jonas-Roth, Zivilprozessordnung, 22. Auflage 2005, § 183 Randnummer 19), sowie das spätere, das Abkommen von 1929 modifizierende Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 15.11.1965 (sog. Haager Zustellungsübereinkommen - HZÜ 1965; Bundesgesetzblatt 1980 II Seite 907 ff.) stehen einer Anwendbarkeit des § 184 Abs. 1 S. 1 Zivilprozessordnung gleichfalls nicht entgegen, weil dort nur die Modalitäten einer Auslandszustellung geregelt werden, nicht aber die Frage, ob überhaupt eine förmliche Zustellung im Ausland vorzunehmen ist. Die Abkommen geben den Prozessparteien in Fällen mit Auslandsbezug insofern nicht das Recht auf eine bestimmte Form der Urteilszustellung; vielmehr bestimmt sich allein nach autonomen deutschem Prozessrecht als dem Recht des Gerichts, vor dem das Verfahren schwebt, in welchen Fällen die Zustellung im Ausland bewirkt werden muss (vgl. Bundesgerichtshof NJW 1999, 1187 ff.; Stein/Jonas-Roth, Zivilprozessordnung, 22. Auflage 2005, § 183 Randnummer 3).

b) Es liegt kein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers durch die Inanspruchnahme der Zustellung nach § 184 Zivilprozessordnung vor, da diese durch das Gericht veranlasst wurde. Die Beklagte hatte Gelegenheit, sich gegen die Klage zu verteidigen; die Klageschrift mit den entsprechenden Anordnungen ist ihr unstreitig ordnungsgemäß zugegangen. Dem Anspruch auf rechtliches Gehör war damit Genüge getan.

17

c) Schließlich war die vom Landgericht nach § 184 Absatz. 1 Satz 1 Zivilprozessordnung getroffene Anordnung nicht ermessensfehlerhaft. § 184 Zivilprozessordnung soll den Verzögerungen begegnen, die durch eine Vielzahl von notwendigen Auslandszustellungen innerhalb eines Verfahrens sonst entstünden (Bundesgerichtshof NJW 1992, 1701). Die Klageschrift vom 8.12.2009 ist der Beklagten erst am 30. Juli 2010, mehrere Monate nach der am 23.12.2009 begründeten Anhängigkeit, zugestellt worden. Durch die Anordnung nach § 184 Absatz 1 Satz 1 Zivilprozessordnung konnte weiteren unangemessenen Verfahrensverzögerungen aufgrund der formalen Erfordernisse einer Auslandszustellung begegnet werden. Die durch § 184 Absatz 1 Satz 1 Zivilprozessordnung bewirkte Reduzierung der Notwendigkeit der Auslandszustellung ist im Interesse des Justizgewährungsanspruchs der Klägerseite und im Interesse eines ordnungsgemäßen Funktionierens der Justiz insoweit gerade geboten gewesen (vgl. Bundesgerichtshof NJW 1999, 1187, 1189).

18

d) Die Rüge der Beklagten, die Anordnung der Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten durch das Landgericht sei fehlerhaft nur durch den Vorsitzenden

19

und nicht durch Beschluss der gesamten Kammer getroffen, greift im Ergebnis nicht. Sachlich ist sie allerdings richtig, wie Blatt 80 der Akte erweist. Ob dieser Fehler die Anordnung unwirksam macht, ist streitig. Während das Oberlandesgericht Frankfurt mit seinem Beschluss in NJW-RR 2010, 285 in diesem Fall mit einer allein auf den Wortlaut des § 183 Zivilprozessordnung abstellenden Begründung von der Unwirksamkeit der Zustellung ausgeht, hält das Oberlandesgericht Köln mit seinem Urteil in MDR 2011, 1068, das sich mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt eingehend auseinander setzt, die Anordnung allein des Vorsitzenden auch bei Zuständigkeit der Kammer für ausreichend. Das Urteil des Oberlandesgerichts Köln überzeugt mit seinen nachstehend zitierten Ausführungen:

Auf den ersten Blick scheint zwar der Wortlaut des § 184 Absatz 1 Satz 1 Zivilprozessordnung für Auffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main zu sprechen. Zum einen brauchen die Fachgerichte am Gesetzeswortlaut aber nicht Halt zu machen. Die Gesetzesbindung bedeutet keineswegs eine Bindung an den Buchstaben des Gesetzes und einen Zwang zur wörtlichen Auslegung des Gesetzes, sondern lediglich eine Bindung an den Sinn und Zweck des Gesetzes. Zum anderen ist der vom Oberlandesgericht Frankfurt a.M. bemühte Gesetzeswortlaut keineswegs eindeutig und aus weiteren Auslegungskriterien ergibt sich, dass es für die Anordnung nach § 184 Absatz 1 Satz 1 Zivilprozessordnung eines Beschlusses des mit der Sache befassten Spruchkörpers nicht bedarf, sondern eine Verfügung des Vorsitzenden ausreicht (so auch Roth, in: Stein/Jonas, Zivilprozessordnung, 22. Auflage, § 184 Randnummer 5; Rohe, in: Wieczorek/Schütze, Zivilprozessordnung, 3. Auflage, § 184 Randnummer 43; Häublein, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Auflage, § 184 Randnummer 7).

20

Dass der Gesetzeswortlaut nicht klar ist, ergibt sich schon aus einem Vergleich mit dem Wortlaut anderer Bestimmungen der Zivilprozessordnung. So sieht etwa der die materielle Prozessleitung betreffende § 139 Absatz 1 Zivilprozessordnung nach seinem Wortlaut ebenfalls Pflichten des Gerichts vor. Gleichwohl gehört die materielle Prozessleitung zu den dem Vorsitzenden nach § 136 Zivilprozessordnung allgemein obliegenden Aufgaben. Es ist also keineswegs so, dass der Gesetzgeber, erlegt er dem Gericht eine Pflicht auf oder ermächtigt er selbiges zu einer Maßnahme, auch die Erfüllung der Pflicht bzw. den Gebrauch von der Befugnis zwingend durch den für die Hauptsache zuständigen Spruchkörper als Gesamtheit vorsieht. Vielmehr bedarf es insofern wie sonst der Unterscheidung zwischen sachlichen und funktionellen Zuständigkeiten.

21

Was der Gesetzgeber insofern wollte, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 184 Absatz 1 Satz 1 Zivilprozessordnung: Die hier maßgebende Fassung des § 184 Absatz 1 Satz 1 Zivilprozessordnung - „Das Gericht kann bei der Zustellung ... anordnen, ...“ - beruht auf dem Zustellungsreformgesetz vom 25. Juni 2001, welches am 1. Juli 2002 in Kraft getreten ist (Bundesgesetzblatt I, 2001, Seite 1206). Bis zum 30. Juni 2001 enthielt § 174 Absatz 1 Zivilprozessordnung eine entsprechende Bestimmung - „..., so kann das Gericht, ...auf Antrag durch Beschluss anordnen, ...“ Für die Anordnung nach § 174 Absatz 1 Zivilprozessordnung sah § 20 Nummer 7 Rechtspflegergesetz in seiner bis zum Inkrafttreten des Zustellungsreformgesetzes geltenden Fassung die funktionelle Zuständigkeit des Rechtspflegers vor. Dementsprechend regelte die vorerwähnte Passage des § 174 Absatz 1 Zivilprozessordnung hinsichtlich der Anordnung einer Frist für die Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten trotz ihres dem heutigen § 184 Absatz 1 S. 1 Zivilprozessordnung im Wesentlichen entsprechenden Wortlautes keineswegs auch die funktionelle Zuständigkeit, sondern vielmehr ausschließlich die sachliche Zuständigkeit - „Gericht“ - und die Form der zu treffenden Entscheidung - „Beschluss“. Dass der Gesetzgeber anlässlich der Überführung der bisher in § 174 Absatz 1 Zivilprozessordnung

22

vorgesehenen Regelung in den neu gefassten § 184 Absatz 1 Satz 1 Zivilprozessordnung und der Streichung der in § 20 Nummer 7 Rechtspflegergesetz geregelten Übertragung auf den Rechtspfleger mehr bezweckte, als einerseits die Entscheidung nicht mehr dem Rechtspfleger zuzuweisen und andererseits die Form der Entscheidung freizugeben, ist der Entwurfsbegründung nicht zu entnehmen (vergleiche Bundestagsdrucksache 14/4554 Seite 23/24 und Seite 27). Im Gegenteil: Angesichts des Schweigens der Gesetzes-Begründung spricht viel dafür, dass sich der Gesetzgeber nicht damit auseinandergesetzt hat, wer in funktioneller Hinsicht anstelle des bisher zuständigen Rechtspflegers die in § 184 Absatz 1 Satz 1 Zivilprozessordnung neue Fassung vorgesehene Anordnung treffen und ob dies auch durch Verfügung geschehen dürfen soll.

Es gibt ferner schon im Hinblick auf die nach § 184 Absatz 1 Satz 1 Zivilprozessordnung nur in sehr begrenztem Umfang erforderliche Prüfung keinen Grund, gerade für die Anordnung einer Frist zur Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten eine funktionelle Zuständigkeit nicht des Vorsitzenden, sondern des entsprechenden Spruchkörpers vorzusehen. Denn auch sonst ist grundsätzlich der Vorsitzende funktionell zuständig, wenn es im Rahmen der Zustellung richterlicher Entscheidungen bedarf. Das sieht z.B. § 168 Absatz 2 Zivilprozessordnung vor. Dies gilt auch und gerade in Zusammenhang mit Auslandszustellungen. So bedarf es nach § 183 Absatz 1 Satz 2 Zivilprozessordnung eines Ersuchens des Vorsitzenden und nicht einer Entscheidung des Spruchkörpers. Vor diesem Hintergrund macht es keinen Sinn, gerade die nach § 184 Absatz 1 Satz 1 Zivilprozessordnung zu treffende Anordnung von der sonst bestehenden funktionellen Zuständigkeit des Vorsitzenden auszunehmen und hier einen Kammer- oder Senatsbeschluss für geboten zu halten. Die nach § 184 Absatz 1 Satz 1 Zivilprozessordnung zu treffende Anordnung gehört im Übrigen zu den verfahrensleitenden und vorbereitenden Maßnahmen der Prozessleitung, für die in der Regel der Vorsitzende allein zuständig ist.	23
Dem tritt der erkennende Senat uneingeschränkt bei.	24
Unerheblich ist im vorliegenden Fall auch, dass die Anordnung des Kammervorsitzenden Blatt 80 Gerichtsakte innerhalb seiner Verfügung zusätzlich als Beschluss überschrieben ist.	25
e) Zu Unrecht rügt die Beklagte (augenscheinlich formularmäßig wie in anderen gleichartigen Verfahren praktiziert), die Aufgabe des Versäumnisurteils zur Post sei nicht durch einen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle verfügt und aktenkundig gemacht worden. Aus Blatt 127 Rückseite der Gerichtsakte ergibt sich das Gegenteil.	26
III. Durch die spätere förmliche Auslandszustellung wurde die einmal abgelaufene Einspruchsfrist nicht erneut in Gang gesetzt (vgl. Bundesgerichtshof NJW 2011, 522).	27
IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Zivilprozessordnung.	28
Das Urteil ist gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 Zivilprozessordnung vorläufig vollstreckbar.	29
Der Senat lässt die Revision gemäß § 543 Abs. 2 Zivilprozessordnung zu, wegen des Abweichens seiner Entscheidung von dem oben genannten Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main und wegen der grundsätzlichen, über den Einzelfall hinausreichenden Bedeutung der auch in der Literatur streitigen Rechtsfrage, ob die Anordnung gemäß § 184 Abs. 1 Zivilprozessordnung durch den gesamten Spruchkörper erfolgen muss oder durch den Vorsitzenden allein erfolgen kann..	30

