
Datum: 12.04.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 306/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0412.18U306.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 22 O 589/08

Tenor:

Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 22.11.2011– 22 O 589/08 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin nimmt die Beklagte als Gesamtschuldnerin mit Herrn C. und Frau F. auf Rückzahlung eines 24.01.2000 geleisteten Anlagebetrages in Höhe von 90.000,00 DM in Anspruch, mit dem sie sich als Aktionär bei der L. Holdings S.A. 1929, einer Aktiengesellschaft nach luxemburgischen Recht, beteiligt hat. Sie macht geltend, ihr sei durch Mitarbeiter der Beklagten in Köln vorsätzlich falsch versichert worden, sie könne jederzeit auf Anforderung kurzfristig das eingezahlte Kapital zurück bekommen, es bestehe kein Risiko, auch nur einen Teil des Kapitals zu verlieren, und es werde eine Rendite von 15-20% garantiert.

3

Im ersten Rechtszug hat der Vorsitzende der mit der Sache befassten Kammer des Landgerichts nach Eingang der Klageschrift in Zusammenhang mit der Zustellung nach § 183 ZPO durch Verfügung vom 28.01.2009 angeordnet, dass der Beklagten eine Notfrist von zwei Wochen zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft gesetzt werde und dass sie innerhalb von zwei Wochen einen im Inland ansässigen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen habe. Ferner hat der Vorsitzende auf die anderenfalls eintretenden Folgen hingewiesen. Daraufhin ist am 08.03.2010 die Zustellung der Klage an die Beklagte in der Türkei veranlasst worden, die am 07.06.2010 erfolgt ist (Bl. 146 GA). Nach dem Ablauf der Frist zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft hat das Landgericht am 31.05.2011 ein Teil-Versäumnisurteil erlassen, durch das die Beklagte und der erstinstanzliche Beklagte zu 2), Herr C., dem Klageantrag entsprechend zur Zahlung von 46.016,27 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückübertragung der streitgegenständlichen Aktien verurteilt worden ist. Eine vollstreckbare Ausfertigung des Versäumnisurteils ist nach einem Vermerk der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle (Bl. 197R GA) am 03.06.2011 zur Post aufgegeben worden. Erst mit Beschluss vom 03.08.2011 hat das Landgericht die Einspruchsfrist auf drei Wochen festgesetzt. Auf Veranlassung der Klägerseite ist sodann am 12.10.2011 erneut die Zustellung des Versäumnisurteils in der Türkei auf diplomatischem Weg erfolgt, woraufhin die Beklagte mit am 18.10.2011 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz vom gleichen Tag Einspruch eingelegt hat.

4

Mit dem angefochtenen Urteil vom 22.11.2011 hat das Landgericht u.a. den Einspruch der Beklagten als unzulässig verworfen. Der im Oktober 2011 eingelegte Einspruch sei verfristet. Die Zustellung sei durch Aufgabe des Versäumnisurteils zur Post im Juni 2010 bewirkt worden und der Einspruch habe innerhalb der angeordneten Frist von drei Wochen erfolgen müssen. Auf die Ausführungen der Beklagten zur Zustellung in der Türkei komme es nicht an, weil es sich um eine Inlandszustellung handele.

5

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer fristgerecht eingegangenen Berufung. Sie meint, die Zustellung durch Aufgabe zur Post verletze die Bestimmungen des Haager Zivilprozessabkommens, zu deren Mitgliedstaaten sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch die Türkische Republik gehören. § 184 ZPO sei in seiner durch die deutschen Gerichte vertretenen Anwendung verfassungsrechtlich bedenklich. Zudem gehe die völkerrechtliche Bestimmung als *lex specialis* vor. Auch verletze die Anwendung der Norm in Deutschland das Gebot der Waffengleichheit aus Art. 6 EMRK. Hinzu komme, dass § 184 ZPO von der Klägerseite missbraucht werde, um zunächst die formelle Rechtskraft des Titels herbeizuführen und sodann eine nach türkischem Recht für die Vollstreckbarkeit erforderliche formelle Zustellung nachzuholen. Schließlich macht die Beklagte Mängel der konkreten Zustellung geltend: Es fehlten Gründe für die Ausübung des nach § 184 ZPO dem Gericht zukommenden Ermessens und es habe nicht die Kammer, sondern lediglich der Vorsitzende die Anordnungen vorgenommen.

6

Die Beklagte beantragt,

7

das Urteil des Landgerichts Köln vom 22.11.2011 – 22 O 589/08 – aufzuheben sowie das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Köln zurückzuverweisen.	8
Die Klägerin beantragt,	9
die Berufung zurückzuweisen.	10
Sie verteidigt das angefochtene Urteil und insbesondere das auf § 184 ZPO gestützte Vorgehen des Ausgangsgerichts.	11
II.	12
Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg, weil das Landgericht die Voraussetzungen des § 341 Abs. 1 S. 1 ZPO zutreffend verneint und den Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 31.05.2011 zu Recht als unzulässig verworfen hat.	13
1. Die zweiwöchige Frist des § 339 Abs. 1 ZPO war bereits verstrichen, als der Einspruch der Beklagten am 18.10.2011 beim Landgericht einging. Der Lauf der Frist begann hier nicht erst mit der förmlichen Zustellung des Versäumnisurteils in der Türkei am 12.10.2011, sondern bereits mit der Zustellung des Versäumnisurteils durch Aufgabe zur Post (§ 184 Abs. 1 S. 2 ZPO). Dies hat zur Folge, dass die Zustellung gemäß § 184 Abs. 2 S. 1 ZPO auf den 17.06.2011 datiert, zwei Wochen nach der Aufgabe zur Post. Dementsprechend endete der Lauf der zweiwöchigen Einspruchsfrist bereits mit Ablauf des 02.07.2011, also über drei Monate vor dem Eingang des Einspruchs bei Gericht. Der Bestimmung einer Einspruchsfrist gemäß § 339 Abs. 2 ZPO, die erst nach erfolgter Zustellung durch Beschluss vom 03.08.2011 erfolgt ist, bedurfte es für die Zustellung nach § 184 Abs. 2 S. 1 ZPO nicht. Bei der Zustellung durch Aufgabe zur Post handelt es sich nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur um eine Zustellung im Inland (BGH NJW 1999, 1871, 1872; Zöller-Stöber, ZPO, § 184, Rn. 8 jeweils m.w.Nw.).	14
Weder bestehen Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der hier maßgebenden Bestimmung des § 184 ZPO (vgl. BVerfG-K, Beschl. v. 19. Februar 1997 – 1 BvR 1353/95 -, juris Rn. 3; BGH, Beschl. v. 24. Juli 2000 – II ZB 20/99 -, juris Rn. 4), noch kann in der ausschließlich im Inland erfolgenden Zustellung durch Aufgabe zur Post eine Verletzung der nur für Auslandszustellungen geltenden Bestimmungen des Haager Übereinkommens liegen (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 10. September 2008 – 8 W 50/08 -, juris Rn. 5 f.). Zwar ergibt sich das seitens der Beklagten zu 1) darüber hinaus angeführte Gebot der prozessualen Waffengleichheit keineswegs nur aus Art. 6 Abs. 1 EMRK, sondern ebenso aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. Es ist aber hier nicht verletzt worden. Denn aufgrund der der Beklagten gemeinsam mit der Klageschrift zugestellten Anordnung im Sinne des § 184 ZPO musste die Beklagte mit Zustellungen durch Aufgabe zur Post im weiteren Verfahren rechnen. Sie hatte dementsprechend durchaus die Gelegenheit, eine rechtzeitige Kenntnis von beschwerenden Entscheidungen und Rechtsbehelfsmöglichkeiten sicherzustellen.	15
a) Die Voraussetzungen für eine wirksame Zustellung durch Aufgabe zur Post gemäß § 184 Abs. 1 S. 2 ZPO liegen vor.	16
Die Zulässigkeit der Zustellung durch Aufgabe zur Post gemäß § 184 Abs. 1 S. 2 ZPO und das Eingreifen der Zustellungsfiktion nach § 184 Abs. 2 S. 1 ZPO setzen zum einen eine wirksame Zustellung nach § 183 ZPO voraus, zum anderen eine wirksame Anordnung im	17

Sinne des § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO. Ferner bedarf es der Aufgabe desjenigen Schriftstücks zur Post, dessen Zustellung fingiert werden soll. Schließlich kommt eine Zustellung durch Aufgabe zur Post nicht in Betracht, wenn entweder von dem im Ausland ansässigen Empfänger ein im Inland ansässiger Zustellungsbevollmächtigter bestellt wird oder wenn sich für ihn ein Prozessbevollmächtigter bestellt.

aa) Sowohl die Klageschrift als auch die Anordnung des Vorsitzenden im Sinne des § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO vom 28.01.2009 sind hier wirksam zugestellt worden. 18

Zwar hat im vorliegenden Fall nicht die für die Entscheidung der Hauptsache zuständige Kammer des Landgerichts die nach § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO maßgebende Anordnung durch Beschluss getroffen, sondern der Vorsitzenden des betreffenden Spruchkörpers durch Verfügung vom 28.01.2009. Der Senat vermag sich jedoch der vom Oberlandesgericht Frankfurt a.M. befürworteten Auffassung, nach der es im Rahmen des § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO stets eines Kammerbeschlusses bedarf (vgl. OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 16. März 2009 – 14 W 27/09 -, juris Rn. 4; ebenso: Stöber, in: Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 184 Rn. 2; Hartmann, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 26. Aufl., § 184 Rn. 8), nicht anzuschließen und hält die durch den Vorsitzenden getroffene Anordnung für wirksam. 19

Auf den ersten Blick scheint zwar der Wortlaut des § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO für die Auffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. zu sprechen (so OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 16. März 2009 – 14 W 27/09 -, juris Rn. 4). Jedoch bedeutet die Gesetzesbindung 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 (vgl. BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 29. Juli 2004 – 1 BvR 737/00 -, juris Rn. 11). Zudem ist der vom Oberlandesgericht Frankfurt a.M. bemühte Gesetzeswortlaut keineswegs eindeutig und aus weiteren Auslegungskriterien ergibt sich, dass es für die Anordnung nach § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO eines Beschlusses des mit der Sache befassten Spruchkörpers nicht bedarf, sondern eine Verfügung des Vorsitzenden ausreicht (so auch Roth, in: Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 184 Rn. 5; Rohe, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 3. Aufl., § 184 Rn. 43; Häublein, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., § 184 Rn. 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 Abs. 1 ZPO nach seinem Wortlaut ebenfalls Pflichten des Gerichts vor. Gleichwohl gehört die materielle Prozessleitung zu den dem Vorsitzenden nach § 136 ZPO allgemein obliegenden Aufgaben (vgl. Greger, in: Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 136 Rn. 1 sowie § 139 Rn. 3b; Smid, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 3. Aufl., § 139 Rn. 51 ff.). 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 der Unterscheidung zwischen sachlichen und funktionellen Zuständigkeiten. 21

Der Wille des Gesetzgebers ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO: Die hier maßgebende Fassung des § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO – „Das Gericht kann bei der Zustellung ... anordnen, ...“ – beruht auf dem Zustellungsreformgesetz vom 25. Juni 2001, welches am 1. Juli 2002 in Kraft getreten ist (BGBl. I, 2001, S. 1206). Bis zum 30. Juni 2001 enthielt § 174 Abs. 1 ZPO eine entsprechende Bestimmung: „..., so kann das Gericht, ...auf Antrag durch Beschluss anordnen, ...“. Für die Anordnung nach § 174 Abs. 1 ZPO sah § 20 Nr. 7 RPflG in seiner bis zum Inkrafttreten des Zustellungsreformgesetzes geltenden Fassung 22

die funktionelle Zuständigkeit des Rechtspflegers vor. Dementsprechend regelte die vorerwähnte Passage des § 174 Abs. 1 ZPO hinsichtlich der Anordnung einer Frist für die Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten trotz ihres dem heutigen § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO 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 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Regelung in den neu gefassten § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO und der Streichung der in § 20 Nr. 7 RPfIG 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 (vgl. BT-Drucks. 14/4554 S. 23 f. und S. 27). Im Gegenteil: Angesichts des Schweigens der Gesetzesbegründung spricht viel dafür, dass sich der Gesetzgeber nicht damit auseinandergesetzt hat, wer in funktioneller Hinsicht anstelle des bisher zuständigen Rechtspflegers die in § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO n.F. vorgesehene Anordnung treffen und ob dies auch durch Verfügung geschehen dürfen soll.

Es gibt ferner schon im Hinblick auf die nach § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO 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 der Zustellung richterlicher Entscheidungen bedarf. Das sieht z.B. § 168 Abs. 2 ZPO vor. Dies gilt auch und gerade in Zusammenhang mit Auslandszustellungen. So bedarf es nach § 183 Abs. 1 S. 2 ZPO eines Ersuchens des Vorsitzenden und nicht einer Entscheidung des Spruchkörpers. Vor diesem Hintergrund ergibt es keinen Sinn, gerade die nach § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO zu treffende Anordnung von der sonst bestehenden funktionellen Zuständigkeit des Vorsitzenden auszunehmen und hier einen Kammer- oder Senatsbeschluss zu fordern. Die nach § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO 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

Dass es in förmlicher Hinsicht nicht eines Beschlusses bedarf, sondern eine Verfügung (des Vorsitzenden) ausreicht, ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen zur Historie des § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO. Denn der Reformgesetzgeber hat die noch in § 174 Abs. 1 ZPO vorgesehene Bestimmung über die Form der Anordnung nicht in den § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO übernommen. Hinzu kommt, dass kein Grund für eine besondere Form der Anordnung ersichtlich ist. 24

Es mag sein, dass die Anordnung gemäß § 184 ZPO deshalb fehlerhaft ist, weil sich daraus nicht ergibt, weshalb das Landgericht sein ihm nach dieser Vorschrift zustehendes Ermessen in diesem Sinne ausgeübt hat. Dies führt aber nicht zur Nichtigkeit der Anordnung, weil der darin liegende Fehler nicht so schwer wiegt. Dies ergibt sich auch aus der entsprechenden Regelung für Urteile, bei denen die fehlende Begründung lediglich einen absoluten Revisionsgrund (§ 547 Nr. 6 ZPO), nicht aber einen Nichtigkeitsgrund darstellt. 25

bb) Aus der Verfügung der Geschäftsstelle vom 03.06.2011 ergibt sich, dass das Versäumnisurteil des Landgerichts vom 31.05.2011 zwecks Übersendung an die Beklagte am 03.06.2011 zur Post aufgegeben worden ist. 26

cc) Dass entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 317 Abs. 1, § 517 ZPO (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juni 2010 – XII ZB 132/09 -, juris Rn. 6 ff.) auch eine 27

Ausfertigung des Versäumnisurteils des Landgerichts vom 31.05.2011 zwecks Übersendung an die Beklagte zu 1) zur Post aufgegeben worden ist und nicht lediglich eine Abschrift, ergibt sich ebenfalls aus der Verfügung der Geschäftsstelle vom 03.06.2011.	
dd) Es hat sich bis zur Zustellung durch Aufgabe zur Post schließlich weder ein inländischer Zustellungsbevollmächtigter noch ein Prozessbevollmächtigter für die Beklagte bestellt.	28
b) Die erneute Zustellung des Versäumnisurteils nebst Beschluss gemäß § 339 Abs. 2 ZPO am 12.10.2011 hat die bereits verstrichene Einspruchsfrist nicht erneut in Lauf setzen können. Dem steht bereits entgegen, dass ein formell rechtskräftiges Urteil durch eine erneute Zustellung seine formelle Rechtskraft nicht verliert.	29
2. Die Voraussetzungen für eine in Zusammenhang mit der fehlerhaften Rechtsbehelfsbelehrung in Betracht kommende Wiedereinsetzung (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 26. März 2009 – V ZB 174/08 -, juris Rn. 13 ff. und Rn. 21; BGH, Beschluss vom 23. Juni 2010 – XII ZB 82/10 -, juris Rn. 11) liegen hier nicht vor. Denn im Rahmen von § 233 ZPO ist bei der Frage des Verschuldens zu berücksichtigen, dass die Beklagte infolge der Zustellung der Klageschrift und der Anordnung des Vorsitzenden gemäß § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO von zukünftig bevorstehenden Zustellungen Kenntnis hatte.	30
Auch daraus, dass unter dem 12.10.2011 mit dem Versäumnisurteil erstmals der Beschluss gemäß § 339 Abs. 2 ZPO zugestellt worden ist, ergibt sich nichts anderes.	31
3. Da ein unzulässiger Einspruch nach § 341 Abs. 1 S. 2 ZPO ohne Sachprüfung und ohne Prüfung des ordnungsgemäßen Zustandekommens des mit dem Einspruch angefochtenen Teil-Versäumnisurteils zu verwerfen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 5. März 2007 – II ZB 4/06 -, juris Rn. 10), kommt es auch auf den von der Beklagten weiter gerügten eventuellen Mangel der internationalen Zuständigkeit nicht an.	32
4. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 Alt. 2, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	33
III.	34
Der Senat lässt die Revision im Hinblick auf die ungeklärte Rechtsfrage der funktionellen Zuständigkeit für die nach § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO zu treffende Anordnung, die dazu vertretenen unterschiedlichen Auffassungen und die Abweichung von der oben genannten Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. zu.	35
Streitwert für das Berufungsverfahren: 46.016,27 €	36