

VERFAHRENSRECHT

Die Ersatzzustellung in Wohn- und Geschäftsräumen

– Zugleich Besprechung von BGH, Beschl. v. 2.7.2008 – IV ZB 5/08, MDR 2008, 1177 –

RAuFAVersRuFAMuWR Kai-Jochen Neuhaus/Rechtsref. Dipl.-Jur. Lutz Köther

Das zivilprozessuale Zustellungsrecht ist in den §§ 166 ff. ZPO geregelt. Mit dem Zustellungsreformgesetz (ZustRG) vom 25.6.2001 (BT-Drucks. 14/4554, 20) wurde die Zustellung von Amts wegen als Regelfall der Zustellung festgelegt (§ 166 Abs. 2 ZPO). Eine Zustellung auf Betreiben der Parteien erfolgt nur noch ausnahmsweise. Im Zuge dieser umfassenden Reformierung des Zustellungsrechts wurde auch die Ersatzzustellung in Wohn- und Geschäftsräumen in § 178 ZPO einheitlich geregelt. Zu dieser Problematik hat der BGH mit seinem Beschluss (BGH v. 2.7.2008 – IV ZB 5/08, MDR 2008, 1177) festgestellt, dass weiterhin wichtige Unterschiede zwischen der Zustellung in einer Wohnung und der Zustellung in Geschäftsräumen bestehen. Im Kern ging es dort um die Frage, welchen Einfluss die zeitweilige Inhaftierung eines Geschäftsführers einer GmbH auf die Wirksamkeit einer Zustellung in den bis dahin von seiner Gesellschaft genutzten Geschäftsräume hat. Dieser Beschluss des BGH gibt Anlass, die aktuelle Rechtslage zur Zustellung, vor allem im Hinblick auf die Ersatzzustellung und Verhaftungen, darzustellen.

I. Einleitung

In der Praxis wird oftmals versucht, das Dokument in der Wohnung oder in den Geschäftsräumen des Adressaten zuzustellen. Hintergrund dieser Vorgehensweise ist, dass eine Ersatzzustellung i.S.d. § 178 ZPO möglich ist, wenn der Adressat nicht angetroffen wird. Dies bedeutet, dass grundsätzlich auch an in der Wohnung angetroffene Personen oder an Mitarbeiter im Geschäft zugestellt werden kann. Wenn eine solche Zustellung ebenfalls scheitert, kann die Ersatzzustellung auch durch Einwurf des

Schreibens in den zur Wohnung oder den Geschäftsraum gehörenden Briefkasten erfolgen, § 180 ZPO. Unerheblich ist für die Wirksamkeit der Ersatzzustellung, ob der Adressat das Schriftstück tatsächlich erhält, prozessual ist ihm gegebenenfalls Wiedereinsetzung zu gewähren.

Die als „Hilfslösung“¹ gedachte Ersatzzustellung spielt in der Praxis eine erhebliche Rolle. Sie dient einem effektiven und geordneten Verfahren und kommt nur in Betracht, wenn die Zustellung nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 173 bis 176 ZPO) nicht möglich oder zumindest mit einer erheblichen zeitlichen Verzögerung verbunden wäre.² Wird der Adressat der Sendung nicht angetroffen, soll dem Absender trotzdem die Möglichkeit eröffnet werden, seine Rechte binnen angemessener Zeit durchzusetzen, ohne dass er eine Verjährung seiner Ansprüche befürchten muss. Zum Beispiel könnten böswillige Schuldner ansonsten versuchen, die Entgegennahme einer Klageschrift zu verhindern, um damit eine – die Verjährung hemmende – Klageerhebung i.S.d. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu verhindern.

II. Ersatzzustellung in der Wohnung

Als erste Form der Ersatzzustellung regelt § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die Zustellung in der Wohnung. Danach kann in der Wohnung des Adressaten, wenn dieser nicht angetroffen wird, das Schriftstück einem erwachsenen Familienangehörigen, einer in der Familie beschäftigten Person oder einem erwachsenen ständigen Mitbewohner ausgehändigt werden. Dabei handelt es sich nicht um eine Zustellungsververtretung, sondern um eine echte Zustellungsfiktion.³

1. Nichtantreffen des Adressaten

Nichtantreffen bedeutet nicht, dass der Adressat tatsächlich abwesend sein muss, es reicht aus, wenn er die Tür nicht öffnet oder volltrunken oder in sonstiger Weise nicht annahmefähig ist.⁴ Wird jedoch die Annahme unbegründet verweigert, gilt das Schriftstück bereits mit der Weigerung als zugestellt, vgl. § 179 S. 3 ZPO.

2. Wohnung als Lebensmittelpunkt

Mit Wohnung i.S.v. § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist der (zumindest zeitweise) räumliche Lebensmittelpunkt des Adressaten zur Zeit der Zustellung gemeint.⁵ Es kommt dabei weder auf die polizeiliche Meldung noch auf den

▷ Der Autor *Neuhaus* ist Partner in der Kanzlei Kloth · Neuhaus Rechtsanwälte und Fachanwälte – Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht, www.kloth-neuhaus.de. Er ist Verfasser zahlreicher Publikationen, u.a. des „Handbuch der Geschäftsraummiete“, 3. Aufl. 2008. *Neuhaus* ist Spezialist für Gewerberaummietrecht und auch als Dozent in offenen und In-House-Seminaren in der Immobilienbranche tätig. Der Autor *Köther* hat seine Anwaltsstation in der Kanzlei Kloth · Neuhaus absolviert.

1 BGH, Urt. v. 31.10.2000 – VI ZR 198/99, BGHZ 145, 358 = MDR 2001, 164 = NJW 2001, 885 = VersR 2001, 108.

2 *Stöber* in *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 178 Rz. 2.

3 *Roth* in *Stein/Jonas*, ZPO, 22. Aufl., § 178 Rz. 2.

4 OLG Köln v. 21.2.1996 – 16 W 61/95, VersR 1997, 989.

5 *Stöber*, s. Fn. 2, § 178 Rz. 4.

Die Ersatzzustellung in Wohn- und Geschäftsräumen

Wohnungsbegriff des § 7 BGB, sondern auf die tatsächliche Nutzung an.⁶ Ausschlaggebend ist, dass der Adressat in den Räumen tatsächlich lebt und schläft. Sowohl der Aufenthalt im Frauenhaus als auch die nur besuchsweise Nutzung der Wohnung eines Dritten erfüllt daher den Wohnungsbegriff des § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Wenn der Lebensmittelpunkt an einen anderen Aufenthaltsort verlagert wird, kommt es zum Verlust der Wohnungseigenschaft.⁷ Der Aufgabewille muss in dem tatsächlichen Verhalten des Wohnungsinhabers objektiv zum Ausdruck kommen. Dies hängt vom Einzelfall ab. Indizien dafür sind u.a. die Häufigkeit und Dauer der An- und Abwesenheit, Fortzahlung der Miete, Vorhandensein eines Namensschildes oder Hausrates, Nachsendeauftrag oder Ähnliches. Dagegen hebt eine nur vorübergehende Abwesenheit die Wohnungseigenschaft grundsätzlich nicht auf, selbst wenn sie länger andauert, wie z.B. eine Kur oder ein Urlaub.⁸ Was sozusagen – wie Urlaub – „normal“ ist, kann die Wohnungseigenschaft nicht aufheben. Maßstab ist bei Fortbestand der äußeren Wohnungsbedingungen grundsätzlich, ob mit einer baldigen Kenntnisnahme der Sendung durch den Adressaten nicht zu rechnen ist⁹ (kritisch z.B. bei Inhaftierung, vgl. dazu unten). Bei einem mehrere Monate ununterbrochenen Aufenthalt zu Therapie Zwecken in einer Behandlungseinrichtung liegt daher eine Aufgabe der Wohnung vor.¹⁰

3. Ersatzperson

In der Wohnung kann das Schriftstück einer Ersatzperson i.S.v. § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO anstelle des tatsächlichen Adressaten ausgehändigt werden. Die dort aufgeführten Ersatzpersonen sind solche, bei denen in der Regel davon ausgegangen werden kann, dass sie die zugestellte Sendung zumindest zeitnah dem Adressaten aushändigen. Es wird daher auf eine gewisse, nach außen erkennbare Verbundenheit zum Adressaten abgestellt. Bei dauerhaften Mitbewohnern und Bediensteten des Haushaltes wird dieser Umstand aus der tatsächlichen Nähe zum Adressaten geschlossen. Bei Familienangehörigen ergibt sich diese Verbundenheit bereits aus der Verwandtschaft oder Schwägerschaft zum Adressaten.

Für alle Zustellungersatzempfänger ist erforderlich, dass diese „erwachsen“ sind, § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Allerdings ist damit nicht Volljährigkeit oder Geschäftsfähigkeit gemeint, sondern lediglich die Tatsache, dass die Ersatzperson nach ihrem Alter und ihrer geistigen Entwicklung erkennbar in der Lage ist, den Zweck einer Zustellung und die erforderliche Weiterleitung an den Adressaten zu erfassen.¹¹

4. Räumlicher Zusammenhang

Als letzte Voraussetzung verlangt § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO eine Übergabe „in der Wohnung“ (räumlicher Aspekt). Damit ist keine zwingende Aushändigung innerhalb der Räume gemeint, sondern lediglich umschrieben, dass die Zustellung im direkten Zusammenhang mit der Wohnung erfolgen und für den Zusteller erkennbar sein muss, dass diese Person tatsächlich zur Sphäre des Adressaten zählt.¹² Dies bedeutet, dass bspw. sowohl eine Übergabe an der Wohnungstür als auch eine Aushändigung am Gartentor zulässig ist.

Sind die o.g. Voraussetzungen gegeben, gilt die Sendung mit Übergabe an die Ersatzperson als zugestellt.

III. Ersatzzustellung in Geschäftsräumen

Als zweite Variante der Ersatzzustellung sieht § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO die Zustellung in den Geschäftsräumen

des Adressaten vor. Dies steht gleichberechtigt neben der Zustellung in der Wohnung.¹³

1. Begriff des Geschäftsraums

„Geschäftsraum“ ist nicht das (Büro-)Gebäude an sich, sondern nur der für den Kundenverkehr zugängliche Raum, zu dem der Zusteller bei Übergabe der Sendung Zutritt hat.¹⁴ Die Norm gilt unabhängig von der Organisations- oder Rechtsform nicht nur für Geschäftsräume von Gewerbetreibenden, sondern umfasst alle Fälle, in denen der Adressat Geschäftsräume unterhält.¹⁵ Sie betrifft folglich alle Räumlichkeiten, die der Zustellungsadressat regelmäßig für seinen Geschäfts- oder Behördenbetrieb nutzt und die für den Publikumsverkehr zugänglich sind. Beispiele sind Büros, Läden, Kanzleien, Arztpraxen, nicht aber dem Kundenverkehr nicht dienenden Werk- und Fabrikationshallen oder ähnliche Betriebsstätten. Der Geschäftsraumbegriff des § 178 ZPO ist damit enger als der des § 580a Abs. 2 BGB¹⁶ und stellt primär auf die Funktion der Räume ab.

2. Ersatzperson

Ist ein Geschäftsraum des Adressaten vorhanden und wird dieser nicht persönlich dort angetroffen, kann an eine Ersatzperson zugestellt werden. Zustellungsempfänger i.S.d. § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO kann jede in den Geschäftsräumen des Adressaten beschäftigte Person mit erkennbarer Vertrauensstellung sein.¹⁷ Der Zusteller muss also bei dem Zustellungsempfänger – unter Zugrundelegung der allgemeinen Lebenserfahrung – davon ausgehen dürfen, dass dieser das Schriftstück an den Adressaten weiterleitet. Nur untergeordnete Dienste verrichtende Personen zählen hierzu zum Schutz des Adressaten nicht.¹⁸

3. Auseinanderfallen von Adressat der Zustellung und Geschäftsrauminhaber

Grundsätzlich ist es nicht erforderlich, dass die zuzustellende Sendung inhaltlich mit dem Beruf oder Gewerbe des Geschäftsrauminhabers zusammenhängt, ausreichend ist vielmehr, dass sie den Adressaten persönlich betrifft.¹⁹ Dies gilt sogar dann, wenn die Sendung ursprünglich an die Privatanschrift adressiert ist. Allerdings wird teilweise vertreten, dass an einen Geschäftsführer einer GmbH in dessen persönlichen Angelegenheiten nicht im Wege der Ersatzzustellung gem. § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO durch Aushändigung an eine andere dort beschäftigte Person in den Geschäftsräumen zugestellt werden könne.²⁰ So soll eine Zustellung, die an einen Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH persönlich gerichtet ist, nicht im Wege der Ersatzzustellung in den Geschäfts-

6 Häublein in MünchKomm/ZPO, 3. Aufl., § 178 Rz. 5.

7 St.Rspr., vgl. BGH, Urt. v. 24.11.1977 – II ZR 1/76, NJW 1978, 1858 f.; Häublein, s. Fn. 6, § 178 Rz. 6 ff. m.w.N.

8 Häublein, s. Fn. 6, § 178 Rz. 7.

9 Stöber, s. Fn. 2, § 178 Rz. 6.

10 OLG Frankfurt v. 2.4.2003 – 3 Ws 391/03, NStZ-RR 2003, 174.

11 BGH, Urt. v. 13.1.1981 – VI ZR 180/79, MDR 1981, 574 = NJW 1981, 1613 f.

12 BGH, Beschl. v. 28.7.1999 – VIII ZB 3/99, NJW-RR 2000, 444; Stöber, s. Fn. 2, § 178 Rz. 14.

13 Häublein, s. Fn. 6, § 178 Rz. 19.

14 BT-Drucks. 14/4554, 20.

15 Roth in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 178 Rz. 18.

16 Siehe dazu Neubaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 2. Aufl. 2008, Rz. 4.

17 Roth, s. Fn. 15, § 178 Rz. 21.

18 Häublein, s. Fn. 6, § 178 Rz. 23.

19 Roth, s. Fn. 15, § 178 Rz. 19; Häublein, s. Fn. 6, § 178 Rz. 19.

20 BGH BGHZ 1997, 341 [343] allerdings noch zu § 183 a.F. ZPO; kritisch Roth, s. Fn. 15, § 178 Rz. 19.

Die Ersatzzustellung in Wohn- und Geschäftsräumen

räumen der Gesellschaft wirksam vorgenommen werden können.²¹ Dies wird damit begründet, dass der Geschäftsführer der GmbH nicht der Inhaber der Geschäftsräume sei, sondern die GmbH selbst und dass die dort beschäftigte Ersatzperson nicht bei ihm, sondern bei der Gesellschaft angestellt sei. Eine solche Argumentation widerspricht jedoch eindeutig dem gesetzgeberischen Ziel, die frühere Unterscheidung zwischen der Zustellung an natürliche und an juristische Personen im Bereich der Geschäftsräume zu beseitigen.²² Weil der Gesetzeswortlaut an dieser Stelle unpräzise bzw. lückenhaft ist, muss in einem solchen Fall zumindest der § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO analog²³ angewandt werden, um der Intention des Gesetzgebers gerecht zu werden. Entsprechendes gilt bspw. bei Personengesellschaften (KG, OHG) und der BGB-Außengesellschaft, wenn die Zustellung an einen Gesellschafter gerichtet ist und eine Ersatzzustellung in den Geschäftsräumen erfolgt.²⁴

IV. Ersatzzustellung in Gemeinschaftseinrichtungen

Als dritte Variante der Ersatzzustellung sieht § 178 Abs. 1 Nr. 3 ZPO die Zustellung in Gemeinschaftseinrichtungen vor. Dazu gehören z.B. Krankenhäuser, Kasernen²⁵ und Justizvollzugsanstalten.²⁶ Der Zustellungsadressat muss in dieser Einrichtung wohnen.²⁷ Bei Nichtantreffen des Adressaten ist an den Leiter der Einrichtung oder an dessen Vertreter zuzustellen.²⁸

V. Einwurf in den Briefkasten, falls Ersatzzustellung scheitert

Für den Fall, dass die Übergabe an eine Ersatzperson i.S.d. § 178 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 ZPO nicht ausführbar ist, kann die Zustellung unter den Voraussetzungen des § 180 ZPO durch Einlegung des Schriftstückes in den Briefkasten oder eine ähnliche zum Postempfang vorgesehene Einrichtung erfolgen. Der Sinn und Zweck dieser Regelung liegt darin, den Zugang der Sendung beim

Adressaten zu erleichtern und zu beschleunigen und den hohen Anteil der Ersatzzustellungen durch Hinterlegung deutlich zu verringern.²⁹

Diese Form der Ersatzzustellung ist erst möglich, wenn zuvor eine unmittelbare Zustellung an den Adressaten und die Ersatzzustellung nach § 178 Abs. 1 ZPO erfolglos versucht worden ist.³⁰ In der Praxis bedeutet dies, dass der Zusteller die Sendung in den Briefkasten des Adressaten legt, wenn er an der Wohnung oder den Geschäftsräumen niemanden antrifft. Diese Räume dürfen nicht „aufgegeben“ sein.³¹ Eine Ersatzzustellung nach § 180 ZPO kann auch erfolgen, wenn die Ersatzzustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO daran scheitert, dass das Geschäft nicht mehr geöffnet hat.³²

Der Briefkasten oder die sonstige Empfangsvorrichtung muss eindeutig zugeordnet sein. Die Ersatzzustellung hat zu unterbleiben, wenn ein entsprechender Briefkasten nicht vorhanden ist oder dieser sich an der Wohnung eines Dritten befindet und der Zugang zu dieser Wohnung versperrt ist.³³ Mit Einwurf in den Briefkasten gilt das Schriftstück als zugestellt, daher muss der Zusteller das Zustellungsdatum auf dem Umschlag der Sendung vermerken, damit der Adressat von der genauen Zustellungszeit Kenntnis erhält.

VI. Ersatzzustellung bei Abwesenheit des Rauminhabers und Aufgabe des Lebens- bzw. Geschäftsmittelpunktes, insb. bei Haft

1. Grundsätze bei Wohnungen

a) Verurteilung zu einer Haftstrafe

Bei der Verlagerung des Lebensmittelpunktes an einen anderen Aufenthaltsort kommt es zum Verlust der Wohnungseigenschaft. Folge ist, dass in der „Altwohnung“ keine Ersatzzustellung mehr möglich ist. Nach überwiegender Ansicht hebt bereits der Antritt einer mehrmonatigen Strafhaft die Wohnungseigenschaft auf.³⁴ Ob daneben äußerlich noch der Anschein einer Wohnung des Inhaftierten fortbesteht, ist unerheblich.³⁵ Maßgeblich ist die von vornherein absehbare gesamte Dauer des Zwangsaufenthalts in der Haftanstalt.³⁶ Die Verlagerung des Lebensmittelpunktes ist bei einer Haftunterbringung schon dann nicht mehr vorübergehend und damit „zustellungsschädlich“, wenn die Haft nur vier bis acht Wochen dauert und der Adressat noch intensiven Kontakt zu seinem nichtinhaftierten Ehepartner pflegt.³⁷ Zwei Monate Haft sollen für den Verlust der Wohnungseigenschaft genügen.³⁸ Eine andere Beurteilung kann (nicht: muss) dann geboten sein kann, wenn dem Inhaftierten über Angehörige (z.B. die Ehefrau) noch Bindungen zur Wohnung bleiben.³⁹ Bei einer Inhaftierung für voraussichtlich fast drei Jahre scheidet dies aber aus, weil dann in der Regel nicht mehr gewährleistet ist, dass der Inhaftierte während der Dauer seiner mehrjährigen Inhaftierung überhaupt oder zumindest zeitnah Kenntnis von dem zuzustellenden Schriftstück nehmen und seine Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung darauf einrichten kann.⁴⁰

b) Untersuchungshaft

Im Bereich der Untersuchungshaft bedarf es dagegen einer differenzierteren Betrachtungsweise, weil deren Zeitraum – anders als bei Strafhaft – nicht von vornherein berechenbar ist.⁴¹ Hier kommt es regelmäßig auf eine Prognose darüber an, binnen welcher Zeit die Rückkehr des Adressaten in das normale Leben wahrscheinlich ist.⁴² Für eine Wohnungsaufgabe reichen Inhaftnahme wenige Stunden vor Zustellung⁴³ und auch 17 Tage

21 BayObLG, Beschl. v. 4.11.1999 – 2 Z BR 122/99, MDR 2000, 105 = GuT 2002, 28 LS.

22 BT-Drucks. 14/4554, 14; Roth, s. Fn. 15, § 178 Rz. 19.

23 So auch Roth, s. Fn. 15, § 178 Rz. 19.

24 Roth, s. Fn. 15, § 178 Rz. 19.

25 Zur Zustellung an Soldaten vgl. Stöber, s. Fn. 2, vor § 168 Rz. 7.

26 Gottwald, ZPO-Lexikon, Stichwort „Zustellung“, Rz. 44.

27 Häublein, s. Fn. 6, § 178 Rz. 24.

28 Stöber, s. Fn. 2, § 178 Rz. 20.

29 BT-Drucks. 14/4554, 21.

30 Stöber, s. Fn. 2, § 180 Rz. 2.

31 Stöber, s. Fn. 2, § 180 Rz. 2.

32 BGH, Beschl. v. 24.4.2007 – AnwZ (b) 93/06.

33 LG Frankfurt/M., Beschl. v. 5.1.2007 – 2-09 T 650/06, DGVZ 2007, 44.

34 BFH, Urt. v. 20.10.1987 – VII R 19/87, DB 1988, 378; LAG Hessen, Urt. v. 15.2.2007 – 11 Sa 429/06; OLG Hamm, Beschl. v. 11.2.1977 – 14 W 78/76, DGVZ 1978, 23; OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.2.1980 – 6 UF 137/79, FamRZ 1980, 713; LG Hagen, Beschl. v. 12.11.1979 – 46 QS 251/79, NJW 1980, 1703; Roth, s. Fn. 15, § 178 ZPO Rz. 10.

35 LAG Hessen, s. Fn. 34.

36 LAG Hessen, s. Fn. 35; Roth, s. Fn. 15, § 178 ZPO Rz. 10.

37 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 178 Rz. 7 OLG Düsseldorf v. 12.2.1980 – 6 UF 137/79, FamRZ 1980, 718 f.

38 BGH, Urt. v. 24.11.1977 – III ZR 1/76, NJW 1978, 1858.

39 BGH, s. Fn. 38; LAG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 26.11.1997 – 4 Ta 203/209/97, MDR 1998, 924 f.

40 BGH, s. Fn. 38; LAG Hessen, s. Fn. 34.

41 OLG Hamm v. 6.3.2003 – 2 Ss OWi 1090/02, NSrZ-RR 2003, 377 = Rpfleger 2003, 377.

42 OLG Hamm, s. Fn. 41.

43 OLG Hamm v. 13.11.1961 – 3 Ss 1186/61, JZ 1961, 452.

Die Ersatzzustellung in Wohn- und Geschäftsräumen

U-Haft nicht aus.⁴⁴ Die Prognose kann nur für jeden Einzelfall gesondert, unter Berücksichtigung aller Umstände, erfolgen. Es kommt dann stets darauf an, ob die in der Wohnung angetroffene Ersatzperson in absehbarer Zeit Gelegenheit hat, die Sendung weiterzuleiten.⁴⁵ Problematisch ist, dass die Prognose in der Praxis aus nachträglicher Sicht zu treffen ist, der Tatrichter also entscheidet, wie der Zustellende die Sache gesehen hätte, wenn ihm die Verhaftung bekannt gewesen wäre. Ist die U-Haft bereits beendet, kann man auf deren Dauer abstellen und sollte bei einer Dauer von zwei bis drei Monaten vom Verlust der Wohnungseigenschaft ausgehen.

Sitzt der Zustellungsempfänger noch ein, können folgende Überlegungen helfen: Da ein Haftbefehl grundsätzlich nur bei dringendem Tatverdacht und bei Flucht-, Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr erlassen wird, könnte man argumentieren, dass aus der ex-post-Sicht womöglich immer die Dauer der Untersuchungshaft bis zu ihrer Höchstgrenze⁴⁶ unabsehbar ist mit der Folge des Verlustes der Wohnungseigenschaft. Damit würde aber der durch die Zustellungsvorschriften verfolgte Zweck der Verfahrenssicherheit völlig aufgegeben. Es ist deshalb sinnvoll, nach der Art des Delikts bzw. des Tatvorwurfs zu differenzieren, da bei Bagatelldelikten die Untersuchungshaft ohnehin nur eingeschränkt zulässig ist (§ 113 StPO). Geht es um derartige Bagatelldelikte, ist der Verlust der Wohnungseigenschaft grundsätzlich abzulehnen. Im Bereich der Schwerstkriminalität ist bei Straftaten, die mit Freiheitsstrafen von mehr als fünf Jahren geahndet werden, eine längere Dauer der Untersuchungshaft wahrscheinlich, so dass in diesem Fällen der Lebensmittelpunkt von vornherein als verlagert anzusehen ist.

c) Sonstige Verhaftungen

Unterbringung: Kann bei einem Schuldunfähigen ein Strafverfahren voraussichtlich nicht durchgeführt werden, so kann der Richter gegen ihn die einstweilige Unterbringung gem. § 126a StPO in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt anordnen, wenn es die öffentliche Sicherheit erfordert, also zu erwarten ist, dass er erhebliche weitere Straftaten begeht. (sog. Unterbringungsbefehl). Da es keine Beschränkung der Dauer auf sechs Monaten gibt, ist hier grundsätzlich vom Entfall der Wohnungseigenschaft auszugehen.

Internationale Verhaftung: Die Verhaftung aufgrund eines Auslieferungsantrags ist ebenfalls grundsätzlich „zustellungsschädlich“, da nicht mehr mit einer schnellen Weiterleitung gerechnet werden kann.

Abschiebehaf: Das Vorgesagte gilt entsprechend.

Haft zur Erzwingung der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung (§ 901 ZPO): Der Lebensmittelpunkt ist grundsätzlich nicht von vornherein als verlagert anzusehen, da es sich lediglich um ein Druckmittel handelt und eine nur vorübergehende Abwesenheit damit sozusagen vom Gesetz vorausgesetzt wird.

Vorfürhaft: Eine Verhaftung (auch von Zeugen) kann aufgrund eines Vorfürhaftbefehls zur **Vorführung** bei Gericht zur Gerichtsverhandlung oder Vernehmung oder zur Vorführung beim L.Garzt erfolgen. Auch dies ist nur ein Druckmittel, das zur eidesstattlichen Versicherung Gesagte gilt entsprechend.

2. Geschäftsräume

Bei Geschäftsräumen ist fraglich, welche Auswirkungen – in Anlehnung an die für die Wohnungseigenschaft entwickelten Grundsätze – eine Inhaftierung des Geschäftsinhabers hat und wann sie dazu führt, dass dessen Räumlichkeiten die Eigenschaften i.S.d. § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO verlieren. Diese Fragestellung lässt sich nicht

ohne weiteres beantworten. Es bedarf dafür zunächst einer Differenzierung zwischen Geschäftsräumen juristischer und natürlicher Personen.

a) Juristische Person als Inhaber

Bei juristischen Personen stehen die Räumlichkeiten entweder im Eigentum oder – bei Miete/Pacht – im Besitz der Gesellschaft, nicht aber des Geschäftsführers bzw. Gesellschafters.⁴⁷ Die zur Aufhebung der Wohnungseigenschaft entwickelten Grundsätze betreffen den Umstand, dass der Verlust der Wohnungseigenschaft mit der Verlagerung des Lebensmittelpunktes des Adressaten einhergeht. Der BGH wendet diese Grundsätze entsprechend an.⁴⁸ Es kommt daher im Kern darauf an, ob der „Lebensmittelpunkt“ des Unternehmens sich verlagert, also der Geschäftsort gewechselt und die Geschäftstätigkeit insgesamt und nicht nur teilweise an einem anderen Ort ausgeübt wird. Äußere Kriterien dafür können sein, dass der vormalige Geschäftsraum während der üblichen Geschäftszeiten verschlossen ist, keine Beschäftigten vorhanden sind und auch sonst dem Zusteller der äußere Eindruck vermittelt wird, dass der Betrieb nicht mehr besteht bzw. verlagert wurde.

Dies gilt nach der Rechtsprechung aber nicht uneingeschränkt. In dem Fall, der dem BGH, a.a.O., aktuell zur Entscheidung vorlag,⁴⁹ war eine GmbH zur Zahlung verurteilt worden: Das Urteil wurde in den Briefkasten eingelegt, als sich der Geschäftsführer seit circa sieben Wochen (für insgesamt etwas über fünf Monate) in Untersuchungshaft befand. Die verspätet eingelegte Berufung und der Antrag auf Wiedereinsetzung wurden mit einer nicht ordnungsgemäßen Zustellung des Urteils begründet. Der BGH verneint im Ergebnis eine fehlerhafte Zustellung und führt dazu aus, dass der Tatbestand einer Inhaftierung des GmbH-Geschäftsführers allein noch keine Verlagerung des Geschäftsortes der Gesellschaft bewirken kann.⁵⁰ Aufgrund der zeitweisen Abwesenheit des Geschäftsführers wird also der Geschäftsort der Gesellschaft nicht verlagert. Anders kann dies sein, wie der BGH andeutet, wenn die Gesellschaft die Tätigkeit in den Räumen vollständig einstellt oder sie vorübergehend an einen anderen Ort verlagert, um sie nach Entlassung des Geschäftsführers wieder an alter Stelle aufzunehmen.

Dieser Interpretation ist zuzustimmen, weil die juristische Person rechtlich eigenständig handelt und sich das Verschulden ihrer natürlichen Personen als vertretende Organe zurechnen lassen muss. Die Gesellschaft muss also bei Beibehaltung der Geschäftsräume – weil sie rechtlich eine eigenständige Person darstellt – dafür Sorge tragen, dass Posteingänge auch bei unvorhersehbarer Abwesenheit der Vertretungsberechtigten weiter bearbeitet werden können; anderenfalls liegt ein grobes Organisationsverschulden vor.⁵¹ Erforderlich ist dabei grundsätzlich äußerste Sorgfalt.⁵² Dies gilt auch bei mehrmonatiger Strafhaft und zwar auch bei spontanen Verhaftungen (z.B. „Abführen in Handschellen“ nach Durchsuchung der Räumlichkeiten mit anschließender

44 OLG Hamm, s. Fn. 41.

45 Stöber, s. Fn. 2, § 178 Rz. 6.

46 Nach den Rechtsgrundsätzen des schnellen Verfahrens gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1, Art. 5 Abs. 3, 4 EMRK dauert die Untersuchungshaft höchstens sechs Monate, kann aber nach Haftprüfung durch das zuständige OLG ausnahmsweise verlängert werden.

47 Roth, s. Fn. 15, § 178 Rz. 19.

48 BGH, Beschl. v. 2.7.2008 – IV ZB 5/08, MDR 2008, 1177.

49 BGH, s. Fn. 48.

50 BGH, s. Fn. 48.

51 BGH, s. Fn. 48; Beschl. v. 20.11.1986 – VII ZB 11/86, VersR 1987, 561.

52 BGH, s. Fn. 48; Beschl. v. 15.11.1976 – VIII ZB 34/76, VersR 1977, 257f.

Aktuelle Entwicklungen im Architektenrecht

Untersuchungshaft), da inhaltlich kein Unterschied zu einer spontan auftretenden schweren Erkrankung, etwa einem Herzinfarkt, besteht. Auch für einen solchen Fall muss die juristische Person – vertreten durch ihre Organe – dafür sorgen, dass Abwesenheiten „gemeistert“ werden, was normalerweise auch ein ureigenes Interesse des Unternehmens darstellt, damit die Geschäfte weiterlaufen. Deshalb können für das Unternehmen nicht dann, wenn es um Zustellungen geht, andere Regeln gelten. Dies sollte jedoch nur als grobe Leitlinie angesehen werden. Denn für solche Fallkonstellationen lassen sich abstrakt-generelle Grundsätze jedoch kaum festlegen, so dass es hier auf den Einzelfall ankommt.⁵³

b) Natürliche Person als Inhaber

Für Geschäftsräume einer natürlichen Person ist die Frage nach dem Verlust der Geschäftsraumeigenschaft durch zeitweise Inhaftierung o.Ä. des Geschäftsinhabers ungeklärt. Legt man die zum Verlust der Wohnungseigenschaft entwickelten Grundsätze mit der Prämisse zugrunde, dass hier wie dort eine natürliche Person agiert, kommt man zu dem Ergebnis, dass eine Räumlichkeit die Geschäftseigenschaft dann verliert, wenn mit einer baldigen Kenntnisnahme der Sendung durch den Inhaber nicht zu rechnen ist. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass auch den „natürlichen“ Geschäftsinhaber die Pflicht trifft, Vorkehrungen für plötzliche Abwesenheiten zu treffen, da er durch seine berufliche Tätigkeiten auch „nach außen“ einen Vertrauensstatbestand für den Fortbestand seiner Geschäftstätigkeit setzt, der weit über das von einer Privatperson zu erwartende Verhalten hinausgeht. Dies gilt auch für denjenigen Unternehmer, der sein Geschäft allein betreibt, da letztlich weder die Organisationsform noch die Anzahl der Beteiligten entschei-

dend dafür sein können, ob eine Zustellung wirksam erfolgt oder nicht. Für den Fall der Inhaftierung des Geschäfts(raum)inhabers gelten deshalb die zur juristischen Person entwickelten Grundsätze. Bei einer nur geringen Zeit vor der Zustellung erfolgten Festnahme o.Ä. wird daher die Geschäftsraumeigenschaft unproblematisch weiter fortbestehen.⁵⁴

3. Resümee

Festzustellen ist, dass die Beurteilung des Verlustes der Wohnungseigenschaft partiell anderen Kriterien unterliegt als der Verlust der Geschäftsraumeigenschaft. Diese Betrachtungsweise steht auch nicht im Widerspruch zum Willen des Gesetzgebers, denn dieser bezieht sich lediglich auf die grundsätzliche Vereinheitlichung des Zustellungsrechts im Bereich der Geschäftsräume.⁵⁵ Es kann jedoch nicht die Intention des Gesetzgebers gewesen sein, die Voraussetzungen für die Aufhebung der Wohnungseigenschaft mit denen des Verlustes der Geschäftsraumeigenschaft gleichzusetzen. Eine solche generelle Gleichziehung wäre aufgrund der aufgezeigten Unterschiede auch problematisch.

VII. Fazit

Die Wirksamkeit einer Ersatzzustellung hängt immer vom Einzelfall ab. Trotz des ZustRG und der damit bezweckten Vereinheitlichung des Zustellungsrechts bestehen nach wie vor gewisse Unterschiede im Bereich der Ersatzzustellung in der Wohnung und in Geschäftsräumen. Diese Unterschiede basieren überwiegend auf der Tatsache, dass der Fortbestand eines Geschäftsbetriebes nicht ohne weiteres von dem Geschäftsinhaber/Unternehmer abhängig ist (insb. bei juristischen Personen). Dies hat der BGH aktuell bestätigt⁵⁶ und somit Unternehmern besondere Sorgfalt bei der Sicherstellung von Zustellungsmöglichkeiten ins Stammbuch geschrieben. Auch Extremsituationen wie eine Verhaftung ändern daran nichts.

⁵³ BGH, s. Fn. 48.

⁵⁴ Häublein, s. Fn. 6, § 178 Rz. 8.

⁵⁵ BT-Drucks. 14/4554, 14; vgl. die §§ 183 f. ZPO a.F.

⁵⁶ BGH, s. Fn. 48.

BAURECHT

Aktuelle Entwicklungen im Architektenrecht

Rechtsanwalt Prof. Dr. Günter Schmeel, Hamburg

Der Beitrag stellt die aktuellen Entscheidungen im Bereich des Architektenrechts vor. Schwerpunkte sind das Zustandekommen bzw. die Beendigung des Architektenvertrags, die HOAI sowie Haftungsfragen.

I. Zustandekommen und Beendigung des Vertrages

1. Honorar ohne Vertrag

Ein – stillschweigender – Vertragsschluss kommt auch dann in Betracht, wenn der Architekt Leistungen erbringt und der Bauherr diese „entgegennimmt“, insbesondere verwertet. Das ist etwa dort der Fall, wo der Architekt Leistungsbeschreibung und LV erstellt, die Angebote prüft und die Aufträge erteilt.

BGH v. 11.10.2007 – VII ZR 143/06, NZBau 2008, 66 = NJW-RR 2008, 110

2. Architektenbindung (Kopplungsverbot nach Art. 10 § 3 MRVG)

Die Auslegung muss sich am Gesetzeszweck und damit an den völlig gewandelten Marktverhältnissen orientieren und dabei die grundgesetzlich gewährleistete Berufsfreiheit beachten.

BGH v. 25.9.2008 – VII ZR 174/07, MDR 2008, 1388 = NZBau 2008, 772

II. HOAI und allgemeines Architektenrecht

1. Vergütung für „vorgehende“, aber nicht in Auftrag gegebene Leistungen?

Leistungen zur Grundlagenermittlung (Leistungsphase 1), Vorplanung (Leistungsphase 2) und Entwurfsplanung (Leistungsphase 3) werden nicht allein deshalb Gegen-