

Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten (Corporate Litigation)

6. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-73917-0
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

selbst vorzunehmen.¹²⁶ **Zustellungsadressat** ist mit seiner Bestellung der Prozessbevollmächtigte und nicht mehr der Beklagte selbst.¹²⁷ Ein Verstoß gegen § 172 ZPO macht die **Zustellung wirkungslos**, es ist aber Heilung gem. § 189 ZPO möglich.¹²⁸

C. Ausführung der Zustellung

I. Grundsätze

Das Schriftstück kann der Person, der zugestellt werden soll, nach § 177 ZPO an **jedem** **Ort** übergeben werden, an dem sie angetroffen wird.¹²⁹ Die Zustellung kann insbesondere gegen **Empfangsbekanntnis** oder automatisierte Eingangsbestätigung nach § 174 ZPO, durch **Einschreiben mit Rückschein** gem. § 175 ZPO oder per **Zustellungsauftrag** gem. § 176 ZPO vorgenommen werden.

Nach § 195 Abs. 1 S. 2 ZPO kommt eine Zustellung von **Anwalt zu Anwalt** auch in Betracht, wenn eine Zustellung von Amts wegen zu erfolgen hat, sofern nicht gleichzeitig dem Gegner eine gerichtliche Anordnung mitzuteilen ist. Auf diese Weise können daher **Klageerweiterungen oder -änderungen** sowie **Widerklagen** zugestellt werden, nicht aber die Klage selbst.¹³⁰ Fehlt es am Empfangsbekanntnis nach § 195 Abs. 2 ZPO kann Heilung eintreten, wenn feststeht, dass das Schriftstück dem Anwalt tatsächlich zugegangen ist.¹³¹ Eine Zustellung gegen Empfangsbekanntnis gem. § 174, § 195 Abs. 2 ZPO ist wenig ratsam, wenn Fristen einzuhalten sind. Das Schriftstück ist nämlich nicht bereits zugestellt, wenn es in der Kanzlei des gegnerischen Anwalts eingegangen ist, sondern erst dann, wenn der Zustellungsempfänger das zuzustellende Schriftstück mit dem **Willen** entgegengenommen hat, es als zugestellt anzusehen.¹³² Das Empfangsbekanntnis erbringt gem. § 174 Abs. 4 ZPO wie eine Zustellungsurkunde gem. § 418 ZPO den **Beweis** für die Entgegennahme des bezeichneten Schriftstücks als zugestellt und für den Zeitpunkt dieser Entgegennahme. Der Gegenbeweis der Unrichtigkeit eines Empfangsbekanntnisses ist zulässig. Dafür genügt aber die bloße Möglichkeit der Unrichtigkeit nicht, vielmehr muss jede Möglichkeit der Richtigkeit der Empfangsbestätigung ausgeschlossen werden.¹³³ Nach neuerer Rspr. des BGH führt das Fehlen des Zustellungsdatums auf dem Empfangsbekanntnis nicht zu dessen Unwirksamkeit.¹³⁴

Kann der Zustellungsadressat nicht angetroffen werden, kommt nach §§ 178–181 ZPO eine **Ersatzzustellung** in Betracht. Zum **Nachweis** der Zustellung nach §§ 171, 177–181 ZPO ist eine **Zustellungsurkunde** zu fertigen, deren notwendiger Inhalt sich aus § 182 Abs. 2 ZPO ergibt. Die Zustellungsurkunde begründet gem. § 418 ZPO den vollen **Beweis** der darin bezeichneten Tatsachen. Dies gilt allerdings nur in dem Umfang, wie gewährleistet ist, dass die zur Beurkundung berufene Amtsperson die Tatsachen selbst verwirklicht oder auf Grund eigener Wahrnehmungen zutreffend festgestellt hat. Sie erfasst keine außerhalb dieses Bereichs liegenden Umstände und erbringt daher beispielsweise

¹²⁶ BGH VIII ZR 22/10, NJW-RR 2011, 997; VIII ZB 3/99, NJW-RR 2000, 444 (445); MüKoZPO/Becker-Eberhard § 253 Rn. 37; Musielak/Voit/Wittschier § 172 Rn. 3.

¹²⁷ BGH VI ZR 48/10, NJW-RR 2011, 417 (418).

¹²⁸ BGH VIII ZB 52/06, NJW-RR 2007, 356; IX ZR 100/99, NJW 2002, 1728 (1729); IVb ZB 29/82, NJW 1984, 926 MüKoZPO/Häublein § 172 Rn. 20.

¹²⁹ BGH VI ZR 198/99, NJW 2001, 885 (887).

¹³⁰ BGH I ZR 35/90, NJW 1992, 2235 (2236); VI ZR 120/54, NJW 1955, 1030; Wiezcorek/Schütze/Assmann § 253 Rn. 165; Musielak/Voit/Foerste § 253 Rn. 15.

¹³¹ BGH II ZR 137/08, NJW 2009, 2886 (2887 f.); I ZR 35/90, NJW 1992, 2235 (2236); Musielak/Voit/Foerste § 253 Rn. 16.

¹³² BVerfG 2 BvR 2211/97, NJW 2001, 1563; BGH XII ZR 168/09, NJW 2011, 3581; II ZR 292/53, NJW 1954, 1722 (1723).

¹³³ BGH VI ZB 23/08, NJW 2009, 855 (856); VI ZR 258/00, NJW 2001, 2722 (2723).

¹³⁴ BGH NotZ 12/05, NJW 2005, 3216 (3217).

nicht den Urkundenbeweis dafür, dass der Adressat unter der Zustellungsanschrift wohnt.¹³⁵ Die entsprechende Erklärung des Zustellungsbeamten in der Zustellungsurkunde stellt aber ein beweiskräftiges **Indiz** dafür dar.¹³⁶

II. Ersatzzustellung gem. § 178 ZPO

1. Voraussetzungen

- 50 Die **Ersatzzustellung** nach §§ 178–181 ZPO setzt voraus, dass eine **Wohnung** oder ein **Geschäftsraum** des Adressaten an dem Ort, an dem zugestellt werden soll, tatsächlich von dem Adressaten genutzt wird.¹³⁷ Eine Ersatzzustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ist unabhängig vom Beruf des Zustellungsadressaten, dieser muss insbesondere **kein Unternehmer** sein. Entscheidend ist allein, ob er einen Geschäftsraum unterhält.¹³⁸ Es ist strittig, ob eine an den Geschäftsführer einer GmbH **persönlich** gerichtete Zustellung ersatzweise in den Geschäftsräumen der Gesellschaft vorgenommen werden kann.¹³⁹ Eine Ersatzzustellung gem. § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ist in diesem Fall abzulehnen, weil es sich um Geschäftsräume der GmbH und nicht um solche des Geschäftsführers handelt und auch nicht um bei ihm beschäftigte Personen. Dies gilt auch dann, wenn der Geschäftsführer die Zustellung in den Geschäftsräumen selbst veranlasst hat.¹⁴⁰

Die weitere Voraussetzung des Nichtantreffens des Zustellungsadressaten ist bei der Ersatzzustellung in Geschäftsräumen bereits dann erfüllt, wenn der Adressat von einer dort beschäftigten Person als abwesend oder verhindert bezeichnet wird. Weitere Nachforschungen des Zustellers sind dann regelmäßig nicht erforderlich.¹⁴¹

2. Bestehen eines Geschäftsraums

- 51 a) **Begriff des Geschäftsraums.** Ein **Geschäftsraum** ist vorhanden, wenn ein dafür bestimmter Raum, der nur zeitweilig besetzt sein muss, geschäftlicher Tätigkeit dient und der Empfänger dort erreichbar ist.¹⁴² Auch ein Messestand kann daher für die Dauer einer Messe ein Geschäftslokal im Sinne von § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO sein.¹⁴³ Es muss sich um einen Geschäftsraum des Zustellungsadressaten selbst handeln.¹⁴⁴ Die Angabe einer **c/o-Adresse** genügt nur dann als inländische Geschäftsanschrift, wenn eine sichere und zuverlässige Zustellung an diese Adresse erfolgen kann.¹⁴⁵ Geschäftsräume einer **GmbH & Co. KG** sind die der KG, nicht etwa die einer Komplementär-GmbH.¹⁴⁶

¹³⁵ BVerfG 2 BvR 884/91, NJW-RR 1992, 1084 (1085); BGH IX ZB 43/03, NJW 2004, 2386 (2387); AnwZ (B) 53/91, NJW 1992, 1963.

¹³⁶ BVerfG 2 BvR 884/91, NJW-RR 1992, 1084 (1085); 2 BvR 511/89, NJW 1992, 224 (225); BGH AnwZ (B) 53/91, NJW 1992, 1963.

¹³⁷ StRspr, vgl. BGH IX ZB 248/08, NJW-RR 2010, 489 (490); IV ZB 5/08, NJW-RR 2008, 1565; VII ZR 172/97, NJW 1998, 1958 (1959). Der Rechtsschein einer Wohnung oder eines Geschäftsraums genügt wegen des formalen Charakters der Zustellungsvorschriften nicht, vgl. BGH III ZR 342/09, NJW 2011, 2440 (2441) und ZB 131/11, BeckRS 2011, 27449.

¹³⁸ Stein/Jonas/Roth § 178 Rn. 19.

¹³⁹ Ablehnend für § 183 ZPO aF: BGH VIII ZB 26/85, NJW 1986, 2113; BayObLG 2 Z BR 122/99, NJW-RR 2000, 464. Eine Anwendung des § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO bejaht Stein/Jonas/Roth § 178 Rn. 19.

¹⁴⁰ BayObLG 2 Z BR 122/99, NJW-RR 2000, 464.

¹⁴¹ BGH VIII ZR 11/16, NJW 2017, 2472 (2474).

¹⁴² BGH III ZR 342/09, NJW 2011, 2440 (2441); IX ZB 248/08, NJW-RR 2010, 489 (490). Beispiele hierzu: Vgl. Zöller/Schultzky § 178 Rn. 15a.

¹⁴³ BGH X ZB 36/07, NJW-RR 2008, 1082; OLG Köln 17 W 181/09, NJW-RR 2010, 646 (647).

¹⁴⁴ Zöller/Schultzky § 178 Rn. 16.

¹⁴⁵ OLG Rostock 1 W 6/10, NZG 2011, 279 (280); OLG Hamm 15 W 485/10, NJW-RR 2011, 685; Stenzel NZG 2011, 851 hält c/o-Adressen ohne Einschränkung für zulässig..

¹⁴⁶ BayObLG BR.eg. 2 Z 3/88, DB 1988, 1210; EBS/Hillmann HGB § 124 Rn. 20.

Zustellungsempfänger können alle in den Geschäftsräumen beschäftigten Personen sein, die sich nicht nur zufällig dort befinden. Die Funktion des Personals ist grds. gleichgültig, es kommen auch minderjährige Auszubildende oder Praktikanten als Zustellungsempfänger in Betracht.¹⁴⁷ § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO setzt darüber hinaus nicht voraus, dass die beschäftigte Person, der das zuzustellende Schriftstück ausgehändigt wird, im Betrieb des Zustellungsadressaten eine **leitende Funktion** zukommt.¹⁴⁸

b) Aufgabe der Nutzung. Hat der Adressat die **Nutzung der Räume aufgegeben**, ist eine Zustellung an ihn dort nicht mehr möglich. Das zuzustellende Schriftstück ist in diesem Fall gem. § 179 S. 2 ZPO zurückzusenden. Die Aufgabe setzt einen entsprechenden **Willensschluss** voraus, der nach außen erkennbaren Ausdruck gefunden haben muss.¹⁴⁹ Bei der Feststellung, ob eine **Aufgabe der Nutzung** stattgefunden hat, kommt es ggf. auf Indizien an. Bedeutung hat zB der Nachweis anhand der Zustellungsurkunde, dass das Schriftstück an der angegebenen Adresse tatsächlich an eine Person ausgehändigt wurde, die dem Zusteller gegenüber als Bediensteter des Zustellungsadressaten aufgetreten ist,¹⁵⁰ ferner eine Anmeldung der Sitzverlegung gegenüber dem Handelsregister.¹⁵¹

c) Setzung eines Rechtsschein. Der bloße, dem Empfänger zurechenbare **Rechtsschein**, dieser unterhalte unter der Anschrift eine Wohnung oder Geschäftsräume, genügt im Hinblick auf den der Rechtssicherheit dienenden formalen Charakter der Zustellungs-vorschriften den Anforderungen für eine ordnungsgemäße Zustellung nicht.¹⁵² Es kann aber eine **unzulässige Rechtsausübung** darstellen, wenn der Zustellungsadressat eine fehlerhafte Ersatzzustellung geltend macht, obwohl er selbst einen Irrtum über seine Wohnung oder Geschäftsräume bewusst und zielgerichtet herbeigeführt hat.¹⁵³ Insoweit wird die Zustellung aber nicht im Wege der objektiven Zurechnung eines Rechtsscheins erleichtert, sondern dem Empfänger wird es lediglich nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) unter engen Voraussetzungen versagt, sich auf die Unwirksamkeit einer Zustellung zu berufen.¹⁵⁴ Das bloße Versäumnis – ohne dolose Absicht –, das Namensschild an dem Briefeinfwurf zu entfernen, reicht hierfür allerdings nicht aus.¹⁵⁵

3. Durchführung der Ersatzzustellung

Wird der Zustellungsadressat in der Wohnung oder den Geschäftsräumen **nicht angetroffen**, kann das Schriftstück gem. § 178 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO in der Wohnung einem erwachsenen Familienangehörigen, einer in der Familie beschäftigten Person oder einem erwachsenen ständigen Mitbewohner und in Geschäftsräumen einer dort beschäftigten Person übergeben werden. Wird die Annahme des zuzustellenden Schriftstücks **unberechtigt verweigert**, so ist es gem. § 179 S. 1 ZPO in der Wohnung oder den Geschäftsräumen zurückzulassen, dh insbesondere in den Briefkasten einzuwerfen.¹⁵⁶ Mit der Annahmeverweigerung gilt das Schriftstück als zugestellt (§ 179 S. 3 ZPO).

Ist eine Ersatzzustellung in der Wohnung oder den Geschäftsräumen nach § 178 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 ZPO nicht ausführbar, so kann das Schriftstück nach § 180 ZPO in den

¹⁴⁷ Thomas/Putzo/*Hüftege* § 178 Rn. 17; Stein/Jonas/*Roth* § 178 Rn. 23; enger: MüKoZPO/*Häublein* § 178 Rn. 24; Nicht nur untergeordnete Dienste Verrichtende.

¹⁴⁸ BVerwG VIII B 59/61, NJW 1962, 70 (71); OLG Köln 17 W 181/09, NJW-RR 2010, 646 (647).

¹⁴⁹ BGH III ZR 342/09, NJW 2011, 2440 (2441); IX ZB 248/08, NJW-RR 2010, 489 (490).

¹⁵⁰ BVerfG 2 BvR 511/89, NJW 1992, 224 (225); BGH IX ZB 43/03, NJW 2004, 2386 (2387).

¹⁵¹ BGH III ZR 342/09, NJW 2011, 2440 (2441).

¹⁵² BGH III ZR 342/09, NJW 2011, 2440 (2441); V ZB 131/11, BeckRS 2011, 27449.

¹⁵³ BGH V ZB 37/10, NJW-RR 2011, 233 Rn. 16; III ZR 342/09, NJW 2011, 2440 Rn. 15; V ZB 131/11, BeckRS 2011, 27449.

¹⁵⁴ Vgl. BVerfG 1 BvR 2333/09, NJW-RR 2010, 421 (422); BGH V ZB 131/11, BeckRS 2011, 27449.

¹⁵⁵ BGH III ZR 342/09, NJW 2011, 2440 (2441).

¹⁵⁶ Thomas/Putzo/*Hüftege* § 179 Rn. 4; Musielak/*Voit//Wittschier* § 179 Rn. 2.

dazu gehörigen Briefkasten oder eine andere Einrichtung zum Postempfang eingelegt werden, womit es **als zugestellt gilt** (§ 180 S. 2 ZPO).¹⁵⁷ Ist auch eine Ersatzzustellung nach § 180 ZPO nicht möglich, so kann das Schriftstück nach § 181 ZPO durch **Niederlegung** zugestellt werden.

4. Interessenkonflikt

- 57 Die **Ersatzzustellung** an Personen, die an dem Rechtsstreit als Gegner des Zustellungsadressaten beteiligt sind, ist nach § 178 Abs. 2 ZPO **unwirksam**. Die Vorschrift wird **weit ausgelegt**. Sie umfasst über ihren Wortlaut hinaus auch die Zustellung an einen **nahen Angehörigen** des Prozessgegners¹⁵⁸ und über den Kreis der unmittelbaren Prozessbeteiligten hinaus alle Personen, zwischen denen eine konkrete **Interessenkollision** besteht.¹⁵⁹ Sie gilt grds. aber nur für die Fälle der Ersatzzustellung.¹⁶⁰

D. Zustellungsmängel und Heilung

- 58 Nach § 189 ZPO gilt ein Schriftstück, das unter Verletzung zwingender Zustellungs-vorschriften zugegangen ist, in dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem es der Person, an die die Zustellung dem Gesetz gemäß gerichtet war oder gerichtet werden konnte, **tatsächlich zugegangen** ist. Die Heilung von Zustellungsmängeln steht nicht im Ermessen des Gerichts, sondern tritt von Gesetzes wegen ein.¹⁶¹ Es ist danach zu unterscheiden, ob die Zustellung der Klageschrift ganz fehlt oder lediglich fehlerhaft durchgeführt wurde.¹⁶² Fehlt sie ganz, so ist keine Rechtshängigkeit eingetreten und es tritt auch dann keine Heilung nach § 189 ZPO, wenn der Beklagte die Klageschrift tatsächlich erlangt hat.¹⁶³ Zur Frage, ob eine Zustellung zu veranlassen ist, wenn die Klage durch einen nicht wirksam berufenen Organvertreter erhoben worden ist oder sie sich gegen eine nicht ordnungsgemäß vertretene Beklagte richtet, vgl. → § 9 Rn. 24.
- 59 Eine **zwingende Zustellungsvorschrift** iSd § 189 ZPO ist verletzt, wenn die förmliche Zustellung eines Schriftstücks nach dem Gesetz zu erfolgen hat, jedoch nicht stattgefunden hat.¹⁶⁴ Zu den zwingenden Zustellungsvorschriften gehören zB die Regelungen über den Zustellungsadressaten und über die taugliche Ersatzperson oder die Benachrichtigung bei der Niederlegung.¹⁶⁵ Eine Heilung ist auch möglich, wenn statt einer beglaubigten nur eine einfache Abschrift der Klageschrift zugegangen ist.¹⁶⁶ Da § 189 ZPO den Sinn hat, die förmlichen Zustellungsvorschriften nicht zum Selbstzweck erstarren zu lassen, sondern die Zustellung auch dann als bewirkt anzusehen, wenn der Zustellungszweck anderweitig, nämlich durch tatsächlichen Zugang, erreicht wird, ist diese Vorschrift grundsätzlich weit auszulegen.¹⁶⁷ Eine Heilung gemäß § 189 ZPO setzt aber voraus, dass das Gericht überhaupt eine Zustellung vornehmen wollte und kommt dann nicht in Betracht, wenn der Empfänger nur **zufällig oder versehentlich** von dem Schriftstück Kenntnis erlangt hat.¹⁶⁸ Für den Empfänger muss ferner mit ausreichender Klarheit erkennbar sein,

¹⁵⁷ Vgl. zu den Anforderungen an Einrichtung zum Postempfang: *Eyink* MDR 2011, 1393.

¹⁵⁸ RGZ 35, 429 (431); Stein/Jonas/Roth § 178 Rn. 34.

¹⁵⁹ Vgl. BGH II ZR 114/82, NJW 1984, 57; BAG 4 AZR 662/78, NJW 1981, 1399 f.; Stein/Jonas/Roth § 178 Rn. 34.

¹⁶⁰ BGH II ZR 114/82, NJW 1984, 57 f.

¹⁶¹ MüKoZPO/Häublein § 189 Rn. 1.

¹⁶² MüKoZPO/Becker-Eberhard § 253 Rn. 171.

¹⁶³ MüKoZPO/Becker-Eberhard § 253 Rn. 172.

¹⁶⁴ BGH VII ZR 186/09, NJW 2011, 1965 (1968).

¹⁶⁵ MüKoZPO/Häublein § 189 Rn. 7.

¹⁶⁶ BGH VI ZR 79/15, NJW 2016, 1517 (1519); IV ZR 26/16, NJW 2017, 3721 (3722).

¹⁶⁷ BGH VII ZR 186/09, NJW 2011, 1965 (1969); IV ZR 14/08, NJOZ 2010, 2115 (2116).

¹⁶⁸ BGH VI ZB 41/02, NJW 2003, 1192 (1193) mwN; IX ZR 256/99, NJW 2001, 3713 (3714); V ZR 159/51, NJW 1952, 1375; MüKoZPO/Häublein § 189 Rn. 3.

ob das ihm zugegangene Dokument ihn selbst betrifft, woran es fehlt, wenn sich der richtige Adressat erst durch Auslegung der Klageschrift ermitteln lässt.¹⁶⁹ Ebenso wenig tritt eine Heilung ein, wenn eine Zustellung im **Partei- statt im Amtsbetrieb** oder umgekehrt erfolgt.¹⁷⁰

Zugegangen im Sinne von § 189 ZPO ist die Klageschrift dann, wenn sie derart in die Hände des Zustellungsadressaten gelangt ist, dass er sie behalten und von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen kann.¹⁷¹ Die bloße Unterrichtung über den Inhalt des Schriftstücks genügt genauso wenig wie die bloße Akteneinsicht.¹⁷² Eine Heilung kann auch durch die tatsächliche **Kenntnisnahme des Bevollmächtigten** eintreten, wenn die Zustellung an ihn als rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter hätte erfolgen können.¹⁷³ Eine Heilung kommt auch in Betracht, wenn eine Klage, die nach § 246 Abs. 2 S. 2 AktG, § 51 Abs. 3 GenG an Vorstand und Aufsichtsrat zuzustellen ist, nur dem Vorstand zugestellt wurde, diese dann aber dem sowohl vom Vorstand als auch vom Aufsichtsrat beauftragten **Prozessbevollmächtigten** zugeht.¹⁷⁴

Ist der Zustellungsmangel nicht geheilt worden, muss das Gericht die **erneute Zustellung** der Klage veranlassen.¹⁷⁵ Sofern eine Heilung in Betracht kommt, muss das Gericht diese Möglichkeit ggf. abwarten, bevor es die Klage mangels Rechtshängigkeit abweisen darf.¹⁷⁶ Hat sich der Beklagte trotz unwirksamer oder fehlerhafter Zustellung auf die Klage eingelassen und den Mangel der Klageerhebung **nicht gerügt**, wird dieser Mangel nach **§ 295 ZPO geheilt**.¹⁷⁷ In den Fällen, in denen die AG oder Genossenschaft durch Vorstand und Aufsichtsrat vertreten sein müssen (§ 246 Abs. 2 S. 2 AktG, § 51 Abs. 3 GenG) kommt ein rechtzeitiger und wirksamer Rügeverzicht nach § 295 ZPO nur in Betracht, wenn bei einem solchen Verzicht die Partei durch beide Organe vertreten ist.¹⁷⁸ Wenn die Klage überhaupt **nicht zugestellt** worden war, so tritt Rechtshängigkeit mit dem Verlust des Rügerechtes **ex nunc** ein.¹⁷⁹ War die Zustellung lediglich **fehlerhaft**, so bewirkt der Verlust des Rügerechtes, dass Rechtshängigkeit **ex tunc** in dem Augenblick eingetreten ist, in dem die Klage fehlerhaft zugestellt worden war.¹⁸⁰ (→ § 9 Rn. 48 ff.)

Es kommt auch im Fall der Heilung eine **Rückwirkung** entsprechend § 167 ZPO in Betracht, falls es nach der fehlerhaften Zustellung „**dennächst**“ zur rügelosen Verhandlung kommt.¹⁸¹ Dies soll im Gegensatz zu sonstigen Klageausschlussfristen¹⁸² auch bei der **Ausschlussfrist** für die **Anfechtungsklage** gem. § 246 Abs. 1 AktG gelten.¹⁸³ Zwar handelt es sich hierbei um eine **materiell-rechtliche Ausschlussfrist**, die von Amts wegen zu beachten ist und auf deren Einhaltung nicht verzichtet werden kann; dies schließt

¹⁶⁹ BGH VIII ZR 11/16, NJW 2017, 2472 (2475 ff.).

¹⁷⁰ BGH IV ZR 186/09, MDR 2010, 855; zustimmend: *Eyink* MDR 2011, 1393; Musielak/Voit/Wittschier § 189 Rn. 2.

¹⁷¹ BFH GrS 2/13, NJW 2014, 2524 (2527).

¹⁷² OLG München 23 U 3875/03, NZG 2004, 422 (423), MüKoZPO/Häublein § 189 Rn. 8.

¹⁷³ BGH V ZB 131/11, BeckRS 2011, 27449.

¹⁷⁴ OLG München 7 U 4782/07, NZG 2008, 599.

¹⁷⁵ BGH VI ZR 48/10, NJW-RR 2011, 417 (418).

¹⁷⁶ BGH VI ZR 48/10, NJW-RR 2011, 417 (418).

¹⁷⁷ BGH II ZR 105/91, NJW 1992, 2099 (2100); II ZR 109/72, NJW 1974, 1557; III ZR 196/50, NJW 1952, 545; MüKoZPO/Becker-Eberhard § 253 Rn. 173 mwN; BeckOK ZPO/Bacher § 253 Rn. 87.

¹⁷⁸ BGH II ZR 37/77, NJW 1978, 1325; II ZR 109/72, NJW 1974, 1557; II ZR 85/70, NJW 1974, 278.

¹⁷⁹ BGH IVb ZB 29/82, NJW 1984, 926; BGH IV ZR 88/57, NJW 1957, 1517; weitergehend: Musielak/Voit/Foerste § 253 Rn. 16, wonach auch in diesem Fall Rückwirkung eintreten soll.

¹⁸⁰ RGZ 87, 271 (272 f.); BGH IVb ZB 29/82, NJW 1984, 926.

¹⁸¹ BGH II ZR 109/72, NJW 1974, 1557; OLG München 23 U 3875/03, NZG 2004, 422 (424); Musielak/Voit/Foerste § 253 Rn. 16.

¹⁸² Vgl. hierzu BGH IVb ZB 29/82, NJW 1984, 926; Musielak/Voit/Foerste § 253 Rn. 16.

¹⁸³ BGH II ZR 109/72, NJW 1974, 1557 (1558).

aber einen wirksamen Verzicht auf die prozessrechtlich vorgeschriebene Zustellung der Klage nicht aus.¹⁸⁴ Die Ausschlussfrist des § 246 Abs. 1 AktG wird daher durch die am letzten Tag der Frist eingereichte Anfechtungsklage, die zutreffend den Vorstand und den Aufsichtsrat als Vertreter der Beklagten bezeichnet und in der die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder mit Namen und Anschrift angegeben sind, die aber nur dem Vorstand und nicht dem Aufsichtsrat zugestellt wurde, gewahrt, wenn der Prozessbevollmächtigte der Beklagten in Vertretung von Vorstand und Aufsichtsrat in der ersten mündlichen Verhandlung rügelos zur Sache verhandelt und die Zustellung, wäre sie in diesem Zeitpunkt vorgenommen worden, noch als „demnächst erfolgt“ anzusehen wäre (→ § 29 Rn. 74).¹⁸⁵

E. Rückwirkung der Zustellung gem. § 167 ZPO

- 63 Soll durch die Zustellung der Klageschrift eine **Frist gewahrt** werden oder die **Verjährung** neu beginnen oder nach § 204 BGB gehemmt werden, tritt gem. § 167 ZPO diese Wirkung bereits mit Eingang der Klage bei Gericht ein, wenn die Zustellung demnächst erfolgt. Für sonstige materiell-rechtliche Wirkungen der Zustellung, zB §§ 291, 292, § 818 Abs. 4, §§ 987 ff. BGB, gilt § 167 ZPO hingegen nicht.¹⁸⁶ Die Vorschrift findet auch Anwendung für die Einhaltung der **Anfechtungsfrist** gem. § 246 Abs. 1 AktG (entsprechend) bei Beschlussanfechtungsklagen in der AG und der GmbH. Die Anfechtungsfrist ist danach gewahrt, wenn die Klageschrift am letzten Tag der Frist bei Gericht eingeht und eine Zustellung demnächst erfolgt.¹⁸⁷
- 64 Für die Frage, ob eine Rückwirkung eintritt, ist entscheidend, um welche **Zeitspanne** sich der für die Zustellung der Klage ohnehin erforderliche Zeitraum als Folge einer etwaigen **Nachlässigkeit** des Klägers verlängert hat. Beträgt diese Zeitspanne nur geringfügig mehr als zwei Wochen, ist regelmäßig davon auszugehen, dass die Zustellung „demnächst“ vorgenommen wurde.¹⁸⁸ Die Parteien sollen bei der Zustellung von Amts wegen vor Nachteilen durch Verzögerungen innerhalb des gerichtlichen Geschäftsbetriebs bewahrt werden, weil diese von ihnen nicht beeinflusst werden können.¹⁸⁹ Für die Frage, wann eine Zustellung als „demnächst“ erfolgt anzusehen ist, gibt es daher keine absolute zeitliche Grenze, selbst mehrmonatige Verzögerungen sind möglich, sofern diese ihre Ursache im **gerichtlichen Organisationsbereich** haben.¹⁹⁰
- 65 Eine Klage ist aber nur dann „demnächst“ zugestellt, wenn der Kläger und sein Prozessbevollmächtigter unter Berücksichtigung der Gesamtumstände das ihnen **Zumutbare** für die alsbaldige Zustellung getan haben.¹⁹¹ Einer Partei sind solche nicht nur ganz geringfügige Verzögerungen der Zustellung zuzurechnen, die ihr Prozessbevollmächtigter bei sachgerechter Prozessführung hätte vermeiden können.¹⁹² **Schädlich** sind zB Verzögerungen, die auf der Angabe einer falschen Anschrift der beklagten Partei beruhen.¹⁹³ Der

¹⁸⁴ BGH II ZR 109/72, NJW 1974, 1557 (1558).

¹⁸⁵ BGH II ZR 109/72, NJW 1974, 1557; MüKoZPO/Becker-Eberhard § 253 Rn. 173, aA: Hüffer/Koch § 246 Rn. 35; MüKoAktG/Hüffer/Schäfer § 246 Rn. 63.

¹⁸⁶ BGH VI ZR 246/12, NJW 2014, 2871 (2873); V ZB 178/09, NJW 2011, 528 mwN; MüKoZPO/Häublein § 167 Rn. 6.

¹⁸⁷ BGH BGH II ZR 230/15, NJW 2017, 1467 (1469); II ZR 109/72, NJW 1974, 1557 (1558); Hüffer/Koch § 246 Rn. 23.

¹⁸⁸ BGH II ZR 280/14, BeckRS 2016, 2556; VII ZR 185/07, NJW 2011, 1227, V ZR 44/11, NJW-RR 2012, 527.

¹⁸⁹ BGH V ZR 414/02, NJW 2003, 2830 (2831); VI ZR 198/99, NJW 2001, 885; VIII ZR 4/87, NJW 1988, 1980 (1981).

¹⁹⁰ StRspr, vgl. BGH NJW 2003, 2830 (2831); VI ZR 198/99, NJW 2001, 885; V ZR 414/02, II ZR 267/56, NJW 1957, 1838 (1839);.

¹⁹¹ StRspr, vgl. BGH XII ZR 177/92, NJW 1994, 1073 (1074); IV ZR 149/76, NJW 1978, 215 (216); III ZR 3/66, NJW 1967, 779 (780).

Kläger muss zwar den Gerichtskostenvorschuss gem. § 12 Abs. 1 GKG nicht von sich aus mit der Klage einzahlen, er kann vielmehr bis zu drei Wochen nach Einreichung der Klage bzw. nach Ablauf der durch Einreichung der Klage zu wählenden Frist die Anforderung durch das Gericht abwarten.¹⁹⁴ Danach kann aber bei ausbleibender Vorschussanforderung die Pflicht bestehen, beim Gericht nachzufragen und auf eine größtmögliche Beschleunigung der Zustellung hinzuwirken.¹⁹⁵ Die für die Einzahlung zuzugestehende Erledigungsfrist ist mit drei Tagen¹⁹⁶ bis zu einer Woche¹⁹⁷ zu bemessen. Wenn der Kläger jedoch alle von ihm geforderten Mitwirkungshandlungen für eine ordnungsgemäße Klagezustellung erbracht hat, insbesondere den Gerichtskostenvorschuss eingezahlt hat, so ist er darüber hinaus nicht verpflichtet, das gerichtliche Vorgehen zu kontrollieren und durch Nachfragen auf die beschleunigte Zustellung hinzuwirken.¹⁹⁸

F. Zustellung im Ausland § 183 ZPO

I. Grundsätze

1. Zustellungen im Inland bei Auslandsbezug

§ 183 ZPO betrifft nur **ausgehende Ersuchen**, also die Zustellung im Ausland, nicht aber die rechtliche Behandlung eingehender Zustellungsersuchen ausländischer Stellen.¹⁹⁹ Durch die am 17.5.2017 in Kraft getretene Neufassung wurde der bisherige Abs. 5 zu Abs. 1, um den Vorrang der EuZVO²⁰⁰ klarzustellen.²⁰¹ § 183 ZPO regelt nur das Verfahren der Zustellung, aber weder die Frage, ob eine **Zustellung** überhaupt **erforderlich** ist, noch, ob diese im Ausland zu erfolgen hat. Diese Frage richtet sich nach dem **deutschen (Prozess-)Recht**, zu dem auch verbindliche völkerrechtliche Bestimmungen gehören.²⁰² So kommt eine **Zustellung im Inland** in Betracht, wenn der Adressat in der Bundesrepublik eine Zweitwohnung oder ein Geschäftslokal besitzt, sich **vorübergehend** im Inland, zB während einer Messe, aufhält²⁰³ oder gem. § 184 Abs. 1 ZPO einen Prozess- oder Zustellungsbevollmächtigten bestellt hat.²⁰⁴ Voraussetzung ist aber stets, dass überhaupt eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte besteht. Zum Teil wird vertreten, dass auch im Fall der Inlandszustellung bei nur vorübergehender Anwesenheit eine **Übersetzung** erforderlich ist, falls der Adressat der deutschen Sprache nicht mächtig ist.²⁰⁵ Die besseren Gründe, nämlich insbesondere der Umstand, dass es sich eben um eine Inlands- und keine Auslandszustellung handelt, sprechen für die Gegenmeinung.²⁰⁶

¹⁹² BGH VI ZR 198/99, NJW 2001, 885 mwN.; VIII ZR 327/93, NJW-RR 1995, 254 f; III ZR 210/69, NJW 1972, 1948 (1949).

¹⁹³ BGH VI ZR 198/99, NJW 2001, 885.

¹⁹⁴ BGH II ZR 230/15, NJW 2017, 1467 (1469); II ZR 280/14, BeckRS 2016, 2556.

¹⁹⁵ BGH IV ZR 13/91, NJW-RR 1992, 470 (471); V ZR 48/75, NJW 1978, 213 (214).

¹⁹⁶ BGH II ZR 230/15, NJW 2017, 1467 (1469).

¹⁹⁷ BGH V ZR 103/16, NJW-RR 2018, 461 (462).

¹⁹⁸ BGH IV ZR 23/05, NJW 2006, 3206 (3207); X ZR 6/93, NJW 1993, 2811 (2812).

¹⁹⁹ MüKoZPO/Häublein § 183 Rn. 2.

²⁰⁰ Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.11.2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 (ABl. 2007 L 324, S. 79).

²⁰¹ Musielak/Voit/Wittschier § 183 Rn. 1.

²⁰² MüKoZPO/Häublein § 183 Rn. 2 und 3.

²⁰³ Vgl. hierzu: Strasser ZIP 2008, 2113; Heiderhoff EuZW 2006, 237.

²⁰⁴ MüKoZPO/Häublein § 183 Rn. 3.

²⁰⁵ Heiderhoff EuZW 2006, 237.

²⁰⁶ Strasser ZIP 2008, 2113.

- 67 Zustellungen an ausländische Gesellschaften, die ihren Sitz in Deutschland haben, stellen keine Auslandszustellung dar. Es kommen daher insbesondere weder EuZVO noch HZÜ zur Anwendung, es gelten vielmehr die Vorschriften für die Inlandszustellung gem. §§ 166 ff. ZPO.²⁰⁷ Bei einer Zustellung an den gesetzlichen Vertreter gem. § 170 Abs. 1 ZPO kommt es jedenfalls bei EU-Gesellschaften darauf an, wer dies nach dem Gründungsstatut ist.²⁰⁸ Eine Klärung dieser Frage ist durch Einholung eines Handelsregistersauszugs zumeist möglich.

2. Rechtsgrundlagen der Zustellung im Ausland

- 68 Für Zustellungen in der EU ist gem. § 183 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die EuZVO vom 13.11.2007 maßgeblich (→ § 20 Rn. 41ff). Für Zustellungen nach Dänemark gilt das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen, das die Regelungen der EuZVO mit Einschränkungen auf Dänemark erstreckt.²⁰⁹
- 69 Weitere völkerrechtliche Bestimmungen²¹⁰ für die Zustellung, die dem nationalen Recht vorgehen, sind insbesondere das Haager Zustellungsübereinkommen vom 15.11.1965 (**HZÜ**)²¹¹ und das Haager Übereinkommen über den Zivilprozess (**HZPÜ**) vom 1.3.1954.²¹² Innerhalb der EU ist das HZÜ durch die EuZVO verdrängt.²¹³ Bestehen weder multilaterale Abkommen noch bilaterale Regelungen, kommt uU ein **vertragsloser Rechtshilfeverkehr** in Betracht. Die wichtigsten Bestimmungen über den Rechtshilfeverkehr in Zivil- oder Handelssachen finden sich in der vom Bund und den Ländern erlassenen Verwaltungsvorschrift Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (**ZRHO**).²¹⁴

II. Durchführung der Zustellung

- 70 Die Durchführung der Zustellung richtet sich gem. § 183 Abs. 15 S. 2 ZPO nach §§ 1068 Abs. 1 und § 1069 Abs. 1 ZPO. **Übermittlungsstellen** gem. Art. 2 Abs. 1 EuZVO sind in Deutschland nur die Gerichte.²¹⁵ Gem. Art. 14 EuZVO ist die Zustellung gerichtlicher Schriftstücke an Personen, die ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat haben, unmittelbar **durch die Post** zulässig, sofern der Empfangsstaat nicht widersprochen hat.²¹⁶ Nach Art. 14 Abs. 1 EuZVO, § 1068 ZPO kommt insbesondere eine Zustellung per Einschreiben mit Rückschein in Betracht.²¹⁷ Gem. Art. 14 und Art. 23 Abs. 1 EuZVO kann jeder Mitgliedstaat die Bedingungen bekanntgeben, unter denen er eine Zustellung gerichtlicher Schriftstücke zulässt.²¹⁸ Die EuZVO regelt nur den Vorgang der Übersendung, nicht jedoch an wen als Zustellungsadressaten zugestellt werden kann. Diese Frage,

²⁰⁷ Strasser ZIP 2008, 2112.

²⁰⁸ Strasser ZIP 2008, 2112 f.

²⁰⁹ ABl. 2005 L 300, S. 55.

²¹⁰ Vgl. hierzu: MüKoZPO/Häublein § 183 Rn. 4.

²¹¹ Vgl. das Ausführungsgesetz (HaagÜbkAG) vom 22.12.1977, BGBl. 1977 I S. 3105.

²¹² BGBl. 1958 II S. 577 mit Ausführungsgesetz S. 939.

²¹³ Heiderhoff EuZW 2006, 235 (236).

²¹⁴ Abrufbar unter der Website des Bundesamtes für Justiz: <https://www.bundesjustizamt.de>.

²¹⁵ MüKoZPO/Rauscher § 1069 Rn. 7.

²¹⁶ Strasser ZIP 2008, 2112.

²¹⁷ BeckOKZPO/Dörndorfer § 183 Rn. 4; vgl. zur ausreichenden Angabe des Bestimmungsortes: BGH VI ZB 21/15, NJW 2017, 564 (567 Rn. 31 ff).

²¹⁸ Die Mitteilungen der Mitgliedstaaten sind abrufbar unter dem Europäischen Gerichtsatlas für Zivilsachen: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_otherinfostate_de.jsp. Zu den Schwierigkeiten bei einer Zustellung nach Artikel 14 EG-ZustellVO vgl. Emde NJW 2004, 1830 und Hess NJW 2004, 3301. Hess (NJW 2004, 3301 (3303)) empfiehlt, nicht allein auf die postalische Direktzustellung zu setzen, sondern parallel auch eine Amtszustellung nach Art. 3 ff. EuZVO zu veranlassen, da die förmliche Zustellung im Wege der Rechtshilfe ungeachtet ihrer längeren Dauer und zusätzlicher Kosten weiterhin der „sicherste Weg“ bleibe.