
Datum: 28.02.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 73/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0228.16U73.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 476/97

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 08.06.1999 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 3 O 476/97 - aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Berufung, an das Landgericht zurückverwiesen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Mit der Klage verlangt der Kläger, teilweise aus eigenem, teilweise aus abgetretenem Recht 2
Einwilligung in die Auszahlung der beim Amtsgericht Köln hinterlegten Beträge über
172.522,22 DM und 4.636,45 DM. Diese Beträge stammen aus dem Erlös des
zwangsversteigerten Hausgrundstücks M.er Straße in K., dessen Miteigentümer die Beklagte
zu 1/2, der Kläger zu 2/10 und der Zeuge H.K. zu 3/10 waren. Der auf die Beklagte entfallene
Übererlös wurde in vollem Umfang aufgezehrt durch auf ihrem Anteil eingetragene
Grundpfandrechte. Im Jahre 1997 trat der Zeuge H.K. die ihm zustehenden Ansprüche an
den Kläger ab.

Die Beklagte wohnte 1996 zumindest für drei Monate bei dem Zeugen Z. unter der Anschrift 3
Am H. ..., K.. Am Briefkasten des Wohnungsinhabers war mit weißer Farbe neben dem mit
dem Namen des Wohnungsinhabers versehenen Öffnungsschlitz der Name der Beklagten
niedergeschrieben. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Beklagte noch in der Folgezeit
dort gewohnt hat und ob ihr Namenszug bis zum Jahr 1998 noch auf dem Briefkasten lesbar
war. 1997 wurden der Beklagten etliche gerichtliche Schriftstücke in verschiedenen Verfahren
unter der erwähnten Anschrift zugestellt. Ein Schreiben der Bausparkasse Schwäbisch Hall
vom Januar 1997 erreichte die Beklagte hingegen unter der Anschrift An der F.1/ in ...K. (Bl.
66 d. GA). Am 04.06.1997 teilte das Amtsgericht Hagen einer Gläubigerin der Beklagten mit,

dass ein Vollstreckungsbescheid der Beklagten unter der Anschrift Am H. .. nicht zugestellt werden konnte (Bl. 40 d. GA).

Da die Beklagte auf Aufforderung zur Einwilligung in die Auszahlung vorprozessual ablehnend reagierte, kam es zu einem Briefwechsel zwischen den Rechtsanwälten der Beklagten einerseits und denjenigen des Klägers andererseits. Mit Schriftsatz vom 01.08.1997 erklärten sich die Rechtsanwälte der Beklagten als zustellungsbevollmächtigt für eine eventuell gegen ihre Mandantin zu erhebende Klage (Bl. 190 d. GA).

In dem sich anschließenden Verfahren vor dem Landgericht K. war die Beklagte, die unter der Anschrift c/o Z., H. ..., K. geladen worden war, zum Termin vom 19.05.1998 nicht durch einen zugelassenen Rechtsanwalt vertreten, sodass antragsgemäß gegen sie ein Versäumnisurteil erging, in dem sie zur Einwilligung in die Auszahlung des aus der Zwangsversteigerung hinterlegten Übererlöses verurteilt wurde (Bl. 20 d. GA). Dieses Urteil wurde ihr laut Zustellungsurkunde am 29.05.1998 wiederum unter der erwähnten Anschrift durch Niederlegung zugestellt (Bl. 22 R d. GA). Dagegen hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 08.10.1998, der bei Gericht am 12.10.1998 eingegangen ist, Einspruch eingelegt und zugleich Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand beantragt. Hierzu hat sie vorgetragen, von dem Versäumnisurteil erst durch eine Mitteilung ihrer Bekannten Wolf vom 30.09.1998 erfahren zu haben. Zu keinem Zeitpunkt sei sie unter der Zustellungsanschrift H. .. gemeldet gewesen, vielmehr habe sie dort lediglich übergangsweise drei Monate gewohnt. Seit dem 06.11.1997 habe sie ihren Hauptwohnsitz in der B.straße 19 in K.. Im übrigen hat sie sich gegen die Begründetheit des klägerischen Anspruchs gewandt und geltend gemacht, zwischen den Beteiligten habe eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts existiert, die zunächst auseinandergesetzt werden müsse. In diesem Zusammenhang stünden ihr erhebliche Gegenforderungen zu.

Die Beklagte hat beantragt,

unter Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand das Versäumnisurteil vom 19.05.1998 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger hat beantragt,

den Einspruch als unzulässig zu verwerfen.

Er hat die Meinung vertreten, die Zustellung des Versäumnisurteils durch Niederlegung unter der Anschrift H. .. sei wirksam geworden. Die Beklagte habe selbst in früheren Verfahren diese Anschrift angegeben. Im übrigen habe der Wohnungsinhaber Z. noch Ende 1998 gegenüber dem Briefzusteller erklärt, Post für die Beklagte könne weiterhin unter dieser Adresse zugestellt werden.

Wegen aller weiterer Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand des Ersturteils und die dort in Bezug genommenen gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Nach Einholung einer Auskunft der Deutschen Post AG sowie Vernehmung des Briefzusteller R. hat das Landgericht mit Urteil vom 08.06.1999 den Einspruch der Beklagten als unzulässig verworfen. Seiner Meinung nach hat die Beklagte am H. zumindest eine Scheinwohnung innegehabt, sodass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Ersatzzustellung nach § 182 ZPO vorgelegen haben. Im übrigen wird ergänzend auf die Entscheidungsgründe des Ersturteils Bezug genommen.

Gegen dieses der Beklagten am 24.06.1999 zugestellte Urteil hat sie mit am Montag, den 26.07.1999 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Fristverlängerung bis 27.09.1999 mit einem an diesem Tag eingegangenen Schriftsatz begründet.	13
Sie verfolgt mit ihrer Berufung den ursprünglichen Antrag auf Aufhebung des Versäumnisurteils und Klageabweisung weiter. Sie ist der Meinung, dass bereits die Klageerhebung in nicht ordnungsgemäßer Form erfolgt sei. Im übrigen wiederholt sie ihr Vorbringen, nie einen Wohnsitz am H. gehabt zu haben und seit November 1997 in der B.straße zu wohnen. Jedenfalls hätten die Voraussetzungen für die Annahme einer Scheinwohnung nicht vorgelegen, denn es hätte vorher zumindest eine zweifelhafte Situation bestanden. Eventuelle Adressangaben in früheren Verfahren hätten allenfalls noch 1997 nachgewirkt, nicht jedoch zum Zeitpunkt der Zustellung des Versäumnisurteils. Schließlich hätte ihr, selbst wenn eine Fristversäumung anzunehmen wäre, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden müssen, weil sie die Frist ohne Verschulden versäumt habe.	14
Die Beklagte beantragt,	15
unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils das Versäumnisurteil vom 19.05.1998 aufzuheben und die Klage abzuweisen.	16
Der Kläger beantragt,	17
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	18
Er vertritt die Meinung, dass die Klage ordnungsgemäß erhoben sei, da die Klageschrift mit einem individuellen Schriftzug unterschrieben worden sei. Das Versäumnisurteil habe zu Recht durch Niederlegung zugestellt werden können, da die Beklagte noch heute unter dieser Anschrift wohne. Dafür spreche, dass sie noch unter dieser Anschrift korrespondiere und dass ihr Name nach wie vor auf dem Briefkasten erkennbar sei. Schließlich stellt er in Frage, dass die Beklagte bereits vor dem 28.05.1998, dem Datum der Meldebescheinigung, in der B.straße gemeldet gewesen sei.	19
Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens zweiter Instanz wird auf die gewechselten Schriftsätze einschließlich ihrer Anlagen Bezug genommen.	20
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	21
Die zulässige Berufung der Beklagten führt zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz, denn entgegen der Meinung des Landgerichts ist der Einspruch des Beklagten zulässig, § 538 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Das Landgericht hat zu Unrecht die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Ersatzzustellung gemäß § 182 ZPO angenommen, sodass der Einspruch des Beklagten vom 08.10.1998 gegen das am 19.05.1998 verkündete, bis dahin nicht zugestellte Urteil rechtzeitig erfolgt ist, weil die Beklagte nicht am Zustellungsort wohnte und eine Heilung dieses Zustellungsmangels nicht eintreten konnte, §§ 187 Satz 2, 338, 339 Abs. 1 ZPO.	22
1.	23
Das Ersturteil leidet allerdings nicht deshalb an einem Verfahrensmangel, weil die Klage nicht ordnungsgemäß erhoben worden wäre und deshalb als unzulässig hätte abgewiesen werden müssen. Entgegen der Meinung der Beklagten ist die vorliegende Klageschrift ausreichend unterzeichnet, §§ 253 Abs. 4, 129, 130 Nr. 6 ZPO. Als bestimmender Schriftsatz muss sie vor einem Rechtsanwalt eigenhändig unterschrieben worden sein, wobei ein die Identität des	24

Unterschreibenden ausreichend kennzeichnender Schriftzug mit individuellem Charakter, der einmalig ist, sich als Wiedergabe eines Namens darstellt und die Absicht einer vollen Unterschriftsleistung erkennen lässt, ausreicht. Lesbarkeit der Unterschrift ist nicht erforderlich (vgl. Thomas-Putzo, ZPO, 22. Auflage, § 129, Rz. 7, 8 m.w.N.; Zöller/Greger, 21. Auflage, § 130 Rz. 7). Diese Voraussetzungen sind bei der hier vorliegenden Unterschrift erfüllt. Im übrigen ist diese - als Namenszug unlesbare - Unterschrift beim Landgericht Köln bekannt und wurde bisher nicht beanstandet, wie der Kläger unbestritten vorträgt, sodass ohne eine Vorwarnung, die hier fehlt, keine nachteiligen Folgen aus der Unlesbarkeit der Unterschrift gezogen werden können (vgl. Thomas-Putzo, a.a.O.).

2. 25

Die am 29.05.1998 erfolgte Urteilszustellung durch Niederlegung ist nicht wirksam erfolgt. 26

Eine Ersatzzustellung gemäss § 182 ZPO setzt voraus, dass der Empfänger tatsächlich an der fraglichen Adresse eine Wohnung innehat, er in dieser Wohnung nicht angetroffen wird, der Versuch einer Zustellung gemäss § 181 ZPO fehlschlägt und die Benachrichtigung über die Ersatzzustellung in seinen Empfangsbereich gelangt. Hier hatte die Beklagte zum Zeitpunkt der Zustellung keine Wohnung unter der Anschrift "Am H. .."; ebensowenig lassen sich die Voraussetzungen eines Scheinwohnsitzes dort feststellen. 27

Der Begriff "Wohnung" im Sinne der Zustellungsvorschriften stellt auf das tatsächliche Wohnen des Empfängers ab, nämlich darauf, ob er sich hauptsächlich in den Räumen aufhält und dort auch schläft (ständige Rechtsprechung, vgl. z. B. BGH NJW-RR 94, 564). Die Indizwirkung der Zustellungsurkunde kann durch eine plausible Darstellung des Zustellungsempfängers entkräftet werden, er habe seinen Lebensmittelpunkt an einem anderen Ort. Das ist hier der Fall. Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte im Mai 1998 tatsächlich nicht mehr unter der Anschrift gewohnt hat. Sie hat dies ausreichend dargelegt und durch die Bestätigung des Einwohnermeldeamtes K. vom 31.10.1998 (Bl. 41 d. GA) belegt. Darüberhinaus hat die Beweisaufnahme vor der Kammer dies ebenfalls bestätigt, da die drei vernommenen Zeugen übereinstimmend angegeben haben, dass die Beklagte 1998 nicht mehr Am H. .. gewohnt hat. Das gegenteilige Vorbringen des Klägers in der Berufungserwiderung beruht offensichtlich auf einer Vermutung und lässt in Anbetracht der bewiesenen Darstellung der Beklagten die erforderliche Konkretisierung und einen Beweisantritt vermissen, sodass der Senat diesem Vorbringen nicht nachgehen musste. 28

Ausreichend für das Innehaben einer Wohnung im Sinne der Zustellungsvorschriften wäre auch eine sogenannte "Scheinwohnung". Diese ist gegeben, wenn der Zustellungsempfänger nach außen hin den Eindruck erweckt hat, er wohne unter einer bestimmten Anschrift (BGH NJW-RR 93, 1083). Dies gilt insbesondere dann, wenn der Zustellungsempfänger bewusst und zielgerichtet veranlasst hat, dass ihn Sendungen unter einer bestimmten Anschrift erreichen können und er zugleich verhindert, dass dem Absender die wirkliche Eigenschaft dieser Adressen bekannt wurde (vgl. MünchKomm/von Feldmann, ZPO, § 181 Rz. 8; Zöller/Stöber, ZPO, 21. Auflage, § 181 Rz. 8; OLG Düsseldorf, FamRZ 90, 75; OLG Karlsruhe, NJW-RR 92, 700; OLG Frankfurt, NJW 85, 1910; FinG Münster, NJW 85, 1184; OLG Köln, RpfI 75,261; OLG Hamm, NJW 70, 958). 29

Diese Voraussetzungen sind hier indes nicht gegeben. Zwar stand der Name der Beklagten - in verblassender Schrift - auf dem Briefkasten des Zeugen Z., wie der Zeuge R. sowie der Zeuge Z. glaubhaft bekundet haben. Ferner wurden bis in das Jahr 1998 zahlreiche Postsendungen einschließlich Zustellungen unter dieser Anschrift ohne Beanstandungen und 30

ohne Rücklauf entgegengenommen - wie sich aus der glaubhaften Aussage R. ergibt -, wobei die Zustellungen durch Niederlegung erfolgten und der Zeuge niemals persönlichen Kontakt zur Beklagten hatte. Allein diese beiden Umstände reichen nicht aus, um eine Scheinwohnung für den fraglichen Zeitraum Mai 1998 zu bejahen. Denn inzwischen (seit 06.11.1997) hatte die Beklagte ihren Hauptwohnsitz in der B.straße 19 angemeldet - unter der Anschrift H. .. war sie nie gemeldet gewesen. Diese Anmeldung ergibt sich zweifelsfrei aus der Bestätigung des Einwohnermeldeamtes vom 13.10.1998 (Bl. 41 d. GA). Mit seinem - nicht unter Beweis gestellten - Einwand, die Beklagte habe sich erst nach Mai 1998 umgemeldet, kann der Kläger keinen Erfolg haben. Die Auskunft des Einwohnermeldeamtes bestätigt nämlich eine Anmeldung am 06.11.1997, was bedeutet, dass die Beklagte sich unter diesem Datum tatsächlich angemeldet hat. Es ist gerichtsbekannt, worauf die Parteien im Termin hingewiesen worden sind, dass die Meldestellen eine Anmeldung, Ab- oder Ummeldung für dasjenige Datum registrieren, an dem der Meldepflichtige vorspricht bzw. seine Anmeldung einreicht. Dies steht in Einklang mit den Vorschriften des Meldegesetzes NW, das in § 13 Abs. 1, Abs. 2 eine Verpflichtung zur Ab- und Anmeldung innerhalb einer Woche vorsieht. Mithin war die Beklagte zum Zeitpunkt der Zustellung unter einer anderen Adresse mit Hauptwohnsitz gemeldet.

Der Postverkehr unter der Adresse Am H. .. verlief nicht ausnahmslos reibungslos. Vielmehr korrespondierte die Beklagte bereits 1997 auch unter einer Anschrift "An der F." (Bl. 66 d. GA). Aus der Mitteilung des Amtsgerichts Hagen ist zu entnehmen, dass ein Vollstreckungsbescheid am 03.06.1997 unter der Adresse Am H. .. nicht zugestellt werden konnte. 31

Kein erhebliches Indiz für einen gesetzten Rechtsschein einer Scheinwohnung noch im Jahre 1998 ist der bis in diese Zeit reichende Briefverkehr mit Behörden und insbesondere Gerichten. Bei der vom Kläger vorgelegten Auflistung (Bl. 212/213 d. GA) handelt es sich sämtlich um alte Verfahren aus den Jahren 1996 und 1997. Soweit dort zu Beginn der Verfahren Klagen oder Anträge unter der fraglichen Anschrift zugestellt worden sind, datieren diese ebenfalls aus 1996 oder der ersten Hälfte 1997. Im weiteren Verlauf dieser Verfahren spielt die tatsächliche Anschrift der Parteien keine Rolle mehr, da die weitere Abwicklung des Verfahrens in der Regel über Rechtsanwälte erfolgt. Deshalb kann der Umstand, dass in späteren Schriftstücken und gerichtlichen Entscheidungen noch diese Adresse der Beklagten erscheint, nicht als Verwendung einer Kontaktadresse angesehen werden, welche ursächlich für einen möglichen Rechtsschein werden konnte. Die Benutzung einer Kontaktadresse, die tatsächlich nicht der eigentlichen Wohnadresse entspricht, kann allenfalls dann einen Rechtsschein für eine Wohnung begründen, wenn diese Nutzung zu derselben Zeit erfolgt wie die fragliche Zustellung. Hier legt hingegen ein erheblicher Zeitabstand (1996 gegenüber 1998) vor (vgl. dazu auch BGH, NJW-RR 93, 1083). Selbst wenn die Beklagte heute gelegentlich noch unter dieser Anschrift Gerichtspost empfängt und sie es bisher unterlassen hat, ihre Anschrift richtig zu stellen, erwächst daraus noch kein sie belastender Rechtsschein. Vielmehr ist es in länger andauernden Verfahren häufig so, dass die Parteien vergessen, eine spätere Adressenänderung anzugeben, da die Frage des Wohnsitzes für den weiteren Verlauf des Verfahrens keine Rolle spielt. 32

Darüberhinaus fehlen Anhaltspunkte für ein Verhalten der Beklagten, wonach sie eine Zustellung an die zutreffende Adresse habe verhindern bzw. eine Zustellung an die vermeintliche Wohnadresse habe veranlassen wollen. Vielmehr ließ sie durch Schriftsatz ihres Rechtsanwaltes vom 01.08.1997 dem Kläger gegenüber mitteilen, dass ihr Rechtsanwalt für eine beabsichtigte Klage zustellungsbevollmächtigt sei. Somit hätte der Kläger problemlos eine wirksame Klagezustellung und Terminsladung bewirken können. 33

In Anbetracht dieser Umstände kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass nicht genügend Anhaltspunkte für einen von der Beklagten gesetzten Rechtsschein hinsichtlich einer Wohnung Am H. .. vorliegen. Vielmehr bestanden 1998 Unklarheiten über die Wohnverhältnisse der Beklagten. Eine solche Situation reicht indes nicht aus, um eine Scheinwohnung als Voraussetzung der Zulässigkeit einer Ersatzzustellung zu bejahen. Denn bei Annahme eines solchen Rechtsscheins handelt es sich um einen nur unter engen Voraussetzungen zu bejahenden Ausnahmetatbestand zu der grundsätzlichen Regel, dass der Zustellungsempfänger am Ort der Zustellung tatsächlich wohnen muss. Auch ein Vergleich mit den bisher von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen erweist, dass weitere deutlichere Indizien vorliegen müssen. Regelmäßig wurde nämlich für die Annahme einer Scheinwohnung eine polizeiliche Anmeldung des Zustellungsempfängers unter dieser Adresse festgestellt (so ausdrücklich OLG Düsseldorf a.a.O.; OLG Karlsruhe a.a.O.; OLG Frankfurt a.a.O. und OLG Hamm a.a.O.). Darüberhinaus handelte es sich jeweils um Zustellungsempfänger, die entweder aktiv verhinderten, dass der Absender Kenntnis von seiner wahren Wohnung erhielt oder zumindest eindeutige Angaben zu ihren Wohnverhältnissen vermieden haben (so OLG Düsseldorf a.a.O., OLG Karlsruhe a.a.O. und FinG Münster, a.a.O.). Ein solches Verhalten der Beklagten liegt hier - wie oben aufgezeigt - nicht vor.	34
Das am 19.05.1998 erlassene Versäumnisurteil war somit zum Zeitpunkt der Einspruchseinlegung durch die Beklagte noch nicht wirksam zugestellt worden mit der Folge, dass ihr Einspruch nicht verspätet ist. Der Rechtsstreit ist deshalb unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils zur Entscheidung über den Einspruch an die erste Instanz zurückzuverweisen. Für eine eigene Entscheidung des Senats nach § 540 ZPO war kein Raum, da die materiell-rechtliche Berechtigung des klägerischen Anspruchs bisher noch nicht überprüft worden ist.	35
Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO.	36
Streitwert für das Berufungsverfahren und Beschwer beider Parteien: 177.158,68 DM	37