

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 261 b Abs. 3, 496 Abs. 2, 693 Abs. 2

Dem Kläger zur Last fallende Nachlässigkeiten stehen der Rückbeziehung (§ 261 b Abs. 3 ZPO) dann nicht entgegen, wenn die Klage am letzten Tage der Frist allen gesetzlichen Erfordernissen entsprach und dem Kläger im weiteren Verfahren keine die Zustellung beeinflussende Nachlässigkeit zur Last fällt (Bestätigung von BGH LM ZPO § 261 b Nr. 12).

BGH, Urt. v. 12. Oktober 1971 - VI ZR 59/70 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 59/70

URTEIL

Verkündet am
12. Oktober 1971

K r i e g l
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Landespostdirektion B [REDACTED],
vertreten durch ihren Präsidenten, Dipl.-Ing. Georg H [REDACTED],
B [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Firma B [REDACTED] & Söhne oHG,
vertreten durch ihre Gesellschafter
Horst und Helmut B [REDACTED]
2. Kaufmann Horst B [REDACTED],
3. Kaufmann Helmut B [REDACTED],
sämtlich in B [REDACTED], R [REDACTED]weg [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI.Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1971
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle und der
Bundesrichter Dr.Bode, Dr.Weber, Prof.Dr.Nüßgens und
Sonnabend

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom
3. Februar 1970 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten zu 1) gegen das
Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts
Berlin vom 12. Dezember 1968 wird zurückge-
wiesen.

Die Kosten der Berufung fallen der Beklagten
zu 1), die der Revision den Beklagten zu 1)
bis 3) zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Erstbeklagte, ein Tiefbauunternehmen in
der Rechtsform einer offenen Handelsgesellschaft,
deren Gesellschafter der Zweit- und der Drittbe-
klagte sind, sollte im Jahre 1965 im Auftrag der
Stadt B auf dem M D einen Ent-
wässerungsgraben anlegen. Bei diesen Arbeiten be-
schädigte ein Bagger der Beklagten am 22. Juni
1965 ein Kabel der Bundespost, der Klägerin, die
für die Reparatur 1.687,62 DM aufwenden mußte.



Diesen Betrag stellte sie der Erstbeklagten in Rechnung, die jedoch ihr Verschulden an der Beschädigung des Kabels bestritt. Daraufhin beantragte sie am 28. Mai 1968 - eingegangen beim Amtsgericht am 1. Juni 1968 - den Erlass eines Zahlungsbefehls in Höhe von 1.687,62 DM nebst 7 % Verzugszinsen seit dem 21. Januar 1967. Der Rechtspfleger hielt wegen der Zinshöhe bei der Klägerin Rückfrage, die sie erst am 5. Juli 1968 beantwortete. Infolgedessen wurde der Zahlungsbefehl erst am 9. Juli 1968 erlassen und am folgenden Tage den Beklagten zugestellt.

Nach Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht hat dieses der Klage stattgegeben.

Gegen dieses Urteil legte (nur) die erstbeklagte Firma Berufung ein, mit der sie geltend machte, das Landgericht habe zu Unrecht die von ihr hilfsweise erhobene Verjährungseinrede für unbegründet erklärt. Dem ist das Oberlandesgericht gefolgt und hat die Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision bittet die Klägerin um Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht meint, die Klägerin könne die Rechtswohltat des § 693 Abs. 2 ZPO nicht in Anspruch nehmen, weil sie die verspätete Zustellung zu vertreten habe. Das ist nicht richtig. Vielmehr war diese Zustellung noch "demnächst", so daß die Klägerin durch Einreichung des Zahlungsbefehls am 1. Juni 1968 rechtzeitig die gemäß § 852 BGB bis zum 22. Juni 1968 laufende Verjährung unterbrochen hat (§ 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

1. Das Berufungsgericht geht an sich zutreffend davon aus, daß eine nach Ablauf der jeweils maßgebenden Frist (hier der Verjährungsfrist) erfolgte Klageerhebung, d.h. Zustellung der Klageschrift (§ 253 Abs. 1 ZPO) dann nicht mehr als "demnächst" im Sinne des Gesetzes (§ 693 Abs. 2, 496 Abs. 3 und § 261 b Abs. 3 ZPO) angesehen werden kann, wenn der Kläger schuldhaft zu einer (nicht nur geringfügigen) Verspätung der Zustellung beigetragen hat (BGHZ 25, 66, 77; BGH Urteile v. 2. Dezember 1968 - III ZR 34/68 - VersR 1969, 255 m.w. Nachw. und vom 15. Oktober 1968 - VI ZR 165/67 - LM ZPO § 261 b Nr. 11). Die hier in Frage stehenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung sollen den Gläubiger vor Nachteilen schützen, die ohne sein Zutun dadurch entstehen, daß er seine Klageschrift, seinen Zahlungsbefehl usw. nicht selbst zustellen kann, sondern durch die Geschäftsstelle des Gerichts zustellen lassen muß. Der Gläubiger soll

durch Verzögerungen, die außerhalb seiner Einflußsphäre liegen, die er daher auch bei gewissenhafter Prozeßführung nicht vermeiden kann, keine Nachteile erleiden. Hat er dagegen durch nachlässiges Verhalten zu einer Verzögerung der Zustellung beigetragen, so kann er der Berufung des Beklagten auf den Fristablauf nicht mehr die Rechtswohltat der im Gesetz angeordneten Rückwirkung entgegenhalten (BGH Urteile vom 5. Januar 1968 - VI ZR 118/66 - VersR 1968, 368 und vom 25. Februar 1971 - VII ZR 181/69 - LM ZPO § 693 Nr. 5).

Ein solches schuldhaftes Verhalten der Klägerin sieht das Berufungsgericht darin, daß sie auf die Rückfrage des Rechtspflegers zunächst nichts unternommen habe, obschon sie sich habe sagen müssen, daß es auf baldige Zustellung ihres Zahlungsbefehls ankommen könne, weil am 22. Juni 1968 Verjährung drohte. Der Gläubiger habe, wenn er sich auf "demnächstige" Zustellung berufen wolle, nicht nur Verzögerungen der Zustellung zu vermeiden, sondern sei auch gehalten, seinerseits im Sinne möglicher Beschleunigung zu handeln und zu wirken. Die Klägerin könne nicht geltend machen, der Geschäftsgang in ihrer Behörde sei der Grund dafür gewesen, daß sie erst nach über vier Wochen auf die Rückfrage des Rechtspflegers geantwortet habe. Dafür könnten ihr, sollte die verspätete Zustellung noch als "demnächst" angesehen werden, höchstens 10 Tage zugebilligt werden. Zwar habe der Rechtspfleger irrtümlich, also grundlos, von der Klägerin eine Substantiierung ihres Zinsanspruchs gefordert, doch könne das die Klägerin nicht entlasten.

Bei dieser Entscheidung ist sich das Berufungsgericht dessen bewußt, daß es damit von dem Urteil des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 12. Februar 1969 (IV ZR 539/68 = LM ZPO § 261 Nr. 12 = NJW 1969, 928) abweicht, in dem ausgesprochen ist, die Zustellung eines vor Fristablauf eingereichten Antrages sei in jedem Fall als "demnächst" anzusehen, wenn sie zu keinem späteren Zeitpunkt bewirkt sei, als ein am letzten Tag der Frist eingereichter Antrag bei normaler und ungestörter Bearbeitung zugestellt worden wäre. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist diese Entscheidung mit Wortlaut und Sinn der Bestimmungen der §§ 261 b, 496 und 693 ZPO nicht vereinbar.

2. Dieser Ansicht des Berufungsgerichts kann nicht beigetreten werden. Der Zahlungsbefehl der Klägerin war, als er am 10. Juli 1968 der Beklagten zugestellt wurde, deshalb noch "demnächst" zugestellt, weil dafür entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht die Zeit von seiner Einreichung (1. Juni 1968) bis zur Beantwortung der Rückfrage am 6. Juli 1968 (also mehr als ein Monat), sondern die Zeit vom 22. Juni 1968 bis zum 6. Juli (also lediglich 14 Tage) in Betracht zu ziehen ist. Dies folgt aus dem Rechtsgrundsatz, die dem Urteil des IV. Zivilsenats zugrundeliegt und dem der erkennende Senat zustimmt.

a) Auch das Berufungsgericht nimmt an, daß der Klägerin die Rückwirkung zugute gekommen wäre, wenn sie ihren Antrag nicht schon am 1. Juni, sondern erst am 22. Juni 1968, also am letzten Tag der Verjährungsfrist, eingereicht hätte. Daß sie

voraussehen konnte, daß der Zahlungsbefehl erst nach Vollendung der Verjährung zugestellt werden würde, hindert, wie außer Frage steht, die Rückwirkung nicht (vgl. BGH LM GKG a.F. § 74 Nr. 1; LM ZPO § 261 b Nr. 10 a). Das Berufungsgericht erklärt ausdrücklich, daß dann die am 10. Juli 1968 bewirkte Zustellung noch als "demnächst" geschehen anzusehen sei. Die Beurteilung der Frage, ob eine Zustellung trotz der inzwischen verstrichenen Zeit noch als "demnächst" angesehen werden kann, unterliegt dem pflichtgemäßen Ermessen des Prozeßrichters (BGHZ 25, 66, 76; BGH Urteile vom 15. Dezember 1955 - III ZR 144/54 = LM ZPO § 261 b Nr. 2 und vom 5. Juni 1961 - III ZR 73/60 - LM Finanzvertrag Nr. 11).

b) Ist somit im Revisionsrechtszug von dieser Beurteilung des Berufungsgerichts auszugehen, dann ergibt sich, daß das Berufungsgericht der Klägerin die Rückwirkung des § 693 Abs. 2 ZPO hätte zugute kommen lassen müssen. Denn es kann, wie der IV. Zivilsenat überzeugend ausgeführt hat, nicht zum Nachteil der Klägerin ausschlagen, daß sie mit der Einreichung ihres Gesuches um Erlaß des Zahlungsbefehls nicht bis zum letzten Tage der Verjährungsfrist gewartet, sondern ihr Gesuch schon mehrere Wochen früher eingereicht hat.

Grundsätzlich fallen zwar Verzögerungen der Zustellung, die der Kläger durch seine Nachlässigkeit bewirkt hat, diesem zur Last, so daß die dadurch verspätete Zustellung nicht mehr als "demnächst" geschehen angesehen werden kann. Dabei ist jedoch immer zu fragen, ob sich die dem Kläger zur

Last fallende Nachlässigkeit auch dahin ausgewirkt hat, daß erst verspätet zugestellt worden ist. Das aber ist nicht der Fall, wenn die Klage, das Gesuch usw. - wie hier - jedenfalls am letzten Tage der Frist allen gesetzlichen Erfordernissen entsprach und lediglich infolge einer nicht gebotenen Rückfrage des Rechtspflegers verspätet zugestellt worden ist. Anders wäre es allerdings, wenn der Gläubiger die Rückfrage-unterstellt, daß sie auf ein am letzten Tage der Frist eingereichtes Gesuch an ihn gerichtet worden wäre - säumig erledigt hätte. Davon kann hier aber keine Rede sein. Bei solcher Sachlage ist nicht einzusehen, warum auch dann noch der Beklagte sollte einwenden können, daß der Kläger einmal säumig gewesen war, die Klage usw. daher ihm, dem Beklagten, noch früher hätte zugestellt sein können. Denn es kommt nicht auf den Zeitraum zwischen der Einreichung der Klage usw. und der späteren Zustellung an, sondern auf den Zeitraum zwischen dem Ablauf der Frist und der Zustellung. Rechtlich und nach dem Sinn der hier in Rede stehenden Rückbeziehungsvorschriften ist der Beklagte allein an dem Tag interessiert, an welchem nach dem sachlichen oder prozessualen Recht die ihn schützende Frist an sich abläuft. Sein schutzwürdiges Interesse geht nur dahin, daß dieser Tag allenfalls derart überschritten wird, daß immerhin noch von einer demnächstigen Zustellung gesprochen werden kann. Hat etwa ein Kläger, der ein Jahr vor Fristablauf seine Klage eingereicht hat, deren alsbaldige Zustellung dadurch vereitelt, daß er schuldhaft nicht die richtige Anschrift der Beklagten angegeben, gar auf wiederholte Erinnerungen nichts unternommen hat, hat er dann aber am letzten Tage der Frist die An-

schrift doch noch nachgebracht, so kommt ihm die Regelung in § 261 b ZPO zugute: wenn nunmehr das Gericht, wovon der Kläger ausgehen darf, ordnungsgemäß verfährt, wird seine Klage noch "demnächst" zugestellt. Seine vor diesem letzten Tage liegende Säumigkeit hat sich nicht ausgewirkt, so daß sie für die Frage, ob die Zustellung zurückbezogen werden kann, keine Rolle spielt. Daß allein dieses Ergebnis sachgerecht ist, zeigt die Überlegung, daß es einem Kläger, dem bei der Einreichung seiner Klage Nachlässigkeiten zur Last fallen, welche die alsbaldige Zustellung verhindert haben, stets frei steht, sich diese Klageschrift zurückgeben zu lassen und sie nunmehr, am letzten Tage der Frist, ergänzt und zustellungsfähig wieder einzureichen, so daß der Beklagte diese Zustellung gewiß als "demnächst" hinnehmen müßte.

Wenn in zahlreichen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs von der Zeit die Rede ist, die zwischen der "Einreichung" und der Zustellung verstrichen ist, so kommt dem für die hier zu entscheidende Frage keine Bedeutung zu, zumal in den meisten dieser Fälle der Tag der Einreichung nahe bei dem Tag des Fristablaufs gelegen hat. Zudem drückt sich das Gesetz dahin aus, daß vom Tage der Zustellung auf den Tag "der Einreichung" zurückzubeziehen ist. Dadurch soll aber lediglich zu Gunsten des Klägers fingiert werden, daß er sogar schon an diesem Tage die Verjährung (oder den sonstigen Fristablauf) unterbrochen habe. Daher läßt die Auslegung des Gesetzes, wie sie das Berufungsgericht für richtig hält, den Sinn der Bestimmung außer Betracht, nämlich den Beklagten nur vor solchen Hinauszögerungen zu schützen, die unmittelbar an den Ablauf der zu seinen Gunsten bestimmten Fristen anknüpfen.

Zu Unrecht verweist das Berufungsgericht darauf, auch ein Rechtsmittelkläger könne die Frist zur Begründung seines Rechtsmittels nicht dadurch verlängern, daß er seine Rechtsmittelschrift früher als am letzten Tag der Einlegungsfrist einreiche. Das ist zwar richtig, hat jedoch mit der hier zur Entscheidung stehenden Frage nichts zu tun, schon weil die Fristen, deren Einhaltung durch rechtzeitige Zustellung der Kläger wahren muß, allein im Interesse des Beklagten normiert sind; auch gibt es bei der Einlegung eines Rechtsmittels nicht die Frage einer Rückbeziehung, weil hier die Zustellung an den Gegner nicht für den Tag der Einlegung maßgebend ist.

II.

Somit kann die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht bestehen bleiben.

1. Ist, wie das Berufungsgericht ausdrücklich erklärt, bei Zugrundelegung der oben dargestellten Rechtsauffassung die Zustellung des Zahlungsbefehls noch als demnächst anzusehen, so war der Klageanspruch noch nicht verjährt. Daß er sachlich aus §§ 823, 831 BGB begründet war, hat bereits das Landgericht ausgesprochen. Dagegen hat sich die Erstbeklagte mit ihrer Berufung nicht gewandt, sondern, wie das angefochtene Urteil ausdrücklich feststellt, ihre Berufungsbegründung auf die Frage der Verjährung beschränkt (§ 519 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Sie hat erst in einem Schriftsatz, den sie unmittelbar vor dem Verhandlungstermin, aufgrund dessen das angefochtene Urteil ergangen ist, eingereicht hat, ihr Vorbringen aufgegriffen, das beschädigte Kabel sei nicht zu erkennen gewesen, so daß

sie nicht haftbar gemacht werden könne. Dieses nachträgliche Vorbringen, das eine Beweisaufnahme erfordert haben würde, hätte das Berufungsgericht gemäß §§ 523, 579 ZPO als verspätet zurückweisen müssen. Dies hat es im angefochtenen Urteile (hilfsweise) ausdrücklich erklärt und demgemäß am Schluß seines Urteils ausgeführt, daß die Berufung der Beklagten dann, wenn der Entscheidung des Rechtsstreits die Auffassung des IV.Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zugrundezulegen sei, zurückgewiesen werden müsse.

2. Bei dieser Sachlage konnte der Senat in der Sache selbst erkennen: Unter Aufhebung des angefochtenen Urteils war die Berufung der Erstbeklagten gegen das verurteilende Erkenntnis des Landgerichts zurückzuweisen. Damit ist dieses Urteil, das alle drei Beklagte verurteilt hatte, rechtskräftig. Infolgedessen kommt es nicht mehr darauf an, ob das Berufungsgericht fehlerfrei verfahren war, als es, nachdem es der Berufung der Erstbeklagten stattgegeben und die Klage abgewiesen hatte, dies auch hinsichtlich der Beklagten zu 2) und 3) aussprach, weil es die erst-

beklagte Handelsgesellschaft und ihre Gesellschafter als notwendige Streitgenossen angesehen hat (vgl. dazu jetzt BGH Urteil vom 13. Juli 1971 - BGHZ 54, 251).

Pehle

Dr. Bode

Dr. Weber

Nüßgens

Sonnabend