

KG (21. Zivilsenat), Urteil vom 12.12.2023 – 21 U 47/22**Titel:**

Leistungen, Schlussrechnung, Werklohn, Zustellung, Werklohnforderung, Schadensersatzanspruch, Widerspruch, Klage, Anspruch, Zugang, Frist, Zeitpunkt, Abnahme, Rechnung, Zustellung der Klage, fehlerhafte Zustellung, angefochtene Entscheidung

Rechtsgebiete:

Handelsrecht, Privates Baurecht, Vergaberecht

Schlagworte:

Verjährung, Zustellung, Hemmung, Fälligkeit, Abnahme, Werklohnforderung, Prüffähigkeit, Anschrift, Fahrlässigkeit, Schadensersatz, Zustellungsverzögerung, Kausalzusammenhang

vorgehend:

LG Berlin, Urteil vom 23.03.2022 - 101 O 53/19 (Rechtskraft: unbekannt)

ECLI:

ECLI:DE:KG:2023:1212.21U47.22.0A

Rechtskraft:

Rechtsmittel zugelassen

Tenor:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das am 23.03.2022 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin vom 23.03.2022, 101 O 53/19, wird zurückgewiesen.

2. Auf die Berufung der Beklagten wird das vorgenannte Urteil des Landgerichts Berlin abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages nebst 10% abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages zuzüglich 10% leistet.

5. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf € 193.756,66 festgesetzt. Hiervon entfallen auf die Berufung der Klägerin € 182.518,69 und auf die Berufung der Beklagten

€ 11.237,97. Die Hilfsaufrechnung wirkt sich nicht streitwerterhöhend aus, da über sie nicht entschieden wurde, § 45 Abs. 3 GKG.

Gründe:

1Die Klägerin verlangt von der Beklagten restlichen Werklohn aus einem VOB/B-Auftrag über Malerarbeiten am Bauvorhaben xx Messehalle xx. Die Klägerin war Subunternehmerin der Beklagten, die von der Messe xx mit Trockenbau- und Fassadenarbeiten beauftragt war.

2Die Beklagte erbrachte von Januar bis Juni 2014 Leistungen. Der Vertrag wurde anschließend ohne schriftliche Kündigung vorzeitig beendet, wobei die Parteien darüber streiten, ob der Beklagten ein außerordentlicher Kündigungsgrund zur Seite stand.

3Am 11.09.2015 legte die Klägerin eine erste Schlussrechnung über € 83.872,86, in der sie lediglich erbrachte Leistungen abrechnete. Am 15.01.2016 begründete die Klägerin ihren Widerspruch gegen die Prüfung der Schlussrechnung durch die Beklagte. Am 22.11.2018 folgte eine weitere Schlussrechnung über € 197.946,46, mit der die Klägerin auch nicht erbrachte Leistungen abrechnete. Der Zeitpunkt des Zugangs dieser Rechnung ist streitig, insbesondere die Frage, ob die Rechnung als unzustellbar an die Klägerin zurückgelangt ist oder nicht.

4Die Beklagte verlegte ihren Geschäftssitz im Januar 2016. Die neue Anschrift ist seit dem 05.01.2016 im Handelsregister eingetragen und auch aus dem Internet ersichtlich.

5Wegen der tatsächlichen Feststellungen und des Parteivorbringens erster Instanz wird auf die angefochtene Entscheidung verwiesen.

6Das Landgericht hat der Klage durch am 23.03.2022 verkündetes Urteil lediglich in Höhe von € 11.237,97 nebst Zinsen stattgegeben. Im Übrigen hat es sie abgewiesen. Wegen der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Hiergegen wenden sich beide Parteien mit ihrer Berufung.

7Die Klägerin ist der Auffassung, dass das Landgericht ihr einen zu geringen Werklohn für die erbrachten Leistungen zu Titel 3 der Schlussrechnung vom 22.11.2018 zugesprochen habe. Sie rügt die unzureichende Würdigung der Zeugenvernehmung. Insbesondere hält sie die Aussage des Zeugen S. hinsichtlich der Position 03.03.00.13 auch im Hinblick auf die Bekundungen der Zeugin U. für widersprüchlich. Wegen weiterer Einzelheiten hierzu wird auf die Seiten 4 bis 6 der Berufungsbegründung verwiesen. Außerdem habe das Landgericht unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG ein Sachverständigengutachten nicht eingeholt (Seiten 6 bis 8 der Berufungsbegründung). Hinsichtlich der unter Titel 5 zuerkannten Vergütung für Stundenlohnarbeiten hätten zwei Stunden zu Position 05.01.01.01 mehr berücksichtigt werden müssen. Außerdem seien Materialkosten, Position 05.01.01.02, in Höhe von 18% in Ansatz zu bringen gewesen (Seiten 9 bis 10 der Berufungsbegründung).

8Das Landgericht habe ihr überdies den Werklohn für nicht erbrachte Leistungen zu Unrecht nicht zugesprochen. Die Beklagte sei nicht gem. § 8 Abs. 3 VOB/B zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen. Der Einsatz von Leiharbeitern sei in den zusätzlichen Vereinbarungen zum Verhandlungsprotokoll nicht ausgeschlossen worden und außerdem seien die Parteien sich einig gewesen, dass lediglich Subunternehmer nicht hätten eingesetzt werden sollen. Die Beklagte habe den Einsatz von Leiharbeitern hingegen gekannt und geduldet, wie

bereits in erster Instanz unter Beweisantritt vorgetragen worden sei. Zu weiteren Einzelheiten wird auf die Seiten 14 bis 23 der Berufungsbegründung verwiesen.

9Schließlich habe das Landgericht nicht darauf hingewiesen, dass es die Vergütung der nicht erbrachten Leistungen für nicht nachvollziehbar hält.

10Die Beklagte tritt den Ausführungen der Klägerin in den Schriftsätzen vom 09.09.2022 und vom 30.10.2023, auf deren Inhalt verwiesen wird, entgegen.

11Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Berlin vom 23.03.2022, 101 O 53/19, teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag hinaus weitere € 182.518,69 nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.02.2019 zu zahlen.

12Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen sowie das am 23.03.2022 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin, 101 O 53/19, aufzuheben und die Klage abzuweisen.

13Die Klägerin beantragt weiter,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

14Die Beklagte beruft sich unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens weiterhin auf Verjährung. Die am 31.12.2018 eingetretene Verjährung sei nicht durch die am 12.02.2019 erfolgte Zustellung gehemmt worden, da diese nicht demnächst im Sinne des § 167 ZPO erfolgt sei. Die Klägerin habe binnen drei Wochen nach Einreichung der Klageschrift beim Landgericht, spätestens am 19.12.2018 die Gerichtskosten erfragen müssen. Zudem habe die Klägerin sich vor Erhebung der Klage nach der aktuellen Adresse der Beklagten erkundigen müssen, da die Beklagte bereits 2016 ihren Geschäftssitz gewechselt hat, ein solcher Wechsel nicht unüblich sei, nach dem letzten Kontakt der Parteien knapp drei Jahre vergangen seien und die zweite Schlussrechnung nicht an die alte Adresse der Beklagten zugestellt werden konnte, weshalb sie als unzustellbar an die Klägerin zurückgelangt sei. Auch die fehlerhafte Zustellung durch die P. AG sei der Klägerin zuzurechnen, weil sie schuldhaft die Ursache für die Verzögerung gesetzt habe. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin von der unverzüglichen Ermittlung der aktuellen Adresse durch das Landgericht profitiert habe.

15Schließlich meint die Beklagte, die Klägerin habe ihre Rechte, die Forderung geltend zu machen, verwirkt.

16Lediglich hilfsweise ist die Beklagte der Auffassung, die Werklohnforderung sei mangels Prüffähigkeit nicht fällig (Seiten 9 bis 13 der Berufungsbegründung); ein Anspruch auf Vergütung in Höhe von € 58.342,83 bestehe nicht (Seiten 12 bis 21 der Berufungsbegründung) und vertraglich vereinbarte Abzüge für den Sicherheitseinbehalt sowie die Vertragsstrafe in Höhe von jeweils € 12.241,78 seien nicht berücksichtigt (Seiten 21 bis 24 der Berufungsbegründung). Außerdem stünden ihr hilfsweise aufgerechnete Gegenansprüche in Höhe von € 10.258,35 zu (Seiten 24 bis 28 der Berufungsbegründung). Äußerst hilfsweise beruft sie sich auf ein Zurückbehaltungsrecht, weil die Klägerin ihrer Verpflichtung gegenüber den Sozialversicherungsträgern nicht nachgekommen sei (Seiten 28 bis 29 der Berufungsbegründung).

17Die Klägerin hingegen hält den Anspruch für nicht verjährt. Die Dreiwochenfrist hinsichtlich des Gerichtskostenvorschusses habe vom Zeitpunkt der Verjährung an

berechnet werden müssen, weshalb auf den 21.01.2019 und nicht auf den 19.12.2018 abzustellen sei. Sie sei zudem nicht verpflichtet gewesen, die aktuelle Adresse der Beklagten zu recherchieren. Die Beklagte habe sie trotz ihres Schreibens vom 15.01.2016 auch nicht auf den Wechsel ihres Geschäftssitzes hingewiesen. Die Schlussrechnung sei nicht als unzustellbar an sie zurückgelangt. Außerdem sei die aufgrund einer schweren Pflichtverletzung erfolgte fehlerhafte Zustellung der P. AG nicht der Klägerin anzulasten.

18Wegen des weiteren Vortrags der Klägerin zu den hilfsweise geltend gemachten Einwendungen der Beklagten wird auf die Seiten 8 bis 20 des Schriftsatzes vom 31.08.2022 verwiesen.

19Die Klägerin hat nach Schluss der mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 21.11.2023 ergänzend vorgetragen. Danach meint sie weiterhin, ohne konkrete Anhaltspunkte nicht verpflichtet gewesen zu sein, die Anschrift der Beklagten zu überprüfen. Die hierzu ergangene Rechtsprechung sei auch auf juristische Personen anwendbar. Im Übrigen sei inzwischen unstreitig, dass die Klägerin einen Rückläufer der Schlussrechnung vom 22.11.2018 nicht erhalten habe, weil die Beklagte insoweit beweisfällig geblieben sei.

20Eine der Klägerin zuzurechnende Verzögerung der Zustellung von mehr als vierzehn Tagen liege zudem nicht vor. Die fehlerhafte Zustellung durch P. AG könne ihr nicht zugerechnet werden. Hierzu verweist sie ein Urteil des OLG Düsseldorf vom 11.07.2018 und des Bundesgerichtshofs vom 21.07.2023. Zudem sei aufgrund ihres Vortrags erster Instanz unstreitig, dass der Rückläufer am 24.01.2019 beim Landgericht eingegangen wäre. Dann hätte das Landgericht die Zustellung am 25.01.2019 unter der korrekten Anschrift veranlasst und die Klage wäre spätestens am 01.02.2019 zugestellt worden.

21Am 29.11.2018 ist die mit der alten Geschäftsanschrift der Beklagten versehene Klage bei Gericht eingegangen. Die Gerichtskostenrechnung datiert vom 27.12.2018. Die Klägerin hat behauptet, diese sei ihr erst am 07.01.2019 zugegangen. Der am 10.01.2019 angewiesene Vorschuss ist am 1.01.2019 gutgeschrieben worden. Der Zusteller der P. AG hat die Klage am 23.01.2019 in den Briefkasten der xx GmbH eingelegt. Diese hat den ihr zugestellten Brief mit dem Bemerken, die Beklagte sei dort nicht bekannt, an das Landgericht zurückgesandt, wo er am 04.02.2019 eingegangen ist. Der bearbeitende Vorsitzende Richter hat am 05.02.2019 anhand des Handelsregisterauszugs die korrekte Adresse der Beklagten ermittelt und die Zustellung der Klage verfügt. Diese ist am 12.02.2019 an die Beklagte zugestellt worden.

II.

22Die statthaften Berufungen beider Parteien sind zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 511, 517, 519, 520 ZPO). Die Berufung der Klägerin ist unbegründet, diejenige der Beklagten begründet.

231. Die Werklohnforderung der Klägerin aus der Schlussrechnung vom 22.1.2018 ist verjährt. Damit ist die Berufung der Beklagten begründet und diejenige der Klägerin unbegründet.

24Werklohnansprüche verjähren gem. § 195 BGB in drei Jahren. Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste, § 199 Abs. 1 BGB.

25Der Anspruch, der beiden Schlussrechnungen zugrunde liegt, ist vor Ablauf des Jahres 2015 entstanden.

26Die Klägerin hat die erste – offenkundig prüffähige, da tatsächlich geprüfte – Schlussrechnung am 1.09.2015 gelegt.

27Die Parteien haben eine Zahlungsfrist von 60 Tagen vereinbart, Ziff. 7 Abs. 2 der Niederschrift zur Auftragsverhandlung (Anlage K 3). Diese ist noch im November 2015 abgelaufen. Der Werklohnanspruch entsteht zudem erst mit der Abnahme des Werks, § 641 Abs. 1 S. 1 BGB. Diese ist unstreitig – konkludent – erfolgt, bevor die Schlussrechnung erteilt wurde. Die Parteien haben inzident auf die in Ziff. 9 der Niederschrift zur Auftragsverhandlung geregelte förmliche Abnahme nach § 12 Abs. 4 VOB/B verzichtet. Die Schlussrechnung vom 1.09.2015 war mithin vor Ablauf des Jahres 2015 fällig. Die Verjährung ist mit Ablauf des 31.12.2018 eingetreten.

28Dies betrifft auch die weitergehenden Vergütungsansprüche, die die Klägerin mit der zweiten Schlussrechnung vom 22.11.2018 abgerechnet hat. Mit Abnahme und Vorlage einer prüffähigen Rechnung wird die gesamte Werklohnforderung fällig und verjährt einheitlich. Somit beginnt auch für eine irrtümlich vergessene unselbständige Rechnungsposition oder Teilforderung die Verjährung zu laufen, auch wenn sie nicht Gegenstand der Schlussrechnung war (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 1.03.2016, 22 U 176/14, BeckRS 2016, 131960, NZB zurückgewiesen: BGH, Beschluss vom 07.02.2018, VII ZR 66/16, BeckRS 2018, 26043; OLG Hamm Urteil vom 21.02.2012, I-21 U 93/11, BeckRS 2012, 5605, NZB zurückgewiesen: BGH, Beschluss vom 21.03.2013, VII ZR 78/12). Eine Ausnahme gilt nur für solche Rechnungspositionen und Teilforderungen, die noch nicht in die erste Schlussrechnung eingestellt werden konnten (vgl. Locher in Ingenstau/Korbion, VOB, 21. Auflage, S. 16 Abs. 3 VOB/B Rn. 13). Das ist hier jedoch nicht der Fall. Der Klägerin waren sämtliche Tatsachen bekannt, auf die sie ihre Klageforderung insgesamt stützt. Damit ist die Fälligkeit der gesamten Werklohnforderung am 31.12.2018 eingetreten.

2. § 167 ZPO

29Die Zustellung der Klage am 12.02.2019 wirkt nicht gem. § 167 ZPO auf den Zeitpunkt der Anhängigkeit am 29.11.2018 zurück. Nach dieser Vorschrift tritt die Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB bereits mit Eingang der Klage bei Gericht ein, wenn die Zustellung demnächst erfolgt. Dabei wird nach ständiger Rechtsprechung eine der Partei zuzurechnende Zustellungsverzögerung von bis zu vierzehn Tagen regelmäßig hingenommen (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 10.07.2015, V ZR 154/14, NJW 2015, 2666 Rn. 5).

30Eine Zustellung „demnächst“ nach Eingang des Antrags oder der Erklärung bedeutet eine Zustellung innerhalb einer nach den Umständen angemessenen, selbst längeren Frist, wenn die Partei oder ihr Prozessbevollmächtigter unter Berücksichtigung der Gesamtsituation alles Zumutbare für die alsbaldige Zustellung getan haben. Die Zustellung ist dagegen nicht mehr „demnächst“ erfolgt, wenn die Partei, der die Fristwahrung obliegt, oder ihr Prozessbevollmächtigter durch nachlässiges – auch leicht fahrlässiges – Verhalten zu einer nicht bloß geringfügigen Zustellungsverzögerung beigetragen haben. Hat der Veranlasser die Zustellung nicht vorwerfbar verzögert oder fällt ihm nur eine geringfügige Verzögerung zur Last, überwiegen regelmäßig seine Interessen gegenüber den Belangen des Zustellungsadressaten. Bei der Bemessung einer Verzögerung ist auf die Zeitspanne abzustellen, um die sich der ohnehin erforderliche Zeitraum für die Zustellung der Klage

als Folge der Nachlässigkeit des Klägers verzögert (vgl. BGH, Urteil vom 26.02.2016, V ZR 131/15, NZM 2016, 473 Rn. 12).

31Die der Klägerin zuzurechnenden Verzögerungen überschreiten die Grenze von vierzehn Tagen.

2.1 Vorschuss

32Die Klägerin hat zunächst eine erhebliche Verzögerung der Zustellung nicht dadurch bewirkt, dass sie nicht rechtzeitig nach der Gerichtskostenrechnung gefragt hat.

33Zwar obliegt es der Klägerin, spätestens nach sechs Wochen nachzufragen, wenn die Gerichtskostenrechnung ausbleibt (vgl. BGH, Beschluss vom 05.11.2014, III ZR 559/13, NJW-RR 201 5, 125 Rn. 16). Diese Frist ist hier jedoch gewahrt. Die Klage ist am 29.11.2018 eingegangen. Die Gerichtskostenrechnung datiert ausweislich der Akte vom 27.12.2018 und nicht, wie die Beklagte annimmt, vom 19.12.2018. Bis zu diesem Zeitpunkt waren vier Wochen verstrichen. Allerdings kommt es auf diesen Zeitraum nicht an, da eine im Rahmen des § 167 ZPO relevante Verzögerung der Zustellung nur für den Zeitraum nach dem Ablauf der Verjährungsfrist am 31.12.2018, also ab dem 01.01.2019 von Bedeutung ist (vgl. BGH, Urteil vom 17.05.2019, V ZR 34/18, NJW-RR 2019, 976 Rn. 14).

34Bis zum behaupteten Zugang der Gerichtskostenrechnung am 07.01.2019 (Anlage K 1) hat die Klägerin eine Verzögerung nicht verursacht. Ab dem Zugang der Aufforderung, den Gerichtskostenvorschuss einzuzahlen, steht der Klägerin eine Erledigungsfrist von drei Tagen bis zu einer Woche zur Bereitstellung und Einzahlung des angeforderten Gerichtskostenvorschusses zu, jedenfalls, wenn es sich nicht um einen überaus hohen Vorschuss handelt. Danach beginnt die Vierzehntagesfrist zu laufen, innerhalb derer eine Verzögerung unschädlich ist (vgl. BGH, Teilversäumnis- und Teilendurteil vom 25.10.2016, II ZR 230/15, NJW 2017, 1467 Rn. 24, 25; BGH, Urteil vom 17.05.2019, V ZR 34/18, NJW-RR 2019, 976 Rn. 9, 10).

35Die Dreitagesfrist bei Zugang am 07.01.2019 lief am 10.01.2019 ab. Der Vorschuss ist rechtzeitig am 10.01.2019 eingezahlt worden (Anlage K 12) und am 11.01.2019 bei Gericht eingegangen, nicht, wie die Beklagte meint, am 14.01.2019. Auch dies ergibt sich aus der Akte. Sollte die Anforderung bereits früher bei der Klägerin eingegangen sein, was die Beklagte lediglich vermutet, ergibt sich nichts anderes. Der 01.01.2019 war kein Bankarbeitstag. Die Klägerin hatte also Zeit, den Vorschuss bis zum 04.01.2019 bzw. bei Annahme einer Wochenfrist, bis zum 08.01.2019 bereitzustellen und einzuzahlen. Unter Berücksichtigung eines Bankarbeitstages für den Eingang auf dem Empfängerkonto wäre eine Verzögerung von höchstens zwei bis sechs Tagen entstanden.

2.2 Falsche Adresse

36Eine nicht nur geringfügige Verzögerung der Zustellung beruht allerdings darauf, dass die Klägerin in der Klageschrift eine unzutreffende Anschrift der Beklagten angegeben hat.

37Vorwerfbar sind Verzögerungen, die auf Mängeln der Klageschrift beruhen, wie die fehlende Benennung eines gesetzlichen Vertreters oder die Angabe einer falschen oder unzureichenden Anschrift des Beklagten, soweit nicht der Kläger auf die Richtigkeit der genannten Anschrift vertrauen durfte. Unabdingbare Voraussetzung für den Eintritt der Verjährungshemmung ist es, dass der Gläubiger die richtige ladungsfähige Anschrift des Schuldners angegeben hat. Eine unrichtig adressierte Sendung, die vom beauftragten Postdienstleistungsunternehmen zurückgegeben wird, kann den Schuldner von vornherein nicht erreichen. Der Schuldner wird nicht gewarnt. Ungeschriebene Voraussetzung eines

Hemmungstatbestands des § 204 Abs. 1 BGB muss daher sein, dass die gerichtliche Verfügung im Grundsatz geeignet ist, die Bekanntgabe des Antrags zu bewirken. Das ist nicht der Fall, wenn im Antrag eine unrichtige Anschrift des Beklagten angegeben ist, also nicht erwartet werden kann, dass er diesen überhaupt erreicht (vgl. BGH, Urteil vom 10.09.2015, IX ZR 255/14, NJW 2016, 151 Rn. 11).

2.2.1

38Hier hätte die Klägerin die eingetretene Verzögerung vermeiden können, indem sie die Klage mit der zutreffenden Anschrift der Beklagten versah.

39Zwar lässt die Angabe einer unrichtigen Anschrift allein den Schluss auf ein fahrlässiges Verhalten des Gläubigers nicht zu. Fahrlässigkeit kann erst dann bejaht werden, wenn konkrete Anhaltspunkte für einen Wohnungswechsel des Schuldners bestehen. Ohne jedes konkrete Anzeichen eines Wohnungswechsels des Anspruchsgegners ist der Gläubiger nicht verpflichtet, vor Einreichung der Klage beim zuständigen Einwohnermeldeamt die ihm bekannte Anschrift des Anspruchsgegners überprüfen zu lassen (vgl. zu einem PKH-Antrag: BGH, Urteil vom 10.09.2015, IX ZR 255/14, NJW 2016, 151 Rn. 18).

40Zwar ist der Rücklauf der Schlussrechnung vom 22.11.2018 streitig, weshalb entgegen der Auffassung der insoweit darlegungspflichtigen, aber beweisfällig gebliebenen Beklagten nicht darauf abgestellt werden kann, dass der Klägerin die geänderte Anschrift der Beklagten bekannt gewesen sei. Hierauf kommt es aber auch nicht an. Denn insbesondere die Beklagte ist keine Privatperson sondern juristische Person. Es bedarf folglich keiner kostenpflichtigen und unter Umständen mehrere Wochen andauernden Anfrage beim Einwohnermeldeamt, um Veränderungen der Vertretungsverhältnisse oder des Sitzes zu erfragen. Nach einem Zeitablauf von mehr als zwei Jahren und zehn Monaten seit dem letzten Kontakt zwischen den Parteien am 15.01.2016 und der Einreichung der Klageschrift am 28.11.2018 musste die Klägerin eine Änderung des Sitzes oder auch der Vertretungsverhältnisse z.B. zumindest für möglich halten. Es ist nicht ungewöhnlich, dass eine juristische Person ihren Geschäftssitz verlegt. Die neue Anschrift ließ sich für jedermann leicht dem Internet entnehmen und war im Übrigen auch seit dem 05.01.2016 im ebenfalls von der Klägerin selbst einzusehenden Handelsregister eingetragen.

41Hinzu kommt, dass die Klägerin eine besondere Sorgfaltspflicht hinsichtlich der korrekten Anschrift der Beklagten traf und sie sich nicht auf die ihr bekannte Anschrift verlassen durfte, weil der Beklagten die neue Schlussrechnung vom 22.11.2018 jedenfalls bis zu diesem Tag nicht bekannt war und die Klägerin sie bereits eine Woche nach deren Erstellung am 28.11.2018 eingeklagt hat. Insofern wäre es aufgrund des Kooperationsgebots bzw. aufgrund der Vereinbarung in Ziff. 6 Abs. 1 der Niederschrift zur Auftragsverhandlung, wonach Rechnungen kumuliert zu stellen sind, angezeigt gewesen, mit der Beklagten hinsichtlich des Irrtums über die Unvollständigkeit der ersten Schlussrechnung zu korrespondieren und auch den Zugang der Rechnung zu überprüfen. Dies auch im Hinblick darauf, dass die Klägerin um den Ablauf der Verjährung wusste und damit rechnen musste, die Beklagte mit der neuerlichen mehr als doppelt so hohen Rechnung zu überraschen. Die Frist von 60 Tagen, binnen derer die Beklagte die Rechnung hätte prüfen und bezahlen müssen, wäre erst nach Verjährung der Ansprüche abgelaufen, so dass zumindest hinsichtlich der erbrachten Leistungen auch eine Forderung gegenüber der Auftraggeberin der Beklagten, der Messe xx voraussichtlich nicht mehr durchzusetzen gewesen wäre. Hier hat die Beklagte die Rechnung überhaupt erst nach Ablauf der Verjährung, mit der sie

rechnen konnte, mit Zustellung der Klage am 12.02.2019 erhalten. Einen früheren Zugang hat die Klägerin jedenfalls nicht dargelegt und bewiesen.

42Zur Frage der Kenntnis nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass sich die Wohnanschrift eines Bürgen wegen eines unter Umständen langen Zeitablaufs seit Vertragsschluss geändert haben kann, ohne dass der Bürgschaftsgläubiger davon Kenntnis erlangt hat. Eine entsprechende Benachrichtigungspflicht des Bürgen bestünde nicht. Auf Grund dessen treffe die Bank im eigenen Interesse die Obliegenheit, sich im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Entstehung des Bürgschaftsanspruchs zu vergewissern, ob die ihr bekannte Wohnanschrift des Bürgen noch aktuell ist, und sich gegebenenfalls nach der neuen Adresse des Bürgen zu erkundigen, sofern ihr diese nicht z.B. aus einer anderen mit dem Bürgen bestehenden Geschäftsverbindung ohnehin bekannt ist (vgl. BGH, Urteil vom 23.09.2008, XI ZR 395/07, NJW 2009, 587). Dieser Fall unterscheidet sich zwar vom vorliegenden insofern, als die Beklagte nicht wie ein Bürge Dritter gegenüber den Vertragsparteien ist. Der Rechtsgedanke, dass sich die Anschrift auch des Vertragspartners nach einem längeren Zeitablauf geändert haben kann und der Gläubiger als juristische Person dies überprüfen muss, ist jedoch auf den hiesigen Fall übertragbar.

43Zur Zustellung demnächst nach § 167 ZPO hat der Bundesgerichtshof es überdies für erforderlich gehalten, dass ein Kläger sich bei sorgfältiger Prozessführung selbstständig aus den maßgeblichen amtlichen Mitteilungsblättern über die richtige Vertretungsbehörde einer öffentlich-rechtlichen Beklagten hätte informieren müssen, obwohl die in die Klage fälschlich aufgenommene Behörde im Rubrum des angefochtenen Entschädigungsfestsetzungsbeschlusses des Regierungspräsidiums als Vertretungsbehörde der Beklagten aufgeführt war (vgl. BGH, Urteil vom 01.12.2005, III ZR 43/05, NJW-RR 2006, 789 Rn. 6, 7). Auch dieser Fall ist mit vorliegenden vergleichbar.

44Die Klägerin kann sich auch nicht damit entlasten, dass die Beklagte ihr die neue Anschrift nicht mitgeteilt hat, nachdem ihr der Widerspruch zur Rechnungsprüfung am 15.01.2016 noch unter der alten Adresse zugegangen ist. Das Vertragsverhältnis war beendet und aus Sicht der Beklagten schlussabgerechnet. Sie hatte kein Anliegen mehr gegenüber der Klägerin. Somit war es Aufgabe der Klägerin, nahezu drei Jahre später die Anschrift der Beklagten zu prüfen.

2.2.2

2.2.2.1

45Die Klägerin kann sich nicht damit entlasten, dass die P. AG die Klageschrift fehlerhaft in den Briefkasten der xx GmbH eingelegt hat, anstelle sie als unzustellbar an das Landgericht zurückzusenden. Hierfür spricht, dass die Klägerin die fehlerhafte Zustellung durch die P. AG aufgrund der Angabe einer falschen Anschrift veranlasst hat. Die Klägerin trägt grundsätzlich die Verantwortung dafür, dass von ihrer Seite aus alles Erforderliche getan wurde, um eine ordnungsgemäße Zustellung der Klageschrift – unter der zutreffenden Bezeichnung und an der richtigen Anschrift des Beklagten – zu gewährleisten (vgl. BGH, Urteil vom 08.06.1988, IVb ZR 92/87, BeckRS 1988, 31091526 zu einem etwas anders gelagerten Fall). Die Regelung des § 167 ZPO soll nur vor solchen Nachteilen schützen, die gänzlich außerhalb der Einflussphäre des Antragstellers liegen. Eine Zustellungsverzögerung kann ihm nur dann nicht angelastet werden, wenn diese ausschließlich auf dem Geschäftsablauf bei Gericht beruht und weder er selbst noch sein Verfahrensbevollmächtigter durch eigenes – wenn auch nur leicht fahrlässiges – Verhalten

zu einer nicht bloß geringfügigen Zustellungsverzögerung beigetragen haben (vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 05.07.2021, 9 UF 6/21, BeckRS 2021, 21435).

46 Etwas anderes besagt auch die von der Klägerin zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21.07.2023 nicht, wonach allein die Verzögerungen im Zustellungsverfahren, die durch eine fehlerhafte Sachbehandlung des Gerichts verursacht sind, dem Zustellungsbetreiber nicht zuzurechnen sind, auch wenn der fehlerhaften Sachbehandlung des Gerichts eine der Partei zuzurechnende Verzögerung in Form einer fehlerhaften Angabe der Zustellanschrift vorausgegangen ist (vgl. BGH, Urteil vom 21.07.2023, V ZR 215/21, NJW 2023, 2945 Rn. 6). Aus dem Zeitraum herauszurechnen ist danach allein die gerichtlich verursachte Verzögerung.

47 Das von der Beklagten zitierte Urteil des OLG Düsseldorf passt ebenfalls nicht. Es befasst sich mit der Haftung des ausführenden Frachtführers für ein verloren gegangenes Paket (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.07.2018, I-18 U 69/17, RdTW 2020, 188 Rn. 16). Hier geht es aber nicht darum, ob die P. AG ggf. gegenüber der Klägerin haftet. Hieraus ergibt sich eher ein Argument zu Lasten der Klägerin, da sie ggf. einen Schadensersatzanspruch gegen die P. AG hat, wenn diese grob fahrlässig oder gar vorsätzlich ihre Pflichten verletzt hat (vgl. hierzu: OLG Hamm, Urteil vom 18.6.2014, 1 1 U 98/13, NVwZ-RR 2014, 914).

48 Außerdem ist nicht ersichtlich aus welchem Grund die fehlerhafte Zustellung letztlich allein zu Lasten der Beklagten gehen soll. Zwar kommt zur falschen Angabe der Anschrift durch die Klägerin ein eigenständiges Handeln des Zustellers hinzu, das letztlich zu einer weiteren Verzögerung führt. Dies ist der Klägerin allerdings noch zuzurechnen, da die erste Ursache Auslöser der zweiten war, wenn sie auch zu einer weiteren Verzögerung geführt hat. Anders ist dies bei Verzögerungen durch das Gericht, gegen das im Übrigen ein Schadensersatzanspruch wegen Zustellungsverzögerungen nur schwer durchsetzbar sein dürfte. Denn die zögerliche Bearbeitung ist keine Folge der fehlerhaften Angabe der Anschrift, sondern eine eigene, durch das Gericht gesetzte Ursache der Verzögerung. In dem vom Bundesgerichtshof am 21.07.2023 entschiedenen Fall z.B. hat die Geschäftsstelle die Verfügung des Abteilungsrichters vom 24.11.2020 erst am 09.12.2020 ausgeführt. Diese Verzögerung weist keinen Kausalzusammenhang mit der falschen Anschrift aus. Sie wäre bei korrekter Adresse auch eingetreten.

2.2.2.2

49 Dem Zustellungsveranlasser gereichen Versäumnisse, die dem Gericht zuzurechnen sind, nur insoweit zum Nachteil, wie sich feststellen lässt, dass die geforderte Handlung den Verfahrensgang verkürzt hätte, das Versäumnis also kausal für die Verzögerung der Zustellung geworden ist. Bei Berechnung der Dauer der zurechenbaren Verzögerung ist grundsätzlich auf die Zeitspanne abzustellen, um die sich die Zustellung als Folge der Nachlässigkeit der Partei verzögert (vgl. Häublein/Müller in MüK0ZPO, 6. Auflage 2020, S. 167 Rn. 13, 17; vgl. BGH, Urteil vom 10.07.2015, V ZR 154/14, NJW 2015, 2666 Rn. 6).

50 Beruht die Verzögerung auf der fehlerhaften Angabe der Zustellanschrift durch den Zustellungsbetreiber, berechnet sie sich ab dem Zeitpunkt des gescheiterten Zustellungsversuchs. Wie bereits ausgeführt sind Verzögerungen im Zustellungsverfahren, die durch eine fehlerhafte Sachbehandlung des Gerichts verursacht sind, dem Zustellungsbetreiber dagegen nicht zuzurechnen. Dies zugrunde gelegt, ist für die Berechnung der auf der fehlerhaften Angabe der Zustellanschrift beruhenden Verzögerung der Zeitpunkt des gescheiterten Zustellungsversuchs von Bedeutung (vgl. BGH, Urteil vom

21.07.2023, V ZR 215/21, NJW 2023, 2945 Rn. 7, 8; BGH, Urteil vom 12.09.2019, IX ZR 262/18, NZG 2020, 70 Rn. 23).

51Die der Klägerin zuzurechnende Zustellungsverzögerung betrug danach zwei Wochen und sechs Tage und kann damit nicht mehr als geringfügig bezeichnet werden. Sie schließt die Annahme einer zur Unterbrechung der Verjährung noch geeigneten „demnächst erfolgten“ Zustellung nach § 167 ZPO aus (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 10.07.2015, V ZR 154/14, NJW 2015, 2666 Rn. 5). Die Klage wurde am 23.01.2019 an die falsche Adresse zugestellt. Die korrekte Zustellung an die Beklagte erfolgte am 12.02.2019. Eine fehlerhafte Sachbehandlung durch das Gericht ist weder bei der ersten – fehlerhaften – noch bei der zweiten Zustellung erfolgt. Danach kommt es nicht mehr darauf an, ob der Klägerin eine weitere Verzögerung von zwei bis sechs Tagen im Hinblick auf den Gerichtskostenvorschuss zuzurechnen ist, s.o. zu 2.1.

52Ohne Wirkung zugunsten der Beklagten bleibt hingegen, dass der erstinstanzliche Richter zu Gunsten der Klägerin die richtige Anschrift einem selbst eingeholten Handelsregisterauszug entnommen hat, anstelle eine Rückbriefnachricht zu veranlassen. Das Überobligatorische Tätigwerden des Richters kompensiert nicht die vorangegangene der Klägerin zuzurechnende Verzögerung (vgl. BGH, Urteil vom 21.07.2023, V ZR 215/21, NJW 2023, 2945 Rn. 8).

2.2.3

53Selbst wenn der Klägerin das Verschulden der P. AG nicht zuzurechnen wäre, bleibt es aber dabei, dass zu ihren Lasten diejenige Verzögerung zu berücksichtigen ist, die bei einem ordnungsgemäßen Zustellverhalten der P. AG entstanden wäre. Diese muss sich die Klägerin als Folge ihrer Nachlässigkeit entgegenhalten lassen. Die der Klägerin zuzurechnende Zustellungsverzögerung betrug danach ebenfalls deutlich mehr als vierzehn Tage. Dies ergibt sich aus Folgendem:

54Ohne Berücksichtigung von Fehlern der P. AG gilt: Bei richtiger Zustelladresse in der Klageschrift wäre die Zustellung im Zweifel am 23. Januar 2019 erfolgt – dem Datum, an dem sie in einen falschen Briefkasten unter falscher Anschrift eingeworfen wurde. Da die Zustellung bei der Beklagten am 12. Februar 2019 erfolgte, errechnet sich eine der Klägerin zuzurechnende Verzögerung von 20 Tagen. Diese Verzögerung wäre nur dann als noch „demnächst“ anzusehen, wenn feststünde, dass auf den Falscheinwurf durch die P. AG bei der xx GmbH am 23. Januar 2019 eine Teilverzögerung von sechs Tagen zurückzuführen ist. Denn nur dann reduziert sich die der Klägerin anzulastende Verzögerung auf einen „Nettowert“ von 14 Tagen.

55Da die Zustellung, die die Beklagte am 12. Februar 2019 erreichte, am 5. Februar 2019 durch das Gericht veranlasst wurde, müsste somit feststehen, dass bei ordnungsgemäßen Verhalten der P. AG das Gericht sechs Tage vor dem 5. Februar 2019, also am 30. Januar 2019, in der Lage gewesen wäre, die Zustellung an die richtige Anschrift zu veranlassen.

56Dazu wiederum müsste feststehen, dass wenn die P. AG am 23. Januar 2019 die Klageschrift nicht in den falschen Briefkasten an der Zustellanschrift eingeworfen, sondern unzugestellt an das Gericht zurückgesandt hätte, der Rückbrief das Gericht so zeitig erreicht hätte, dass am 30. Januar 2019 die erneute Zustellung hätte verfügt werden können.

57Zu dieser Feststellung sieht sich der Senat, der laufend Akten zu bearbeiten hat, in denen Zustellungen fehlgeschlagen sind und an das Gericht zurückgeschickt werden, nicht in der

Lage. Nach seiner Erfahrung gibt es keine etablierten Erfahrungswerte, nach wie viel Tagen ein unzustellbares Schriftstück wieder bei Gericht eintrifft, tatsächlich dauert dies aber häufig deutlich mehr als drei Tage, nämlich mindestens eine Woche. Zudem kann auch nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass bei einer Rücksendung der unzustellbaren Klageschrift durch die P. AG das Landgericht den erneuten Zustellversuch unter der richtigen Anschrift sofort und ohne Rückfrage bei der Klägerin am nächsten Tag veranlasst hätte. So mag es zwar nach Erhalt der Rücksendung de-GmbH am Landgericht geschehen sein, wenn es aber darum geht, den Beitrag der P. AG an der eingetretenen Gesamtverzögerung herauszurechnen, kann nicht davon ausgegangen werden, dass es zu diesem für die Klägerin in jeder Hinsicht optimalen Verlauf – noch am selben Tag und ohne vorherige Rückfrage an sie – auch gekommen wäre, wenn der Zustellfehler nicht eingetreten wäre.

58Aufgrund dieser Überlegungen kann der Senat nicht feststellen, dass in dem hypothetischen Ablauf ohne den Zustellfehler der P. AG das Gericht die Zustellung an die richtige Anschrift um mehr als sechs Tage früher hätte veranlassen können. Somit ist davon auszugehen, dass auch die um die Auswirkungen des Zustellfehlers bereinigte „Netto-Verzögerung“, die die Klägerin durch die falsche Beklagtenadresse in der Klageschrift veranlasst hat, nicht geringer als 20 Tage gewesen wäre.

59In ihrem Schriftsatz vom 21. November 2023 weist die Klägerin darauf hin, sie habe unbestritten vorgetragen, dass ohne den Zustellfehler der P. AG die Klageschrift bereits am 24. Januar 2019 an das Landgericht zurückgelangt wäre. Diese Behauptung vermag der Senat seiner Beurteilung indessen nicht zugrundezulegen, denn sie erfolgt offenkundig ins Blaue hinein und ist ebenso offenkundig unrichtig. Nach der Erfahrung des Senats, der wie bereits erwähnt laufend Akten mit Rückläufern unzustellbarer Schriftstücke zu bearbeiten hat, kommt eine so schnelle Rücksendung praktisch nie vor und kann ausgeschlossen werden. Aus diesem Grund hatte auch die Beklagte erkennbar keinen Anlass, diese Behauptung der Klägerin ausdrücklich zu bestreiten. Selbst wenn die Behauptung der Klägerin Relevanz hätte, könnte der Senat sie deshalb ohne vorherigen Hinweis an die Gegenseite gar nicht als unstreitig unterstellen.

60Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 91 Abs. 1 S. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

61Der Senat lässt die Revision im Hinblick auf ihre grundsätzliche Bedeutung zu den Annahmen des Senats zu einer demnächst erfolgten Zustellung i.S.v. § 167 ZPO zu, § 543 Abs. 2 ZPO.

Zitiervorschlag:

KG Urt. v. 12.12.2023 – 21 U 47/22, BeckRS 2023, 41414

[□Verlag C.H.BECK oHG 2024](#)