

36. Kann der Verjährungseinrede gegenüber eine Replik darauf gestützt werden, daß die Verjährung durch ein Verschulden des Beklagten herbeigeführt worden sei?

VI. Civilsenat. Urtheil v. 14. Dezember 1893 i. S. F. u. F. (Kl.) w. W. Testamentsvollstrecker (Bekl.). Rep. VI. 251/93.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„E. L. W., als dessen Testamentsvollstrecker der Beklagte belangt ist, hatte früher mit seiner vorverstorbenen Ehefrau, deren Söhne erster Ehe die Kläger sind, ein anderes, gemeinschaftliches Testament errichtet, auf dessen Bestimmungen die Klage begründet worden ist. Es kommen hierfür in Betracht die Bestimmungen, daß nach dem Tode eines der Ehegatten der überlebende verpflichtet sein sollte, unter Zuziehung des Testamentsvollstreckers innerhalb sechs Wochen ein Verzeichnis der im Gesamtgute befindlichen Grundstücke und belegten Kapitalien aufzunehmen, zu unterzeichnen und dem Testamentsvollstrecker zu übergeben, und daß ein Teil, und zwar für den eingetretenen Fall des Vorversterbens der Ehefrau W. drei Viertel, der im Nachlasse befindlichen Kapitalien auf den Namen des Testamentes des Erstversterbenden belegt und nach dem Tode des Längstlebenden an die Intestaterben des ersteren ausgezahlt werden sollten. Der jetzt verstorbene W. hatte nach dem Tode seiner Ehefrau ein solches Verzeichnis auch aufgenommen, unterzeichnet und dem damaligen Testamentsvollstrecker Dr. G. übergeben, und drei Viertel des danach sich ergebenden Kapitals sind damals von Dr. G. in der vorgeschriebenen Weise belegt worden. Die Kläger, welche nebst zwei Schwestern, von denen jedoch die eine inzwischen verstorben ist, als nächste Intestaterben von der Ehefrau W. hinterlassen sind, behaupten aber nun, daß der beklagliche Testator damals erhebliche Kapitalien aus dem ehelichen Gesamtgute verschwiegen und ganz für sich behalten habe, und haben daher darauf geklagt, den Beklagten zu verurtheilen, in erster Reihe ihnen ein eidlich zu bestärkendes Inventar über die im Gesamtvermögen der Eheleute W. bei dem im März 1865 erfolgten Tode der Ehefrau W. außer den — in der damaligen Abrechnung —

aufgeführten Werten vorhanden gewesenem Kapitalien zu erteilen und ihnen von diesen eine Hälfte, unter Abzug von zwei Dritteln des vom Beklagten im April 1889 dem Vollstrecker des gemeinschaftlichen Testamentes der W.'schen Eheleute überlieferten Betrages . . . nebst Zinsen . . . zu zahlen, eventuell aber ihnen 60 000 *M* nebst Zinsen . . . zu zahlen, indem sie für den Fall, daß ihnen das verlangte Inventar nicht mitgeteilt werden sollte, die Höhe der von W. verheimlichten Kapitalien auf 120 000 *M* anschlagen. Diese Klage ist vom Berufungsgerichte lediglich auf Grund der Verjährungseinrede abgewiesen worden. . . .

Dagegen, daß die Verjährungseinrede an sich als durchgreifend angesehen worden ist, kann ein rechtliches Bedenken nicht obwalten, da die nach den Hamburger Statuten 1, 21, 2 hier in Betracht kommende zehnjährige Frist seit dem Jahre 1865, in welchem die Ehefrau W. starb, und die Auseinandersetzung über das eheliche Gesamtgut zwischen dem damaligen Testamentsvollstrecker Dr. G. und dem klagenden Testator erfolgte, zur Zeit der Erhebung der gegenwärtigen Klage längst verstrichen war. . . .

Dagegen mußte den Revisionsausführungen darin im wesentlichen recht gegeben werden, daß nach den hierbei maßgebenden Grundsätzen des gemeinen Rechtes das Berufungsgericht die zur Begründung der Replik der Arglist von den Klägern aufgestellten Behauptungen wenigstens in einer gewissen Beziehung nicht hätte als unerheblich behandeln dürfen. Der klagende Testator soll nach diesen Behauptungen durch seine Arglist oder wenigstens durch sein rechtswidriges Verhalten bewirkt haben, daß die Kläger ihre Ansprüche haben verjähren lassen. Eine solche Replik kann grundsätzlich der Verjährungseinrede gegenüber nicht für ausgeschlossen gelten. Für den verwandten Fall der Versäumung einer vertragsmäßig für die Klagerhebung bestimmten Präklusivfrist sind dergleichen Repliken in der Rechtsprechung auch häufig anerkannt worden. Hierher gehört auch die im angefochtenen Urteile angeführte Entscheidung des vormaligen Lübecker Oberappellationsgerichtes bei Seuffert, Archiv Bd. 16 Nr. 93 (etwas vollständiger bei Wunderlich, Jurisprudenz des Oberappellationsgerichtes der vier freien Städte Bd. 2 S. 317 flg.). Das Oberlandesgericht hat deren Inhalt unrichtig aufgefaßt, wenn es darin die Voraussetzung ausgedrückt findet, daß der Beklagte durch irgend welche

arglistige Machination die Klage hintertrieben, bezw. arglistigerweise den Kläger von der Erhebung einer solchen Klage abgehalten haben müsse. Im Gegenteile soll nach jenem Urteile die bloße rechtswidrige Vorenthaltung von Urkunden, vor deren Edition die Klage nicht wohl angestellt werden könnte, genügen, um eine *replicatio doli* im Sinne der l. 2 § 5 Dig. de doli exc. 44, 4 zu begründen; denn niemand dürfe aus dem von ihm selbst verschuldeten Rechtsverluste eines Anderen Vorteil ziehen. Dieser Auffassung ist völlig beizustimmen, und sie trifft ebenso für den Fall einer eigentlichen Klagenverjährung zu. Im vorliegenden Falle nun soll der beklagte Testator dadurch, daß er den Klägern, bezw. dem Testamentsvollstrecker Dr. G. zum ehelichen Gesamtgute gehörige Kapitalien verheimlicht habe, bewirkt haben, daß jene ihre darauf bezüglichen Ansprüche bei seinen Lebzeiten nicht geltend machen konnten, weil sie erst infolge seines Todes Kunde davon erhalten hätten, daß noch mehr solche Kapitalien vorhanden gewesen seien. Mit dieser Behauptung erscheint die fragliche *replicatio doli* als ausreichend begründet, soweit es sich um den Anspruch auf Auszahlung des betreffenden Kapitalanteiles handelt. Denn W. war durch § 2 des gemeinschaftlichen Testamentes verpflichtet, ein der Wahrheit entsprechendes, vollständiges Verzeichnis aufzustellen und dem Testamentsvollstrecker mitzuteilen; hat er schuldvollerweise dagegen gehandelt, so darf er sich auf die Verjährung, falls seine Rechtswidrigkeit für diese urfächlich war, nicht berufen. Mit Unrecht meint das Berufungsgericht, dieser Auffassung außer der schon besprochenen Entscheidung des Oberappellationsgerichtes zu Lübeck auch noch die in der Hamburger Sammlung der Entscheidungen Bb. 2 S. 976 flg. zu lesende desselben Gerichtes entgegen stellen zu können. Wenn dort das Oberappellationsgericht eine Verpflichtung des Erben, dem Legatar Mitteilung von dem Vermächtnisse zu machen, verneint und nach l. 1 § 6 Dig. de dolo m. 4, 3 und arg. l. 25 eod. der Verjährungseinrede gegenüber eine *replicatio doli* nur für den Fall zugelassen hat, daß der Erbe sein Verfahren absichtlich darauf gerichtet hätte, den Legatar an der Geltendmachung seines Rechtes während der Verjährungszeit zu verhindern, so kommt insoweit jene Entscheidung für den vorliegenden Fall nicht in Betracht, weil eben hier der beklagte Testator eine ihm obliegende Pflicht zur Mitteilung verletzt haben würde. Übrigens hat damals das Oberappellationsgericht zu Lübeck

fogar den Beweis für genügend gehalten, daß die Beklagte dem Kläger vor Ablauf der Verjährungszeit das Vermächtnis in der Absicht verheimlicht habe, ihn an der Geltendmachung seines Anspruches zu verhindern, was in jenem Falle vielleicht kaum zu rechtfertigen war; umsomehr aber müßte in der vorliegenden Sache die auch hier entsprechend aufgestellte klägerische Behauptung genügen, wenn hier nicht schon, wie bereits ausgeführt, die bloße schuldvolle Nichtmitteilung zur Begründung der Replik ausreichte.

Der Antrag auf Mitteilung eines neuen Verzeichnisses der Kapitalien kann freilich auch durch die Replik der Arglist nicht aufrechterhalten werden; denn ein solcher Anspruch steht den Klägern schon ohnehin nicht zu. Die aus dem gemeinsamen Testamente sich für W. ergebende Verpflichtung, überhaupt ein Inventar der betreffenden Kapitalien aufzustellen und dem Testamentsvollstrecker mitzuteilen, ist längst von ihm erfüllt. Wenn das damals aufgestellte Verzeichnis unvollständig war, so würden das jetzt die Kläger im einzelnen zu beweisen und darauf ihren Anspruch auf Zahlung zu stützen haben. An einem Rechtsgrunde für das Verlangen, daß der Beklagte ihnen dabei durch tatsächliche Angaben von seiner Seite zu Hilfe kommen solle, fehlt es gänzlich. Insoweit war daher die Aufhebung des vorigen Urteiles jedenfalls einzuschränken. Andererseits lag die Sache auch nicht so, daß man den Klagantrag notwendig dahin hätte verstehen müssen, als ob die Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung nur als Konsequenz einer Anerkennung seiner Verbindlichkeit zur Mitteilung des verlangten Inventares wollten. Es mußte daher im übrigen die Aufhebung des Berufungsurteiles erfolgen.“ . . .