

105. Wird die durch die Erhebung der Klage bewirkte Unterbrechung der Verjährung durch Zurücknahme der Klage wieder beseitigt?
 C.P.D. §§ 239, 243.

V. Civilsenat. Ur. v. 4. April 1894 i. S. S. (Rl.) w. Allgemeine Häuserbauaktiengesellschaft (Bekl.). Rep. V. 330/93.

- I. Landgericht I Berlin.
 II. Kammergericht dajelbst.

Aus den Gründen:

... „Kläger hat sich bemüht, eine Unterbrechung der Verjährung durch die Behauptung zu begründen, daß er am 20. Mai 1892 die Wandelungsklage gegen die Beklagte angestellt habe. Der Berufungsrichter erachtet diese Unterbrechung für beseitigt, weil jene Klage noch vor der ersten mündlichen Verhandlung zurückgenommen ist. Er geht davon aus, daß nach § 239 C.P.D. die Unterbrechung der Verjährung zu den Wirkungen der Rechtshängigkeit gehört und deshalb nach § 243 Abs. 3 C.P.D. durch die Zurücknahme der Klage mit der Rechtshängigkeit wieder beseitigt wird.

Die Frage ist nicht unbestritten.

Nach § 551 A.L.R. I. 9 wird die Verjährung durch Nichtgebrauch mit dem Augenblicke unterbrochen, da jemand seine Klage bei dem gehörigen Richter anmeldet; nach § 554 a. a. O. fängt, falls die angemeldete Klage nicht nach Vorschrift der Gesetze verfolgt wird, eine neue Verjährung von dem Tage an, wo der Kläger die Sache hätte fortsetzen können und sollen.

Es fragt sich, welchen Einfluß die vorgedachten Vorschriften der Civilprozeßordnung auf den nach dem Allgemeinen Landrechte geltenden Rechtszustand haben. Nach § 235 C.P.D. wird die Rechtshängigkeit durch die Erhebung der Klage begründet. Sie hat teils prozessuale Wirkungen, welche im § 235 Abs. 2 unter Ziff. 1—3 aufgeführt sind, teils materiellrechtliche. Letztere werden, abgesehen von den besonderen Vorschriften der §§ 236—238, von der Civilprozeßordnung nicht näher bestimmt, vielmehr bleiben nach Satz 1 des § 239 die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die sonstigen Wirkungen der Rechtshängigkeit unberührt. Satz 2 des § 239 lautet dann wörtlich: „Diese Wirkungen, sowie alle Wirkungen, welche durch die Vor-

schriften des bürgerlichen Rechtes an die Anstellung, Mitteilung oder gerichtliche Anmeldung der Klage, an die Ladung oder Einlassung des Beklagten geknüpft werden, treten unbeschadet der Vorschrift des § 190 mit der Erhebung der Klage ein.“ Durch diesen Satz wird auch in materieller Beziehung neues einheitliches Recht insofern geschaffen, als diejenigen Wirkungen, die nach den verschiedenen Gesetzgebungen an einzelne den Beginn des Prozesses bezeichnende Akte geknüpft werden, einheitlich mit der Erhebung der Klage eintreten. Ob damit diese Wirkungen als Wirkungen der Rechtshängigkeit hingestellt sind, ob auch ihre weitere Bedeutung, nicht bloß ihr Eintritt mit der Rechtshängigkeit verknüpft ist, läßt sich aus dem Wortlaute des Gesetzes nicht mit voller Sicherheit entnehmen. Die Eingangsworte: „Diese Wirkungen, sowie alle Wirkungen“ lassen jedenfalls einen Gegensatz zwischen den Wirkungen der Rechtshängigkeit und denjenigen Wirkungen zu, welche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes an die einzeln aufgezählten Akte des Prozeßbeginnes geknüpft waren, ferner aber ebenfalls unterschiedlos mit der — zugleich die Rechtshängigkeit begründenden — Erhebung der Klage eintreten sollen. Dieser Gegensatz kommt noch schärfer in den Motiven zum Ausdruck, in welchen der Inhalt des § 239 dahin wiedergegeben wird, „daß nicht nur diese Wirkungen (nämlich die materiellen Wirkungen der Rechtshängigkeit), sondern auch alle Wirkungen, welche durch das bürgerliche Recht an die Anstellung u. geknüpft werden, mit der Erhebung der Klage eintreten sollen.“

Das Reichsgericht hat sich schon in zwei Entscheidungen mit der Frage beschäftigt. Der I. Civilsenat hat in einem Urtheile vom 7. Juni 1874 zwar ausgesprochen, daß zu den Wirkungen der Rechtshängigkeit auch „im allgemeinen“ die Unterbrechung der Klageverjährung zu zählen sei.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 14 S. 32.

Er ist indes auf diesen Punkt nicht näher eingegangen, seine Entscheidung beruht auch nicht auf diesem Satze, sondern auf Art. 80 W.D., welcher, wie S. 33 a. a. D. näher ausgeführt wird, die Anwendung entgegenstehender Vorschriften der Civilprozeßordnung ausschließt. Der II. Civilsenat konnte deshalb, ohne daß es der Verweisung der Sache an die vereinigten Civilsenate bedurfte, in seinem Urtheile vom 2. März 1894,

vgl. Entsch. des R.O.'s in Civils. Bd. 32 S. 354, zu einer abweichenden Entscheidung gelangen. Er folgert aus dem Wortlaute und aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, daß nicht alle Wirkungen, welche das bürgerliche Gesetz mit Anstellung der Klage *ic* verknüpft, und die nun mit Erhebung der Klage eintreten, als Wirkungen der Rechtshängigkeit anzusehen sind, daß dies vielmehr im einzelnen Falle auf Grund des bürgerlichen Rechtes zu entscheiden ist.

Vgl. auch Schwalbach im Archiv für civilistische Praxis Bd. 64 S. 266 und Aschrott in Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 628 flg.

Dieser Auffassung ist beizutreten. Dieselbe führte in dem vom II. Civilsenate entschiedenen Falle dazu, auf das Ruhenlassen des Prozesses nicht die Vorschrift des § 228 C.P.D., nach welchem der Prozeß anhängig bleibt, sondern den § 554 A.L.R. I. 9 anzuwenden, nach welchem mit der Säumnis des Klägers eine neue Verjährung anfängt.

Der gegenwärtige Fall liegt insofern anders, als kein Ruhenlassen des Prozesses, sondern eine ausdrückliche Zurücknahme der Klage vorliegt. Diese hat nach § 243 Abs. 3 C.P.D. zur Folge, „daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist“. Es hören mit der Zurücknahme der Klage also nicht bloß diejenigen Wirkungen auf, welche als Wirkungen der Rechtshängigkeit im Gesetze ausdrücklich bezeichnet sind, sondern die Sache wird, wie die Motive zu § 243 sagen, durch die Zurücknahme der Klage „kraft Gesetzes in die Lage zurückversetzt, in welcher sie sich vor Erhebung der Klage befand“. Daß das Anhängigmachen und Anhängigwerden von der Wirkung desselben, der Rechtshängigkeit, zu unterscheiden ist, ergibt sich aus § 235 Abs. 2 Ziff. 1, welcher den Fall behandelt, daß während der Dauer der Rechtshängigkeit die Streitsache anderweit anhängig gemacht wird. Das Anhängigmachen deckt sich mit der Erhebung der Klage, bezeichnet diejenige Prozeßhandlung, durch welche der eine gewisse Dauer in sich tragende Zustand der Rechtshängigkeit begründet wird (§ 235), mit welcher aber auch alle diejenigen Wirkungen eintreten, welche sonst durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes an die Anstellung *ic* der Klage geknüpft waren (§ 239). Die Zurücknahme der Klage hat deshalb nicht bloß das Aufhören der Rechtshängigkeit, sondern auch den Fortfall der letztgedachten

Wirkungen zur Folge, so als ob die Klage überhaupt nicht erhoben wäre. Daß dies insbesondere auch von der durch Erhebung der Klage bewirkten Unterbrechung der Verjährung gilt, ist in den Motiven zu § 243 ausdrücklich anerkannt. Ein Vorbehalt zu Gunsten etwaiger abweichender Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, wie solcher im § 239 vorgesehen ist, ist im § 243 nicht gemacht. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob das Landrecht für den hier allein in Betracht kommenden Fall der ausdrücklichen Zurücknahme der Klage abweichende Vorschriften enthält.

Die vorstehend entwickelte Auffassung, daß mit der Zurücknahme der Klage die durch Erhebung derselben eingetretene Unterbrechung der Verjährung als nicht geschehen anzusehen ist, daß dies auch insbesondere für das preussische Recht gilt, wird in ihrem Schlußergebnisse nicht nur von den meisten Kommentatoren der Civilprozeßordnung,

vgl. Bülow, Anm. 3 zu § 243; Gaupp, Anm. III zu § 235, V, 3 zu § 243; Reinde, Anm. I zu § 239, IV, 1 zu § 243; Seuffert, Anm. 5 zu § 243; Struckmann und Koch, Anm. 6 zu § 243; Wilimowski und Levy, Anm. 4 zu § 243,

sondern auch von Förster-Eccius (Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 57 Anm. 63), von Mandry (Civilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze § 23 II. III, 4), von Planck (Lehrbuch des Civilprozeßrechtes § 54 a. E. § 59 a. E.), und von Wach (Präklusion und Kontumaz S. 14. 15) geteilt.

Anderer Meinung sind Förster (Anm. 6 zu § 243 C.P.D.), Dernburg (Privatrecht Bd. 1 § 168 Nr. 3 und Anm. 20 dazu) und Rehbein (Entsch. des Obertribunales Bd. 1 S. 993). Soweit diese Schriftsteller übereinstimmend davon ausgehen, daß die Unterbrechung der Verjährung nicht eine Wirkung der Rechtshängigkeit, sondern eine von dieser verschiedene Wirkung der Klagerhebung sei, ist ihrer Auffassung in der vorher angezogenen Entscheidung des II. Civilsenates und in den vorangehenden Ausführungen beigetreten. Daraus folgt indes nichts gegen die vorstehend aus § 243 C.P.D. gezogene Folgerung, daß die mit der Klagerhebung eingetretene Unterbrechung der Verjährung durch die Zurücknahme der Klage wieder beseitigt werde. Wenn Dernburg die Unterbrechung der Verjährung fort dauern läßt wegen des in der Klagerhebung liegenden „Momentes der Protestation“, so ist demgegenüber schon von Eccius a. a. O. mit Recht darauf

hingewiesen, daß das Landrecht die Protestation nur als Mittel, die Ersizung zu unterbrechen, bei der Verjährung durch Nichtgebrauch überhaupt nicht erwähnt. Aber auch bei der Verjährung durch Besitz, für welche § 603 A.L.R. I. 9 der Klageanmeldung und der Protestation die gleiche unterbrechende Kraft beilegt, wird nach § 605 — ohne Rücksicht auf das in der Klageanmeldung liegende „Moment der Protestation“ — der Zurücknahme der Klage die Wirkung beigelegt, daß die Verjährung für nicht unterbrochen zu achten.

Vgl. auch Entsch. des Obertribunales Bd. 58 S. 72.

Wenn nun auch eine sinngemäße Anwendung des § 605 auf die Verjährung durch Nichtgebrauch mit dem Reichsoberhandelsgerichte,

vgl. Entsch. desselben Bd. 23 S. 407,

für unstatthaft zu erachten ist, so kann doch andererseits auch aus diesem Grunde der in der Klage liegende Charakter der Protestation nicht gegen die Ansicht verwertet werden, daß durch die Zurücknahme der Klage die durch deren Erhebung eingetretene Unterbrechung der Verjährung wieder beseitigt werde.

Diese Ansicht findet neuerdings nicht nur in dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich vom gesetzgeberischen Standpunkte aus, sondern auch in den Motiven desselben vom Standpunkte des geltenden Rechtes eine Bestätigung. Nach § 170 des Entwurfes (1. Lesung) wird die Verjährung durch Erhebung der Klage unterbrochen; nach § 171 Abs. 1 gilt diese Unterbrechung als nicht erfolgt, wenn der Berechtigte die Klage zurücknimmt; nach § 174 endigt die Unterbrechung und tritt eine neue Verjährung ein, wenn der Prozeß — wie in dem vom II. Civilsenate entschiedenen Falle — in Stillstand gerät. Die Motive rechtfertigen die Bestimmung des § 171, ohne irgend welcher Abweichungen des in den einzelnen deutschen Rechtsgebieten geltenden bürgerlichen Rechtes zu gedenken, damit, daß sie dem § 243 Abs. 3 C.P.O. entspricht, wogegen sie zu § 174 die in dem bestehenden Rechte stattfindende verschiedene Behandlung des Stillstandes des Prozesses eingehend erörtern und die Berechtigung eines Gegensatzes zwischen den Prozeßgrundsätzen und den materiellen Vorschriften anerkennen. Sie lassen dabei ausdrücklich erkennen, daß sie bei Feststellung des Endes der Unterbrechung auf den Zeitpunkt des eingetretenen Stillstandes dem § 554 A.L.R. I. 9 gefolgt sind (Motive Bd. 1 S. 330 ff.). Es geht hieraus hervor, daß

die Verfasser des Entwurfes die Wirkung der Klagezurücknahme als durch § 243 C.P.D. einheitlich entschieden betrachtet und einfach in den Entwurf übernommen, die Wirkung des Prozeßstillstandes aber unter Berücksichtigung der bestehenden Rechte neu festgestellt haben, daß sie insbesondere den § 554 nur in letzterer Beziehung als noch geltend angesehen haben.

Aus allen diesen Gründen ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß, wenn auch durch Anstellung der Wandelungsklage die Verjährung der gegenwärtigen Minderungsklage unterbrochen sein mag, durch Zurücknahme der Wandelungsklage diese Unterbrechung jedenfalls derart beseitigt ist, als ob die Wandelungsklage überhaupt nicht erhoben wäre.“ . . .