

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**IX ZR 77/73**URTEIL**

Verkündet am
13. Juli 1978
Thiesies,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Entschädigungsrechtsstreit

David B [REDACTED],
[REDACTED] D [REDACTED] Street, N [REDACTED] USA,

Beklagter und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED],
als Abwickler der Kanzlei
Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

Freistaat B a y e r n ,
vertreten durch das Bayerische Staatsministerium
der Finanzen, Odeonsplatz 4, München 22,

Kläger und Revisionsbeklagten

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung durch die Richter Dr. Thumm, Henkel, Portmann, Br. Lang und Gärtner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das an Verkündungs Stett am 8. August 1969 zugestellte Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München wird zurückgewiesen.

Das Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei; die außergerichtlichen Kosten trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit gerichtlichem Vergleich vom 10. Dezember 1958 gewährte der Kläger dem Beklagten 2.250 DM Haftentschädigung und mit gerichtlichem Vergleich vom 25. Februar 1967 weitere 2.500 DM zur Abgeltung aller Ansprüche auf Entschädigung für Schaden an Körper oder Gesundheit. Dabei gingen die Parteien davon aus, daß der **Beklagte im** Zwangsarbeitslager Ilnik-Turke von einem Wächter angeschossen und an der Hand verletzt worden sei. Am 10. Februar 1960 wurden dem zuständigen Sachbearbeiter beim Kläger Krankenunterlagen des DP-Lagers Föhrenwald aus

- 3 -

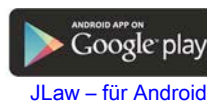
dem Jahre 1946 bekannt, denen zufolge der Beklagte damals angegeben hatte, er habe sich die Schußverletzung an der rechten Hand 1939 bei Przemysl "an der Front" zugezogen. Darauf reichte der Kläger am 10. März 1966 Klage nach § 213 BEG auf Aufhebung der Vergleiche, Abweisung der Entschädigungsansprüche und Rückzahlung der geleisteten Beträge ein. Die Klage konnte zunächst nicht zugestellt werden, weil sie keine Anschrift des Beklagten angab. Nachdem am 29. März 1966 ein Schriftsatz mit der Anschrift des Beklagten bei Gericht eingegangen war, wurden die Klagschrift und der nachgereichte Schriftsatz am 31. März 1966 vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle durch Aufgabe zur Post zugestellt. Zu der mündlichen Verhandlung vom 18. Oktober 1966 wurde neben dem Beklagten Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] geladen, der den Beklagten im Verwaltungsverfahren vertreten hatte. Für diesen trat in der mündlichen Verhandlung Rechtsanwalt Ku. [REDACTED] auf und erklärte, er habe weder die Schriftsätze des Klägers noch Informationen des Beklagten erhalten. Sodann verhandelten die Parteien streitig zur Sache. Das Landgericht gab der Klage statt. Die Berufung des Beklagten wies das Oberlandesgericht zurück. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, hilfsweise Aufhebung und Zurückverweisung. Der Kläger ist im Revisionsverfahren nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Zustellung der Klage an den im Ausland lebenden Beklag-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

ten durch Aufgabe zur Post fehlerhaft war. Die vereinfachte Zustellung nach den §§ 174 Abs. 2, 175 Abs. 1 ZPO setze voraus, daß ein Verfahren durch wirksame Klageerhebung in Gang gekommen sei. Deshalb hätte die Aufhebungsklage nach den §§ 199 ff ZPO zugestellt werden müssen. Das ist richtig.

Der Berufungsrichter hält dennoch die sechsmonatige Klagefrist des § 213 Abs. 3 Satz 1 BEG für gewahrt. Er meint, der Zustellungsmangel sei nach § 295 Abs. 1 ZPO geheilt, weil der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten den Mangel in der mündlichen Verhandlung vom 18. Oktober 1966 ausweislich des Sitzungsprotokolls nicht gerügt habe. Einem Protokollberichtigungsantrag habe das Landgericht nicht stattgegeben, so daß der Beweis für die Erhebung der Rüge nicht erbracht sei. § 295 Abs. 2 ZPO stehe dem nicht entgegen. Die Frist des § 213 Abs. 3 BEG sei keine Notfrist und könne auch einer Notfrist nicht gleichgeachtet werden. Die mangelhafte Zustellung der Aufhebungsklage sei deshalb heilbar. Ob man aus dem Umstand, daß die Postsendung nicht zurückgekommen sei, schließen könne, daß die Klageschrift dem Beklagten tatsächlich zugegangen und damit eine Heilung auch nach § 187 ZPO eingetreten sei, bedürfe keiner Entscheidung.

Die Heilung des Zustellungsmangels habe zur Folge, daß der Rechtsstreit von dem Zeitpunkt an, in dem die Rüge nicht mehr habe erhoben werden können, rechtshängig geworden sei, wie wenn die Klage zu diesem Zeitpunkt zugestellt worden wäre. Daraus ergebe sich die Anwendbarkeit des § 261 b Abs. 3 ZPO. Am Tage des fin-

gierten Zustellungszeitpunkts, der rügelos durchgeführten mündlichen Verhandlung vom 18. Oktober 1966, sei die Frist zur Erhebung der Aufhebungsklage um zwei Monate und acht Tage überschritten gewesen. Die Zustellung sei also noch "demnächst" im Sinne des § 261 b Abs. 3 ZPO erfolgt. Daß die Zustellung sich auch aus Verschulden des Klägers wegen der fehlenden Anschrift in der Klageschrift um 19 Tage verzögert habe, bleibe ohne Bedeutung, weil diese Verzögerung nicht nennenswert sei. Nach Behebung des Mangels seien bis zum Ablauf der Klagefrist immer noch vier Monate und elf Tage verblieben, innerhalb deren eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Zustellung hätte bewirkt werden können.

Das ist jedenfalls im Ergebnis zutreffend.

Eine Heilung des Zustellungsmangels nach § 187 ZPO kommt nicht in Betracht. Es steht zunächst nicht fest, ob der Beklagte die Klageschrift überhaupt erhalten hat. Zum anderen kann ein Prozeßrechtsverhältnis mit einer im Ausland wohnenden Partei grundsätzlich nur durch eine formell mangelfreie Zustellung der Klageschrift begründet werden; der bloße Zugang der Klageschrift reicht dazu nicht aus, weil sonst die im Ausland ansässige Partei in unzulässiger Weise nach inländischem Prozeßrecht in einen deutschen Prozeß hineingezogen werden würde, obgleich das nur nach dem an ihrem Aufenthaltsort geltenden Recht oder dort anerkannten internationalen Vertragsrecht geschehen kann. § 187 Satz 1 ZPO findet deshalb insoweit keine Anwendung (BGH NJW 1972, 1004).

Der Zustellungsmangel ist jedoch nach § 205 Abs. 1 ZPO geheilt. Der Beklagte hat ausweislich der Gründe des Landgerichtlichen Urteils die mangelhafte Zustellung der Klageschrift durch Aufgabe zur Post in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht nicht gerügt. Dafür, ob die Rüge vor dem Landgericht erhoben wurde oder nicht, liefert der Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils abschließenden Beweis, der nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden kann (BAG AP § 314 ZPO Nr. 1 und 2; BAG NJW 1960, 166 Nr. 25; RG JW 1894, 11 Nr. 20). Dabei spielt keine Rolle, daß sich die Feststellung des Landgerichts in dem mit "Entscheidungsgründe" überschriebenen Teil seines Urteils findet. Als Tatbestand des Urteils gilt nach allgemeiner Auffassung jeder Teil des Urteils, der eine tatsächliche Feststellung enthält (BGH VersR 1974, 1021). Das Sitzungsprotokoll über die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1966 ergibt nichts Gegenteiliges. Ein Berichtigungsantrag des Beklagten hatte keinen Erfolg. Danach steht fest, daß er keine Rüge wegen der mangelhaften Zustellung erhoben hat. Die Überlegungen des Berufungsrichters, der nur den Nachweis der Erhebung der Rüge für nicht erbracht hält, ändern daran nichts. Auf die Feststellungen des Berufungsurteils kommt es hier nicht an, weil der Berufungsrichter nicht aus eigenem Kenntnis beurkunden kann, ob eine Partei vor dem Landgericht etwas vorgetragen oder nicht vorgetragen hat (BAG aaO).

Gegenüber ist der Senat mit dem Tatrichter überzeugt, daß der Zustellungsmangel dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten in der fraglichen mündlichen Verhandlung vor

dem Landgericht bekannt war. Das folgte der Berufungsrichter zu Recht aus der Behauptung des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, er habe in der mündlichen Verhandlung die mangelhafte Zustellung ausdrücklich gerügt. Im Übrigen ist in dem Sitzungsprotokoll vermerkt, daß der Vorsitzende in der mündlichen Verhandlung festgestellt hat, die Klageschrift sei zum Zwecke der Zustellung dem Postamt München 22 übergeben worden. Das konnte nicht die hier gebotene Zustellung nach den §§ 199 ff ZPO sein. Damit steht fest, daß der Beklagte in Kenntnis des Mangels rügelos verhandelt hat. Der Senat hat diese Feststellung aufgrund eigener Würdigung zu treffen, weil es sich darum handelt, ob die Klage ordnungsgemäß erhoben ist.

§ 295 Abs. 1 ZPO ist allerdings nach seinem Absatz 2 nicht anzuwenden, wenn Vorschriften verletzt sind, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann. Das ist indessen hier nicht der Fall. Zunächst stehen der Anwendung der Vorschrift auf eine ausländische Partei, der die Klageschrift nicht ordnungsgemäß ausgestellt worden ist, die oben genannten Bedenken nicht entgegen. § 295 Abs. 1 ZPO erklärt die Partei des Rügerechts für verlustig, die einen ihr bekannten oder aus Verschulden unbekannt gebliebenen Verfahrensfehler in der nächsten mündlichen Verhandlung nicht rügt, oder gar auf die Rüge verzichtet. Die Heilung eines Mangels nach dieser Vorschrift setzt also voraus, daß die betroffene Partei entweder einen ausdrücklichen Verzicht erklärt oder mündlich verhandelt, sich also auf den Rechtsstreit eingelassen hat. Dann ist aber ein Prozeßrechtsverhältnis ohnehin be-

gründet. Die ausländische Partei, die sich auf der Rechtsstreit vor einem deutschen Gericht eingelassen hat, muß nun mit der Anwendung deutschen Prozeßrechts rechnen. Es handelt sich nicht mehr darum, daß sie in unzulässiger Weise in einen Prozeß hineingezogen würde.

Daß durch die Zustellung die Klagefrist des § 213 Abs. 3 BEG gewahrt werden sollte, hindert eine Heilung des Mangels nicht. Diese Frist ist zwar eine von Amts wegen zu beachtende Ausschlußfrist, die nicht verlängert werden, gegen deren Versäumung keine Nachsicht gewährt werden kann und die nicht der Parteidisposition unterliegt. Eine Heilung durch Rügeverzicht vermag die mangelnde oder mangelhafte Klagezustellung jedoch auch in den Fällen zu ersetzen, in denen durch die Zustellung eine materiell-rechtliche Frist gewahrt werden soll. Das materielle Recht überläßt die Entscheidung darüber, in welcher Weise die Klageerhebung stattfindet, und ob eine wirksame Zustellung erfolgt ist, dem Prozeßrecht. Legt daher das Prozeßrecht einer mangelhaften Klageerhebung, wenn der Mangel durch Rügeverzicht geheilt ist, dieselbe Wirkung bei wie einer einwandfreien Klageerhebung, dann wird auch eine mit der Klageerhebung zu wahrende materiell-rechtliche Frist mit der Heilung des Mangels gewahrt (BGHZ 25, 66, 73; BGH NJW 1972, 1373). Aus der Entscheidung BGH NJW 1961, 1627 Nr. 9 ergibt sich nichts anderes. Dort war die Zustellung der Klage erst nach Ablauf der Klagefrist des Art. 8 Nr. 10 Finanzvertrag und nicht demnächst im Sinne des § 261 b Abs. 2 ZPO a. F. erfolgt. Die Entscheidung spricht aus, daß eine Heilung der Versäumung der Klagefrist nach § 295 ZPO nicht in Betracht kam. Darum handelt es sich hier nicht. Eine Heilung des Zustellungs-

ungültig, nicht der Versäumung der Klagefrist, ist grundsätzlich möglich. Ob etwas anderes zu gelten hat, wenn die Föhrung einer Notfrist in Frage steht (vgl. RG JW 1936, 2709), bedarf hier keiner Entscheidung. Die Frist des § 217 Abs. 3 BEG ist keine Notfrist.

Von einer Heilung des Zustellungsmangels ausgehend, kommt das Berufungsgericht zu Recht zu dem Ergebnis, daß die Klagefrist nach § 261 b Abs. 3 ZPO a. F. gewahrt ist. Das Unterlassen der Rüge bewirkt, daß der Rechtsstreit von dem Zeitpunkt an, in dem die Rüge nicht mehr erhoben werden konnte, rechtshängig geworden ist, wie wenn die Klage zu diesem Zeitpunkt zugestellt worden wäre (BGHZ 25, 66, 75). Die am 19. März 1966 eingereichte Klage gilt also als am 12. Oktober 1966 zugestellt. Das war - wie der Tatrichter ohne Rechtsirrtum darlegt - demnächst im Sinne des § 261 b Abs. 3 ZPO a. F. Auf die Verzögerung, die zunächst aus Verschulden des Klägers eintrat, weil die Klageschrift vom 3. März 1966 keine Anschrift des Beklagten enthielt und deshalb zunächst nicht zugestellt werden konnte, kommt es nicht an; der Mangel wurde von Kläger am 30. März 1966 behoben, als die Klagefrist noch längst nicht abgelaufen war. Er hat sich also auf die weitere Verzögerung einer ordnungsgemäßen Zustellung nicht mehr berufen (BGH NJW 1969, 228 Nr. 5; 1972, 200). An Unterbleiben einer ordnungsgemäßen Zustellung nach dem 30. März 1966 trifft den Kläger kein Verschulden.

In der Sachentscheidung gibt das Berufungsurteil zu Beanstandungen keinen Anlaß. Insoweit erhebt die Revision auch keinen Einwand.

Dr. Thumm

Henkel

Portmann

Dr. Lang

Gärtner