

54. Was ist nötig, um eine zur Beseitigung der Einrede der Verjährung geeignete Replik der Arglist zu rechtfertigen?

II. Zivilsenat. Urt. v. 26. Oktober 1906 i. S. B. (Kl.) w. L. (Bekl.).
Rep. II. 90/06.

- I. Amtsgericht M.-Glabbad, Kammer für Handelsfachen.
- II. Oberlandesgericht Köln.

Die Firma M. & D. hatte für die Klägerin die Expedition von Maschinenteilen von Grimshy bis M.-Glabbad — Vergijds-

Märkischen Bahnhof — übernommen. Das Entladen der Maschinen und ihren Transport in den Fabrikhof der Klägerin hatte der Beklagte übernommen. Bei einer am 9. Juni 1897 von dem Beklagten entladene Sendung stellte sich nach deren Ablieferung im Fabrikhofe der Klägerin heraus, daß in drei Kisten Wasser eingedrungen war, und daß die darin verpackten Kragengarnituren verdorben waren. Wie in dem vorliegenden Rechtsstreite als bewiesen angenommen wurde, hatten die Leute des Beklagten am Vormittag des 9. Juni mit dem Entladen begonnen. Als sie die Decke von dem Wagen entfernt hatten, brach ein heftiger Regen aus. Die Leute des Beklagten gaben die Ladung dem Regen preis. Dadurch war Wasser in die drei Kisten eingedrungen. Dem Beklagten war dieses schuldhaftes Verhalten seiner Leute bekannt. Wider besseres Wissen teilte er der Klägerin mündlich und schriftlich mit, mit dem Entladen des Wagens sei erst am Nachmittag des 9. Juni nach dem Aufhören des Regens begonnen worden; die Durchnässung müsse auf dem Transporte bis N.-Glabbach oder in der Nacht vom 8. auf den 9. Juni infolge unzureichender Bedeckung des Wagens durch N. & D. verursacht sein; diese hafte für den dadurch verursachten Schaden. Die Klägerin schenkte diesen Angaben Glauben; sie begehrte den Ersatz des Schadens von N. & D. Durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 26. Februar 1904 wurde sie mit diesem Anspruche abgewiesen, weil die Beschädigung durch die Leute des Beklagten in der oben bezeichneten Weise verursacht worden sei. In jenem Rechtsstreite wurde dem Beklagten durch Schriftsatz vom 17. Dezember 1902 der Streit verkündet. Nunmehr verlangte die Klägerin den Ersatz des Schadens von dem Beklagten. Letzterer berief sich auf die einjährige Verjährung der §§ 439 und 414 Abs. 1 H.G.B., die zur Zeit der Streitverkündung schon längst abgelaufen gewesen sei. Die Einrede der Verjährung beantwortete die Klägerin mit der Replik der Arglist. Der erste Richter erachtete diese Replik der Arglist für begründet und verurteilte nach dem Klageantrag. Das Berufungsgericht änderte dahin ab, daß es die Klägerin mit der Klage abwies. Es nahm aus Gründen, die hier nicht erheblich sind, an, unter der Herrschaft des bis zum 1. Januar 1900 geltenden Rechtes sei zwar die kurze Verjährung aus Art. 408 Abs. 1 und 368 Abs. 1 H.G.B. alter Fassung nicht in Betracht gekommen;

nach §§ 439 und 414 Absf. 1 und 4 H.G.B. neuer Fassung in Verbindung mit Art. 169 E.G. zum B.G.B. sei dagegen die kurze Verjährung mit dem Inkrafttreten der neuen Gesetzgebung nicht mehr ausgeschlossen und vor der im Dezember 1902 geschehenen Streitverkündung vollendet gewesen. Die Replik der Arglist treffe aber nicht zu; denn es könne nicht angenommen werden, daß der Beklagte irgend etwas unternommen habe, um die Unterbrechung der Verjährung zu verhindern. Der gegen letztere Ausführungen erhobene Revisionsangriff wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

... „In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist (vgl. Entsch. in Zivilf. Bd. 57 S. 376, Bd. 60 S. 392) für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs angenommen, daß die Einrede der Verjährung durch die Replik der Arglist beseitigt werden könne. Was nötig sei, um eine zur Beseitigung der Einrede der Verjährung geeignete Replik der Arglist zu rechtfertigen, ob die sog. *exceptio doli generalis* im gemeinrechtlichen Sinne zureiche, um diese Wirkung zu erzeugen, oder ob die Voraussetzungen einer *exceptio doli specialis* erforderlich seien, vgl. Urteil des Ober-Appellationsgerichts Lübeck vom 12. Juli 1862 bei Seuff. Arch. Bd. 16 S. 93, ausführlicher mitgeteilt bei Wunderlich, Jurisprudenz in Lübecker Rechtsfachen Bd. 2 S. 318, und Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 32 S. 142,

ist in den erwähnten Entscheidungen nicht ausdrücklich erörtert; dazu lag auch kein besonderer Anlaß vor. Eine solche Prüfung ist dagegen im gegebenen Falle nötig. Nach Zweck, Bedeutung und Tragweite der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Verjährung unterliegt es keinem Bedenken, daß ein Verstoß gegen Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte bei Erfüllung des Vertrags (§ 242 B.G.B.), mag er auch die Unterbrechung der Verjährung verhindert haben, nicht zureicht, um durch eine *replicatio doli generalis* die Einrede der Verjährung zu beseitigen. Gleiches muß auch für den Fall gelten, wenn der Anspruchsgegner (Schuldner) durch ein lediglich als Fahrlässigkeit zu beurteilendes Verhalten den Anspruchsberechtigten (Gläubiger) an rechtzeitiger Unterbrechung der Verjährung verhindert hat. Den Verjährungsvorschriften ist gegenüber einem solchen Verhalten die größere Kraft beizulegen. Eine andere Auffassung würde den gesetzgeberischen Zweck der Verjährung

allzusehr gefährden. Vielmehr muß eine die Erfordernisse des § 826 B.G.B. erfüllende Arglist vorliegen. Eine solche Arglist hemmt indes den Lauf der Verjährung nicht. Die Hemmung der Verjährung ist auf die im Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich geregelten Fälle zu beschränken. Wohl aber kann aus der Vorschrift des § 249 B.G.B. in Verbindung mit § 826 abgeleitet werden, daß der durch eine solche Arglist begründete Anspruch aus § 826 die aus der vollendeten Verjährung abgeleitete Einrede der Verjährung zu beseitigen vermag. Für den gegebenen Fall unterliegt es keinem Bedenken, daß die offensichtlich wahrheitswidrigen Angaben des Beklagten gegen die guten Sitten verstoßen haben. Zwar bestand für den Beklagten nicht die Pflicht, den wahren Sachverhalt offen zu legen und sich als schuldigen Teil zu bekennen; er hatte aber auch kein Recht zu einer offensichtlich wahrheitswidrigen Darstellung. Ferner ist unbedenklich, daß der Beklagte mit dem Bewußtsein handelte, die Klägerin dadurch möglicherweise zu schädigen. Damit wären an sich alle Erfordernisse des § 826 gegeben. Indes einem arglistigen Verhalten solchen allgemeinen Inhalts, auch wenn dadurch die Klägerin in dem Maße beirrt wurde, daß sie das Bestehen eines Anspruchs gegen den Beklagten nicht erkannte und darum ihren Anspruch gegen letzteren nicht wahrte, kann noch nicht die Kraft beigelegt werden, auf dem bezeichneten Wege die Einrede der Verjährung zu beseitigen. Um diese Wirkung zu begründen, ist noch erforderlich, daß der Anspruchsgegner (Schuldner) durch seine Arglist die Unterbrechung der Verjährung verhindern wollte oder doch das Bewußtsein der Möglichkeit hatte, dadurch werde eine Unterbrechung der Verjährung verhindert. Das Institut der Verjährung, wie es im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt ist, verlangt, daß nur einer auf Verhinderung einer Unterbrechung der Verjährung gerichteten Arglist, die im übrigen die Erfordernisse des § 826 erfüllt, die Wirkung zukommen kann, auf dem Wege der §§ 826 und 249 die Einrede der Verjährung zu beseitigen. Von dieser rechtlichen Auffassung aus lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts, soweit sie das Vorhandensein einer zur Beseitigung jener Einrede geeigneten Arglist verneinen, eine Verletzung des Gesetzes nicht erkennen.“ . . .