

42. 1. Ist die Bezeichnung einer Sache als Feriensache auch für den nächsten Rechtszug wirksam?

2. Zur Frist, innerhalb deren nach Aufhören der den Einwand der Arglist rechtfertigenden Verhältnisse der Anspruch in einer zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise geltend zu machen ist.

ÖBGB. § 200. ZPO. § 223. BGB. § 242.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 29. Januar 1934 i. S. W. (Bekl.) w. M. (Rf.). VI 308/33.

- I. Landgericht Detmold.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Der klagende Rechtsanwalt hatte einen ihm von dem Beklagten erteilten Auftrag, eine Schadenersatzklage gegen die Stadtgemeinde D. zu erheben, ohne Wissen des Beklagten so verspätet ausgeführt, daß die Stadtgemeinde mit Erfolg die Verjährungseinrede erhob. Da der Beklagte hierauf dem Kläger mit Schadenersatzansprüchen drohte, erhob dieser die negative Feststellungsklage,

worauf der Beklagte im Wege der Widerklage seine Schadenserfordernisse geltend machte. Das Oberlandesgericht hatte zunächst den Anträgen des Klägers entsprochen und die Widerklage wegen Verjährung der Ansprüche abgewiesen. Nachdem dieses Urteil durch Urteil des IX. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 24. September 1932 aufgehoben worden war, hat das Oberlandesgericht wiederum ebenso entschieden.

Mit der Revision erstrebte der Beklagte die Aufhebung dieses Urteils und Verurteilung des Klägers gemäß der Widerklage in der noch streitigen Höhe von 6684 RM. Nachdem der Kläger am 10. September 1933 verstorben war, ist der Rechtsstreit von seinen Erben fortgesetzt worden. Der Vertreter der Kläger beantragte an erster Stelle, die Revision auf Grund der § 554 Abs. 2, § 554a Abs. 1 ZPO. wegen verspäteter Einreichung der Revisionsbegründung als unzulässig zu verwerfen; in zweiter Reihe stellte er den Antrag auf Zurückweisung der Revision. Zur Begründung des ersten Antrags berief er sich darauf, daß die Sache auf Antrag der Parteien durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 8. Juli 1933 zur Feriensache erklärt worden sei. Die Revision des Beklagten sei am 15. August 1933 eingelegt, die Revisionsbegründung aber erst nach Ablauf der gemäß § 223 Abs. 2 ZPO. nicht gehemmten Monatsfrist am 18. September 1933 eingereicht worden. Der Vertreter des Beklagten wandte ein, es sei aus den Umständen zu entnehmen, daß die Sache nur hinsichtlich der Verkündung einer Entscheidung zur Feriensache erklärt worden sei. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht in seinem Beschluß vom 8. Juli 1933 die Sache nur insoweit zur Feriensache hat erklären wollen, als der Termin zur Verkündung einer Entscheidung in Frage kam. Denn ohnehin kann ein Beschluß, durch den eine Sache zur Feriensache erklärt wird, wie gegenüber der im Schrifttum teilweise vertretenen abweichenden Meinung grundsätzlich zu betonen ist, jedenfalls im Rahmen des § 200 Schlußabsatz ZGB. nur für die Instanz, die ihn erlassen hat, rechtswirksam sein, nicht auch für die späteren Rechtszüge. Weder der Wortlaut, Sinn und Zweck der Vorschrift noch die Regelung

des Instanzenzugs im allgemeinen ergeben einen Anhalt für die Annahme, das Gesetz habe der Vorinstanz die Befugnis einräumen wollen, in der nach Ermessen des Gerichts zu beurteilenden Frage, ob die Sache einer besonderen Beschleunigung bedarf, eine die spätere Instanz bindende Entscheidung zu geben und dieser damit das Verfahren, möglicherweise für einen Zeitpunkt vorzuschreiben, wo etwa die Beschleunigung gar nicht mehr geboten ist. Auch ist (mit Stein-Jonas ZPO. § 223 V 2 bei Anm. 28) auf die praktischen Gefahren hinzuweisen, die sich aus der entgegengesetzten Auffassung für die Verfolgung des Rechtsstreits in die höhere Instanz, insbesondere in Ansehung der Rechtzeitigkeit der Berufungs- und der Revisionsbegründung (ZPO. § 223), ergeben können: es kann nicht wohl angenommen werden, daß dessenungeachtet der in erster Instanz erfolgten Bezeichnung als Feriensache nach dem Sinne des Gesetzes eine zeitlich und sachlich so weittragende Bedeutung innewohnen soll. Für die Partei ist es in aller Regel weder mit nennenswerten Verzögerungen noch mit sonstigen Schwierigkeiten verbunden, den Antrag auf Bezeichnung des Rechtsstreits als Feriensache bei Einleitung der neuen Instanz zu wiederholen. Demnach erstreckte sich die Wirksamkeit des Beschlusses nur bis zu dem Termin, in dem das Endurteil in der Berufungsinstanz verkündet wurde; nach diesem Termin — dem 18. Juli 1933 — trat die Hemmung der Fristen durch die Gerichtsferien gemäß § 223 ZPO. ohne weiteres ein, soweit es sich nicht um Notfristen handelte. Da die Frist für die Revisionsbegründung mithin erst am 16. Oktober 1933 ablief, so ist die Revisionsbegründung am 18. September rechtzeitig eingereicht worden.

Soweit es sich um das Vertragsverhältnis der Parteien und die Verjährung nach § 32a RW. handelt, geht das Berufungsgericht gemäß dem Urteil des Reichsgerichts vom 24. September 1932 davon aus:

1. daß die Schadenersatzansprüche des Beklagten gegen die Stadtgemeinde D. infolge der fahrlässig vom Kläger unterlassenen rechtzeitigen Klagerhebung verjährt sind, soweit es sich um Schäden handelt, von denen der Beklagte vor dem 11. Juli 1918 Kenntnis erlangt hatte, und
2. daß der Rückgriffsanspruch des Beklagten gegen den Kläger am 11. Juli 1921 zu verjähren begann, nämlich mit dem Tage,

an dem der vom Kläger für den Beklagten gegen die Stadtgemeinde D. beantragte Zahlungsbefehl über 8355 RM. Schadenersatz der Stadtgemeinde zugestellt wurde, und daß die Verjährung dieses Rückgriffsanspruchs daher nach § 32a RMO. am 11. Juli 1926 vollendet war.

In der erneuten Verhandlung hat das Berufungsgericht abermals die Frage geprüft, ob und inwieweit gegenüber der Verjährungseintrede, mit welcher der Kläger — unter Kläger ist im folgenden der ursprüngliche Kläger zu verstehen — den mit der Widerklage vom 14. Mai 1930 geltend gemachten Schadenersatzanspruch des Beklagten bekämpft, dessen Einwand gerechtfertigt sei, daß dieses Verhalten nach Treu und Glauben insofern mit dem früheren Verhalten des Klägers unvereinbar sei, als der Kläger ihn — wenn auch unabsichtlich — von der rechtzeitigen gerichtlichen Geltendmachung seines Anspruchs abgehalten habe (vgl. RGRKomm. § 222 BGB. Erl. 3 und die das. angef. Entsch.). In dieser Hinsicht führt das Berufungsgericht aus: Hätte der Kläger nicht im Juli 1921 dem Beklagten die Verspätung der Klagerhebung gegen die Stadtgemeinde D. verschwiegen, sondern ihm gesagt, daß die verspätet erhobene Klage nur dann Aussicht auf Erfolg habe, wenn die Stadtgemeinde die Eintrede der Verjährung nicht erhebe, so wäre — wie anzunehmen — der Beklagte schon damals auf den Gedanken gekommen, sich durch einen Rückgriffsanspruch an dem Kläger schablos zu halten. Daher sei der Beklagte durch das Verhalten des Klägers davon abgehalten worden, rechtzeitig vor dem 11. Juli 1926 eine Unterbrechung der Verjährung seines Anspruchs gegenüber dem Kläger herbeizuführen.

Dieser Sachverhalt berechtigt an sich den Beklagten, der vom Kläger erhobenen Verjährungseintrede den Einwand der (gegenwärtigen) Arglist (RGRKomm. a. a. D.) entgegenzusetzen. Dadurch wird aber, wie auch das Berufungsgericht richtig erkennt, nicht etwa die Eintrede der Verjährung für alle Zeit beseitigt; auch beginnt nicht etwa die Verjährung wie bei einer Unterbrechung von neuem zu laufen, es findet auch nicht eine Hemmung mit der in § 205 BGB. bezeichneten Wirkung statt. Vielmehr ist, wie schon in der auch vom Berufungsgericht angeführten Entscheidung RGZ. Bd. 115 S. 135 (vgl. auch RGZ. Bd. 128 S. 214) dargelegt ist, nach Aufhören der den Arglistseinwand begründenden Verhältnisse eine nach

den Anforderungen des anständigen Geschäftsverkehrs und den Umständen des Falls zu bemessende Frist zu bestimmen, innerhalb deren nunmehr der Anspruch durch Klage oder in einer anderen zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise geltend zu machen ist, widrigenfalls der Einwand der Arglist entfällt und die Einrede der Verjährung wirksam bleibt. Fene Überlegungsfrist hat der Beklagte nach Ansicht des Berufungsgerichts unbenutzt verstreichen lassen. In dieser Hinsicht hat es erwogen: Erst das in dem Vorprozesse am 7. Februar 1929 ergangene Endurteil des Oberlandesgerichts habe dem Beklagten Klarheit darüber gebracht, daß der gegen die Stadtgemeinde D. erhobene Schadensersatzanspruch wegen der von ihr erhobenen Einrede der Verjährung aussichtslos sei. Mit diesem Zeitpunkt habe die dem Beklagten gemäß der Entscheidung RGZ. Bd. 115 S. 139 einzuräumende Überlegungsfrist für die Erhebung seiner Schadensersatzklage begonnen. Sei ihm auch zuzugestehen, daß er zunächst die Entscheidung des Klägers darüber habe abwarten dürfen, ob dieser die Einrede der Verjährung erheben werde, so habe der Beklagte doch nach der eindeutig abweisenden Erklärung des Klägers vom 21. März 1929 keinen ausreichenden Grund zu weiteren Überlegungen oder Verhandlungen gehabt. In einer nachträglich etwas entgegenkommenden Haltung des Klägers sei nicht ein rechtserhebliches Ablassen von der entschieden ablehnenden Haltung, die er in dem Schreiben vom 21. März 1929 eingenommen habe, zu erblicken. Nach Erhalt dieses Schreibens habe der Beklagte daher in einem Zeitraum von gut zwei Wochen zur Klagerhebung schreiten müssen. Die entgegenkommenden Verhandlungen, auf die sich der Kläger vom 3. Juni 1929 an wieder eingelassen habe, hätten an dem schon eingetretenen Ablauf der Überlegungsfrist für den Beklagten nichts geändert. Auch wenn der Beklagte im September 1929 auf zweimaligen fernmündlichen Anruf vom Kläger die Antwort erhalten haben sollte, „die Stellungnahme der Versicherungsgesellschaft stehe immer noch aus“, und wenn er auch nochmals am 8. Oktober 1929 bei dem Kläger angerufen habe, so seien solche fernmündlichen Anfragen nicht geeignet, den Fristablauf zu unterbrechen. Dieser sei vielmehr erneut vollendet gewesen, als dem Beklagten etwa Mitte Oktober 1929 die Klagschrift vom 9. Oktober 1929 zugestellt worden sei, mit welcher der Kläger die Feststellung beantragt habe, daß dem Beklagten keine Schadens-

erfassung wegen Nichtausführung des in Rede stehenden Auftrages zustehe. Endlich habe der Beklagte in diesem Prozeß auch zu lange mit der am 14. Mai 1930 erfolgten Erhebung der Widerklage gewartet. Obgleich er von der zuständigen Anwaltskammer in C., an die er sich gewandt habe, durch Schreiben vom 13. Februar 1930 darüber belehrt worden sei, daß die Kammer nicht auf den Kläger einwirken würde, auf die Verjährungseinrede zu verzichten, habe sich der Beklagte noch erst wieder raschend an auswärtige Anwälte gewandt, bis er sich entschlossen habe, die Widerklage am 14. Mai 1930 zu erheben. In diesem Zeitpunkt aber sei die ihm zustehende Überlegungsfrist abermals, längst und endgültig verstrichen gewesen.

Demgegenüber vertritt die Revision den Standpunkt, für den Beklagten habe erst von dem Zeitpunkt an, in welchem er das Schreiben der Anwaltskammer vom 13. Februar 1930 erhielt, der Lauf der Überlegungsfrist begonnen, und wegen der Schwierigkeit der Rechtsfragen und des verwickelten Sachverhaltes könne die Erhebung der Widerklage am 14. Mai 1930 nicht als so verspätet gelten, daß wegen dieser Verspätung der Beklagte gegenüber der Verjährungseinrede des Klägers des Einwands der Arglist verlustig gegangen wäre.

Buzugeben ist der Revision, daß das Schreiben des Klägers an den Beklagten vom 21. März 1929, welches den folgenden Inhalt hat:

Nachdem ich mich an die Haftpflichtversicherung gewandt habe, muß ich mitteilen, daß eine Schadenersatzpflicht nicht anerkannt werden kann,

besonders in Verbindung mit dem sich daran anschließenden späteren Verhalten des Klägers nicht als eine für den Beklagten hinreichend ersichtliche endgültige Erklärung anzusehen ist, daß der Kläger die Verjährungseinrede erheben werde. Denn, wie die Revision mit Recht hervorhebt, gibt dieses Schreiben nur den Standpunkt der Gesellschaft wieder, bei der der Kläger gegen Haftpflicht versichert war. In diesem Sinne ist es auch von dem Beklagten verstanden worden, da er laut dem zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Briefwechsel unter dem 26. März 1929 darauf antwortete:

Wie Sie durch Schreiben vom 21. März 1929 mitteilten, erkennt Ihre Haftpflichtversicherung eine Schadenersatzpflicht nicht

an. Ich bin nun gezwungen, eine Klage anzubringen und werde hierzu den Beistand des Herrn Rechtsanwält Dr. B. in Anspruch nehmen.

Wenn dann — wie das Berufungsgericht unterstellt — der Beklagte nach zwei fernmündlichen Verhandlungen in einer persönlichen Rücksprache am 9. April 1929 von dem Kläger die Zusage erhalten hat, „er wolle gern helfen“, so hatte damit der Kläger noch nicht weitere Verhandlungen wegen eines gütlichen Ausgleichs abgebrochen und insbesondere noch nicht erklärt, daß er persönlich die Verjährungseinrede erheben werde. Darüber scheint sich der Kläger auch damals noch nicht schlüssig gewesen zu sein. Denn unter dem 7. Juni 1929 hat er dem Beklagten auf dessen Bemerkung in einem Schreiben vom 3. Juni 1929, „er halte es bei der Sachlage für ausgeschlossen, daß Kläger sich auf die Einrede der Verjährung berufe“, geantwortet: „Darüber, ob die Einrede der Verjährung erhoben wird, kann ich heute noch keine Erklärung abgeben.“ Hierauf hat der Beklagte unter dem 10. Juni 1929 mit dem Bemerkten, daß er mit der Versicherungsgesellschaft nichts zu tun habe, bei dem Kläger ausdrücklich angefragt, ob dieser sich auf Verjährung berufen werde. Der Kläger hat am 15. Juni 1929 geantwortet, „er könne nur im Einverständnis mit der Versicherung Erklärungen in dieser Angelegenheit abgeben, die Gesellschaft müsse zunächst mal eine eingehende Begründung des Anspruchs des Beklagten haben“. Auf die nochmaligen Vorstellungen des Beklagten im Schreiben vom 18. Juni 1929 hat der Kläger ihm unter dem 26. Juni 1929 geantwortet, „daß er von der Versicherungsgesellschaft keine bestimmte Erklärung erhalten habe; deshalb müsse der Beklagte sich noch einige Zeit gedulden; vielleicht könnten sie die Sache nochmal besprechen“. Sodann hat der Beklagte dem Kläger unter dem 9. Juli 1929 mitgeteilt, er habe bisher von einer mündlichen Besprechung abgesehen, weil wegen seiner aufgeregten Gemütsverfassung eine sachliche Auseinandersetzung wohl kaum möglich sei; er bitte um eine umgehende Erklärung über den Standpunkt des Klägers. Da dieses Schreiben unbeantwortet blieb, hat der Beklagte mit Schreiben vom 22. Juli 1929 den Kläger um seine endgültige Stellungnahme bis zum 26. Juli 1929 ersucht und darauf unter dem 24. Juli 1929 von dessen Vertreter die Mitteilung erhalten, daß der Kläger bis Anfang September verreist sei und daß gebeten werde, die Anfrage bis dahin

zurückzustellen. Ein Briefwechsel hat dann zwischen den Parteien bis zu der am 9. Oktober 1929 erfolgten Erhebung der vorliegenden Klage nicht stattgefunden. Doch hat der Beklagte nach der Unterstellung des Berufungsgerichts noch zweimal im September und ferner am 8. Oktober 1929 fernmündlich bei dem Kläger angerufen, aber nur die Antwort erhalten, daß die Stellungnahme der Versicherungsgesellschaft immer noch ausstehe.

Zweifel darüber, ob der Kläger die Schadenserfahsansprüche des Beklagten endgültig ablehne und ihnen gegenüber auch von der Einrede der Verjährung Gebrauch machen werde, waren für den Beklagten erst mit der Zustellung der vorliegenden negativen Feststellungsklage beseitigt, in der der Kläger insbesondere auch die Äußerung des Vorstandes der Anwaltskammer in C. hervorhebt, daß mit Rücksicht auf die Umstände des Falls die Berufung auf die Verjährung unbedenklich sei. Von der im Oktober 1929 erfolgten Zustellung dieser Klage an war dem Beklagten daher eine angemessene Frist zur Überlegung zuzubilligen, ob er seinen Schadenserfahsanspruch gegen den Kläger geltend machen wollte. Ausweislich der Protokolle sind die ersten beiden Verhandlungstermine vom 6. November und 11. Dezember 1929 auf Antrag des Klägers vertagt worden, die drei folgenden Termine vom 22. Januar, 26. Februar und 26. März 1930 auf Antrag des Vertreters des Beklagten. Nachdem der Kläger dann am 17. April 1930 zu den Gerichtsakten erklärt hatte, sich auf eine weitere Terminverlegung nicht einlassen zu wollen, überreichte der Vertreter des Beklagten im Termin vom 14. Mai 1930 einen Schriftsatz, in dem er Widerklage auf Schadenserfahsanspruch erhob. In der Zwischenzeit hatte der Beklagte am 31. Oktober 1929 bei der Anwaltskammer in C. eine Beschwerde gegen den Kläger eingereicht, in der er bat, den Kläger zur Zurücknahme seiner Feststellungsklage zu veranlassen und ihm mit Rücksicht auf die Umstände des Falls die Berufung auf die Verjährung des Schadenserfahsanspruches des Beklagten zu unterlagen. Unter dem 13. Februar 1930 ist dem Beklagten von der Anwaltskammer der endgültige Bescheid erteilt worden, es werde nach Verständigung mit dem Kläger dem Beklagten ein Vergleich vorgeschlagen; im übrigen werde bemerkt, daß der Kläger schon jetzt die ausdrückliche Erklärung abgegeben habe, die Einrede der Verjährung nicht aufgeben zu können, und daß, auch wenn der Kammervorstand nach weiterer Prüfung

des Sachverhalts sich entschließen sollte, in Abweichung von seinem früheren vorläufigen Standpunkt dem Kläger zu eröffnen, daß seine Berufung auf Verjährung nicht für unbedenklich gehalten werde, dem Beklagten nichts damit genügt sei, weil der Kammervorstand die Erhebung der Verjährungseinrede dem Kläger nicht unterlagen könne.

In allen diesen Richtungen ist kein Verstoß gegen die Anforderungen des anständigen Geschäftsverkehrs zu Lasten des Beklagten zu erkennen. In dieser Beziehung handelt es sich um eine in der Revisionsinstanz nachzuprüfende Rechtsfrage, weil die Beurteilung der in Betracht kommenden Verhältnisse unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB. zu geschehen hat. Da nach den vorstehenden Darlegungen erst mit der Erhebung der vorliegenden negativen Feststellungsklage der Kläger unzweideutig zu erkennen gegeben hat, daß er gegenüber den Schadenersatzansprüchen des Beklagten die Verjährungseinrede zu erheben beabsichtige, so war erst mit Zustellung dieser Klage, etwa Mitte Oktober 1929, der Zeitpunkt gegeben, in dem von einem „Aufhören der den Arglisteinwand rechtfertigenden Verhältnisse“ gesprochen werden kann. Es fragt sich daher nur, ob zwischen diesem Zeitpunkt und dem 14. Mai 1930 — der Erhebung der Widerklage — eine so erhebliche Zeitspanne liegt, daß nach den Anforderungen des anständigen Geschäftsverkehrs und den Umständen des Falls der Beklagte mit seinem Einwand der unerlaubten Rechtsausübung gegenüber der Verjährungseinrede des Klägers nicht mehr gehört werden konnte. Im Gegensatz zum Berufungsgericht hat der erkennende Senat diese Frage in einem für den Beklagten günstigen Sinne entscheiden zu müssen geglaubt. Es handelte sich, wie die Revision zutreffend hervorhebt, um eine schwierige Rechtsfrage und einen verwickelten Sachverhalt. Zu berücksichtigen war ferner, daß der Beklagte als einfacher Landwirt einen rechtskundigen Anwalt zum Gegner hatte, dem gegenüber er gemäß den Ausführungen des Berufungsgerichts nur nach drei vergeblichen Versuchen einen Rechtsanwalt zur Vertretung seiner Rechte hatte finden können. Unter diesen Umständen kann es dem Beklagten auch nicht als Verstoß ausgelegt werden, daß er sich nicht vor dem 31. Oktober 1929 an die Anwaltskammer in C. gewandt hat, deren endgültige Antwort ihm dann erst am 13. Februar 1930 erteilt wurde. Auch die Kosten-

frage war für den Beklagten nicht bedeutungslos, weil er mit der Widerklage Zahlung von 8355 RM. forderte, während der Streitwert für die negative Feststellungsklage des Klägers auf nur 3000 RM. festgesetzt war. Endlich aber ist entscheidend in Betracht zu ziehen, daß der Kläger in den beiden ersten Verhandlungsterminen vom 6. November und 11. Dezember 1929 selbst die Verlegung des Termins beantragt und sich in den drei folgenden vom 22. Januar, 26. Februar und 26. März 1930 mit der Terminsverlegung einverstanden erklärt und damit also zu erkennen gegeben hat, daß er nach der Klagerhebung keine veränderte Rechtslage hinsichtlich des Streitstoffes herbeizuführen beabsichtige. Als er dann, nachdem in seinem Einverständnis der Verhandlungstermin vom 26. März 1930 auf den 14. Mai 1930 verlegt worden war, am 17. April 1930 zu den Gerichtsakten erklärt hatte, sich auf eine weitere Terminsverlegung nicht einlassen zu wollen, ist in diesem Termin die Widerklage erhoben worden.