

Nachschlagewerk: ja.  
Amtliche Sammlung: nein

2142 066

Finanzvertrag idF v. 30. März 1955, BGBI II 301, 381,  
Art. 8 Abs. 10; ZPO §§ 261 b, 274 Abs. 3, 295

- a) Zur Frage, wann eine Klage noch als "demnächst" zugestellt  
im Sinne des § 261 b Abs. 3 ZPO anzusehen ist.

Hat der Kläger die angeforderte Prozeßgebühr aus Nachlässigkeit nicht in angemessener Frist einbezahlt und ist dadurch die Klagezustellung verzögert worden, so ist die Klage nicht mehr als "demnächst" zugestellt zu behandeln. Schon die Einzahlung der Prozeßgebühr nach dem Ablauf von 18 Tagen nach Zustellung der Gebührenanforderung und von 16 Tagen nach Ablauf der Klagefrist kann verspätet sein.

- b) Die Klagefrist des Art. 8 Abs. 10 des Finanzvertrages ist von Amts wegen zu beachten. Ihre Versäumung kann daher nicht nach den §§ 274 Abs. 3, 295 Abs. 1 ZPO geheilt werden. Offen bleibt, ob die Parteien eine Vereinbarung des Inhalts wirksam schliessen können, daß es auf die Wahrung der Klagefrist nicht ankommen solle.

BGH, Urt. v. 5. Juni 1961 - III ZR 73/60 - OLG Bamberg  
IG Würzburg

III ZR 73/60

Verkündet  
am 5. Juni 1961  
[REDACTED] Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Gastwirts und Metzgermeisters Hermann D. [REDACTED] in  
R. [REDACTED] bei [REDACTED] a.M., H. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frh.v. [REDACTED] -

gegen

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundes-  
minister der Finanzen, dieser vertreten durch die Ober-  
finanzdirektion N. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 5. Juni 1961 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Prof.Dr.Geiger sowie der Bundes-  
richter Dr. Kreft, Dr. Hußla, Keßler und Schäfer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des  
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg  
vom 4. Februar 1960 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsver-  
fahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte unter Berufung auf Art. 8 des Finanzvertrages (= FV) vom 26. Mai 1952 idF vom 30. März 1955 (BGBI II 301, 381) wegen der Folgen eines Unfalls in Anspruch, den er am 17. Februar 1958 durch den Zusammenstoß seines Kraftwagens mit einem Panzer erlitt. Dieser wurde nach seiner Darstellung von einem in der Bundesrepublik stationierten Soldaten der US-Streitkräfte in Erfüllung dienstlicher Verrichtungen gesteuert. Der Kläger meldete den Schaden am 3. April 1958 bei dem zuständigen Amt für Verteidigungslasten in Würzburg in Höhe von 6.480,73 DM an. Diese Behörde anerkannte durch Bescheid vom 27. Februar 1959 den Anspruch zu einem Teilbetrag von 1.641,75 DM; im übrigen wies sie den Entschädigungsantrag ab. Dieser Bescheid wurde den Vertretern des Klägers mit der Belehrung über die Klagemöglichkeit nach Art. 8 Abs. 10 FV am 6. März 1959 zugestellt.

Der Kläger hat hierauf beim Landgericht Würzburg gegen die Beklagte einen nach seiner Darstellung in der ursprünglichen Forderung von 6.480,73 DM enthaltenen Betrag von 3.108,35 DM einschließlich Zinsen klageweise geltend gemacht. Die Klage wurde am 24. April 1959 beim Landgericht Würzburg eingereicht und der Beklagten am 3. Juni 1959 zugestellt. Das Landgericht hat sie mit der Begründung als unzulässig abgewiesen, daß die zweimonatige Klagefrist des Art. 8 Abs. 10 FV nicht gewahrt sei; die Klageschrift sei zwar rechtzeitig eingereicht, aber nicht mehr "demnächst" im Sinne des § 261 b Abs. 3 ZPO zugestellt worden. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Die Beklagte bittet um die Zurückweisung der Revision.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist mit den Parteien zutreffend davon ausgegangen, daß Ansprüche aus Schäden, die infolge von Handlungen oder Unterlassungen der in der Bundesrepublik stationierten fremden Streitkräfte bei Erfüllung einer dienstlichen Verrichtung entstehen, nur nach Art. 8 FV zu behandeln und geltend zu machen sind. Der Kläger hat demgemäß, wie außer Streit steht, seine angeblichen Ansprüche innerhalb der Frist des Art. 8 Abs. 6 FV bei dem nach Art. 8 Abs. 7 FV zuständigen Amt für Verteidigungslasten geltend gemacht. Diese Behörde hat einen teilweise ablehnenden Bescheid erlassen. Art. 8 Abs. 10 FV bestimmt hierzu folgendes:

"Falls der Anspruchsberechtigte den angebotenen Entschädigungsbetrag nicht annimmt oder mit der Abweisung seines Anspruchs nicht einverstanden ist, so kann er bei den ordentlichen deutschen Gerichten gegen die Bundesrepublik wegen seines Anspruchs innerhalb von zwei Monaten nach Mitteilung der Entscheidung Klage erheben."

Diese Klagefrist lief im vorliegenden Fall mit dem 6. Mai 1959 ab. Erhoben, nämlich zugestellt (§ 253 ZPO), wurde die Klage aber erst am 3. Juni 1959, also nach Ablauf der Klagefrist.

II.

Das Berufungsgericht vertritt mit Rücksicht darauf die Auffassung, daß die Klagefrist versäumt sei.

1. Es hat festgestellt:

Die am 24. April 1959 ohne Kostenvorschuß von dem erstinstanziellen Prozeßbevollmächtigten des Klägers eingereichte Klageschrift sei von der Geschäftsstelle des Landgerichts am 28. April 1959 dem Kostenbeamten vorgelegt worden. Dieser habe unter dem 29. April 1959 dem Kläger eine Kostenrechnung von 79,-- DM (Prozeßgebühr) erstellt und dessen Prozeßbevollmächtigten mit dem Hinweis auf § 111 Abs. 1 GKG um alsbaldige Entrichtung der Prozeßgebühr er sucht. Der Gerichtsvorsitzende habe am 30. April 1959 die Wiedervorlage der Klage "bei Anlaß, insbesondere nach Einzahlung der Prozeßgebühr ..." verfügt. Kostenrechnung und Zahlungsersuchen des Kostenbeamten vom 29. April 1959 seien dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 4. Mai 1959, also zwei Tage vor Ablauf der Klagefrist, zugegangen. Dieser habe hierauf die Rechtsschutzversicherung des Klägers, die er schon am 24. April 1959 um alsbaldige Überweisung des Kostenvorschusses von 79,-- DM gebeten gehabt habe, mit Schreiben vom 5. Mai 1959 unter Hinweis auf das Zahlungsersuchen des Kostenbeamten um umgehende Überweisung des Betrages von 79,-- DM gebeten und diese Bitte durch Schreiben vom 19. Mai 1959 wiederholt. Der Vorschuß sei sodann am 20. Mai 1959 auf dem Postscheckkonto des Prozeßbevollmächtigten des Klägers (in Nürnberg) und am 22. Mai 1959 auf einem entsprechenden Konto der Gerichtskasse Würzburg gutgeschrieben worden. Mit Zahlungsanzeige vom 25. Mai, eingegangen bei der Geschäftsstelle des Landgerichts am 26. Mai 1959, habe die Gerichtskasse den Eingang der Prozeßgebühr angezeigt. Am 29. Mai 1959 habe der Gerichtsvorsitzende Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt. Am 1. Juni 1959 seien von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle die Zustellung der Klage und die Ladung verfügt worden. Daraufhin sei die Klage am 3. Juni 1959, also vier Wochen nach Ablauf der Klagefrist und fünf Wochen und fünf Tage nach Einreichung der Klage, zugestellt worden.

2. Das Berufungsgericht führt weiter aus: Die erhebliche Verzögerung der Zustellung sei eine Folge der verspäteten Einzahlung der Prozeßgebühr; vor deren Erlegung habe der Vorsitzende nach § 111 Abs. 1 GKG Termin zur mündlichen Verhandlung nicht bestimmen dürfen, die Zustellung der Klageschrift erfolge aber nach § 261 a Abs. 2 ZPO erst mit der Ladung zum Termin. Die Verzögerung in der Einzahlung der Gebühr habe der Kläger zu vertreten, weil diese nicht unverzüglich nach dem Zugang der Kostennachricht vom 29. April 1959, also nach dem 4. Mai 1959, erlegt worden sei. Zwar treffe den Kläger selbst, soweit ersichtlich, kein Verschulden. Er habe aber für das Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten einzustehen. Dessen Fahrlässigkeit bestehe jedenfalls darin, daß er sich am 5. Mai 1959 darauf beschränkt habe, den Rechtsschutzversicherer des Klägers um umgehende Überweisung zu bitten. Vor allem hätte er nach Absendung des Briefes vom 5. Mai 1959 nicht volle 14 Tage auf die Überweisung warten dürfen. Er hätte vielmehr am 5. Mai 1959 den unstreitig zahlungsfähigen Kläger selbst unter deutlichem Hinweis auf die möglichen Folgen einer Verzögerung zur umgehenden Überweisung der Prozeßgebühr an ihn oder unmittelbar an die Gerichtskasse anhalten müssen. Da somit von der Klageseite nicht das nach Lage der Dinge Zumutbare geschehen sei, um in der Zustellung der Klageschrift keine vermeidbare Verzögerung eintreten zu lassen, könne die am 3. Juni 1959 erfolgte Zustellung nicht mehr als "demnächstige" im Sinne des § 261 b Abs. 3 ZPO angesehen werden.

### III.

Die Revision rügt die Verletzung der §§ 261 b, 295, 538 ZPO sowie des materiellen Rechts und führt zur Begründung dieser Rügen aus: Das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß der Kläger die Klagefrist des Art. 8 Abs. 10 EV versäumt habe.

1. Die Beklagte habe in den Verhandlungsterminen vom 30. Juni und 14. Juli 1959 zur Sache verhandelt, ohne die Verzögerung der Klagezustellung zu rügen, wiewohl ihr der Tag der Zustellung und der Ablauf der Klagefrist bekannt gewesen seien und sie ferner aus den Gerichtsakten hätte feststellen können und müssen, wann der Kostenvorschuß angefordert und einbezahlt worden war. Damit habe sie gemäß § 295 Abs. 1 ZPO stillschweigend auf die Wahrung der Frist verzichtet, sofern diese nicht eingehalten worden sein sollte. Das Berufungsgericht hätte daher in entsprechender Anwendung des § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO das Urteil des Landgerichts aufheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverweisen müssen.

2. Im übrigen sei die Klagefrist gewahrt, weil die Klage im Sinne des § 261 Abs. 3 ZPO demnächst zugestellt worden sei. Einmal sei der achtzehntägige Zwischenraum zwischen dem 4. Mai 1959, dem Tage des Zugangs der Kostennachricht, und dem 22. Mai 1959, dem Tage der Einzahlung der Prozeßgebühr, als angemessen zu bezeichnen. Ferner habe der Kläger bzw. sein Prozeßbevollmächtigter entgegen der Meinung des Berufungsgerichts keinesfalls fahrlässig gehandelt; denn der Grund für die Verzögerung der Einzahlung des Kostenvorschusses sei nur darin zu finden, daß der Rechtsschutzversicherer des Klägers, der die Kosten des Rechtsstreits habe tragen müssen, "eingeschaltet" gewesen sei. Schließlich hätte der Kläger die Verzögerung nur zu vertreten, wenn sie auf vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Verhalten seiner Person oder seines Prozeßbevollmächtigten beruhen würde. Das Berufungsgericht habe aber ausdrücklich festgestellt, daß davon nicht die Rede sein könne.

IV.

Die Revision ist unbegründet.

1. Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Klage nicht mehr "demnächst" im Sinne des § 261 b Abs. 3 ZPO zugestellt worden sei, bestehen jedenfalls im Ergebnis keine rechtlichen Bedenken.

a) Die dem § 496 Abs. 3 ZPO nachgebildete Vorschrift des § 261 b Abs. 3 ZPO ist mit Rücksicht auf den durch § 2 der 4. Vereinfachungsverordnung vom 12. Januar 1943 (RGBl I 7) eingeführten und nunmehr in § 261 b Abs. 1 ZPO niedergelegten Grundsatz erforderlich geworden, daß auch im Anwaltsprozeß die Klage von Amts wegen zuzustellen ist. Während zuvor, in der Zeit der Zustellung im Parteibetrieb, der Kläger die volle Verantwortung dafür hatte, daß die Klage samt der Gerichtsgebühr so rechtzeitig eingereicht wurde, daß er die Zustellung samt Ladung zu dem vom Gerichtsvorsitzenden bestimmten Termin noch vor Ablauf einer Klagefrist bewirken konnte, mußte ihm nunmehr durch § 261 b Abs. 3 ZPO die Verantwortung für Verzögerungen, die in dem Geschäftsablauf des zustellenden Gerichts begründet sind und auf die er keinen Einfluß hat, abgenommen werden. Da die Dauer solcher Verzögerungen nicht von vornherein fest bestimmt werden kann, hat es der Gesetzgeber der nach pflichtmäßigem Ermessen zu treffenden Entscheidung des Prozeßrichters überlassen, ob im Einzelfall die Zustellung noch "demnächst" erfolgt ist (LM DBG § 143 Nr. 4). Nach dem Zweck der Vorschrift des § 261 b Abs. 3 ZPO muß aber dieses Ermessen seine Grenze in der Erwägung finden, daß für die Fristerstreckung insoweit kein Raum ist, als die Verzögerung durch das Verhalten der klagenden Partei beeinflußt ist. Eine Zustellung ist daher dann nicht mehr "demnächst" bewirkt, wenn die Zeitspanne zwischen der Einreichung und der Zustellung der Klageschrift durch vorsätzliches oder nicht nur geringfügig nach-

lässiges Verhalten der Klagepartei in nennenswertem Ausmaß (mit-) verursacht worden ist (BGHZ 25, 66, 77; 31, 342, 346; LM DBG § 143 Nr. 4; BGH VersR 1961, 214). Dabei hat sich der Kläger das Verhalten seines Prozeßbevollmächtigten anrechnen zu lassen (LM ZPO § 261 b Nr. 2 und BGHZ 31, 342, 347).

Davon, daß der Klagepartei, wie die Revision meint, nur Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit, nicht aber sonstwie nachlässiges Verhalten schade, kann nach der Entstehungsgeschichte und dem Zweck des § 261 b Abs. 3 ZPO keine Rede sein. Die Revision beruft sich insoweit zu Unrecht auf die Entscheidung des V. Zivilsenats in LM GKG § 74 Nr. 1. Der V. Zivilsenat hat in dieser Entscheidung zwar eingangs ausgeführt, daß die rechtzeitig eingereichte Klage noch demnächst zugestellt sei, wenn sie innerhalb einer nach den Umständen angemessenen Frist zugestellt werde, sofern nur die Verzögerung der Zustellung von der Partei weder "absichtlich noch grob fahrlässig" herbeigeführt sei. Seine weiteren Darlegungen (vor allem in dem übernächsten Absatz) stellen aber schlechthin auf "nachlässiges" Verhalten ab. Außerdem hat der V. Zivilsenat u.a. auf die Entscheidung des erkennenden Senats in LM ZPO § 261 b Nr. 2 verwiesen, in der kein Unterschied zwischen grober und sonstiger Nachlässigkeit gemacht ist. Dies läßt den Schluß zu, daß auch der V. Zivilsenat keineswegs der Auffassung ist, dem Kläger schade nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

b) Hiernach mag im vorliegenden Fall die Verzögerung der Zustellung in der Zeit von der Einreichung am 24. April 1959 bis zu dem Zugang der Kostennachricht (nach der Annahme des Berufungsgerichts am 4. Mai 1959) und außerdem in der Zeit von der Einzahlung des Vorschusses (am 22. Mai 1959) bis zur Zustellung (am 3. Juni 1959) einer Feststellung, daß die Klage noch "demnächst" zugestellt worden sei, nicht entgegenstehen. Anders verhält es sich auf jeden Fall mit der Verzögerung in der Zeit vom 4. bis 22. Mai 1959. Der Lauf

der Klagefrist mußte zumindest dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers bekannt sein. Dieser mußte ferner wissen, daß die Klage nicht schon mit ihrer Einreichung, sondern erst mit ihrer Zustellung erhoben wurde und daß diese wiederum nach § 261 a ZPO i.V.m. § 111 Abs. 1 Satz 1 GKG von der Einzahlung des angeforderten Prozeßkostenvorschusses abhängig war. Er durfte nicht damit rechnen, daß der Gerichtsvorsitzende die Zustellung ohne Terminbestimmung verfügen oder die Terminbestimmung wiederum ohne vorherige Einzahlung des Vorschusses treffen würde (BGHZ 31,342,348). Insbesondere mußte ihm bekannt sein, daß die Voraussetzungen des § 111 Abs. 4 GKG für die Terminsanberaumung und damit für die Zustellung der Klage vor Einzahlung des Vorschusses nicht vorlagen. Der Kläger mag, jedenfalls nach der Entscheidung des V. Senats in IM GKG § 74 Nr. 1, nicht gehalten gewesen sein, das Gericht auf den Fristablauf hinzuweisen sowie die Prozeßgebühr schon vor dem Zugang der Zahlungsaufforderung vom 29. April 1959 einzuzahlen und auf diese Weise auf die beschleunigte Zustellung hinzuwirken. Der Kläger und sein Prozeßbevollmächtigter mußten aber auf jeden Fall um die unverzügliche Einzahlung der Prozeßgebühr nach dem Zugang der Kostennachricht oder wenigstens nach dem Ablauf der Klagefrist besorgt sein, wobei hier unerörtert sei, ob sie sich angesichts dessen, daß dem Prozeßbevollmächtigten die Kostennachricht schon zwei Tage vor Ablauf der Klagefrist zugegangen war, darauf berufen durften, daß sie die Klagefrist ausschöpfen, also mit der Einreichung der Klage bis zum letzten Tage der Frist warten durften. Dieser Sorgfaltspflicht entsprach das Verhalten des Prozeßbevollmächtigten des Klägers nicht. Nachdem der Rechtsschutzversicherer des Klägers seine Bitte vom 24. April 1959, die ihm der Höhe nach bekanntgegebene Prozeßgebühr alsbald zu überweisen, bis zum Ablauf der Klagefrist überhaupt nicht beantwortete, wiewohl ihm die Einreichung der Klageschrift am 24. April 1959 mitgeteilt worden war, durfte sich der Prozeßbevollmächtigte des Klägers nicht damit begnügen, den

Rechtsschutzversicherer am 5. Mai 1959 um umgehende Überweisung zu bitten, so daß er schließlich am 22. Mai, also 18 Tage nach Zugang der Kostennachricht und 16 Tage nach Ablauf der Klagefrist, endlich die Einzahlung bewirken konnte. Hatte er schon einmal vor dem Ablauf der Klagefrist keine sonstige Vorsorge für die Bereitstellung des Vorschusses getroffen, so hätte er, wenn er sich keine beträchtliche Nachlässigkeit zuschulden kommen lassen wollte, zumindest den unstreitig zahlungsfähigen Kläger dazu veranlassen müssen, die Überweisung der Gebühr so rechtzeitig zu bewirken, daß sie geraume Zeit früher als geschehen bei der Gerichtskasse oder doch wenigstens auf deren Postscheckkonto einging. Dafür, daß dies bei hinreichendem Bemühen des Klägers und seines Prozeßbevollmächtigten aus einem besonderen Grunde nicht möglich gewesen wäre, fehlt jeglicher Anhaltspunkt. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß der Bundesgerichtshof in einer Reihe von Fällen, vor allem dann, wenn mit der Klageschrift ein Armenrechtsgesuch eingereicht wurde, auch bei einem erheblich größeren Zwischenraum zwischen dem Ablauf der Klagefrist und der Klagezustellung diese als "demnächst" bewirkt ansah; denn entscheidend ist hier nicht die Dauer dieser Frist, sondern lediglich die Frage, ob dann, wenn die Aufforderung zur Zahlung der Prozeßgebühr ergangen ist, diese unverzüglich entrichtet wird.

2. Die Meinung des Revisionsklägers, die Vorinstanzen hätten mit Rücksicht auf § 295 Abs. 1 ZPO die Klage nicht als verspätet abweisen dürfen, weil die Beklagte zunächst ohne Rüge der Versäumung der Frist zur Hauptsache verhandelt habe, beruht auf einer Verkennung des Wesens der Klagefrist des Art. 8 Abs. 10 FV. Diese ist nach Sinn und Wortlaut der Bestimmung eine Ausschlußfrist. Sie ist - neben der des Absatzes 6 - vornehmlich dazu bestimmt, Schadensfälle, an denen Mitglieder fremder Streitkräfte beteiligt sind, einer schnellen Abwicklung zuzuführen, weil andernfalls angesichts des häufigen Standort- und Personalwechsels<sup>als</sup> militärischer Einheiten in fremden Ländern die Ermittlungen zu sehr erschwert

und die militärischen Verbände in Folge davon zu stark damit belastet würden (BGHZ 33, 360). Die Ausschlußfrist ist daher von Amts wegen zu beachten. Jedenfalls schon aus diesem Grunde kann die Versäumung der Klagefrist durch den Rügeverzicht im Sinne des § 295 Abs. 1 ZPO ebensowenig wie durch einen "Einredevverlust" im Sinne des § 274 Abs. 3 ZPO ausgeräumt werden.

Die Revision beruft sich in diesem Zusammenhang zu Unrecht auf die Entscheidungen des erkennenden Senats in IM DBG § 143 Nr. 4 (zur Klagefrist des § 143 Abs. 1 Satz 2 DBG) und des IV. Senats in BGHZ 25, 66 (zur Klagefrist des § 35 Abs. 1 Ehegesetzes). In beiden Fällen ist die Klage, wie hier, vor Ablauf der Klagefrist eingereicht, aber dann - anders als im vorliegenden Fall - überhaupt nicht zugestellt, sondern der beklagten Partei zusammen mit einem Armenrechtsgesuch nur formlos zur Äußerung zugeleitet worden. Dabei kam der Bundesgerichtshof zu dem Ergebnis, daß der in der Verhandlung und Entscheidung ohne ordnungsgemäße Klagezustellung liegende Verfahrensmangel gemäß § 295 Abs. 1 ZPO geheilt worden sei, um dann unabhängig davon nach § 261 b Abs. 3 ZPO die Frage zu prüfen, ob die in Folge des Rügeverzichts als ordnungsgemäß erhoben geltende Klage auch als "demnächst" zugestellt anzusehen sei, wobei der IV. Senat (auf S. 75 der Entscheidungssammlung) herausstellte, daß der Rechtsstreit erst in dem Zeitpunkt, in dem die Rüge der fehlenden Zustellung nicht mehr erhoben werden konnte, ebenso rechtshängig geworden war, wie wenn in diesem Zeitpunkt die Klageschrift zugestellt worden wäre (vgl. hierzu auch BGHZ 22, 254, 257). Der Rügeverlust nach § 295 Abs. 1 ZPO wurde also nicht als Ersatz für den Tatbestand des § 261 b Abs. 3 ZPO, sondern als Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung bezeichnet, eine Voraussetzung, der es im vorliegenden Fall nicht bedurfte, weil die Klage formell ordnungsgemäß zugestellt wurde.

Des näheren Eingehens auf die in der mündlichen Verhandlung über die Revision aufgeworfene Rechtsfrage, ob die Versäumung der Frist, wenn schon nicht durch einen prozessualen Rügeverzicht, so doch durch eine nach dem Ablauf der Frist zu treffende sachlich-rechtliche Vereinbarung der Parteien ausgeräumt werden kann, was jedenfalls dann in Betracht zu ziehen wäre, wenn die Klagefrist nicht prozessualer, sondern sachlich-rechtlicher Natur sein sollte, bedarf es nicht. Denn der Sachvortrag der Parteien ergibt weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende derartige vertragliche Regelung. Insbesondere konnte der Kläger aus der Tatsache, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in den ersten beiden mündlichen Verhandlungen vom 30. Juni und 14. Juli 1959 noch nicht auf den Fristablauf hinwies, nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte keinen Vertragswillen dieses Inhalts ableiten. Das Schweigen des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zu der Frage der Klagefrist war nicht dahin auszulegen, die Beklagte wolle sich damit abfinden, daß die rechtzeitig eingereichte Klage infolge der Nachlässigkeit des Klägers oder seines Prozeßbevollmächtigten verspätet zugestellt worden war. Die Beantwortung der Frage, ob die

Klage demnächst zugestellt worden war, setzte die genaue Kenntnis der Gerichtsakten voraus. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten gab keinen Anlaß zu der Annahme, daß er im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlungen vom 30. Juni und 14. Juli 1959 die Gerichtsakten schon eingesehen hatte oder daß er unbeschadet des einschlägigen Inhalts dieser Akten die Klage als auf jeden Fall rechtzeitig zugestellt behandeln wollte.

Hiernach ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Geiger

Dr. Kreft

Dr. Hußla

Keßler

Schäfer