

»» Wohnungseigentumsrecht «« von Dr. Olaf Riecke [447]

Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung von Klage und Urteil an einen zahlungssäumigen Eigentümer

Unbekannt ist der Aufenthalt einer Person erst dann, wenn nicht nur das Gericht, sondern auch die Allgemeinheit den Aufenthalt des Zustellungsadressaten nicht kennt.

Wegen der besonderen Bedeutung der Zustellung für die Gewährung rechtlichen Gehörs sind an die Feststellung, dass die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung vorliegen, im Erkenntnisverfahren hohe Anforderungen zu stellen. Allein die ergebnislose Anfrage beim Einwohnermeldeamt genügt hierfür in der Regel nicht.

BGH, Urteil vom 22.02.2024 – V ZR 117/23

Der Fall:

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE), macht gegen den Sondereigentümer Zahlungsansprüche in Höhe von insgesamt 59.331,56 € geltend.

Sie hat u.a. unter Vorlage einer negativen Einwohnermeldeauskunft die öffentliche Zustellung der Klage beantragt, die vom 21.10. bis zum 1.12.2021 durch Aushang der Benachrichtigung an der Gerichtstafel des Amtsgerichts erfolgt ist.

Mit öffentlich zugestelltem Versäumnisurteil vom 8.12.2021 wurde er antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. Am 10.3.2022 ging der Einspruch beim Amtsgericht ein.

Das Problem:

Zu prüfen ist, ob die - dann überschrittene - Einspruchsfrist wirksam in Lauf gesetzt wurde, d.h., ob die öffentliche Zustellung wirksam erfolgte.

Die Entscheidung des Gerichts:

Eine unter Verstoß gegen § 185 ZPO

angeordnete öffentliche Zustellung löst die Zustellungsfiktion des § 188 ZPO nicht aus und setzt damit keine Frist in Lauf.

Das gilt jedenfalls dann, wenn die öffentliche Zustellung bei sorgfältiger Prüfung der Unterlagen nicht hätte angeordnet werden dürfen, deren Fehlerhaftigkeit für das Gericht also erkennbar war. In einem solchen Fall kommt das Verfahren nicht zum Abschluss. Es ist bei Entdeckung des Fehlers fortzusetzen, ohne dass es dazu einer Wiedereinsetzung bedarf (vgl. BGH, Urteil vom 6.10.2006 - V ZR 282/05, NJW 2007, 303 Rn. 12; BGH, Urteil vom 6.12.2012 - VII ZR 74/12, NJW-RR 2013, 307 Rn. 21).

So liegt es hier. Dem Amtsgericht war bekannt, dass die GdWE über den gescheiterten Zustellversuch des Protokolls einer Eigentümerversammlung unter der von dem früheren und später erneut mandatierten Prozessbevollmächtigten des Hausgeldschuldners angegebenen Meldeadresse und eine Anfrage beim Einwohnermeldeamt hinaus nichts weiter unternommen hatte. Auch stand fest, dass die GdWE seine E-Mail-Adresse kannte, ihn hierüber aber nicht wegen der beabsichtigten Klage und einer Zustellanschrift kontaktierte, sondern lediglich den zu diesem Zeitpunkt noch nicht erneut mandatierten Prozessbevollmächtigten über die Einreichung der Klage und die beantragte öffentliche Zustellung informiert hatte.

Es ist davon auszugehen, dass er auf eine entsprechende an ihn gerichtete E-Mail hin jedenfalls seinen späteren Prozessbevollmächtigten mandatiert und als Zustellungsvertreter benannt hätte. Darauf, dass er außerdem im Berufungsverfahren unter Beweisantritt vorgetragen hat, unter der Adresse in Tschechien für Zustellungen

erreichbar gewesen zu sein, kommt es damit nicht einmal an.

Es ist auch nicht auszuschließen, dass das Versäumnisurteil bei Fortsetzung des Verfahrens ganz oder teilweise nicht aufrechterhalten werden kann.

Praxis-Tipp:

Auch wenn ein Zustellversuch scheitert, sollte nicht sofort eine öffentliche Zustellung eines Versäumnisurteils beantragt werden. Zuerst sollte – wenn die Kommune eine solche noch ausstellt – eine Unauffindbarkeitsbescheinigung beantragt werden.

Auch eine Nachfrage bei den Nachbarn kann Hinweise auf den Wohnsitz des Hausgeldschuldners ergeben.

Bei Banken und Gerichtsvollziehern dagegen dürfte der Datenschutz einer Auskunft entgegenstehen.

Ein (ehemaliger) Anwalt des Schuldners sollte informiert und kontaktiert sowie bisherige Kommunikationswege (WhatsApp, email) noch ausprobiert werden. Erst wenn all dies negativ verläuft, dann macht eine öffentliche Zustellung wirklich Sinn. ■

Fachautor:



Dr. Olaf Riecke

- Richter am Amtsgericht Hamburg-Blankenese
- Schwerpunkt: Miet- und Wohnungseigentumsrecht