

5. 1. Ist für die Unterbrechung der Verjährung die Einschränkung eines früher gestellten Klageantrages nach § 211 Abs. 2, oder nach § 212 B.G.B. zu behandeln?
2. Zur Anwendung des § 638 B.G.B. beim Transportvertrage.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 15. April 1907 i. S. D. (Kl.) w. Stadtgemeinde D. u. Gen. (Bekl.). Rep. VI 331/06.

- I. Landgericht Duisburg.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger erlitt am 26. Oktober 1898 als Fahrgast der von der Beklagten zu 2 betriebenen Straßenbahn zu D. infolge des Zusammenstoßes eines Motowagens dieser Bahn mit einem Güterzuge der von der Beklagten zu 1 betriebenen D'er Hafenbahn einen Unfall und nahm auf Ersatz des ihm hierdurch erwachsenen Schadens die beiden Beklagten in Anspruch. Nachdem über den zunächst erhobenen Schadensanspruch ein Zwischenurteil nach § 304 B.P.D.

ergangen war, erweiterte er in dem Verfahren über den Betrag des Anspruches seine Forderungen; die Beklagten setzten den neu erhobenen Ansprüchen — Kurkosten und Sachschaden — den Einwand der Verjährung entgegen.

Aus den Gründen:

... „Der Kläger hat sowohl den Anspruch auf Ersatz des Sachschadens mit 228,75 *M* wie den auf die Erstattung von ferner entstehenden Kurkosten, den letzteren in Gestalt eines Feststellungsantrags, erstmalig nach Maßgabe eines Schriftsatzes vom 7. März 1900 in der mündlichen Verhandlung vom 4. Juli 1900 erhoben. Auf Grund dieser Verhandlung erging ein Beweisbeschluss; in der nach dessen Erledigung stattgehabten mündlichen Verhandlung vom 23. Oktober 1901 verließ der Vertreter des Klägers diesen Antrag jedoch nicht mehr; er wandelte den Feststellungsantrag in einen erweiterten Leistungsantrag um, der die bis zur Ankündigung des neuen Antrages in dem Schriftsatz vom 23. März 1901 entstandenen Heilungskosten umfaßte, weiterhin in der Zukunft noch entstehende Kurkosten sowie den Sachschaden aber außer Betracht ließ. Wieder aufgenommen sind diese Ansprüche mit anderer Fassung der Anträge — Leistungsfrage wegen der neu erwachsenen Kurkosten und wegen des Materialschadens, Feststellungsfrage für die in der Zukunft noch erwachsenden Heilungskosten — erst in der mündlichen Verhandlung vom 27. November 1905. . . .

Eine rechtswirksame Unterbrechung der Verjährung hat nach Art. 169 Einf.-Ges. zum B.G.B., § 209 B.G.B., § 281 B.P.D., § 8 N.-Pf.-Ges. stattgefunden durch Verlesung der in dem Schriftsatz vom 7. März 1900 angekündigten Anträge von Seiten des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 4. Juli 1900. Der hier verlesene Feststellungsantrag hinsichtlich aller auch künftig erwachsenden Heilungskosten deckt sich inhaltlich mit dem in der Verhandlung vom 27. November 1905 verlesenen Leistungs- und Feststellungsantrage hinsichtlich dieses Schadens, und der in jener Verhandlung verlesene Leistungsantrag umfaßte nach den Anlagen des Schriftsatzes vom 7. März 1900 auch den jetzt verlangten Sachschaden. Die einmal wirksam erfolgte Unterbrechung der Verjährung dauert nach § 211 Abs. 1 B.G.B. fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist; sie endigt aber nach § 211

Abs. 2 B. G. B., wenn der Prozeß nicht weiter betrieben wird, mit der letzten Prozeßhandlung; wird die Klage zurückgenommen, so gilt sie nach § 212 B. G. B. als überhaupt nicht erfolgt. Der Kläger hat nun die in der Verhandlung vom 4. Juli 1900 gestellten Anträge in der mündlichen Verhandlung vom 23. Oktober 1901 nicht wieder verlesen, sondern durch einen Leistungsantrag ersetzt, der nur Ersatz der bis dahin erwachsenen Kurkosten von den Beklagten verlangt, auch den Materialschaden nach Ausweis des Tatbestandes des Urteils vom 23. Oktober 1901 nicht mehr in sich begreift. Es fragt sich, welche Bedeutung dieser Einschränkung des Antrages (§ 268 Nr. 2 B. P. O.) zukommt. Die Zurücknahme einer Klage ist, ebenso wie der Verzicht auf den eingeklagten Anspruch, eine Willenserklärung (§§ 271, 306 B. P. O.); dieser Verzicht enthält eine Aufgabe des Rechtes selbst, jene Zurücknahme einen Verzicht auf die Entscheidung über den Anspruch in dem gegenwärtigen Rechtsstreit, ohne damit der späteren Geltendmachung des Klagebegehrens zu entsagen, eine Aufgabe also der Rechtsverfolgung durch den anhängigen Prozeß. Beiderlei Willenserklärungen können ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen erfolgen, und die Einschränkung eines bisher gestellten Klageantrages kann daher, wenn ein dahin gerichteter Wille des Klägers festzustellen ist, einen teilweisen Verzicht auf den Anspruch, sie kann auch eine teilweise Zurücknahme der Klage bedeuten; sie braucht aber keins von beiden bedeuten.

Vgl. Urteile des R. G. 's in Seuffert's Archiv Bd. 48 Nr. 215 S. 343; Gruchot's Beiträge Bd. 41 S. 699; Jurist. Wochenchr. 1899 S. 161 Nr. 5.

Tatsachen, die im gegebenen Falle zu der Annahme eines Verzichtes des Klägers auf den Anspruch oder auf dessen prozeßuale Verfolgung als in seinem Willen gelegen zwängen, sind nicht vorgebracht, und die prozeßuale Handlung des Klägers, die Umwandlung eines seiner Natur nach allgemeineren Feststellungsantrages in einen bestimmt begrenzten Leistungsantrag, wie er zurzeit gerade gestellt werden kann, gebietet von selbst einen Schluß auf einen, sei es materiellrechtlichen, sei es prozeßualen, Verzichtswillen nicht (vgl. die zuletzt angeführte Entscheidung des Reichsgerichts); ohne diesen bedeutet das Falllassen, die Nichtverfolgung eines einmal gestellten Antrages nur einen Stillstand in der prozeßualischen Verfolgung, ein Nichtbetreiben des

Rechtsstreits im Sinne des § 211 B.G.B. Was nach dieser Gesetzesbestimmung für das Ruhenlassen des ganzen Prozesses vorgeschrieben ist, muß auch für ein teilweises Ruhenlassen durch die Einschränkung von Anträgen gelten, sobald diese sich nicht als ein Verzicht auf den Anspruch, oder als eine teilweise Zurücknahme der Klage darstellt.

Hiernach hat nicht nach Maßgabe der Vorschrift des § 212 B.G.B. die Unterbrechung der Verjährung durch die Anträge der Verhandlung vom 4. Juli 1900 ihre Wirksamkeit überhaupt verloren; aber sie hat gemäß § 211 Abs. 2 mit dem Fallenlassen der Anträge ihr Ende erreicht; von da an beginnt mithin eine neue Verjährung zu laufen.

In den über den Grund des Anspruches des Klägers erlassenen Urteilen ist dieser überhaupt nur nach dem Reichs-Haftpflichtgesetze geprüft; eine weitere Prüfung erübrigte sich, da dieses Gesetz den damals erhobenen Anspruch allein schon als gerechtfertigt erscheinen ließ. Behauptet war ein für den Unfall ursächliches Verschulden beider Beklagten jedoch schon in der Klage, deren Vorbringen auch nach dem Tatbestande des ersten Urteils vom 8. März 1899 vorgetragen worden ist. Ebenso ist vorgetragen, daß der Kläger den Unfall als Fahrgast der Beklagten zu 2 erlitten hat, woraus sich ergibt, daß zwischen beiden ein Transportvertrag geschlossen war, der nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. in Zivilf. Bd. 4 S. 192, Bd. 55 S. 335; Jurist. Wochenschr. 1904 S. 484 Nr. 6, 1905 S. 185 Nr. 36) den Transportunternehmer verpflichtet, für die körperliche Sicherheit der beförderten Person zu sorgen und einzustehen, sofern er nicht nachweist, daß der Schade auf ein Verschulden seinerseits nicht zurückzuführen ist.

Der erweiterte Klaganspruch ist mithin nach den drei rechtlichen Gesichtspunkten des Reichs-Haftpflichtgesetzes, der unerlaubten Handlung und des Vertrages zu würdigen, wobei die beiden ersten Gesichtspunkte für beide Beklagten, der letzte nur für die Beklagte zu 2 in Frage kommen. Nach diesen drei Richtungen ist danach auch die Verjährungseinrede der Beklagten zu prüfen. . . .

Die Verjährung des Vertragsanspruches gegenüber der Beklagten zu 2 vollendete sich nach dem für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebenden § 546 A.L.R. I. 9 in 30 Jahren. Eine Anwendung des § 343 A.L.R. I. 5 auf Schadens-

erfahsansprüche der hier vorliegenden Art kam nicht in Frage. Auch nach § 195 B.G.B. ist die regelmäßige Verjährungsfrist eine dreißigjährige; nach Art. 169 Einf.-Ges. zum B.G.B. läuft die begonnene Verjährung in der Weise weiter, daß vom 1. Januar 1900 ab die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf sie Anwendung finden. Es erhebt sich jedoch die Frage, ob nicht die kurze — sechsmonatige — Verjährung des § 638 B.G.B. für die Ansprüche des Klägers Platz greift, die für die Ansprüche des Bestellers aus einem Werkvertrage wegen Mängel des Wertes gegeben ist und auch neben den eigentlichen Gewährleistungsansprüchen die Ansprüche auf Schadenersatz umfaßt. Der erkennende Senat hat in einer Entscheidung vom 19. Juni 1905 (Jurist. Wochenschr. 1905 S. 484 Nr. 1) auf Grund der Bestimmung des § 646 B.G.B. ausgesprochen, daß die kurze Verjährung des § 638 nicht nur für die Herstellung einer Sache, sondern auch für Leistungen nicht körperlicher Art, die Erzielung eines Erfolges Platz greift und alsdann mit der Vollenbung der Leistung beginnt; er hat diesen Grundsatz alsdann auch auf einen Schadenersatzanspruch der vorliegenden Art aus einem Transportvertrage, da dieser als ein Werkvertrag sich darstellt, angewendet. Die erstere Aufstellung, die die Ausdehnung des Geltungsbereichs des § 638 auf Werkverträge jeder Art, auch auf unkörperliche Leistungen, zum Gegenstande hat, ist grundsätzlich aufrecht zu erhalten; an der konkreten Anwendung der kurzen Verjährung des § 638 auf Schadenersatzansprüche der vorliegenden Art hält dagegen der erkennende Senat nicht fest, schließt sich vielmehr den Entscheidungen des VII. Zivilsenats an (Entsch. in Zivilf. Bd. 62 S. 119, Bd. 64 S. 41; vgl. auch das Urteil des I. Zivilsenats Entsch. Bd. 62 S. 210), worin § 638 B.G.B. für unanwendbar erklärt wird, wenn es sich nicht um einen Mangel des gelieferten Werkes handelt, sondern um eine „durch positives Zuwiderhandeln gegen die pflichtmäßige Sorgfalt bei der Herstellung des noch nicht vollendeten Werkes begangene Vertragsverletzung“; dieser Fall ist gerade gegeben, wenn ein Fahrgast während der Beförderung durch den Transportunternehmer infolge Außerachtlassung der vertragmäßigen Sorgfalt von seiten des letzteren körperlich verletzt wird. Die Werkleistung des Transportunternehmers ist die Beförderung des Vertragsgegners von Ort zu Ort; Mängel dieser Leistung unterstehen der kurzen Verjährung des § 638; daß

der Transportunternehmer die Person, der er zu jener Leistung sich verpflichtet hat, vor Gefahren sichere, die dieser auf dem Transport durch die Transporteinrichtungen und Maßnahmen begegnen können, ist eine daneben laufende Verpflichtung, die zwar auch auf dem Vertragsverhältnis beruht und zu den Vertragspflichten gehört, die aber mit der Transportleistung selbst nicht zusammenfällt; durch einen Mangel der vertragemäßigen Sorgfalt in der Ausführung des Werkes wird hier dem Vertragsgegner ein positiver Schaden rechtswidrig zugefügt, für dessen Geltendmachung die Bestimmung des § 638 B.G.B. nicht gegeben ist, die die kurze Verjährung für Gewährleistungsklagen (Wandelung und Minderung) aus den bisher geltenden Rechten übernommen und diesen nur die Schadenersatzklage wegen schuldhaft mangelhafter Leistung hinzugefügt hat; immer aber muß es sich um einen Mangel des Werkes oder der Leistung handeln, der, von dem Verschulden des Verpflichteten abgesehen, mit der Wandelungs- oder Minderungsklage zu verfolgen sein würde.

Nach diesen Grundsätzen ist der Schadenersatzanspruch des Klägers, soweit er aus dem Transportvertrage geltend gemacht werden kann, mithin in seiner Verfolgung gegen die Beklagte zu 2, noch nicht verjährt; die Vertragshaftung umfaßt aber sowohl den Körperschaden, wie den dem Kläger entstandenen Materialschaden. Die Klage ist deshalb gegen diese Beklagte hinsichtlich der noch im Streit befangenen Ansprüche auf Grund der von den Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung zu Unrecht durch das Berufungsgericht abgewiesen worden.“ . . .