

100. Findet nach gemeinem Rechte die vierzigjährige Verjährung der Litispendenz auch auf den Anspruch aus einem rechtskräftigen Urteil Anwendung?

VI. Zivilsenat. Urtr. v. 11. Juli 1904 i. S. B. (Bekl.) w. L. (Kl.).  
Rep. VI. 568/03.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte hatte seine Revision unter anderem darauf gestützt, daß die obige Frage zu bejahen, und dies im Berufungsurteile verkannt sei. Dieser Angriff wurde für unbegründet erklärt aus den folgenden

**Gründen:**

... „Der Beklagte hat ... hauptsächlich gerügt, daß mit Unrecht nicht die gemeinrechtliche vierzigjährige Verjährung der Litispendenz als hier maßgebend betrachtet sei. Die Zwangsvollstreckung aus den beiden früheren Landgerichtsurteilen ... ist nämlich auf die nach Maßgabe des § 767 B.P.O. erhobenen Klagen deshalb für unzulässig erklärt worden, weil die Ansprüche aus den Urteilen, nachdem der über das Vermögen des in ihnen verurteilten jetzigen Klägers eröffnete Konkurs im Jahre 1886 beendet worden sei, spätestens im Jahre 1896 nach Art. 2 der Hamburger Statuten 1, 21 verjährt seien. Dabei ist angenommen worden, daß durch dieses hamburgische Gesetz an die

Stelle der gemeinrechtlichen dreißigjährigen Verjährung für alle persönlichen Ansprüche, auch für denjenigen aus dem Urteile, ganz allgemein die zehnjährige (bezw. inter absentes zwanzigjährige) gesetzt worden sei, indem man davon ausging, daß nach gemeinem Rechte hier eben unzweifelhaft nur die dreißigjährige in Frage kommen könne. Insoweit ist die Entscheidung des Oberlandesgerichtes wegen der Irrevisibilität jener statutarischen Bestimmung auch für die Revisionsinstanz maßgebend, übrigens auch abgesehen hiervon kein Bedenken zu erregen geeignet. Dagegen ist die Frage, ob nicht die vierzigjährige Verjährung der Litispandez hier eingreife, damit noch nicht erledigt. Diese ist in der vorigen Instanz gar nicht gestellt worden, weder vom Beklagten, noch vom Berufungsgerichte; nur von der „dreißigjährigen Verjährung der Litispandez“, die es aber in Wirklichkeit im gemeinen Rechte gar nicht gab, ist dort wohl einmal in unklarer Weise die Rede. Die gemeinrechtliche dreißigjährige Verjährung könnte hier in Wirklichkeit nur die Verjährung der *actio iudicati* sein; wobei vorausgesetzt ist, daß diese eben nicht unter die Vorschriften über die Rechtshängigkeit fiel. Jetzt handelt es sich aber um die Bestimmung der l. 9 Cod. de praescr. XXX ann. 7, 39 und der l. 1 § 1 Cod. de ann. exc. 7, 40, wonach ein rechtshängiger Anspruch erst in 40 Jahren von der letzten Prozeßhandlung an verjähren soll. Weder hat das Berufungsgericht ausgesprochen, daß auch an die Stelle dieser besonderen Verjährung der Litispandez das hamburgische Gesetz seine zehn-, bzw. zwanzigjährige Verjährung gesetzt habe, noch würde irgendein Grund vorliegen, dieses Gesetz auch hierauf auszudehnen. Wenn aber die vierzigjährige Verjährung im vorliegenden Falle anzuwenden gewesen wäre, dann wäre offenbar die Verjährung der fraglichen Ansprüche seit dem Jahre 1886 noch nicht vollendet. Freilich würde nach Art. 169 Einf.-Ges. zum B.G.B. in Verbindung mit § 218 Abs. 1 B.G.B. seit dem 1. Januar 1900 dann höchstens noch eine dreißigjährige Frist von diesem Tage an in Betracht kommen; aber auch diese würde zweifellos noch nicht abgelaufen sein.

Es kommt also auf die Frage an, ob nach gemeinem Rechte die Zwangsvollstreckung aus einem rechtskräftigen Urteil schon durch dreißigjährige, oder erst durch vierzigjährige Verjährung (eben die Verjährung der Litispandez) ausgeschlossen wurde. Im Justinianischen Rechte findet sich keine ausdrückliche Entscheidung derselben, auch nicht

etwa in Form einer ausdrücklichen Entscheidung über die Verjährungsfrist der *actio iudicati*. Von dieser *actio* heißt es in l. 6 § 3 Dig. de re iud. 42, 1 nur, daß sie „perpetua“ sei, d. h. im Sinne des Justinianischen Rechtes: daß sie keiner kurzen Verjährung unterliege; aber ob einer dreißig-, oder vierzigjährigen, darüber ist damit nichts gesagt. Vorherrschend ist in der Lehre und der Praxis des gemeinen Rechtes immer die Ansicht gewesen, daß der Anspruch aus dem rechtskräftigen Urteile wieder schon in 30 Jahren verjähre. Vereinzelt ist doch aber stets auch die Ausdehnung der vierzigjährigen Verjährung der *Litispēndenz* auf die *actio iudicati* verfochten worden; so in neuerer Zeit insbesondere von Unterholzner, Verjährungslehre (2. Aufl.), Bb. 1 § 125 S. 445 und Bb. 2 § 267 S. 323. Dem sind aber entgegengetreten v. Savigny (Heut. Röm. Recht Bb. 5 S. 325), Buchta (Einfluß des Processes *ic*, Teil 2 S. 80) und Schirmer (Anm. zu Unterholzner a. a. O. Bb. 1 S. 445).

Vgl. auch das Urteil des Oberappellationsgerichts zu Kiel vom Jahre 1843 bei Seuffert, Archiv Bb. 6 Nr. 5.

Sodann ist von einigen eine Unterscheidung zwischen *actio iudicati* und Vollstreckung für sachgemäß gehalten worden, in der Weise, daß zwar nicht jene, wohl aber diese noch zu dem anhängigen Prozesse gehören sollte, während dessen nur vierzigjährige Verjährung wirke.

Vgl. Heffter, Civil-Proceßrecht (2. Aufl.) § 517 Anm. 62 S. 630; Linde, in der Zeitschr. f. Civilrecht und Proceß Bb. 2 S. 180 flg., und Civilproceß (7. Aufl.) § 371 Anm. 2 S. 463; Renaud, Civilproceßrecht (2. Aufl.) § 73 S. 184 und § 159 S. 465 flg.

Diese Ansicht ist jedoch widerlegt worden vor allen von Wächter, Erörterungen Heft 3 S. 50 flg. Anm. 47 (vgl. auch dessen „Bandekten“ Bb. 1 § 106 S. 549);

so auch Dunker, im Archiv für prakt. Rechtswissenschaft Bb. 5 S. 51 flg.; v. Bayer, Vorträge (10. Aufl.) S. 1121; Weßell, Civilproceß (3. Aufl.) § 47 Anm. 113 S. 599; Sintenis, Gem. Civilrecht (3. Aufl.) Bb. 1 § 31 Anm. 9 S. 281; v. Keller, Bandekten (2. Aufl.) Bb. 1 § 85 S. 205; Dernburg, Bandekten (7. Aufl.) Bb. 1 § 148 S. 348; Regelsberger, Bandekten Bb. 1 § 184 S. 664; Ripp, zu Windscheid, Bandektenrecht (8. Aufl.) Bb. 1 § 110 Anm. 2 S. 493.

In der That läßt es sich am wenigsten rechtfertigen, in Ansehung der Verjährungsfrist zwischen der Anstellung einer neuen Klage aus dem Urtheile und der Zwangsvollstreckung aus demselben zu unterscheiden. Es ist freilich zuzugeben, daß in einem weiteren Sinne der „Prozeß“ auch die Zwangsvollstreckung mitumfaßt, während mit der Erhebung einer wirklichen *actio iudicati* zweifellos ein neuer Prozeß eröffnet werden würde; aber dies kommt nicht in Betracht gegenüber der Erwägung, daß es sich bei der Verjährung um ein Institut des materiellen Rechtes handelt, das nur einheitlich geregelt sein kann, und daß logischerweise ein Anspruch nur entweder noch bestehen, oder durch Verjährung erloschen sein kann, so daß die an die Art der formellen Geltendmachung anknüpfende Unterscheidung einen inneren Widerspruch enthält. Wenn man also davon ausgeht, daß die *actio iudicati* schon in 30 Jahren verjähre, so ist es unabweislich, für die Abgrenzung der besonderen Verjährung der *Litispandez* an dem engeren Begriffe des Prozesses, wonach dieser mit dem Urtheile schließt, festzuhalten.

Eher noch könnte es zweifelhaft erscheinen, ob nicht auch auf die *actio iudicati* die vierzigjährige Verjährung der *Litispandez* anzuwenden sein möchte; denn man kann es für seltsam halten, daß durch das günstige Urtheil die Lage des Berechtigten in der Beziehung materiell verschlechtert sein soll, daß nun die Verjährung gegen ihn sich wieder schneller vollendet. Überwiegende Gründe sprechen aber doch für die Annahme, daß die positive Regelung dieser Materie im Justinianischen Rechte nun einmal dahin aufzufassen ist, daß mit der Rechtskraft des Urtheiles wieder die allgemeine, dreißigjährige Verjährung einsetze. Eines theils enthalten die Gesetze, durch welche die vierzigjährige Verjährung der *Litispandez* angeordnet ist, mehr oder weniger deutlich die hervorgehobene Beschränkung. Wenn nach L. 1 § 1 *Cod. de ann. exc.* 7, 40 die vierzigjährige Verjährung nur bei denjenigen „*actiones*“ stattfindet, welche, nachdem sie „*in iudicium deductae*“ waren, „*silentio traditae sunt*“, so könnten zwar diese Wendungen wörtlich allenfalls auch noch auf bereits rechtskräftig abgeurtheilte Ansprüche zu passen scheinen; aber wenn das eigentlich maßgebende Gesetz, die L. 9 *Cod. de praescr.* XXX ann. 7, 39, als diejenigen, denen statt der dreißigjährigen nunmehr die vierzigjährige Verjährung zugute kommen soll, nur die nennt, welche „*non ad*

certum finem lites perducebant“, so können hierunter unmöglich solche mit verstanden werden, die ihre Sache bis zur rechtskräftigen Entscheidung durchgeführt haben, welche doch gewiß ein „certus finis“ ist. Anderenteils unterscheidet sich die actio judicati, welche im Justinianischen Rechte an zahlreichen Stellen, ja durchaus vorwiegend als der zur Durchsetzung des zuerkannten Ausspruches dienliche Rechtsbehelf genannt wird, formell nicht von irgendeiner anderen persönlichen Klage. Daher kann man, in Ermangelung einer ausdrücklichen abweichenden Bestimmung, nicht wohl umhin, die allgemeine Vorschrift der l. 3 Cod. de praeser. XXX ann. 7, 39 wegen der dreißigjährigen Verjährung auch auf die actio judicati anzuwenden; und zwar um so weniger, als in der Justinianischen l. 3 pr. Cod. de usur. rei jud. 7, 54 gesagt ist: „novatur judicati actione prior contractus“; wonach also in dem rechtskräftigen Urteil ein ganz neuer Rechtsgrund statt des ursprünglichen für den Anspruch gewonnen sein würde.“ . . .