

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 693 Abs. 2

Zu der Frage, wann die Zustellung als "demnächst erfolgt" anzusehen ist.

BGH, Urt. v. 25. Februar 1971 - VII ZR 181/69 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 181/69

URTEIL

Verkündet am

25. Februar 1971
Horn,
Justizhauptsekretär
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Alfred M [REDACTED] ,
A [REDACTED] /Hann., K [REDACTED] Straße [REDACTED] ,

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den Geschäftsführer Dr. Theo S [REDACTED] ,
H [REDACTED] -B [REDACTED] , G [REDACTED] Straße [REDACTED] ,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1971
unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Dr. Vogt,
Dr. Finke, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts in Celle vom 16. Mai 1969
aufgehoben, soweit es die Berufung des
Klägers zurückgewiesen hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen
Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger erteilte dem Beklagten am 20. April 1965
für die an dessen Neubau in H[REDACTED]-B[REDACTED], G[REDACTED]straße/
Ecke Im He[REDACTED] ausgeführten Maurerarbeiten die Schluß-
rechnung. Diese beanstandete der Beklagte.

Am 28. Dezember 1967 beantragte der Kläger beim Amts-
gericht in Hannover, gegen den Beklagten unter der An-
schrift "H[REDACTED]-B[REDACTED], Im He[REDACTED]" einen Zah-
lungsbefehl über 9.228,63 DM zu erlassen. Dieser wurde



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

am 9. Januar 1968 zur Zustellung durch die Post gegeben. Er kam mit dem Vermerk des Zustellers vom 10. Januar 1968 zurück, der Empfänger sei He [REDACTED] unbekannt. Die Nachricht davon erhielt der Anwalt des Klägers am 16. Januar 1968. Er teilte dem Amtsgericht am 17. Januar 1968 mit, die richtige Anschrift des Schuldners sei: H [REDACTED]-B [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED]. Dort wurde dem Beklagten der Zahlungsbefehl am 22. Januar 1968 zugestellt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da die Werklohnforderung verjährt sei. Die Verjährung sei nicht rechtzeitig unterbrochen worden, da die am 22. Januar 1968 erfolgte Zustellung nicht mehr als "demnächst" i.S. von § 693 Abs. 2 ZPO anzusehen sei.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage hinsichtlich eines Teilbetrages von 1.888,59 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist, da hinsichtlich dieses von dem Beklagten vertragsgemäß als Sicherheit zurückgehaltenen Betrages die Verjährungsfrist bei Zustellung des Zahlungsbefehls noch nicht abgelaufen gewesen sei. Im Umfang der Aufhebung hat es die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Die weitergehende Berufung des Klägers hat es zurückgewiesen und insoweit die Revision zugelassen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Aufhebung des Urteils, soweit die Berufung zurückgewiesen worden ist.

Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Klageforderung, abgesehen von einem Teilbetrag von 1.888,59 DM, für verjährt. Es geht davon aus, daß die Werklohnforderung des Klägers der zweijährigen Verjährungsfrist (§ 196 Abs. 1 Ziff. 1 BGB) unterliegt und diese hinsichtlich eines Betrages von 7.340,04 DM Ende 1967 abgelaufen war. Es nimmt an, daß die am 22. Januar 1968 erfolgte Zustellung des am 28. Dezember 1967 beantragten und am 2. Januar 1968 erlassenen Zahlungsbefehls nicht als "demnächst" erfolgt im Sinne von § 693 Abs. 2 ZPO anzusehen und damit die Verjährung nach § 209 Abs. 2 Ziff. 1 BGB nicht mehr rechtzeitig unterbrochen worden ist.

Dagegen wendet sich die Revision, Ihr ist im Ergebnis der Erfolg nicht zu versagen.

1. Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht an, daß hinsichtlich eines Betrages von 7.340,04 DM die Verjährungsfrist bis Ende 1967 lief.

2. Soll durch die Zustellung des Zahlungsbefehls die Verjährung unterbrochen werden, so tritt nach § 693 Abs. 2 ZPO - der den Bestimmungen der §§ 496 Abs. 3 und 261 b Abs. 3 ZPO entspricht (BGH LM Nr. 1 zu § 693 ZPO) - die Wirkung der Zustellung, wenn diese demnächst erfolgt, bereits mit der Einreichung des Gesuchs um Erlaß des Zahlungsbefehls ein. Es kommt also darauf an, ob die am 22. Januar 1968 erfolgte Zustellung des Zahlungsbefehls als "demnächst" erfolgt i.S. dieser Vorschrift anzusehen ist.

Das ist entgegen der Meinung des Berufungsgerichts der Fall.

3. Die Rechtsprechung und Rechtslehre (vgl. u.a. BGHZ 25, 66, 76, 77; 31, 342, 346; BGH LM Nr. 1 zu § 693 ZPO; LM Nr. 2, 4, 8, 8a, 9, 10, 10a, 11, 12 zu § 261 b ZPO; NJW 1966, 2211; VersR. 1961, 159; 1962, 448; 1964, 58, 1021; 1966, 675; 1969, 225; 1970, 1045; RGZ 105, 422; RG JW 1937, 2467; Stein-Jonas, 19. Aufl. Anm. III, 2 zu § 261 b ZPO; Anm. 3 zu § 693 ZPO; Rosenberg-Schwab, 10. Aufl. Zivilprozeß-Recht, § 76 I 2; Baumbach-Lauterbach, 30. Aufl. Anm. 4 zu § 261 b ZPO) haben hinsichtlich des Begriffs "demnächst" folgende Grundsätze aufgestellt:

a) Wie sich aus der Entstehungsgeschichte der Vorschriften (§§ 261 b Abs. 3, 496 Abs. 3, 693 Abs. 2 ZPO) ergibt, hat der Gesetzgeber die Antwort auf die Frage, was unter demnächstiger Zustellung zu verstehen ist, der nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffenden Entscheidung des Prozeßrichters überlassen, wobei dieser sich von dem Gedanken leiten lassen muß, daß die Verfolgung und Durchsetzung materieller Rechte nicht durch Verfahrensvorschriften erschwert werden soll (BGHZ 25, 66, 76). Zweck der Vorschrift des § 693 Abs. 3 ZPO wie der entsprechenden anderen Vorschriften der ZPO ist es, den Gläubiger vor Nachteilen zu schützen, die ohne sein Zutun eintreten. Es soll durch die angeordnete Rückwirkung der Zustellung vermieden werden, daß der Gläubiger durch Verzögerungen, die außerhalb seiner Einflußsphäre liegen und auf die er keinen Einfluß hat, Nachteile erleidet, die er

selbst bei gewissenhafter Prozeßführung nicht vermeiden kann. Soweit es sich um derartige außerhalb seiner Einflußsphäre liegende Verzögerungen der Zustellung handelt, ist der Begriff "weitherzig" auszulegen.

b) Umgekehrt sind dem Gläubiger alle Verzögerungen anzurechnen, die er selbst oder sein Prozeßbevollmächtigter bei gewissenhafter Prozeßführung hätte vermeiden können. Die gebotene Rücksichtnahme auf das berechnete Interesse des Schuldners, der bei einer zwar erst nach Fristablauf, aber doch demnächst erfolgten Zustellung die Frist als gewahrt gegen sich gelten lassen muß, verbietet es, dem Gläubiger die Rechtswohltat der Gesetzesvorschrift auch dann zukommen zu lassen, wenn das den Schuldner unbillig belasten würde. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Gläubiger selbst durch nachlässiges Verhalten zu einer Verlängerung der Zeitspanne zwischen Einreichung des Zahlungsbefehlsantrages und der Zustellung beigetragen hat.

c) Dabei sind allerdings nur geringfügige Verzögerungen, die auf einem solchen nachlässigen Verhalten des Gläubigers beruhen, angesichts des deutlichen Verzichts der Vorschrift auf eine bestimmte Frist unschädlich (u.a. BGH LM Nr. 9, 10 zu § 261 b ZPO; VersR. 1964, 58, 59; 1966, 675; Stein-Jonas, aaO Anm. III 2 zu § 261 b ZPO).

d) Wenn die Formulierungen in den einzelnen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes sich auch nicht immer decken, so laufen sie doch im Ergebnis auf diese aufgezeigten Grundsätze hinaus. Das gilt auch von

der Entscheidung des VI. Zivilsenats vom 4. April 1967 (LM Nr. 10a zu § 261 b ZPO). Sie steht nicht im Gegensatz zu der vom Berufungsgericht genannten Rechtsprechung des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes (LM Nr. 9, 10 zu § 261 b ZPO; NJW 1966, 2211). Auch der VI. Zivilsenat hat in der genannten Entscheidung unter Hinweis auf seine Entscheidung vom 19. Januar 1960 (LM Nr. 8 zu § 261 b ZPO) zum Ausdruck gebracht, daß eine Zustellung dann nicht mehr als "demnächst" anzusehen ist, wenn die klagende Partei schuldhaft zur Verzögerung beigetragen hat. In dem entschiedenen Fall ist jedoch eine vorwerfbare Nachlässigkeit verneint worden. Die "weitherzige" Auslegung des Begriffs "demnächst" betrifft allein die Zeitspanne zwischen Einreichung der Klage bzw. des Gesuchs um Erlaß des Zahlungsbefehls, soweit es sich um Verzögerungen handelt, die nicht auf einem nachlässigen Verhalten des Klägers bzw. Gläubigers beruhen. An das Verhalten des Gläubigers dagegen ist kein "weitherziger" Maßstab anzulegen. Er hat vielmehr auch für leicht fahrlässiges Verhalten, das zu einer Verzögerung führt, einzutreten, es sei denn, daß es dadurch nur zu einer geringfügigen Verzögerung gekommen ist.

e) Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des § 693 Abs. 2 ZPO steht daher auch nicht im Widerspruch zu der genannten Entscheidung des VI. Zivilsenats. Dieser tritt nicht etwa für eine "weitherzige" Auslegung hinsichtlich des Verhaltens der klagenden Partei ein.

4. Diesen Grundsätzen wird das angefochtene Urteil aber letztlich nicht gerecht.

a) Es ist allerdings nicht richtig, wenn die Revision meint, die Zustellung sei schon deshalb als "demnächst" erfolgt anzusehen, weil sie in einem Zeitraum von vier Wochen seit der Einreichung des Gesuchs um Erlaß des Zahlungsbefehls durchgeführt sei. Eine solche Rechtsansicht ist der Entscheidung des Bundesgerichtshofes in NJW 1953, 1139, 1140 nicht zu entnehmen. Darauf hat schon der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (LM Nr. 1 zu § 693 ZPO) hingewiesen. Auch wenn innerhalb einer solchen Frist die Zustellung erfolgt, kann dann, wenn durch die Nachlässigkeit des Gläubigers eine nicht nur unerhebliche Verzögerung eingetreten ist, es gerechtfertigt sein, diesem die Rechtswohltat der Rückwirkung nicht zukommen zu lassen.

b) Das Berufungsgericht sieht darin, daß der Kläger bei dem Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls eine nichtzutreffende Anschrift des Beklagten angegeben hat, eine ihm vorwerfbare Nachlässigkeit, die dazu geführt hat, daß der Zahlungsbefehl nicht am 10. Januar 1968, sondern erst am 22. Januar 1968 zugestellt werden konnte.

Seine Ausführungen dazu sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

aa) Es werden vom Berufungsgericht die Anforderungen, die an den Kläger bei Einreichung des Gesuches um Erlaß des Zahlungsbefehls zu stellen sind, nicht überspannt. Nicht selten kommt es vor, daß ein Bauvorhaben erst einmal unter einer anderen Straßenbezeichnung läuft und dann erst später die endgültige Bezeichnung festgelegt wird. Der Kläger hätte diese

Änderungen aus den vom Berufungsgericht angeführten Schreiben (BU 9, 10) ersehen können und beachten müssen. Zwar stellt es keine vorwerfbare Nachlässigkeit dar, daß der Kläger das Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist gestellt hat (vgl. u.a. BGH LM Nr. 11, 12 zu § 261 b ZPO). In einem solchen Falle muß er aber besondere Sorgfalt darauf verwenden, daß die Anschrift des Beklagten auch zutreffend angegeben wird.

bb) Darauf, ob der Neubau des Beklagten die Bezeichnung "Im He[REDACTED]" offiziell nie gehabt hat (BU 10), kommt es nicht an. Der Kläger mußte sich bei Einreichung des Zahlungsbefehlsantrages vergewissern, unter welcher Anschrift der Beklagte nunmehr zu erreichen war. Es ist daher im Ergebnis unschädlich, daß das Berufungsgericht den von der Revision als übergangen gerügten Beweisanträgen hinsichtlich der früheren Bezeichnung des Neubaus nicht nachgegangen ist.

cc) Das Berufungsgericht hat festgestellt (BU 10), daß dann, wenn der Kläger wenigstens die Anschrift "G[REDACTED]straße [REDACTED] B" in dem Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls angegeben hätte, die Zustellung am 10. Januar 1968 erfolgt wäre. Diese Feststellung bindet das Revisionsgericht.

c) Das Berufungsgericht hat jedoch zu Unrecht in der eingetretenen Verzögerung von 12 Tagen eine nicht geringfügige Verlängerung der Zeitspanne zwischen Einreichung des Zahlungsbefehlsantrages und

der Zustellung gesehen. Soweit ersichtlich - hat bisher die Rechtsprechung erst Verzögerungen, die jedenfalls über 12 Tagen lagen, als nicht mehr geringfügig betrachtet. Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (VersR. 1970, 1045) hat eine durch die klagende Partei verschuldete Verzögerung von 14 Tagen als nicht erheblich angesehen.

Dafür, was als nicht geringfügig anzusehen ist, ist gleichfalls auf den Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung abzustellen. Der Schuldner soll davor bewahrt werden, eine Rückwirkung gegen sich gelten lassen zu müssen, wenn das mit seinen berechtigten Interessen unvereinbar ist, d.h. ihn unbillig belasten würde. Das kann aber nicht gesagt werden, wenn sich - wie hier - die Zustellung nur um 12 Tage verzögert hat und noch innerhalb einer Frist von etwas mehr als 3 Wochen seit der Einreichung des Gesuches um Erlaß des Zahlungsbefehls erfolgt ist. In einem solchen Zeitraum mußte der Schuldner noch mit der Zustellung von Zahlungsbefehlen rechnen, die Forderungen betrafen, für die Ende 1967 die Verjährungsfrist ablief.

5. Nach alledem ist der am 22. Januar 1968 erfolgten Zustellung die Rückwirkung nach § 693 Abs. 2 ZPO nicht zu versagen. Die Verjährungsfrist ist damit hinsichtlich einer Werklohnforderung in Höhe von 7.340,04 DM nebst Zinsen noch rechtzeitig durch Einreichung des Zahlungsbefehlsantrages als unterbrochen anzusehen (§ 209 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO).

6. Das angefochtene Urteil ist daher, soweit die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden ist, aufzuheben. Die Sache ist insoweit an das Berufungsgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - zurückzuverweisen. Dieses wird zu prüfen haben, inwieweit die Werklohnforderung gerechtfertigt ist und dabei insbesondere über die Einwendungen des Beklagten (BU 4) zu entscheiden haben. Zum Zinsanspruch wird zu berücksichtigen sein, daß § 16 Nr. 4 Abs. 3 VOB (B) eine abschließende Regelung für die Verzinsung von Forderungen aus einem VOB-Bauvertrag enthält (BGH LM Nr. 3 zu § 16 VOB (B)) und daher Zinsforderungen nicht schon mit der Entstehung des Anspruches, sondern erst von dem sich aus § 16 Nr. 4 Abs. 3 VOB (B) ergebenden Zeitpunkt an geltend gemacht werden können (BGH VII ZR 184/69 vom 21. Dezember 1970).

Eine Zurückverweisung an das Landgericht, wie sie vom Berufungsgericht hinsichtlich des Teilbe-

trages von 1.888,59 DM nebst Zinsen rechtsfehlerhaft erfolgt ist, wäre unzulässig (vgl. BGHZ 50, 25).

Rietschel

Vogt

Finke

Schmidt

Girisch