
Datum: 25.09.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 151/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0925.5U151.16.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 5 O 153/14
Schlagworte: Ersatzzustellung
Normen: ZPO § 178
Leitsätze:
Wegen ihrer ausdrücklichen Bezugnahme auf § 178 Abs. 1 ZPO findet § 178 Abs. 2 ZPO nur in den Fällen der Ersatzzustellung Anwendung.

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 19.10.2016 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens nach einem Streitwert von 10.000,00 Euro.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe: 1

A. 2

Die Parteien streiten über die Bewilligung zur Löschung eines Amtswiderspruchs. 3

4

Die Klägerin ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die im Dezember 2009 von den Gesellschaftern M und D gegründet worden ist. Der Geschäftsanteil von M wurde im November 2011 auf seine Ehefrau M1 übertragen.

Die Beklagte ist ebenfalls eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Sie wurde bereits im August 2009 von den Gesellschaftern E und M gegründet. Gesellschaftszweck ist der Erwerb und das Erhalten des Grundbesitzes S Straße # in I. 5

Die „Q“ Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus den Gesellschaftern M und T, verkaufte am 19.08.2009 durch notariellen Vertrag das Grundstück S Straße # in I, eingetragen im Grundbuch von I, Blatt ##, an die Beklagte. In § 3 Abs. 4 des Kaufvertrages wurde zur Sicherung des Anspruchs der Beklagten auf Übertragung des Eigentums an dem Grundbesitz die Eintragung einer Vormerkung gem. § 883 BGB zugunsten der Käuferin an nächstoffener Rangstelle vereinbart (vgl. den notariellen Vertrag vom 19.08.2009, UR-Nr. x/2009 des Notars U, Anlage K 2). Die Übertragungsvormerkung wurde am 24.11.2009 in Abteilung II lfd. Nummer 15 des Grundbuches Blatt y eingetragen. 6

Am 22.12.2009 verkaufte die „Q“ Gesellschaft bürgerlichen Rechts den Grundbesitz S Straße # in I ein weiteres Mal, dieses Mal an die Klägerin. 7

Am 12.03.2010 stellte der Notar U einen Antrag auf Löschung der zugunsten der Beklagten eingetragenen Vormerkung (vgl. Anlage K 3). Dem Antrag wurde am 30.03.2010 entsprochen. 8

Mitte September 2010 wurde die Klägerin als Eigentümerin ins Grundbuch Blatt y eingetragen. 9

Am 27.04.2012 erfolgte in Abt. II lfd. Nr. 20 des Grundbuches von I, Blatt y die Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen die Löschung der Eigentumsübertragungsvormerkung. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Klägerin wurde durch das Oberlandesgericht Hamm mit Beschluss vom 19.03.2013 zurückgewiesen (Az.: 15 W 284/12; Anlage K 4). 10

Im Februar 2016 wurden als Eigentümer des streitgegenständlichen Grundstücks aufgrund Auflassung aus Juni 2015 B und M1 zu je 1/2 –Anteil ins Grundbuch von I, Blatt y eingetragen. 11

Mit Klage vom 18.06.2014 hat die Klägerin im vorliegenden Verfahren von der Beklagten die Bewilligung zur Löschung des im Grundbuch von I Blatt y in Abteilung II lfd. Nr. 20 eingetragenen Amtswiderspruchs geltend gemacht. Zur Begründung hat die Klägerin angeführt, die Eigentumsübertragungsvormerkung sei im Grundbuch zunächst versehentlich gelöscht worden. Daher sei die Eintragung des Amtswiderspruchs erfolgt. Der Grundstückskaufvertrag vom 19.08.2009 sei dann endgültig nicht mehr zur Durchführung gekommen. Daher sei die Beklagte zur Löschung der Vormerkung verpflichtet. Sie – die Klägerin – habe nunmehr einen Anspruch auf Löschung. 12

Die Klageschrift ist ausweislich der Zustellungsurkunde am 04. oder 09.09.2014 unter der Anschrift „L“ in W zugestellt worden (vgl. Bl. 27 d. A.). Bei dieser Anschrift handelt es sich um die Adresse des Gesellschafters M der Beklagten. Eine Verteidigungsanzeige erfolgte in dem vom Gericht angeordneten schriftlichen Vorverfahren nicht. Daraufhin ist am 30.09.2014 ein Veräurteilungsurteil im schriftlichen Vorverfahren erlassen worden, wonach die Beklagte entsprechend dem Klagebegehren verurteilt worden ist. Das Versäumnisurteil wurde der Beklagten ausweislich der Zustellungsurkunde am 07.10.2014 wiederum unter der Anschrift „ 13

L“ in W zugestellt (vgl. Bl. 32 d. A.). Anfang März 2015 wurde der Amtswiderspruch aufgrund des Versäumnisurteils gelöscht.

Gegen das Versäumnisurteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 27.05.2016 (vgl. Bl. 54 ff. d. A.) Einspruch eingelegt. Dabei ist die Beklagte durch Rechtsanwalt Dr. K als Prozessbevollmächtigten vertreten worden, der durch ihren Mitgesellschafter E bevollmächtigt worden ist. 14

Zur Begründung des Einspruchs ist vorgetragen worden, die Beklagte sei unter der Anschrift des Gesellschafters M verklagt worden. Hierüber habe M den Mitgesellschafter E allerdings nicht informiert. Vielmehr sei E über das Klageverfahren und das dort ergangene Versäumnisurteil vom 30.09.2014 erst am 19.05.2016 durch Rechtsanwalt Dr. K informiert worden. Es liege ein Zusammenwirken zwischen der Klägerin und dem Gesellschafter M vor mit dem Ziel, die Beklagte um ihre Rechte aus dem Grundstückskaufvertrag vom 18.09.2009 zu bringen. Dies hat die Beklagte im Einzelnen dargelegt. Von diesem Zusammenwirken habe der Mitgesellschafter E erst im Jahre 2012 erfahren, nachdem er im Mai 2011 aus der Haft entlassen worden sei. 15

Die Beklagte hat beantragt, 16

ihr wegen Versäumung der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. 17

Die Klägerin hat beantragt, 18

den Einspruch als unzulässig zu verwerfen. 19

Sie hat die Auffassung vertreten, der Einspruch sei unzulässig, weil verfristet. Die Zustellung des Versäumnisurteils an die Beklagte sei ordnungsgemäß erfolgt. 20

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien sowie die zu den Akten gereichten Anlagen bzw. Anlagenbände Bezug genommen. 21

Das **Landgericht** hat den Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil als unzulässig verworfen. 22

Der Einspruch sei zwar der statthafte Rechtsbehelf gegen das Versäumnisurteil vom 30.09.2014. Er sei jedoch nicht rechtzeitig innerhalb der Einspruchsfrist eingelegt worden. Gem. § 339 ZPO betrage die Frist für einen Einspruch gegen ein Versäumnisurteil zwei Wochen. Diese Frist sei nicht gewahrt worden. Die Frist habe mit Zustellung des Versäumnisurteils am 07.10.2014 begonnen. Der mit Schriftsatz vom 25.05.2016 eingelegte Einspruch der Beklagten sei mithin nicht fristwährend erfolgt. 23

Es sei von einer wirksamen Zustellung des Versäumnisurteils am 07.10.2014 an die Beklagte auszugehen. Gem. § 170 Abs. 3 ZPO genüge die Zustellung an einen Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als gesetzlichen Vertreter. Die Zustellung des Versäumnisurteils an M als Gesellschafter der Beklagten sei daher als wirksam anzusehen. Gleiches gelte für die Zustellung der Klageschrift. 24

Die Klage sei ursprünglich nicht unter der Anschrift des Mitgesellschafters M erhoben worden. Zunächst sei in der Klageschrift als Beklagte die M/E I Grundstücksgesellschaft GbR, vertreten durch die Gesellschafter M und E, unter der Anschrift: „L in F“ angegeben 25

worden. Nachdem die Zustellungsperson mitgeteilt habe, dass der Adressat unter dieser Anschrift nicht zu ermitteln sei, habe die Klägerin als neue Anschrift der Beklagten „L, W“ angegeben.

Der Wirksamkeit der Zustellung stehe eine Identität der Beteiligten nicht entgegen. Zwar bestimme § 178 Abs. 2 ZPO, dass die Zustellung an eine Person unwirksam sei, wenn diese an dem Rechtsstreit als Gegner der Person, der zugestellt werden soll, beteiligt sei. Die Vorschrift betreffe nach ihren Wortlaut jedoch nur den Fall einer Ersatzzustellung. Dies wird im Einzelnen erläutert. 26

Der Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei zurückzuweisen. Zwar könne gem. §§ 233 ff. ZPO auf Antrag wegen Nichteinhaltung einer Frist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, wenn die Fristversäumnis ohne Verschulden erfolgt sei. Das Vorbringen der Beklagten sei jedoch nicht geeignet, ein auf ihrer Seite fehlendes Verschulden festzustellen. Auch dies wird näher ausgeführt. 27

Gegen diese Entscheidung wendet sich die **Beklagte** mit ihrer **Berufung**. 28

Die Beklagte vertritt die Auffassung, das angefochtene Urteil sei rechtsfehlerhaft. Das Landgericht habe die Zustellung des Versäumnisurteils an M zu Unrecht als wirksam angesehen. Die Klägerin habe in der Vergangenheit wiederholt zu dem Mittel gegriffen, zur Generierung eines Vollstreckungstitels gegen eine GbR als Zustellungsadresse nur diejenige des Gesellschafters zu benennen, der im Lager des angeblichen Anspruchsgläubigers steht. Dies habe jeweils zum Ziel gehabt, dass der die Zustellung empfangende Gesellschafter keine Rechtsbehelfe eingelegt bzw. eine Klageverteidigung unterlassen habe. Dies wird näher ausgeführt. 29

Auch im vorliegenden Fall sei die Klägerin in entsprechender Manier verfahren. Obwohl sie genau gewusst habe, dass der Sitz der Beklagten nicht am Wohnsitz des damaligen Mitgesellschafters M sei, habe sie die Beklagte unter der Anschrift des Mitgesellschafters, der gleichzeitig auch der Wohnsitz seiner Ehefrau, der Mitgesellschafterin der Klägerin M1 sei, verklagt. M habe es nicht für nötig gehalten, sich für die Beklagte gegen die Klageforderung zu wehren, und habe in der Absicht, die Beklagte und seinen Mitgesellschafter E um ihre Rechte zu bringen, das Versäumnisurteil ergehen lassen. Auch habe er E weder über das Klageverfahren noch das ergangene Versäumnisurteil informiert. 30

Zwar sei richtig, dass die Beklagte ursprünglich ihren Sitz unter der Adresse „L in F“ gehabt habe. Dies habe in Zusammenhang mit dem Umstand gestanden, dass die Ehefrau des Gesellschafters M, M1, von März 2001 bis Oktober 2011 Eigentümerin dieses Anwesens gewesen sei. Der Grundbesitz sei indes versteigert worden. Seit Mitte Oktober 2011 sei der Zeuge C Eigentümer der Immobilie. Zu dem Zeitpunkt, als versucht worden sei, die Klage unter der Anschrift „L in F“ zuzustellen, sei der Sitz der Beklagten dort nicht mehr gewesen (Beweis: Zeugnis C). Der Versuch, unter dieser Adresse die Klage zuzustellen, sei nur zum Schein gemacht worden. 31

Auch der rechtliche Ansatz des Landgerichts, wonach der Wirksamkeit der Zustellung eine Identität der Beteiligten nicht entgegenstehe, halte rechtlicher Überprüfung nicht stand. § 178 Abs. 2 ZPO sei entgegen der Auffassung des Landgerichts auf Zustellungen, die nach den §§ 170 bis 174 ZPO ausgeführt werden, entsprechend anwendbar (vgl. Thomas/Putzo/Hüßtege, § 178, Rdn. 23). Die von der Kammer zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichts hätten einen vollkommen anderen Sachverhalt betroffen. 32

Aufgrund des Versäumnisurteils sei der Amtswiderspruch im März 2015 gelöscht worden. Von der Löschung habe der Prozessbevollmächtigte der Beklagten rein zufällig durch einen Anruf beim Grundbuchamt in I Mitte Mai 2016 erfahren. Er habe sich dann sofort mit dem Mitgesellschafter der Beklagten, E, in Verbindung gesetzt.

Die Beklagte beantragt, 34

unter Abänderung des angefochtenen Urteils 35

a) 36

hinsichtlich des Einspruchs gegen das Versäumnisurteil vom 30.09.2014 Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren; 37

b) 38

unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 30.09.2014 die Klage abzuweisen. 39

Die Klägerin beantragt, 40

die Berufung zurückzuweisen. 41

Sie verteidigt das angefochtene Urteil, in dem sie ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und stellenweise vertieft. 42

Zudem weist sie darauf hin, dass der Mitgesellschafter E nach dem Gesellschaftsvertrag der Beklagten nur gemeinsam mit M berechtigt sei, Rechtsstreitigkeiten für die Gesellschaft zu führen. Die vorliegende Berufung der Beklagten sei daher nicht wirksam erhoben worden, dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten keine Vollmacht erteilt worden. 43

Die in Rede stehende Auflassungsvormerkung zugunsten der Beklagten sei zudem nicht zu Unrecht gelöscht worden. Sie hätte erst gar nicht eingetragen werden dürfen, da der Eigentumsverschaffungsanspruch der Beklagten nicht wirksam entstanden sei. Der zwischen der Beklagten und der Verkäuferin „Q“ GbR geschlossene Kaufvertrag sei von Anfang an nichtig gewesen. Die Parteien des Kaufvertrages hätten eine erhebliche Schwarzgeldabrede getroffen. Dies wird näher ausgeführt. 44

B. 45

Die zulässige Berufung der Beklagten bleibt ohne Erfolg; das Landgericht hat zutreffend und mit im Kern richtiger Begründung den Einspruch der Beklagten als unzulässig verworfen. 46

Im Einzelnen: 47

I. 48

Prozessvollmacht des Prozessbevollmächtigten der Beklagten 49

Die Berufung ist zulässig. 50

Die Klägerin rügt zwar – wie auch im Parallelverfahren 5 U 34/16 – die wirksame Bevollmächtigung von Rechtsanwalt Dr. K als für die Beklagte im vorliegenden Verfahren auftretenden Prozessbevollmächtigten. 51

52

Da es sich vorliegend um einen Anwaltsprozess im Sinne von § 78 Abs. 1 ZPO handelt, muss die Beklagte ihren Prozessbevollmächtigten, Rechtsanwalt Dr. K, mit einer wirksamen Prozessvollmacht im Sinne von § 80 ZPO ausgestattet haben, ansonsten fehlt es ihr an einem vor Gericht postulationsfähigen Vertreter. Liegt ein nicht behebbarer Vollmachtmangel vor, von dem die Klägerin hier ausgeht, wäre die Berufung bereits als unzulässig zurückzuweisen. Es hätte zudem bei Erhebung des Einspruchs gegen das Versäumnisurteil vom 30.09.2014 an einer Prozesshandlungsvoraussetzung gefehlt (vgl. Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 80 Rdn. 11). Dies ist jedoch nicht der Fall.

1. 53

Gem. § 6 Abs. 1 und 2 c) des Gesellschaftsvertrages der Beklagten (vgl. Bl. 305 ff., 306) sind die beiden Gesellschafter M und E hinsichtlich u. a. der Führung von Rechtsstreitigkeiten nur gemeinsam zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft befugt. Diese Regelung entspricht § 709 Abs. 1 BGB. Die ordnungsgemäße Vertretung der Beklagten bei Beauftragung und Bevollmächtigung von Rechtsanwalt Dr. K hätte also grundsätzlich der Zustimmung von M als weiterem Gesellschafter bedurft. Mit der Führung des vorliegenden Rechtsstreits ist der Mitgesellschafter M jedoch nach Aktenlage nicht einverstanden und erteilte seine Zustimmung dazu unstreitig nicht. 54

2. 55

Im vorliegenden Verfahren steht dem Gesellschafter E jedoch ausnahmsweise die alleinige Vertretung der Beklagte zu. 56

a) 57

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der einzelne Gesellschafter im besonders gelagerten Fällen prozessführungsbefugt und damit zur Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung im eigenen Namen berechtigt, wenn der andere Gesellschafter sich aus gesellschaftswidrigen Gründen weigert, an der Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung mitzuwirken, und zudem der verklagte Gesellschaftsschuldner an dem gesellschaftswidrigen Verfahren beteiligt ist (vgl. BGH NJW 2000, 734 – Rn 12 zitiert nach juris, BGH NJW 1988, 558; BGHZ 39, 14 ff.). 58

Im Streitfall geht es zwar nicht um die Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung durch einen einzelnen Gesellschafter, gleichwohl aber um die Frage der gesetzlichen Vertretung der BGB-Gesellschaft in einer gerichtlichen Auseinandersetzung. Es erscheint folgerichtig, die vorstehenden Grundsätze entsprechend auch auf den Fall zu übertragen, dass sich einer von zwei vertretungsberechtigten Gesellschaftern aus gesellschaftswidrigen Gründen weigert, an der Verteidigung gegen die klageweise geltend gemachte Forderung eines Dritten mitzuwirken (vgl. in diesem Zusammenhang OLG Düsseldorf, NJW-RR 2003, 513 ff., Rdn. 12 f.; Carsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, Seite 1749). 59

b) 60

Diese Auffassung ist allerdings umstritten. Es wird auch die Ansicht vertreten, dass einem Gesellschafter entsprechend § 747 Abs. 2 BGB zwar ein Notgeschäftsführungsrecht zustehen könne. Er könne dadurch aber nur das Recht erhalten, einen Anspruch im eigenen Namen für die Gesellschaft geltend zu machen. Er bekomme hingegen nicht das Vertretungsrecht für die Gesellschaft (vgl. zum Meinungsstand Bergmann in Herberger/Martinek/Rüßmann u. a., Juris PK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 709 BGB, Rdn. 28 f.). 61

Diese Ansicht ist in dogmatischer Hinsicht nicht konsequent. Zunächst passt sie nicht für die Fälle der Verteidigung der Gesellschaft in einer gerichtlichen Auseinandersetzung. Zudem sind Bestand und Umfang der Vertretungsmacht gem. § 714 BGB an die gesellschaftsvertragliche Geschäftsführungsbefugnis im Sinne von § 709 Abs. 1 BGB geknüpft (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl. 2017, § 714, Rdn. 3). Steht einem Gesellschafter daher in einer bestimmten Konstellation ein Notgeschäftsführungsrecht zu, muss er auch die Gesellschaft insoweit nach außen vertreten dürfen, ggfls. auch bei der Führung eines Rechtsstreits. 62

c) 63

Die unter a) dargestellten Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben. Der Mitgesellschafter M weigert sich aus gesellschaftswidrigen Gründen, an der gerichtlichen Verteidigung gegen das klageweise geltend gemachte Löschungsbegehren der Klägerin mitzuwirken. Es ist nicht nachvollziehbar, wieso er die im Grundbuch zugunsten seiner Gesellschaft vorgenommene Eintragung (Amtswiderspruch gegen die Löschung der Übertragungsvormerkung) ohne weiteres aufgeben will. Durch dieses Verhalten gefährdet er die Rechte seiner Gesellschaft aus dem notariellen Kaufvertrag vom 19.08.2009. 64

Hinzu kommt eine offensichtliche Interessenkollision. Sie ergibt sich aus dem Umstand, dass die Verkäuferin des streitgegenständlichen Grundstücks, bestehend aus den Gesellschaftern M und T, am 22.12.2009 die Veräußerung an die am selben Tag gegründete Klägerin, seinerzeit ebenfalls mit dem Gesellschafter M, vorgenommen hat. Mithin wurde das dem notariellen Kaufvertrag vom 19.08.2009 entgegenstehende Veräußerungsgeschäft vom 22.12.2009 (UR-Nr. yy/2009, Notar G) sowohl auf der Seite des Veräußerers wie auch auf der Erwerberseite jeweils durch den Mitgesellschafter der Beklagten M durchgeführt. 65

In der vorbeschriebenen Konstellation greift daher der Grundsatz, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf (vgl. §§ 712 Abs. 1, 715, 737 S. 2 BGB, § 34 BGB, § 47 Abs. 4 S. 1 GnbHG, § 43 Abs. 6, GenG, § 136 Abs. 1 S. 1 AktG). Daher unterliegt bei Beschlussfassungen über die Einleitung eines Rechtsstreits oder über die Verteidigung in einem Rechtsstreit der dadurch betroffene Gesellschafter auch im Personengesellschaftsrecht einem Stimmverbot (vgl. BGH WM 2012, 895 ff. – Rdn. 16 zitiert nach juris). 66

M war daher als betroffener Gesellschafter, insbesondere wegen seiner Stellung als Mitgesellschafter der Klägerin und Prozessgegnerin, nicht berechtigt, an einer Beschlussfassung über die Verteidigung am vorliegenden Rechtsstreit mitzuwirken. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass er seinen Gesellschaftsanteil an der Klägerin Ende November 2011 auf seine Frau M1 übertrug. Durch die enge persönliche und wirtschaftliche Verbundenheit der Eheleute sind ihre geschäftlichen Interessen und Ziele dieselben. Mithin wurde durch die Übertragung der Gesellschaftsanteile nach außen eine Veränderung der Gesellschaftsverhältnisse angezeigt, die faktisch nicht gegeben ist. Zudem ist M noch immer Mitgesellschafter der veräußernden T & M GbR und bleibt damit in dem streitgegenständlichen Rechtsgeschäft weiterhin involviert. 67

Weiter ist das von der Beklagten aufgezeigte, zu ihrem Nachteil ausgerichtete Verhalten ihres Mitgeschafters M zu berücksichtigen, was zum Erlass des Versäumnisurteils vom 30.09.2014 geführt hat. 68

Nach allem ist Rechtsanwalt Dr. K durch die Beklagte ordnungsgemäß im Sinne der §§ 78, 80 ZPO bevollmächtigt worden bzw. die Beklagte bei der Beauftragung und 69

Bevollmächtigung ihres Prozessbevollmächtigten durch ihren Gesellschafter E wirksam vertreten worden. Die Berufung der Beklagten ist zulässig.

II. 70

Unzulässigkeit des Einspruchs 71

Die Berufung ist jedoch unbegründet. 72

Der Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 30.09.2014 war als unzulässig zu verwerfen, weil er nicht rechtzeitig innerhalb der 2-wöchigen Einspruchsfrist im Sinne von § 339 Abs. 1 ZPO eingelegt wurde. 73

1. 74

Die 2-wöchige Einspruchsfrist gem. § 339 Abs. 1 ZPO beginnt mit der Zustellung des Versäumnisurteils. 75

Mit der Zustellung des Versäumnisurteils am **07.10.2014** an den Gesellschafter M unter dessen Privatanschrift „L in W“ (vgl. Bl. 32 d. A.) liegt eine ordnungsgemäße und wirksame Zustellung im Sinne der §§ 166 ff. ZPO vor. Daher ist der Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil am **27.05.2016** (vgl. Bl. 54 ff. d. A.) verfristet. 76

2. 77

Einschlägig ist hier § 170 ZPO. 78

Auch bei der Zustellung an eine juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft im Sinne von § 14 Abs. 2 BGB, zu welcher auch die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zählt (vgl. BGH NJW 2001, 1056 – Rdn. 5 zitiert nach Juris), ist entsprechend § 170 Abs. 1 S. 1 ZPO Zustellungsadressat ihr gesetzlicher Vertreter. Mithin ist für eine GbR Zustellungsadressat der geschäftsführende Gesellschafter. Bei mehreren geschäftsführenden Gesellschaftern ist gem. § 170 Abs. 3 ZPO die Zustellung an einen von ihnen ausreichend (vgl. BGH NJW 2006, 2191 – Rdn. 13 zitiert nach Juris). 79

Letzteres ist hier der Fall gewesen, da die Beklagte nach § 6 Abs. 1 ihres Gesellschaftsvertrages (vgl. Bl. 306) die Führung ihrer Geschäfte beiden Gesellschaftern auferlegt und damit nicht von dem gesetzlichen Leitbild der §§ 709 Abs. 1, 714 BGB abgewichen ist. 80

Demnach durfte die Zustellung grundsätzlich an den Gesellschafter M erfolgen. 81

3. 82

Eine Ausnahme ergibt sich nicht aus der entsprechenden Anwendung des § 178 Abs. 2 ZPO. 83

Nach dieser Vorschrift ist eine ersatzweise Zustellung an eine andere Person als den Zustellungsadressaten im Sinne von § 178 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO (Familienangehörige, erwachsene Mitbewohner, in der Familie beschäftigte Personen) dann unwirksam, wenn diese an dem Rechtsstreit als Gegner der Person, der zugestellt werden soll, beteiligt ist. 84

Diese Vorschrift wird in einem weiten Sinne verstanden. § 178 Abs. 2 ZPO (früher: § 185 ZPO) will die Zustellung an eine Ersatzperson in den Fällen verhindern, in welchen wegen Interessenkollisionen die Gefahr der Nichtaushändigung an den Adressaten besteht. Deshalb 85

wird die Anwendung des § 178 Abs. 2 ZPO auch auf Personen ausgedehnt, die den Gegner des Zustellungsempfängers gleich- oder nahestehen (vgl. BGH VersR 1973, 156 – Rdn. 4 und Zöller/Stöber, a.a.O., § 178, Rdn. 24).

Von daher könnte M als ehemaliger Gesellschafter der Klägerin und Ehemann ihrer nunmehrigen Gesellschafterin M1 vom Anwendungsbereich des § 178 Abs. 2 ZPO erfasst sein. 86

Zu Recht hat das Landgericht die Anwendung des § 178 Abs. 2 ZPO im vorliegenden Fall gleichwohl verneint. Entgegen der Auffassung der Beklagten greift diese Vorschrift wegen ihrer ausdrücklichen Bezugnahme auf § 178 Abs. 1 ZPO nur in den Fällen der Ersatzzustellung. 87

Sie wird wegen des streng formalen Charakters der Zustellungsvorschriften nicht entsprechend auch für Zustellungen angewandt, die nach §§ 170 bis 172 ZPO an Vertreter und Bevollmächtigte erfolgt. Hier erhält nämlich der Adressat selbst die Sendung und **keine** Ersatzperson; es handelt sich um die Hauptzustellung. Dem gegenüber will § 178 Abs. 2 ZPO die ohnehin mit einem gewissen Weiterleitungsrisiko verbundene Ersatzzustellung dort verhindern, wo wegen Interessenkollisionen die Gefahr der Nichtaushändigung des Schriftstücks an den Adressaten größer erscheint als gewöhnlich. Damit wird nicht nur der Adressat vor den Folgen einer Nichtweiterleitung bewahrt, sondern auch der Prozessgegner vor einem Konflikt. Dies ist die herrschende Auffassung und entspricht höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BGH NJW 1984, 57 f. – Rdn. 11 und BVerfG NJW 1984, 2567 f. – Rdn. 15; Zöller/Stöber, a.a.O., § 178 ZPO, Rdn. 22; Münchener Kommentar/Häublein, ZPO, 5. Aufl. 2016, § 178, Rdn. 27; Wieczorek/Schütze-Rohe, ZPO, 4. Aufl. 2013, § 178, Rdn. 74). Bei den von der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung angeführten Zitat von Dr. Hüßtege (in Thomas/Putzo, ZPO, 38. Aufl. 2017, § 178, Rdn. 23) handelt es sich um eine Mindermeinung, die auch nicht näher begründet worden ist. Auch die von Dr. Hüßtege dort angeführte Entscheidung des OLG Celle (veröffentlicht in NJW-RR 2000, 485) stellt eine nicht begründete Auffassung im Rahmen einer sogenannten „*Segelanweisung*“ für das Landgericht Bückeburg dar, an welches das Verfahren nach Aufhebung durch das OLG Celle zurückverwiesen worden war. Demgegenüber stehen jedoch die vorzitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichtes in einem Fall, der mit dem vorliegenden jedenfalls in seinen groben Zügen vergleichbar ist. In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, welcher das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 11.07.1983 (BGH NJW 1984, 57) zugrunde lag, wird mit absoluter Eindeutigkeit klargestellt, dass auch der Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 103 Abs. 1 GG nicht gebietet, den streng formalen Charakter des § 185 ZPO (jetzt § 178 Abs. 2 ZPO) zu durchbrechen und diese Vorschrift auch in Fällen anzuwenden, in denen keine Ersatzzustellung erfolgt ist (vgl. BVerfG NJW 1984, 2567 f., Rdn. 15 zitiert nach Juris). 88

Darüber hinaus weist das Bundesverfassungsgericht in der angeführten Entscheidung auf einen Gesichtspunkt hin, der auch im vorliegenden Fall zum Tragen kommen und das hier gefundene Ergebnis als nicht unbillig bzw. unangemessen erscheinen lässt: 89

Da die Beschwerdeführerin – so die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts – ihren Geschäftsführer eigenverantwortlich bestellt habe, liege es in ihrem Risikobereich, wenn ihr gesetzlicher Vertreter dem Interesse der Gesellschaft zuwider handle (vgl. BVerfG a.a.O., Rdn. 16 zitiert nach Juris). 90

Und im Streitfall liegt es im Risikobereich der Beklagten, wenn eines ihrer Gesellschafter den Interessen der Beklagten zuwider handelt. Die Wirksamkeit einer Zustellung an den 91

gesetzlichen Vertreter einer Partei kann weder von dessen Redlichkeit noch vom Bestehen eines Interessenkonfliktes abhängen. Hinzu kommt, dass der Gesellschafter E die Zustellung an seinen Mitgesellschafter M durchaus hätte verhindern können.

Er will erst nach seiner Haftentlassung im Mai 2011 von den Machenschaften der Herren M und D erfahren und daraufhin im Jahre 2012 die Eintragung eines Amtswiderspruches gegen die Löschung der Erwerbsvormerkung bewirkt haben. 92

Desweiteren wird E zeitgleich erfahren haben, dass die Beklagte ihre Büroräume nicht mehr unter der Anschrift L in F betrieb. E hätte daher durch Ausschluss des Mitgesellschafters M aus der Beklagten und/oder Anmietung neuer Büroräume für die Beklagte die Zustellung an den Mitgesellschafter M verhindern können und müssen. Stattdessen hat er über mindestens 2 Jahre, obwohl anwaltlich beraten, nichts dergleichen unternommen, worauf es im Oktober 2014 zu der hier in Rede stehenden Zustellung des Versäumnisurteils kam. 93

Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass das Landgericht die Zustellungsvorschriften der §§ 170, 178 ZPO zutreffend angewandt hat. 94

III. 95

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 96

Das Landgericht hat auch den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht zurückgewiesen. 97

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat gem. §§ 233 ff. auf Antrag zu erfolgen, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert gewesen ist, eine Notfrist oder die Frist zur Begründung der Berufung, der Revision, der Nichtzulassungsbeschwerde, der Rechtsbeschwerde oder der Beschwerde einzuhalten. 98

Bei der Einspruchsfrist handelt es sich um eine Notfrist (§ 339 Abs. 1 ZPO). 99

Die Beklagte ist nach ihrem bisherigen Vortrag jedoch nicht ohne ihr Verschulden verhindert gewesen, die Notfrist einzuhalten. Vielmehr hat es ihr Gesellschafter M nach Aktenlage absichtlich unterlassen, für eine rechtzeitige Einlegung des Einspruchs zu sorgen. Gem. § 51 Abs. 2 ZPO ist der Beklagten dieses Verschulden zuzurechnen. Auch wenn das Verhalten des Mitgesellschafters M gegenüber der Beklagten bzw. des Mitgesellschafter E pflichtwidrig gewesen ist, trifft dieser Umstand nur das Innenverhältnis zwischen M und der Beklagten. Er ist nicht geeignet, einen Wiedereinsetzungsgrund zu begründen (vgl. BGH NJW 1984, 57 f. – Rdn. 12 zitiert nach Juris). 100

Im Übrigen hat auch der Mitgesellschafter E durch sein vorbeschriebenes Untätigbleiben trotz Kenntnis der Machenschaften seines Mitgesellschafters M die Nichteinhaltung der Notfrist zu verantworten. 101

Nach allem ist die Berufung der Beklagten unbegründet. 102

C. 103

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 104

105

Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

