

17

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 211

Zum "Weiterbetreiben" des Prozesses im Sinne von § 211 Abs. 2 Satz 2 BGB genügt jede zur Förderung des Prozesses bestimmte und nach objektiven, nicht zu engen Maßstäben geeignet erscheinende Handlung einer Partei. Nicht entscheidend ist, ob diese Handlung eine Förderung des Prozesses tatsächlich "demnächst" bewirkt (im Anschluß an BGHZ 55, 212).

BGH, Urt. v. 23. November 1978 - VII ZR 41/78 - OLG Schleswig
LG Flensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 41/78

URTEIL

Verkündet am

23. November 1978

Henco,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Jens I [REDACTED] in S [REDACTED]-O [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Herrn Curt T [REDACTED] in S [REDACTED]-O [REDACTED], H [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

17

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden die Urteile des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Schleswig vom 4. Januar 1978 und der 3. Zivilkammer des Landgerichts Flensburg vom 9. Juli 1976 aufgehoben.

Der Vollstreckungsbefehl des Amtsgerichts Niebüll vom 17. Januar 1974 wird aufrechterhalten.

Der Beklagte hat auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

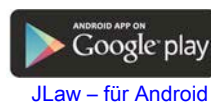
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von dem Beklagten insgesamt 8.383,49 DM für in den Jahren 1972 und 1973 ausgeführte Werkleistungen. Nachdem ein über diesen Betrag nebst Zinsen und Kosten ergangener Zahlungsbefehl dem Beklagten am 14. Dezember 1973 zugestellt worden war, hat er am 17. Januar 1974 einen hierüber sowie über die Erstattung weiterer Kosten lautenden Vollstreckungsbefehl erwirkt.



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



Der Vollstreckungsbefehl wurde am 25. Januar 1974 den damaligen Bevollmächtigten des Klägers übersandt. Diese beauftragten am 29. Juli 1974 einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung. Der Gerichtsvollzieher gab das Zustellungersuchen am 20. September 1974 mit dem Hinweis zurück, daß der Beklagte inzwischen nach F██████ verzogen sei, mithin nicht mehr in seinem Amtsbezirk wohne. Der Vollstreckungsbefehl wurde dem Beklagten dann erst am 12. März 1976, also fast eineinhalb Jahre später, zugestellt.

Der Beklagte hat Einspruch eingelegt und sich auf Verjährung berufen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben den Vollstreckungsbefehl aufgehoben und die Klage wegen Verjährung abgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Aufrechterhaltung des Vollstreckungsbefehls weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht geht von der zweijährigen Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB aus. Das greift die Revision nicht an.

2. Das Berufungsgericht führt sodann aus, der Lauf der Verjährung sei bei der am 27. November 1972 in Rechnung gestellten Forderung (7.835,27 DM) durch die Zustellung des

- 4 -

Zahlungsbefehls am 14. Dezember 1973 unterbrochen worden (§ 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Bei der zweiten, erst 1973 fällig gewordenen Forderung (548,26 DM) habe die Verjährung aus dem gleichen Grunde gar nicht erst begonnen (BGHZ 52, 47, 48).

Das ist richtig. Die Revision bezweifelt das auch nicht.

3. Das Berufungsgericht nimmt ferner an, die Unterbrechung habe nur bis zum 25. Januar 1974 gedauert, nämlich bis zu dem Tage, an dem das Amtsgericht den Vollstreckungsbefehl dem Bevollmächtigten des Klägers übersandt hatte. Damit habe die Verjährung erneut begonnen.

Auch das trifft zu.

a) Wird der Prozeß nicht mehr betrieben und gerät er dadurch in Stillstand, so endigt die Unterbrechung der Verjährung gemäß § 211 Abs. 2 Satz 1 BGB mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder - wie hier - des Gerichts. Dabei spielt es keine Rolle, ob man das an den Erlaß des Vollstreckungsbefehls sich anschließende Verfahren bereits als Prozeß oder - bis zur Einlegung des Einspruchs - noch als Teil des Mahnverfahrens ansieht: Gehört das Verfahren schon ab Erlaß des Vollstreckungsbefehls zum Prozeß, so greift § 211 Abs. 2 BGB unmittelbar ein. Ist dieser Verfahrensabschnitt dagegen noch bis zum Einspruch dem Mahnverfahren zuzurechnen, so ist § 211 Abs. 2 BGB nach §§ 213 Satz 1, 212 a Satz 2 BGB entsprechend anzuwenden.

b) Das Verfahren ist hier nach Übersendung des Vollstreckungsbefehls in Stillstand geraten; denn nach dem damals geltenden Prozeßrecht konnte nur das Zustellungersuchen des

Klägers an den Gerichtsvollzieher und die darauf vorgenommene Zustellung des Vollstreckungsbefehls die Einspruchsfrist in Gang setzen. So entspricht es denn auch einhelliger Ansicht, daß die Unterbrechung der Verjährung endigt, wenn der Vollstreckungsbefehl nicht zugestellt wird (vgl. z.B. OLG München, OLGZ 76, 189; LG Wuppertal, NJW 1972, 636, 637; Johannsen in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 213 Rdn. 5; Palandt/Heinrichs, BGB, 37. Aufl., § 213 Anm. 1; Staudinger/Coing, BGB, 11. Aufl., § 213 Rdn. 8; Erman/Hefermehl, BGB, 6. Aufl., § 213 Anm. 2; Stein/Jonas/Schlosser, ZPO, 20. Aufl., § 701 Anm. 3; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 36. Aufl., § 700 Anm. 1; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 701 Anm. A II).

4. Das Berufungsgericht meint schließlich, nach dem 25. Januar 1974 sei die Verjährung nicht mehr erneut unterbrochen worden. Daß der Kläger am 29. Juli 1974 einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung des Vollstreckungsbefehls beauftragt habe, reiche für ein "Weiterbetreiben" (§ 211 Abs. 2 Satz 2 BGB) nicht aus, weil der Gerichtsvollzieher den Auftrag wegen Wohnsitzwechsels des Beklagten unerledigt zurückgegeben habe und der Kläger dann "demnächst" nichts mehr zur Förderung des Verfahrens unternommen habe.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) In seinem Urteil BGHZ 55, 212 hat der Senat ausgesprochen, daß die Verjährung durch jede Handlung einer Partei unterbrochen werde, durch welche der Prozeß weiterbetrieben wird (aaO S. 215). Das besagt aber nicht, daß die Unterbrechung nur eintritt, wenn die Handlung den Prozeß bzw. das Mahnverfahren tatsächlich wieder in Gang setzt. Zur Unterbrechung genügt vielmehr jede zur Förderung des Prozesses

bestimmte und geeignet erscheinende Handlung einer Partei (vgl. BGHZ 52, 47, 51; 55, 212, 216; BGH NJW 1960, 1947, 1948). Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, darf - das hat der Bundesgerichtshof wiederholt hervorgehoben - nicht mit einem zu engen Maßstab gemessen werden (BGHZ 55, 212, 216 mit Nachweisen; BGH Urteil vom 17. Oktober 1975 - I ZR 3/75 - S. 8). Darauf, ob die Handlung im Einzelfall zum Erfolg führt, kommt es nicht an.

b) Zu Unrecht stellt das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf BGHZ 55, 212 für die Unterbrechung der Verjährung darauf ab, ob die Partei mit ihrer Handlung tatsächlich "demnächst" eine Förderung des Prozesses bewirkt. Das Berufungsgericht hat das Urteil BGHZ 55, 212 mißverstanden. Damals war ausschlaggebend, daß der Antrag auf Anberaumung eines Verhandlungstermins zum Betreiben des Rechtsstreits allein nicht ausreichte: Der Kläger hätte außerdem die nach § 111 GKG a.F. fällig gewordene zweite Hälfte der Prozeßgebühr so rechtzeitig einzahlen müssen, daß der Vorsitzende noch "demnächst" hätte Termin bestimmen können (aaO S. 216). Für sich allein konnte der Antrag zur Förderung jenes Rechtsstreits von vornherein nicht als objektiv "geeignet" erscheinen (vgl. auch Rietschel, Anm. zu BGHZ 55, 212 in LM BGB § 211 Nr. 9).

c) Anders liegen die Dinge jedoch hier. Das an den Gerichtsvollzieher gerichtete Zustellungersuchen war die in § 699 Abs. 1 Satz 3 ZPO a.F. vorgeschriebene und nach dem damaligen Prozeßrecht allein geeignete Prozeßhandlung (vgl. Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 12. Aufl., § 63 V), durch welche das Verfahren nach Erlaß des Vollstreckungsbefehls zu seinem rechtskräftigen Abschluß geführt werden konnte. Zwar mag ein Zustellungersuchen dann keine zur Förderung des

Rechtsstreits geeignete Prozeßhandlung sein, wenn der Gerichtsvollzieher, wie das Berufungsgericht sich ausdrückt, "irgendwohin" geschickt wird. So war es hier indessen nicht: Der Gerichtsvollzieher hatte die Zustellung dort versucht, wo der Zahlungsbefehl zuvor mit Erfolg zugestellt worden war. Dafür, daß der Kläger von dem Wohnsitzwechsel des Beklagten schon vor Erteilung des Auftrags an den Gerichtsvollzieher erfahren habe, ist nichts ersichtlich. Auch wenn der Vollstreckungsbefehl nicht zugestellt werden konnte, ermöglichte der Zustellungsversuch weitere den Prozeß fördernde Maßnahmen: Ließ sich auf diese Weise der Aufenthalt des Beklagten zuverlässig ermitteln, so konnte die Zustellung unter der neuen Anschrift betrieben werden. Blieb der Aufenthalt des Beklagten dagegen unbekannt, so wurde die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung (§§ 203 ff ZPO) zulässig. Machte der Kläger von diesen Möglichkeiten keinen Gebrauch, so konnte das die objektive Eignung des ersten Zustellungsversuchs zur Förderung des Verfahrens nicht rückwirkend beseitigen; die nachfolgende Untätigkeit des Klägers führte nur dazu, daß der Prozeß wiederum in Stillstand geriet und die zunächst unterbrochene Verjährung erneut zu laufen begann (§ 211 Abs. 2 Satz 1 BGB).

II.

Die Ansprüche des Klägers waren nach alledem noch nicht verjährt, als der Vollstreckungsbefehl etwa eineinhalb Jahre später dem Beklagten zugestellt wurde. Da dieser sie im übrigen weder dem Grunde noch der Höhe nach bestritten hat, ist der Vollstreckungsbefehl unter Aufhebung der angefochtenen

Urteile aufrechtzuerhalten (§ 700 Satz 2 ZPO a.F. in Verbindung mit §§ 343 Satz 1, 564 Abs. 1, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Doerry