

62. 1. Hindert die Verzögerung der Terminsbestimmung den Fortlauf der Verjährung der eingereichten Klage?
2. Können Futterkosten als Teil des Wandlungsanspruches in einer besonderen Klage nachgefordert werden, wenn sie in der durchgeführten Wandlungsklage gar nicht erwähnt worden sind?
3. Ist von mehreren als Gesamtschuldnern haftenden Prozeß-

bevollmächtigten der eine für den Schadenersatz aus dem Versehen des anderen verantwortlich?

IV. Civilsenat. Ur. v. 12. November 1888 i. S. N. A. G. u. N. A. G.
(Bekl.) w. Frau K. (Kl.) Rep. IV. 268/88.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Mitbeklagte G. hat auf Grund der für ihn und den Mitbeklagten E. ausgestellten Prozeßvollmacht für die Klägerin als Käuferin eine gegen den Viehhändler K. als Verkäufer gerichtete Wandlungsklage mit dem Antrage auf Rücknahme der beiden fehlerhaften Kühe und Rückzahlung des empfangenen Teiles des Kaufpreises gefertigt; dieselbe am 5. September 1884 dem zuständigen Amtsgerichte übersandt, sie von da am 17. September zurückerhalten und am 19. September dem Verkäufer zustellen lassen. Die Klage ist dem Einwande des Verkäufers entsprechend wegen der mit dem 16. September abgelaufenen sechsmonatlichen Verjährung gemäß §. 343 I. 5 in Verbindung mit §. 550 U.L.R. I. 9 abgewiesen; die Berufung ist erfolglos gewesen. An gerichtlichen und außergerichtlichen Prozeßkosten sind der Klägerin 253 *M* entstanden. Für diese Prozeßkosten und für die ihr angeblich erwachsenen Futterkosten, deren Betrag sie in der Berufungsinstanz auf 1248,50 *M* angiebt, macht sie beide Beklagte verantwortlich.

Aus den Gründen:

(Nachdem zunächst die Begründung des Berufungsrichters, daß ein Platzgeschäft vorliege und nicht der Art. 349 in Verbindung mit Art. 328 H.G.B., sondern der §. 343 U.L.R. I. 5 in Verbindung mit dem §. 550 I. 9 desselben Anwendung finde, gebilligt worden ist, wird also fortgefahren:)

„Es trifft der Vorwurf der Revision nicht zu, daß der §. 555 U.L.R. I. 9 den Ablauf der sechsmonatlichen Verjährung im vorliegenden Falle ausschließe. Der §. 555, welcher lautet:

„Solange aber die Sache nur durch die Schuld des Richters liegen bleibt, läuft keine Verjährung,“

steht im unmittelbaren Zusammenhange mit den §§. 551—554 das,

welche von der Unterbrechung der Verjährung durch Klageanmeldung handeln und von denen der §. 553 speziell bestimmt:

„Wird die gehörig angemeldete Klage nicht nach Vorschrift der Gesetze verfolgt, so fängt von dem Tage an, wo der Kläger die Sache hätte fortsetzen können und sollen, eine neue Verjährung wider ihn an.“

Hiernach ist die Voraussetzung für die Anwendbarkeit sowohl des §. 554, wie des §. 555, daß eine Unterbrechung der Verjährung durch Klageanmeldung bereits erfolgt war; dann soll eine Verschleppung der Sache durch den Kläger den Anfang einer neuen Verjährung nicht hindern, während ein Liegenbleiben der Sache durch Schuld des Richters dem Kläger keinen Nachteil bringt in der Weise, daß die einmal unterbrochene Verjährung in diesem Falle nicht laufen soll.

Eine Unterbrechung der Verjährung hatte die Klägerin durch die Einreichung ihrer Klage beim Amtsgerichte nicht bewirkt. Diese Folge konnte nach §§. 239, 230 C.P.D. nur durch Zustellung der Klage erreicht werden. Ohne vorhergegangene Unterbrechung der Verjährung blieb aber ein Liegenlassen der Klage durch Schuld des Richters einflußlos für den Fortlauf der Verjährung, da das Gesetz eine solche richterliche Säumnis weder als selbständigen Unterbrechungsgrund, noch auch als Grund für ein Ruhen der Verjährung anführt, im Gegenteil der §. 530 A.L.R. I. 9 nur die Versagung des rechtlichen Gehörs, die hier nicht in Frage steht, als einziges Hindernis bezeichnet, durch welches die Fortsetzung der Verjährung so lange, als dasselbe dauert, unterbrochen wird.

2. Als Schaden, welcher der Klägerin infolge der Abweisung der verjährten Wandlungsklage erwachsen ist, sieht der Berufungsrichter zunächst die der Klägerin auferlegten Prozeßkosten an, welche unstreitig 253 *M* betragen. Bedenken stehen dieser Annahme nicht entgegen und sind auch von den Beklagten nicht erhoben worden.

Ferner rechnet der Berufungsrichter zu dem der Klägerin erwachsenen Schaden den Verlust ihres Anspruches auf Ersatz der Futterkosten, welchen sie nach erfolgreicher Durchführung der Wandlungsklage gegen den Verkäufer hätte geltend machen können. Der Berufungsrichter geht hierbei von der richtigen Auffassung aus, daß die Ausgleichung wegen der Futterkosten von dem Käufer der fehlerhaften Sache als ein aus seinem redlichen Besitze abgeleiteter Anspruch

an sich mit der Wandlungsklage verfolgt werden könne. Darin kann ihm jedoch nicht beigetreten werden, daß der Klägerin nach erfolgreicher Durchführung ihrer Wandlungsklage noch eine nachträgliche Klage auf Ersatz der Futterkosten zugestanden haben würde. Die von der Klägerin beanspruchten Futterkosten umfassen den Zeitraum vom 20. März 1884 bis zum 10. Juni 1885, an welchem Tage, nachdem die Berufung der Klägerin durch Urteil vom 28. Mai 1885 zurückgewiesen war, der Verkauf der beiden Kühe erfolgt ist; sie belaufen sich auf 1248,50 *M.* Welchen Einfluß auf die Verbindlichkeit des Verkäufers zum Ersatze derselben etwa dessen Verzug haben würde, kann hier dahingestellt bleiben. Denn einen Verzug des Verkäufers vor Zustellung der Wandlungsklage weist das Berufungsurteil nicht nach; durch die Zustellung dieser Klage ist, weil um diese Zeit der mit der Klage verfolgte Anspruch verjährt war, ebensowenig der Verzug des Verkäufers herbeigeführt worden; ob und für welche Zeit endlich der Verkäufer in Verzug geraten sein würde, wenn die zugestellte Klage nicht verjährt gewesen wäre, läßt sich nicht übersehen, weil für die Beurteilung des Verhaltens des Verkäufers einer nicht verjährten Klage gegenüber jeder Anhalt fehlt, indem sein Benehmen der verjährten Klage gegenüber einen solchen Maßstab nicht abgiebt. Ebensowenig würde die Klägerin, wenn sie mit ihrer Wandlungsklage obgesiegt hätte, ihren Anspruch auf Ersatz der Futterkosten mit der Vertragsklage haben verfolgen können. Denn die Behauptung der jetzt Beklagten, daß der Verkäufer beim Abschlusse des Vertrages den Fehler der verkauften Kühe gekannt und daher betrüglich gehandelt habe, ist, wie der Berufungsrichter feststellt, durch die eidliche Zeugenaussage des Verkäufers widerlegt, und die angebliche Garantie des Verkäufers, daß die Kühe gute Milchkühe seien, beweist wohl seine die Klägerin zur Wandlung berechtigende Haftung für vorbedungene Eigenschaften, nicht aber seine auf Verschulden beruhende Haftung aus dem Vertrage (§§. 325. 320. 326. 327 A.L.R. I. 5). Ist hiernach der Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Futterkosten nur von dem Gesichtspunkte der Wandlungsklage in Betracht zu ziehen, so steht fest, daß die Klägerin in der von ihr thatsächlich angestellten Wandlungsklage weder ihre Forderung auf die bisher entstandenen Futterkosten, noch auch ihr Recht auf Ersatz der noch entstehenden geltend gemacht, ihren Anspruch vielmehr auf Rücknahme der fehlerhaften beiden Kühe

und Erstattung des gezahlten Teiles des Kaufgeldes beschränkt hat. Es findet daher auf ihr Verhalten der §. 571 A.L.R. I. 9 Anwendung, welcher bestimmt:

„Dagegen kann von mehreren in sich verschiedenen, obgleich aus einerlei Rechtsgrunde entspringenden Befugnissen die eine durch Verjährung erlöschen, wengleich die andere durch fortgesetzte Ausübung erhalten wird.“

Denn die Befugnisse, welche dem zur Wandlung berechtigten Käufer zustehen, können je nach der Sachlage des einzelnen Falles sehr verschiedene sein, wenn sie auch aus demselben Rechtsgrunde des Anspruches auf Wandlung hervorgehen; sie alle bezwecken die Wiederherstellung des früheren Zustandes vor Abschluß des Verkaufes. Darüber, wie das Ausgleichungsverfahren zwischen Käufer und Verkäufer zum Austrage kommen soll, entscheidet der Inhalt und Antrag der Wandlungsklage. Ist die Wandlungsklage, sowie sie angestellt war, durchgeführt worden, dann ist damit das Ausgleichungsverfahren beendet und die Wiederholung der Wandlung zur Durchführung anderer aus dem Wandlungsrechte abzuleitenden Ansprüche ausgeschlossen. Freilich bestimmt der §. 750 a. a. D., daß, „wer einen Teil seines Rechtes ausübt, dadurch das ganze Recht erhält“; allein dazu gehört, daß die Ausübung des Teiles die Absicht auf die Erhaltung des Gesamtes rechtfertigt. Dafür fehlt es aber, abgesehen davon, daß die angestellte Wandlungsklage weder als Teil des Anspruches auf Wandlung, noch auch als Teil des Anspruches auf Futterkosten anzusehen ist, an jedem Anhalt. Hieraus, ergibt sich, daß die Klägerin, wenn sie mit den Anträgen ihrer Wandlungsklage durchgedrungen wäre, nicht nachträglich ihre Forderung auf Ersatz der Futterkosten hätte geltend machen können, diese Forderung vielmehr auf Grund des §. 343 A.L.R. I. 5 verjährt gewesen sein würde.

Für die entgegengesetzte Ansicht kann sich der Berufungsrichter auf die Entscheidung des vormaligen preussischen Obertribunales in Striethorst (Archiv Bd. 52 S. 97) nicht beziehen, denn hier wird der Anspruch auf die Futterkosten als selbständige Entschädigungsforderung angesehen; dagegen hat derselbe Gerichtshof in dem Urteile vom 10. November 1867,

vgl. Striethorst Archiv Bd. 67 S. 21,

einen ähnlichen Anspruch, wie den jetzt vorliegenden, nämlich Arztkosten für die Behandlung eines kranken Pferdes, die in der durchgeführten Wandlungsklage nicht gefordert waren, als aus dem Rechtsgrunde der Wandlung hervorgehend, für verjährt erklärt und daher die nachträgliche, auf Geltendmachung derselben gerichtete Klage abgewiesen.

Hiernach kann als Schade der Klägerin nur ihre Forderung auf Erstattung der Prozeßkosten von 253 *M*, nicht aber ihr Anspruch auf die Futterkosten von 1248,50 *M* in Betracht kommen.

3. Für diesen Schaden macht der Berufungsrichter zunächst den Mitbeklagten *H.* verantwortlich. . . . (Es folgt die Ausführung, daß dem *H.* ein vertretbares Versehen zur Last falle.)

4. Für den von dem Mitbeklagten *H.* zu vertretenden Schaden haftet, wie das Berufungsurteil ausführt, auch der Mitbeklagte *E.*, weil ihm und *H.*, mit welchem er notorisch dauernd als Rechtsanwält affiziert sei, die Prozeßvollmacht der Klägerin erteilt worden sei, und daher nach §. 424 A.L.R. I. 5 die Beklagten einer für alle und alle für einen der Klägerin für die Erfüllung hafteten, weil ferner die Leistung des Interesses wegen Versehens in der Vertragserfüllung wesentlich mit ein Teil der Vertragserfüllung selbst sei; es daher den Mitbeklagten *E.* der Klägerin gegenüber nicht befreie, daß er bald nach Empfang der Prozeßvollmacht verreise und nur von *H.* bis zur Zustellung der Klage die Ausführung des Auftrages bewirkt sei.

Diese Begründung des Berufungsgerichtes wird vergebens von der Revision mit der Behauptung bekämpft, daß die Beklagten durch die ihnen erteilte Prozeßvollmacht nicht Gesamtschuldner gemäß §. 201. 208, sondern Bevollmächtigte im Sinne des §. 202 A.L.R. I. 13 geworden seien, und daß sie ferner, selbst wenn sie als Gesamtschuldner angesehen werden müßten, gemäß §. 438 A.L.R. I. 5 nicht einer für das aus der ungehörigen Vertragserfüllung des anderen zu leistende Interesse zu haften hätten.

Zunächst ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß die beiden Beklagten auf Grund der ihnen von der Klägerin erteilten Prozeßvollmacht als Gesamtschuldner für die Erfüllung hafteten. Der Auftrag berechtigte sie, da eine abweichende Bestimmung der Vollmacht nicht in Frage steht, nach §. 80 C.P.D. gesetzlich, sowohl ge-

meinschaftlich, als einzeln die Partei zu vertreten; nach dem Inhalte der Vollmacht war die Absicht des Machtgebers daher, die Ausrichtung des Geschäftes den mehreren Bevollmächtigten entweder zugleich oder auch jedem von ihnen (samt oder sonders) zu übertragen (§. 208 A.L.R. I. 13); als mehrere Bevollmächtigte, die ein Geschäft gemeinschaftlich übernommen hatten, waren sie ein jeder dem Machtgeber zur Vollziehung auf das Ganze verpflichtet (§. 201 a. a. D.). Damit ist die Voraussetzung, von welcher die Revision der Beklagten ausgeht, daß der Auftrag von der Art gewesen sei, daß jeder der Übernehmer nach seinem Gewerbe nur einen bestimmten Teil des Geschäftes habe ausrichten können (§. 202 a. a. D.), ausgeschlossen.

Für die Entscheidung der weiteren Frage, ob von zwei prozeßbevollmächtigten Rechtsanwältin, welche als Gesamtschuldner für die Erfüllung des übernommenen Auftrages haften, auch einer für die Leistung des Interesses aufkommen muß, das durch das vertragswidrige Verhalten des anderen Bevollmächtigten dem Machtgeber erwachsen ist, fällt zunächst, wie auch der Berufungsrichter hervorhebt, die Einheit der Verbindlichkeit zur Erfüllung und der zur Leistung des Interesses ins Gewicht. Die letztere bildet den Ersatz für die schuldhafterweise gar nicht oder nicht gehörig geleistete Erfüllung. Die Verbindlichkeit zu dieser Ersatzleistung überkommt der aus dem Vertrage Verpflichtete mit dem Abschlusse des Vertrages; seiner Verbindlichkeit, ein Versehen bei der Vertragserfüllung zu vermeiden, entspricht seine Verpflichtung, für das begangene Versehen dem Erfüllungsberechtigten Entschädigung zu leisten. Da nun bei der Gesamtschuld der Gläubiger das Recht hat, wegen der Erfüllung an jeden der Verpflichteten sich zu halten (§§. 430—434 A.L.R. I. 5), so muß er auch, wenn nicht dieses Recht wesentlich beschränkt sein soll, das statt der Erfüllung ihm zukommende Interesse ebenso von jedem der Verpflichteten fordern können. Das Allgemeine Landrecht hat auch für das hier in Frage stehende Gesamtschuldverhältnis auf Grund einer mehreren Bevollmächtigten erteilten Vollmacht in den §§. 201. 205 I. 13 denselben Grundsatz anerkannt, indem es bestimmt:

„Wenn mehrere Bevollmächtigte ein Geschäft gemeinschaftlich übernommen haben, so wird ein jeder derselben dem Machtgeber zur Vollziehung auf das Ganze verpflichtet.

Der, durch dessen Schuld bei dem Geschäft ein Schaden ent-

standen ist, muß seinen Mitgenossen, soweit diese dem Machtgeber dafür haften müssen, gerecht werden.“

In dieser Stelle ist nicht gesagt, daß versäumte Aufsicht oder eine besondere vertragliche Bestimmung der Grund für die Haftung aus der Schuld des Mitgenossen gewesen sei, es ist vielmehr die Erstattungspflicht des Schuldigen den unschuldigen Mitgenossen gegenüber, so weit, d. h. in dem Umfange, wie dieselben haften müssen, lediglich an die Voraussetzung geknüpft, daß durch seine Schuld ein Schaden entstanden ist und die unschuldigen Mitgenossen dafür haften müssen, und damit die Haftbarkeit eines Gesamtschuldners aus dem Versehen des anderen Gesamtschuldners wenigstens für den Vollmachtsvertrag gesetzlich anerkannt.

Diese in Anschluß an die Abhandlung in Gruchot's Beiträgen Bd. 6 S. 512 flg. für das preussische Recht als richtig festzuhaltende Ansicht wird durch die Berufung auf den §. 438 A.L.R. I. 5 nicht widerlegt. In betreff der Gesamtschuld verordnen nämlich die §§. 435 flg.:

„§. 435: Was in Ansehung der schuldigen Sache oder Handlung von dem einen Verpflichteten gethan worden, gereicht allen übrigen zum Vorteil.

§. 436: Ist dadurch der Anspruch des Berechtigten gegen alle Mitverpflichtete vermindert, so kommt dieses demjenigen, der die Verminderung bewirkt hat, auch gegen die anderen Mitverpflichteten zu statten.

§. 437: Hat einer der Mitverpflichteten durch Vergleich, Urteil oder auf andere Art Befreiung von der Schuld nur für seine Person erhalten, so können die übrigen davon gegen den Berechtigten keinen Gebrauch machen.

§. 438: Die Handlung eines Verpflichteten kann die Rechte der übrigen nicht schmälern.

§. 439: Ein Verpflichteter kann also auch durch seine Einwilligung die an eine gewisse Zeit gebundenen Befugnisse des Berechtigten zwar gegen sich, nicht aber gegen die anderen Verpflichteten zu deren Nachteil über die bestimmte Zeit in der Regel verlängern.“

Der Zusammenhang des §. 438 mit dem nachfolgenden §. 439 und den vorhergehenden §§. 435—437 ergibt, daß er nicht so all-

gemein zu verstehen ist, wie der gegensätzliche §. 435. Hier ist von der Thätigkeit des einen Verpflichteten in Ansehung der schuldigen Sache oder Handlung die Rede, die allen übrigen zum Vorteile gereicht, und als Anwendung dieses Satzes im §. 436 die Verminderung des Anspruches des Berechtigten durch jene Thätigkeit als allen zu statten kommend bezeichnet. Eine solche Anwendung ist von dem §. 438 im §. 439 nicht gemacht. Es ist nicht gesagt, daß jede Thätigkeit des Verpflichteten in Ansehung der schuldigen Sache oder Handlung, welche den Anspruch erweitert oder verändert, die Mitverpflichteten nicht verbindlich macht, sondern nur die Einwilligung in die Verlängerung der an eine gewisse Zeit gebundenen Befugnisse des Berechtigten ist als Folge des §. 438 im §. 439 den übrigen Mitverpflichteten gegenüber für unwirksam erklärt. Aus dem §. 438, der hiernach wesentlich auf Rechtsgeschäfte des einen Verpflichteten mit dem Gläubiger zu beziehen ist, kann daher ein Grund gegen die Haftung des einen gesamtschuldnerisch verpflichteten Bevollmächtigten aus dem Versehen des Mitverpflichteten nicht entnommen werden . . .

In betreff dieser 253 *M* ist daher die Revision als unbegründet zurückzuweisen, im übrigen aber das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung gegen das den Anspruch auf Ersatz der Futterkosten abweisende erste Urteil zurückzuweisen.“