
Datum: 16.02.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 183/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:0216.11U183.10.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 3 O 253/08

Tenor:

1.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 17.9.2010 (3 O 253/08) abgeändert und die Klage unter Aufhebung des Ver-säumnisurteils des Landgerichts vom 30.9.2008 abgewiesen.

2.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung kann durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abgewendet werden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung aus einem Kaufvertrag in Anspruch, den die Parteien am 5.8.2005 über einen C. Touring zum Preis von 60.501,58 € geschlossen haben. Der Beklagte, der als Wohnsitz die Anschrift Q. Weg XX, YYYYYY B., angegeben hatte, verpflichtete sich zu einer einer Anzahlung von 20.000 €; den Restbetrag finanzierte er über ein Darlehen der C.-Bank. Mit der bei Gericht am 23.7.2008 eingegangenen Klage macht die Klägerin eine offenstehenden Forderung in Höhe von 22.895,88 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinsatz seit dem 28.3.2006 geltend. Sie trug vor, der Beklagte habe seinen im Vertrag genannten Wohnsitz in B. aufgegeben und sein neuer Aufenthalt sei unbekannt. Eine Anfrage bei dem Einwohnermeldeamt am vorigen Wohnort des Beklagten in B. habe ergeben, dass sich der Beklagte ohne nähere Angaben nach D. in T. abgemeldet habe. Auch durch die mehrmalige Beauftragung des Ermittlungsdienstes J.habe der Aufenthaltsort nicht ermittelt werden können. Lediglich eine Freundin des Beklagten und deren Mutter seien unter der Anschrift G. M. 00 in B. ermittelt worden; diese hätten angegeben, die Post an den Beklagten weiterzuleiten, seien aber nicht bereit gewesen, seine aktuelle Anschrift mitzuteilen.	3
Das Landgericht hat am 7. 8 2008 die öffentliche Zustellung der Klageschrift bewilligt. Durch Versäumnisurteil vom 30.9.2008 hat es der Klage stattgegeben und die Einspruchsfrist auf vier Wochen festgesetzt. Außerdem hat es mit Beschluss vom selben Tag die öffentliche Zustellung des Versäumnisurteils bewilligt. Der Beklagte hat gegen mit einem Schriftsatz, der am 7.7.2009 bei Gericht eingegangen ist, Einspruch gegen das Versämnisurteil eingelegt und beantragt, die Klage unter Aufhebung des Versämnisurteils abzuweisen. Er hat geltend gemacht, die öffentliche Zustellung sei unzulässig und damit unwirksam gewesen. Die Kägerin habe jederzeit per Postfach, Telefon oder Email Kontakt mit ihm aufnehmen können. Diese Kontaktdaten habe er auch nach seinem Umzug an seinen jetzigen Wohnsitz in Belgien beibehalten. Dort habe er sich ordnungsgemäß angemeldet. Hilfsweise hat er die Wiedereinsetzung in der vorigen Stand bezüglich der Einspruchsfrist beantragt. In der Sache hat er gegen die Klageforderung die Einrede der Verjährung erhoben.	4
Das Landgericht hat durch das angefochtene Urteil den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und den Einspruch gegen das Versämnisurteil als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Einspruch sei verfristet. Die Voraussetzungen einer öffentlichen Zustellung hätten vorgelegen. Die Klägerin habe ausreichende Bemühungen unternommen, den Wohnsitz des Beklagten zu ermitteln. Die Kenntnis der Bekannten des Beklagten sei unerheblich, da sie den Aufenthaltsort nicht preisgegeben hätten. Auch die seitens des Beklagten behauptete Möglichkeit der Kontaktaufnahme über Telefon, Postfach oder Email sei unerheblich, weil hierüber keine förmliche Zustellung erfolgen könne.	5
Hiergegegen richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er seinen Antrag auf Aufhebung des Versäumnisurteils und Abweisung der Klage weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Zur Begründung wiederholen und vertiefen die Parteien ihr erstinstanzliches Vorbringen.	6
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil, die Schriftsätze der Parteien und die sonstigen zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.	7
II.	8
Die zulässige Berufung ist begründet. Die Klage ist unter Aufhebung des Versäumnisurteils abzuweisen.	9

1.

Der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil war rechtzeitig, weil die öffentliche Zustellung des Versäumnisurteils nicht wirksam war. 11

a) 12

Nach § 185 Nr. 1 ZPO kann die öffentliche Zustellung erfolgen, wenn der Aufenthaltsort einer Person unbekannt und eine Zustellung an einen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten nicht möglich ist. Unbekannt ist der Aufenthalt, wenn er nicht nur dem Gericht und dem Gegner, sondern allgemein unbekannt ist (BGHZ 149, 311, 314 = NJW 2002, 827, 828; Zöller/Stöber, ZPO, 28. Aufl., § 185 Rdn. 2). Im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs (Art.103 Abs. 1 GG) sind an die Feststellung dieser Voraussetzungen strenge Anforderungen zu stellen (dazu BGHZ 149, 311, 314 = NJW 2002, 827, 828 Zöller/Stöber, a.a.O.) Es müssen alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, dem Adressaten das Schriftstück zuzustellen. Derjenige, der die öffentliche Zustellung beantragt, hat hierzu im zumutbaren Umfang eingehende Ermittlungen anzustellen und nachzuweisen (vgl. die Nachweise bei Zöller/Stöber a.a.O.). Nach diesen Maßstäben waren die Bemühungen der Klägerin zur Ermittlung des Aufenthaltsort des Beklagten unzureichend: 13

- Nach der Melderegisterauskunft der Stadt Aachen vom 24.5.2006 (Bl. 5 d.A.) soll sich der Beklagte vom Q. Weg XX in B. nach C./E. abgemeldet haben. Dort hat die Klägerin bzw. die von ihr beauftragte J. aber nicht ermittelt. Nach den Angaben des Beklagten war sein Vater in F- gemeldet, über den er also "theoretisch" erreichbar gewesen sei (Bl. 84 d.A.) 14

- Nach dem Schreiben der J. vom 23.10.2006 (Bl. 6 d.A., ebenso Schreiben vom 8.10.2007, Bl. 71 d.A.) war ein Postfach des Beklagten in B. bekannt. Auch hierüber hätte man den Versuch einer Kontaktaufnahme unternehmen müssen. Der Einwand der Klägerin, dem das Landgericht folgt, über Telefon, Postfach oder Email sei keine förmliche Zustellung möglich, ist offenkundig verfehlt und würde für die von J. recherchierten sonstigen Kontaktmöglichkeiten (etwa über die Freundin des Beklagten unter der Anschrift "Forster Linde") in gleicher Weise gelten. Alle – also auch solche - Kontaktmöglichkeiten sind auszuschöpfen, um eine Zustellungsanschrift zu ermitteln. 15

- Weitere Ermittlungsmängel sind darin zu sehen, dass die Klägerin der J. das ihr aus den Verträgen bekannte Geburtsdatum des Beklagten nicht mitgeteilt hatte (Bl. 6 d.A.). Die J. musste daher "einen" V. U. mit dem Geburtsdatum 12.4.1959 erst ermitteln. Unklar ist auch, warum dann nur unter der Anschrift "G. M." weiter ermittelt wurde, obwohl die letzte ordnungsgemäße Anschrift des Beklagten die Vertragsanschrift "Q. Weg XX" war. 16

- Ein ganz gravierender Ermittlungsmangel liegt darin, dass die Klägerin nicht bei der C. Bank nachgefragt hat. Dass dies erfolgversprechend gewesen wäre, zeigt das Schreiben der Bevollmächtigten der C. Bank vom 12.7.2007 (Bl. 61 d.A.), das an die jetzige Anschrift des Beklagten in E. gerichtet ist. Eine Nachfrage bei der C. Bank lag schon im Hinblick darauf nahe, dass der Beklagte den Kauf mit Wissen der Klägerin über die C. Bank finanziert hatte. 17

- Hinzu kommt, dass die jetzigen Prozessbevollmächtigten den Beklagten mit Schreiben vom 15.3.2006 unter der Anschrift "Q. Wege XX" angeschrieben haben (Bl. 115 d.A., dazu schon Klägerin Bl. 65 d.A.). Auf dieses Schreiben hat der Beklagte mit Schreiben vom 26.3.2006 geantwortet (Bl. 117 d.A.). Hier hat der Beklagte neben der Postfachnummer - die mit der von der J. ermittelten übereinstimmt - Mobilfunknummer und Emailadresse angegeben. Außerdem hat er auf eine Angelegenheit "bei der C. Bank GmbH über die I. Inkasso GmbH 18

(mit Angabe der Anschrift)" verwiesen. Auch diese nahe liegenden Ermittlungsmöglichkeiten hat die Klägerin nicht genutzt.

b) 19

Lagen die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung nicht vor, so werden die Rechtsmittelfristen jedenfalls dann nicht in Gang gesetzt, wenn die öffentliche Zustellung bei sorgfältiger Prüfung der Unterlagen nicht hätte angeordnet werden dürfen, deren Fehlerhaftigkeit für das Gericht also erkennbar gewesen war (BGHZ 149, 311, 322 = NJW 2002, 827; NJW 2007, 303). So liegt es hier. Lediglich das Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 15.3.2006 war dem Landgericht bei der Anordnung der öffentlichen Zustellung nicht bekannt. Die übrigen Mängel, die einer öffentlichen Zustellung entgegenstanden, hätte es aber erkennen können. 20

c) 21

Durch die mithin unwirksame Zustellung ist die Einspruchsfrist (§ 339 Abs. 2 ZPO) nicht in Gang gesetzt worden. Der Beklagte hat erst durch die Übersendung einer nicht beglaubigten Kopie durch Schreiben der Rechtsanwälte N. pp. vom 22.6.2010 Kenntnis von dem Versäumnisurteil erlangt (Bl. 52, 55. ff.). Dadurch konnte der Zustellungsmangel aber nicht nach § 189 ZPO geheilt werden. Es fehlte am hierfür erforderlichen Zustellungswillen (vgl. Zöller/Vollkommer § 189 Rdn. 2). Außerdem hätte dem Beklagten zumindest eine beglaubigte Abschrift des Versäumnisurteils zugehen müssen (§§ 166 Abs. 2, 169 Abs. 2 ZPO; vgl. auch BGH NJW 2010, 2519, wonach die Rechtsmittelfrist nur durch die Zustellung einer Urteilsausfertigung in Gang gesetzt wird); auch daran fehlte es. Im Übrigen wäre die gerichtlich bestimmte vierwöchige Einspruchsfrist (§ 339 Abs. 2 ZPO) durch den am 7.7.2010 eingegangenen Einspruch in jedem Fall gewahrt. 22

2. 23

In der Sache erhebt der Beklagte zu Recht die Einrede der Verjährung mit der Folge, dass er berechtigt ist, die begehrte Leistung zu verweigern (§ 214 BGB), und die Klage abzuweisen ist. 24

Der Klageanspruch unterliegt der dreijährigen Regelverjährungsfrist nach § 195 BGB. Diese begann gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist, also mit Ablauf des 31.12. 2005, und die Klägerin Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Beklagten erlangt hatte. Dazu gehört zwar auch die Kenntnis der Anschrift (Palandt/Ellenberger, BGB, 70. Aufl., § 199 Rdn. 35). Bei Vertragsschluss im Jahre 2005 hatte der Beklagte seinen Wohnsitz aber noch in B. Q. Weg XX.. Dass diese Anschrift ursprünglich richtig war, belegt die Melderegisterauskunft der Stadt B. vom 24.5.2006 (Bl. 5 d.A.). Der spätere Wohnsitzwechsel des Beklagten ist für den Verjährungsbeginn nach § 199 Abs. 1 BGB unerheblich. 25

Die am 31.12.2008 ablaufende Verjährungsfrist ist auch nicht durch die Klageerhebung gehemmt worden (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Die am 7.8.2008 erfolgte öffentliche Zustellung der Klageschrift war aus den gleichen Gründen wie die Zustellung des Versäumnisurteils wirkungslos und konnte daher auch nicht gemäß § 167 ZPO auf den Zeitpunkt des Einganges der Klage bei Gericht am 23.7.2008 zurückwirken (vgl. BGHZ 149, 311, 323 ff. = NJW 2002, 827, 830). Eine Hemmung der Verjährung nach § 206 BGB wegen höherer Gewalt scheidet ebenfalls aus. Beruht die Unwirksamkeit einer Zustellung auf unrichtiger Sachbehandlung durch das Gericht und ist die Unwirksamkeit für den Gläubiger nicht 26

erkennbar, kommt zwar eine Hemmung der Verjährung wegen höherer Gewalt in Betracht. Sie greift aber nur ein, wenn die verjährungsunterbrechende Wirkung infolge eines für den Gläubiger unabwendbaren gerichtlichen Fehlers nicht eintritt. Die ist hier jedoch nicht der Fall. Die Klägerin hat die Wirkungslosigkeit der Zustellung selbst mit zu verantworten, weil sie die öffentliche Zustellung beantragt hat, ohne deren Voraussetzungen aussagekräftig zu belegen (BGHZ 149, 311, 326 = NJW 2002, 827, 831).

III.	27
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	28
Die Revision wird nicht zugelassen weil die dafür erforderlichen Voraussetzungen nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und ZPO nicht vorliegen.	29
<u>Berufungsstreitwert:</u> 22.895,88 €	30