

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!
Zur Veröffentlichung!

Gesetz: BGB § 222, ZPO § 273

Rechtssatz: Erklärt der Beklagte lediglich, daß er den Einwand der Verjährung, den er in einem früheren Schriftsatz erhoben hat, fallen lasse, so braucht darin nicht schon ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung zu liegen; fehlt es an einem Verzicht oder an einer Zusage dahin, daß auf die Verjährungseinrede nicht zurückgegriffen werde, so kann sich der Beklagte auf sie berufen, auch wenn er sie schon früher einmal hat fallen lassen.

Aktenzeichen: III ZR 121/55

Urteil des BGH vom 29. November 1956

LG Duisburg

OLG Düsseldorf

46

III ZR. 121/55

Verkündet
laut Protokoll
am 29. November 1956
Vogt, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Dr. jur. Erhard B [REDACTED], M [REDACTED],
M [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Fabrikanten Fritz K [REDACTED], M [REDACTED],
K [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. November 1956 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie
der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Wolany und
Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 14. April 1955 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung - auch über die Kosten der Revision -
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger macht Schadensersatzansprüche, die er von seiner Ehefrau abgetreten erhalten hat, geltend.

Die Ehefrau des Klägers verkaufte mit seiner Zustimmung am 6. August 1945 ihr Hausgrundstück M██████████, K██████████ str. ██████████, an den Holländer de S██████████, der Dolmetscher bei der Militärregierung in M██████████ und seit einiger Zeit auch der Bewohner des Hauses war. Den Kaufvertrag beurkundete der damals als Rechtsanwalt und Notar tätige Beklagte, der auch schon im Auftrage des Käufers die Vorverhandlungen geführt hatte.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihn und seine Ehefrau mit versteckten Drohungen dahin gebracht, daß sie den Kaufvertrag unterschrieben; er habe auf die Macht des de S██████████ und auf die Parteizugehörigkeit des Klägers hingewiesen; auch habe er vorgetäuscht, die Militärregierung könnte ihnen das Grundstück ohne eine Entschädigung entziehen. Der Widerstand der Ehefrau des Klägers gegen die Grundstücksveräußerung sei dem Beklagten bekannt gewesen. Deshalb hätte er seine amtliche Tätigkeit versagen müssen.

Der Käufer, der das Grundstück erst 1950 nach einem langen Prozeß geräumt hat, habe, so behauptet der Kläger, das Haus stark verwohnt und Änderungen vorgenommen, deren Beseitigung große Aufwendungen notwendig gemacht habe. Die Gartenmauer sei durch seine Hunde unterwühlt worden. Auch habe vieles vom Inventar gefehlt.

Dafür verlangt der Kläger mit der vorliegenden, am 27. März 1952 eingereichten Klage vom Beklagten Schadensersatz. Neben den genannten Schäden will er auch die ihm in dem gegen de S██████████ geführten Rechtsstreit entstandenen Kosten und einen Ertragsausfall für die Zeit vom 1. April 1945 bis zum 31. Dezember 1950 ersetzt haben.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Er hat zuletzt beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 30 254,26 DM, abzüglich zum 31. August 1952 verrechneter 2 164 DM, nebst 5 % Zinsen seit dem 28. März 1952 zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er stellt die Begehung einer unerlaubten Handlung in Abrede, bestreitet einen ursächlichen Zusammenhang zwischen den vom Kläger geltend gemachten Schäden und dem Abschluß des Kaufvertrages und erhebt jetzt wieder die Einrede der Verjährung; diese hatte er schon von Anfang an erhoben, im Schriftsatz vom 16. Juli 1952 aber unter Hinweis darauf, daß zwischen den Parteien Vergleichsverhandlungen schwebten, erklärt, daß er "den Einwand der Verjährung fallen" lasse.

Die beiden Vordergerichte haben die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht erblickt die Haftungsgrundlage in einer vorsätzlichen Amtspflichtverletzung des Beklagten als Notar; ihm sei bekannt gewesen, daß das Geschäft anfechtbar sei, deshalb hätte er seine Mitwirkung bei der Vorbereitung des Vertrages und die Beurkundung ablehnen müssen.

Die Revision wendet sich in erster Linie gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte sich auf die Verjährung der Forderung nicht berufen könne. Der Berufungsrichter kommt zu der dem Beklagten nachteiligen Entscheidung deshalb, "weil er im ersten Rechtszuge die

zunächst geltend gemachte Einrede ausdrücklich hat fallen lassen". Der Berufungsrichter erblickt in der Erklärung: ich "lasse den Einwand der Verjährung fallen" einen Verzicht auf die Verjährungseinrede, den der Beklagte nicht mehr "einseitig widerrufen" könne.

Diese Entscheidung ist nicht frei von Rechtsirrtum.

1) Das Berufungsgericht setzt das "Fallenlassen" einer vom Beklagten erhobenen Einrede schlechthin einem "Verzicht" auf das betreffende Gegenrecht gleich. Das ist aber nicht richtig. Der Beklagte gibt, wenn er "eine Einwendung fallen läßt", eine prozeßuale Willenserklärung ab. Die rechtliche Bedeutung einer derartigen Erklärung muß nach den für die Auslegung von Willenserklärungen allgemein geltenden Regeln festgestellt, also unter Erforschung des wirklichen Willens des Erklärenden und unter Berücksichtigung des ihr nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte beizumessenden Inhalts ermittelt werden (§§ 133, 157 BGB).

Von diesem Grundsatz ausgehend muß man anerkennen, daß das Fallenlassen der Geltendmachung einer materiellrechtlichen Einrede nicht ohne weiteres die Bedeutung einer Aufgabe des betreffenden Gegenrechts hat, sondern im Gegenteil aus sich selbst heraus, d. h. wenn nicht andere Umstände für etwas anderes sprechen, nur dahin verstanden werden kann, daß der Beklagte damit lediglich den prozeßualen Zustand wieder herstellt, der vor Erhebung der betreffenden Einwendung bestanden hat; denn die unmittelbare Bedeutung der Erklärung ist nur die, daß aus dem Verteidigungsvorbringen der Teil, der sich auf die fragliche Einrede stützt, wegfallen soll. Die Rechtslage ist nach Abgabe der hier gewürdigten Erklärung ebenso wie in dem Fall, da ein Beklagter sich auf sein Gegenrecht in dem Rechtsstreit noch überhaupt nicht berufen hat. Daß

in einem solchen Fall in der Nichterhebung der Einrede nicht gleichzeitig auch ein Verzicht auf die Verteidigungsmöglichkeit, die sich aus dem Gegenrecht ergibt, erblickt werden kann, ergibt sich von selbst. Etwas Gegenteiliges wird auch in RGZ 78, 130 nicht gesagt; dort wird zwar unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte zu § 222 BGB ausgeführt, daß der Schuldner auf die Einrede der Verjährung nach ihrer Entstehung einseitig und formlos verzichten könne, z. B. auch dadurch, daß er sie im Rechtsstreit nicht erhebt, aber die letztere Bemerkung ist offensichtlich nicht so gemeint, daß die Nichterhebung der Einrede als solche einem Verzicht gleichzusetzen wäre, sondern nur dahin zu verstehen, daß ein Verzichtswille sich auch durch die Nichterhebung der Einrede ausdrücken lasse; für einen wirklichen Verzicht wird ausdrücklich betont: "Nach allgemeinen Grundsätzen setzt ... der Verzicht auf die Verjährungseinrede den Willen, zu verzichten, ... voraus" (aaO 132).

Daran ist auch bei der Erklärung eines Beklagten, daß er seine auf die Verjährung gestützte "Einwendung fallen lasse", festzuhalten. Daß ein Verzichtswille vorliegen kann, ist nicht ausgeschlossen. Es kommt auf die näheren Umstände an. Wenn diese Erklärung aber nur dahin zu verstehen ist, daß in der Folgezeit die Lage wieder so sein solle wie vor Erhebung der Einrede, dann ist dies nicht gleichbedeutend mit einem Verzicht auf die Einrede.

In einem derartigen Falle ist es auch unrichtig, die Rechtsfigur des Widerrufs einer Erklärung heranzuziehen, wenn der Beklagte später wieder seine Verteidigung auch auf das Gegenrecht stützt; es handelt sich vielmehr lediglich um einen Wechsel im Inhalt des Verteidigungsvorbringens. Selbst wenn man davon auszugehen hätte, daß alle "Prozeßhandlungen... in der Regel unwiderruflich..." seien,

"soweit sie einen Verzicht" auf prozeßuale Befugnisse enthalten oder sonst "der Partei ungünstig" sind (Stein-Jonas-Schönke, ZPO, 17. Aufl., V 4 a von § 128), würde man hieraus nicht eine Unzulässigkeit der erneuten Berufung auf die Einrede folgern können; denn die ursprüngliche Erklärung des Beklagten bei einem Fallenlassen einer Einwendung in dem hier behandelten Sinne ist nicht die, daß er seine Verteidigung auf das Gegenrecht nicht stützen werde, sondern erschöpft sich in der Einschränkung des bisherigen Verteidigungsvorbringens, ohne etwas darüber auszusagen, wie sich der Beklagte in der Zukunft verhalten wolle.

Einer Wiedererhebung einer Einrede steht, wenn ein Verzicht oder eine Erklärung des Inhalts, daß auf sie nicht mehr zurückgegriffen werden solle, nicht vorliegt, - abgesehen von den allgemeinen Schranken der Rechtsausübung - nichts im Wege.

Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, daß dem Beklagten im Prozeß hinsichtlich seiner "Gegenrechte" durch die Zivilprozeßordnung die gleiche Stellung eingeräumt worden ist wie dem Kläger hinsichtlich seines "Anspruchs". Dafür spricht auch die Gleichheit der Interessenlage der beiden Prozeßbeteiligten. Auf der Seite des Klägers ist nach den ausdrücklichen Regelungen in §§ 271, 306 ZPO zwischen "Klagezurücknahme" und "Verzicht" zu unterscheiden. Letzterer stellt ein "Zugeständnis"..... dahin dar, "daß der prozeßuale Anspruch nicht besteht" (Baumbach Einf. zu §§ 306 f 1 A), die Klagezurücknahme dagegen "ist die prozeßuale Willenserklärung des Klägers, seinen Anspruch im vorliegenden Prozeß nicht weiter verfolgen zu wollen" (Schönke Zivilprozeßrecht § 69 II). Dementsprechend ist auch dem Beklagten das Recht zuzugestehen, daß er es

in der Hand hat, über seine in dem Rechtsstreit geltend gemachten Gegenrechte entweder dadurch zu "verfügen", daß er sie aufgibt, oder aber sie nur in der Weise zurückzustellen, daß er dem Gericht erklärt, sein Klageabweisungsbegehren solle unter dem Gesichtspunkt der bisher erhobenen Einwendungen aus den Gegenrechten nicht geprüft werden. Bei einem Verzicht ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß der Beklagte von ihm nicht mehr kraft eines freien Widerrufs abgehen kann; denn sein Ziel war, einen Streitpunkt endgültig zu erledigen. Bei der bloßen Beschränkung des dem Gericht zur Prüfung unterbreiteten Stoffes, die sich aus der Erklärung, daß die Verteidigung auf eine bisher geltend gemachte Einrede nicht gestützt werde, ergibt, kann man aber von einem Verlust des betreffenden Gegenrechtes nicht sprechen; denn es fehlt in diesem Falle an einer Verfügungshandlung im Sinne einer endgültigen Aufgabe der aus der Einrede herleitbaren günstigeren Position in dem Prozeß.

Der Kläger kann, wenn er seinen Anspruch der Höhe nach oder durch Außerachtlassung eines einzelnen Klagegrundes zeitweilig beschränkt hat, ihn im Laufe des Rechtsstreits wieder erweitern; das gleiche ergibt sich nach dem Gesagten für den Beklagten hinsichtlich seiner Verteidigung. Auch der das Zivilprozeßrecht beherrschende Beibringungsgrundsatz, der es den Beteiligten überläßt, frei zu bestimmen, was das Gericht zu prüfen habe, spricht hierfür.

Auf der Seite des Klägers stehen nicht solche Interessen im Spiel, daß man dem Beklagten ein Wiederrückgreifen auf einen Einwand, den er fallen gelassen hat, auch dann zu verwehren hätte, wenn er nicht eine endgültige Aufgabe dieser Position erklärt hat. Soweit im Einzelfall ein Schutz für die Gegenseite erforderlich erscheint, kann er auf Grund der Vorschriften der §§ 279, 529, 278 Abs 2 ZPO in ausrei-

chender Weise gewährt werden. Der von der Revision hervor-
gehobene Gesichtspunkt der "Besitzstandswahrung" für den
Kläger muß schon deshalb als unangebracht erscheinen, weil
der Beklagte, wenn ein Verzicht oder eine andere Zusage
fehlt, nicht den Eindruck hervorruft, als würde er endgül-
tig von dem Gebrauch seines Gegenrechts Abstand nehmen. Er
verhält sich nicht anders wie der Kläger bei einer Klage-
zurücknahme.

2) Ist nach den eben gemachten Ausführungen zwischen
einer bloßen Beschränkung des Verteidigungsvorbringens und
der Aufgabe einer Einrede durch Verzicht zu unterscheiden,
so muß auch im vorliegenden Falle ausdrücklich geprüft
werden, welche von den beiden Möglichkeiten hier gegeben
ist. Da es sich um die Würdigung einer Prozeßhandlung
einer Partei handelt, wäre das Revisionsgericht an die
vom Berufungsgericht vertretene Auffassung über die Be-
deutung der hier strittigen Erklärung nicht gebunden (vgl.
RG in JW 1932, 652), selbst wenn gegen den Ausgangspunkt
des Berufungsgerichts im rechtlichen Grundsatz nichts ein-
zuwenden wäre.

Der Wortlaut der Erklärung des Beklagten vom 16. Juli
1952 spricht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß
ein Verzicht auf die Verjährungseinrede ausgesprochen wor-
den sei. Das Berufungsgericht geht schon in rein tatsäch-
licher Hinsicht zu Unrecht davon aus, daß der Beklagte die
"Einrede" der Verjährung hätte fallen lassen; die Erklä-
rung spricht vielmehr davon, daß der "Einwand", also ein
Prozeßvorbringen, fallen gelassen werde, von einer Abstand-
nahme von der Einrede der Verjährung ist dagegen keine Re-
de. Es ist auch nicht ersichtlich, aus welchem Grunde ein
Jurist nicht die naheliegende Formulierung, daß auf die
Verjährungseinrede "verzichtet" werde, gebraucht haben
würde, wenn tatsächlich ein derartiger Wille vorhanden ge-

wesen wäre und zum Ausdruck hätte gebracht werden sollen. Der Ausdruck "fallen lassen" hat im Hinblick auf ein "Vorbringen" im Prozeß einen klaren Sinn; einen "Verzichts"-Willen drückt er dagegen nicht ohne weiteres aus. Ein solcher könnte sich nur aus den die prozessuale Erklärung des behandelten Inhalts begleitenden Umständen ergeben. Im vorliegenden Falle sprechen aber auch diese nicht gegen, sondern im Gegenteil zugunsten des Beklagten. Es war beiden Parteien klar, daß der Beklagte nicht von sich aus den Einwand der Verjährung hat fallen lassen, sondern dies nur auf Grund einer Stellungnahme der Rechtsanwaltskammer getan hat. Von dieser Grundlage aus hat aber der Beklagte das Erforderliche bereits damit getan, daß er den Prozeß nicht mehr auf die Prüfung des Einwands der Verjährung erstreckt hat. Eine endgültige Aufgabe der Einrede wäre dagegen etwas Unnötiges, von ihm als Rechtsanwalt nicht Gefordertes gewesen. Daß eine Partei etwas derartiges tut, liegt so fern, daß besondere Gründe ersichtlich sein müßten, wenn man im Einzelfall ihre Erklärung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dennoch in diesem umfassenden Sinne verstehen wollte. An solchen Gründen fehlt es im vorliegenden Fall. Deshalb kann dem angefochtenen Urteil darin, daß dem Beklagten die Einrede der Verjährung wegen eines Verzichts auf sie nicht mehr zustehe, nicht gefolgt werden.

3) Freilich hat der Kläger auch behauptet, daß abgesehen von der vom Berufungsgericht allein gewürdigten schriftlichen Erklärung des Beklagten zwischen den Parteien auch mündliche Besprechungen bezüglich der Verjährungseinrede stattgefunden hätten. Ob sich bei ihrer Berücksichtigung eine Verzichtserklärung ergeben würde, muß der Tatrichter prüfen. Eine Zurückverweisung der Sache ist auch deshalb erforderlich, weil der Kläger bestritten hat, daß seine

Forderung überhaupt schon verjährt sei, und außerdem unter Anführung einzelner, vom Beklagten allerdings alsbald bestrittener Tatsachen geltend gemacht hat, daß die Berufung auf die Verjährung nach Lage der Umstände eine unzulässige Rechtsausübung darstelle. Auch insoweit ist eine abschließende Stellungnahme zu den in diesem Zusammenhang auftretenden Rechtsfragen erst möglich, wenn der Tatrichter die Vorgänge näher aufgeklärt hat.

Daß dem Beklagten die Einrede der Verjährung nicht zustatten kommen könne, läßt sich nach alledem, jedenfalls zur Zeit, nicht sagen. Deshalb kann das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten werden.

Eine abschließende Entscheidung ist auch in einem dem Beklagten günstigen Sinne nicht möglich. Die Revision meint zwar, eine Amtspflichtverletzung sei nicht anzunehmen, wenn ein Notar einen Vertrag beurkunde, den eine Partei, dem Notar ersichtlich, nur unter einem unzulässigen Druck abschließe, falls der Notar davon ausgehen könne, daß der Abschluß des Vertrages im Ergebnis doch noch das Beste für die Partei sei, weil sie sonst gefährdet wäre. Es mag sein, daß bei einer derartigen Gestaltung der Verhältnisse mindestens ein Schuldvorwurf zu entfallen hätte. Das wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben. Eine abschließende Entscheidung durch das Revisionsgericht ist nicht möglich, weil die Entscheidung von bestrittenen Tatumständen abhängt, wie z. B. davon, in welcher Weise der Beklagte schon vor seiner Beurkundungstätigkeit auf den Kläger und seine Ehefrau im Auftrage des Käufers eingewirkt hat.

Auch unter dem Gesichtspunkt des § 839 Abs 1 S 2 BGB ist dem Revisionsgericht eine abschließende Entscheidung nicht möglich, nachdem das Berufungsgericht von einer vor-

sätzlichen Amtspflichtverletzung ausgegangen ist und diese Annahme auf tatsächlichen Feststellungen beruht, die das Revisionsgericht nicht durch andere ersetzen kann.

Nach alledem muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Diesem wird auch die Entscheidung über die Kosten der Revision überlassen.

Dr. Geiger Dr. Kreft Dr. Arndt Wolany Dr. Hußla