

20. 1. Erfordert die in § 423 H.G.B. vorgesehene Verlustanzeige die Erklärung des Lagerhalters, die Ware sei bei ihm verloren gegangen, oder genügt es, daß der Einlagerer aus der Erklärung des Lagerhalters in Verbindung mit dem von ihm selbst unterstellten Sachverhalte auf einen solchen Verlust schließen kann?

2. Voraussetzungen der Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung nach § 209 Abs. 2 Ziff. 4 H.G.B.

I. Zivilsenat. Urf. v. 27. April 1904 i. S. C. (Rl.) w. die Kaiserverwaltung in Hamburg (Bekl.). Rep. I. 23/04.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin war Schiffsmakler und vertrat in Hamburg verschiedene Reeder in bezug auf diesen gehörige Dampfer, mit denen Ende 1900 zahlreiche Partien Nüsse in Hamburg ankamen und auf dem Kai gelöscht wurden. Nach einem in Händen der Firma S. R. befindlichen Konnossement sollten sich darunter auch 100 Sack = 5000 kg Wallnüsse unter der Marke  $\frac{EM}{HN}$  befinden. Klägerin machte nun in einem durch rechtskräftiges Urteil des hanseatischen Oberlandesgerichts vom 8. Februar 1902 entschiedenen Vorprozesse gegen R. eine Frachtforderung geltend wegen mehrfacher mit den vorerwähnten Dampfern erfolgter Gütersendungen im Gesamtbetrage von annähernd 2800 M. R. erkannte zwar diese Forderung und die Berechtigung der Klägerin zur Geltendmachung an sich an, erhob aber die Einrede, daß er jene 100 Sack Nüsse nicht ausgeliefert erhalten habe, und daß ihm daher ein Wertersatzanspruch in Höhe von 8016 M. zustehe, mit dem er aufrechne. Die Annahme der ihm von der Klägerin angebotenen, anders gemärkten Säcke lehnte er ab. Klägerin wurde daraufhin mit ihrer Frachtforderung abgewiesen, weil angenommen wurde, daß Güter unter der fraglichen Marke tatsächlich für R. verladen und am Kai gelöscht worden, hier aber, vermutlich durch Auslieferung an nicht berechnigte Empfänger infolge Verwechslung, abhanden gekommen seien.

Klägerin hatte der jetzt verklagten Kaiserverwaltung in dem Vorprozesse am 25. Mai 1901 den Streit verkündet und beantragte nunmehr mit der am 17. September 1902 erhobenen Klage, die Beklagte

zur Erstattung der von N. als Wertersatz geforderten 3016 M nebst Zinsen, sowie der Kosten des Vorprozesses zu verurteilen, indem sie behauptete, wie in dem Vorprozesse festgestellt, seien die fraglichen Mäffe aus dem Dampfer an den Kai gebracht worden. Beklagte in ihrer Eigenschaft als Lagerhalterin hatte daher der Reederei, deren Rechte Klägerin sich habe zedieren lassen, für den Verlust der Ware, bzw. die Nichtablieferung an den berechtigten Empfänger, sowie für die der Klägerin infolge davon erwachsenen Prozeßkosten, letzteres um so mehr als Beklagte in einem an sie gerichteten Schreiben vom 15. Dezember 1900 bestritten habe, daß Waren mit der fraglichen Marke am Kai gelöscht seien, und die Klägerin dadurch veranlaßt habe, ihrerseits den Gegenanspruch des N. zu bestreiten.

Beklagte beantragte Abweisung der Klage und wendete in erster Linie ein, daß die Klage nach § 423 H.G.B. verjährt sei, weil in dem erwähnten Schreiben vom 15. Dezember 1900 eine Verlustanzeige erblickt werden müsse. Klägerin bestritt dies und berief sich außerdem auf die Streitverkündung im Vorprozesse. Das Landgericht verwarf zunächst durch Zwischenurteil die Einrede der Verjährung und erkannte sodann nach Beweiserhebung durch Endurteil nach der Klage. In der Berufungsinstanz wurde die Verhandlung auf die Einrede der Verjährung beschränkt, und auf Grund dieses Einwandes die Klage abgewiesen. Auf Revision der Klägerin erfolgte die Aufhebung dieser Entscheidung aus folgenden

#### Gründen:

„1. Was die Bedeutung des Schreibens der Beklagten vom 15. Dezember 1900 im Hinblick auf § 423 H.G.B. anlangt, so ist dem Berufungsrichter im Gegensatz zum Landgericht beizutreten. Es ist allerdings nicht ganz zutreffend, daß das Schreiben, wie beide Vorinstanzen annehmen, die Einlagerung der fraglichen Ware bestreitet. Bestritten wird nur, daß eine „Fehlauflieferung“ stattgefunden hat, und dies damit begründet, daß man mit der allergrößten Sorgfalt verfahren sei und im Zweifel die Zustimmung der Schiffsbeauftragten eingeholt habe. Daneben wird die Vermutung ausgesprochen, daß das von der Klägerin angenommene Vorhandensein der Ware am Kai auf Verwechslung beruhe. Danach würde außer der Möglichkeit, daß Säcke mit der fraglichen Marke gar nicht an den Kai gelangt sind, auch die bestehen bleiben, daß sie nach Entlöschung am

Rai unter Zustimmung der Vertreter des Schiffes, in erster Linie der Klägerin selbst, ausgeliefert sind. In der Sache begründet dies aber keinen Unterschied, da Klägerin in ihrem Schreiben vom 13. Dezember auch hervorgehoben hatte, daß von ihr eine Auslieferungsborder nicht erteilt sei, und sie nach dem Zusammenhange zweifellos ebenso die Zustimmung anderer Vertreter des Schiffes zur Auslieferung bestreiten wollte. Es bleibt also zutreffend, daß nach den von der Klägerin in diesem Schreiben selbst aufgestellten Behauptungen, deren Richtigkeit vorausgesetzt, in Verbindung mit der erteilten Antwort sich der Verlust der Ware am Rai mit Notwendigkeit ergab. Danach muß aber dem Zwecke des Gesetzes gemäß diese Antwort als eine Verlustanzeige im Sinne des § 423 H.G.B. angesehen werden. Der Gesetzgeber hat dabei selbstverständlich auch solche Fälle im Auge gehabt, wo der Lagerhalter seine Unfähigkeit zur Auslieferung mit der Begründung erklärt, daß er die Ware gar nicht erhalten, oder daß sie nach Anweisung des Einlagerers ausgeliefert sei. In solchen Fällen kann nicht erwartet werden, daß der Lagerhalter sich unbedingt dazu bekennt, daß die Ware bei ihm in Verlust geraten sei. Gerade bei einer solchen Sachlage aber ist eine baldige Erledigung des Streites über die stattgehabte Einlagerung oder über die rechtmäßige Auslieferung dringend erwünscht, und es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber hierfür dem Einlagerer die ordentliche Verjährungsfrist von 30 Jahren hat zugestehen wollen. Von der analogen Anwendung der Vorschriften über die Spedition in § 414 H.G.B., wonach im Falle des Verlustes eine einjährige Verjährung für den Anspruch gegen den Spediteur von dem Zeitpunkte an läuft, wo die Ware hätte abgeliefert werden sollen, ist nur um deswillen abgesehen, weil dieser Zeitpunkt beim Lagervertrag, wegen der ungewissen Dauer desselben, nicht wohl fixiert werden könnte.

Vgl. Denkschrift zum Entwurfe des neuen Handelsgesetzbuchs S. 253. Danach ist jede Anzeige für genügend zu erachten, aus der der Einlagerer in Verbindung mit dem von ihm selbst unterstellten Sachverhalte mit Sicherheit auf den Verlust der Ware beim Lagerhalter schließen kann, und die ihm deswegen Veranlassung bietet, seine darauf sich beziehenden Ansprüche geltend zu machen.

2. Rechtsirrtümlich ist dagegen die Annahme des Vorberrichters, daß eine Unterbrechung der Verjährung durch die Streitverkündung

vom 25. Mai 1901 (auch abgesehen von der Vorschrift des § 215 Abs. 2 B.G.B.) nicht stattgefunden habe.

Nach § 209 Abs. 2 Nr. 4 B.G.B. steht der Erhebung der Klage in bezug auf die dadurch bewirkte Unterbrechung der Verjährung gleich: die Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgange der Anspruch abhängt. Der Vorderrichter legt diese letzten Worte dahin aus, daß die Entscheidung des Vorprozesses für den in der Streitverkündung bezeichneten Anspruch „präjudizierlich“, oder daß die tatsächlichen Feststellungen des Vorprozesses für den späteren Prozeß maßgebend sein müßten. Das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt aber keine andere Abhängigkeit des später zu erhebenden Anspruches von dem Ausgange des Vorprozesses, als sie in § 72 B.P.D. mit den Worten gekennzeichnet ist: „eine Partei, welche für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt“. Die Bestimmung des § 209 Abs. 2 Ziff. 4 befand sich schon übereinstimmend im ersten Entwurfe (§ 170 Ziff. 3). Bei der Begründung (Motive Bd. 1 S. 329) wird ausdrücklich auf die §§ 69—72 B.P.D. (a. F.) Bezug genommen, und ausgesprochen, daß die hierin der Streitverkündung gegebene Gestaltung an sich vielleicht eine andere Entscheidung erheischen möge, aber Rücksichten der Zweckmäßigkeit, insbesondere die Erwägung, daß bei kurzen Verjährungsfristen der Prozeß, durch welchen die Voraussetzungen der Regreßpflicht ganz oder zum Teil erst festgestellt würden, oft länger als diese Fristen währe, und so die Geltendmachung des Regreßanspruches ohne jedes Verschulden der Berechtigten erschwert, wenn nicht gefährdet werden könne, dazu geführt hätten, in Übereinstimmung mit Art. 80 Abs. 2 W.D., der Streitverkündung den gleichen Einfluß auf die Verjährung des Regreßanspruches einzuräumen, wie der bezüglichen Klagerhebung. Der inzwischen (mit Rücksicht auf § 209 Abs. 2 Ziff. 4 B.G.B.) aufgehobene Art. 80 Abs. 2 W.D. besagt aber nur: „Sedoch vertritt in dieser Hinsicht (d. h. bezüglich der Unterbrechung der Verjährung) die von dem Beklagten geschene Streitverkündung die Stelle der Klage.“ In Ermangelung einer näheren Erläuterung oder Einschränkung mußte somit im Sinne der Wechselordnung eine den Vorschriften des maßgebenden Zivilprozeßrechts entsprechende „Streitverkündung“ als genügend gelten.

Auch bei den Beratungen der zweiten Kommission ist ausdrücklich anerkannt worden, daß das an sich dem Entwurfe zugrunde liegende Prinzip, wonach nur solchen Handlungen der Berechtigten unterbrechende Kraft zukommen solle, welche auf die richterliche Feststellung des Anspruchs abzielen, durch die Zulassung der Unterbrechung der Verjährung mittels Streitverkündung durchbrochen werde; die Forderung, wegen deren der Streit verkündet werde, gelange in dem Prozesse, in welchem die Verkündung erfolge, nicht zum Austrage. Bei der Verjährung handle es sich aber im wesentlichen um Zweckmäßigkeitsfragen.

Hiernach können zur Auslegung des § 209 Abs. 2 Ziff. 4 B.G.B. lediglich die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Streitverkündung herangezogen, und es kann für Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung nicht mehr verlangt werden, als daß eine den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung entsprechende Streitverkündung vorgelegen hat. Insbesondere kann für den Begriff der „Abhängigkeit“ im Sinne des § 209 Abs. 2 Ziff. 4 B.G.B. nicht der von der Aussetzung des Verfahrens handelnde § 148 B.P.D. in Betracht kommen.

Daß aber eine der Zivilprozeßordnung entsprechende Streitverkündung hier gegeben ist, kann nicht bezweifelt werden. Klägerin verteidigte sich im Vorprozesse gegen den gegen sie erhobenen Erbschaftsanspruch damit, daß Säcke mit der Marke  $\frac{EM}{HN}$  für den damaligen Beklagten nicht abgeladen, und daß die ihm angebotenen Säcke identisch seien mit den für ihn abgeladenen. Wäre sie mit dieser Verteidigung durchgedrungen, so folgte, daß die Säcke nicht bei der Beklagten verloren gegangen sein konnten, daß somit der gegenwärtig erhobene Anspruch unberechtigt war. Nur „für den ihr ungünstigen Ausgang jenes Rechtsstreits“ konnte sie also „einen Anspruch auf Schadloshaltung gegen die Beklagte erheben zu können glauben“ (§ 72 B.P.D.). Ein eigenes Interesse an den Säcken hatte sie nicht; ihr Interesse beruhte darauf, daß sie für die richtige Auslieferung verantwortlich war. Insofern war ihr Regressanspruch gegen die Beklagte als Lagerhalterin im Sinne des § 209 Abs. 2 Ziff. 4 B.G.B. „von dem Ausgange jenes Prozesses abhängig“. Die unterbrechende Kraft der Streitverkündung hängt auch nicht davon ab, daß bestimmte Wirkungen derselben in Gemäßheit von § 74 Abs. 3 und § 68 B.P.D. nach-

weisbar sind, so daß es zurzeit einer Erörterung nicht bedarf, ob derartige Wirkungen hier nicht gegeben sind. Noch weniger ist erforderlich, daß die Geltendmachung des gegenwärtigen Anspruchs die Feststellung der Verantwortlichkeit der Klägerin im Vorprozeß zur rechtlichen Voraussetzung hat; denn in diesem Falle hätte es einer Unterbrechung der Verjährung zur Zeit jenes Prozesses überhaupt nicht bedurft.

Die Auslegung, welche der Berufungsrichter dem § 209 Abs. 2 Ziff. 4 B.G.B. gibt, würde zu dem höchst unbefriedigenden Ergebnisse führen, daß die Klägerin ihren gegenwärtigen Anspruch zu einer Zeit mit Klage hätte geltend machen müssen, wo sie die tatsächlichen Voraussetzungen desselben in einem anderen Prozesse selbst bestritt. Das erwähnte Gesetz hat aber gerade den Zweck, solche vielleicht ganz überflüssigen, zunächst gar nicht ernst gemeinten Klagen tulichst auszuschießen." . . .