

15
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 203 Abs. 2

Eine die Verjährung hemmende Wirkung kommt der Einreichung des Armenrechtsgesuchs auch zu, wenn der Schuldner in der Folgezeit auf die Einrede der Verjährung befristet verzichtet.

BGB §§ 213 Satz 1, 212 a, 211 Abs. 2

Zur Frage des Stillstands des sich an das Mahnverfahren unmittelbar anschließenden Streitverfahrens, wenn nach rechtzeitigem Widerspruch die vom Kläger beantragte Anberaumung eines Verhandlungstermins daran scheitert, daß er die angeforderte restliche Gebühr nicht entrichtet.

BGH, Urt. v. 29. Januar 1981 - III ZR 168/79 - OLG Hamm
LG Bochum

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 168/79

URTEIL

Verkündet am

29. Januar 1981
Schorm,
Justizamtsinspektor
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ernst Fritz B [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED], Bo [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das Land N [REDACTED] - W [REDACTED],
vertreten durch den Justizminister, dieser vertreten
durch den Generalstaatsanwalt beim Oberlandesgericht
Ha [REDACTED], He [REDACTED]straße [REDACTED], Ha [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Tidow, Kröner, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. November 1979 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, ein Kaufmann, verlangt von dem beklagten Land aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung Schadensersatz mit der Begründung, am 7. August 1970 sei zu Unrecht ein Konkursverfahren gegen ihn eröffnet worden.

Am 14. Juni 1973 hat der Kläger beim Landgericht um das Armenrecht nachgesucht für eine Schadensersatzklage in Höhe von 500.000 DM sowie eine Feststellungsklage hinsichtlich des Zukunftsschadens. Das Landgericht hat das Armenrecht verweigert. Das Oberlandesgericht hat



die dagegen gerichtete Beschwerde des Klägers durch Beschluß vom 9. August 1974, zugestellt am 5. November 1974, zurückgewiesen.

Im Armenrechtsprüfungsverfahren hat das beklagte Land auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichtet, zunächst am 16. Juli 1973 bis Ende 1973 und im November 1973 bis einen Monat nach Abschluß des Armenrechtsprüfungsverfahrens. Am 10. Dezember 1974 hat das Land die Einrede der Verjährung erhoben.

Den jetzigen Rechtsstreit hat der Kläger mit dem am 23. November 1974 eingereichten Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls über 500.000 DM eingeleitet. Auf die am 28. November 1974 an ihn abgesandte Vorschuauforderung hat er am 18. Dezember 1974 den Vorschuß per Scheck eingezahlt. Nach Gutschrift am 23. Dezember 1974 hat das Amtsgericht am 27. Dezember 1974 den Zahlungsbefehl erlassen, der dem beklagten Land am 3. Januar 1975 zugestellt worden ist.

Nach Widerspruch des Beklagten hat das Amtsgericht den Kläger durch eine am 17. Januar 1975 abgesandte Verfügung zur Einzahlung des weiteren Vorschusses aufgefordert. Am 23. November 1977 hat der Kläger diese Zahlung geleistet. Daraufhin hat sich das Amtsgericht durch Beschluß vom 2. Dezember 1977 für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit auf Antrag des Klägers an das Landgericht verwiesen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch in Höhe von 250.000 DM weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hat etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers als verjährt angesehen.

Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB habe "spätestens im Herbst 1970" zu laufen begonnen.

Dagegen unterliegt die - nicht näher begründete - Annahme des Berufungsgerichts, das im Juni 1973 eingereichte Armenrechtsgesuch des Klägers habe eine Hemmung der Verjährung nicht bewirken können, durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann nach § 203 Abs. 2 BGB eine Hemmung der Verjährung durch höhere Gewalt eintreten, wenn der Berechtigte ein Armenrechtsgesuch stellt, über welches das Gericht erst nach Ablauf der Verjährungsfrist entscheidet (vgl. BGHZ 70, 235, 236; 37, 113, 115 f; BGH Urteil vom 30. September 1980 - VI ZR 260/79 = VersR 1981, 59, 60). Voraussetzung hierfür ist, daß der Antragsteller das Gesuch sachgemäß begründet und alle ihm zur Erlangung des Armenrechts zu Gebote stehenden Mittel erschöpft hat, wozu grundsätzlich auch die Einlegung statthafter Rechtsmittel (vgl. BGHZ 37, 113, 116) sowie die Erfüllung gerichtlicher Auflagen (vgl. BGH Urteile vom 8. März 1977 - VI ZR 142/75 = VersR 1977, 622, 623 und vom 30. September 1980 aaO) gehören. Daß der Antragsteller und jetzige Kläger diese Bedingungen nicht erfüllt hätte, ist weder festgestellt noch sonst ersichtlich. Ins-

besondere hat die Nichterfüllung der gerichtlichen Auflage vom 13. Juli 1973 (eidesstattliche Versicherung über Vermögensverhältnisse usw.) das Verfahren nicht verzögert.

Der Eintritt der Hemmungswirkung hängt nicht davon ab, daß das Gericht noch vor Ablauf der Verjährungsfrist über das Armenrechtsgesuch hätte entscheiden können. Der Bundesgerichtshof hat unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung ausgesprochen, daß der Ablauf der Verjährung auch dann gehemmt wird, wenn die arme Partei ein ordnungsgemäßes Gesuch innerhalb der Verjährungsfrist, auch noch am letzten Tage der Frist, einreicht, die Entscheidung aber nicht mehr innerhalb der Frist ergehen kann (BGHZ 70, 235, 237). Hiernach hat im Streitfall die Hemmung vor Ablauf der Verjährungsfrist, nämlich mit der Einreichung des Armenrechtsgesuchs am 14. Juni 1973, begonnen (vgl. BGH Urteil vom 30. September 1980 aaO).

2. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß das beklagte Land für die Zeit vom 16. Juli 1973 bis einen Monat nach Abschluß des Armenrechtsprüfungsverfahrens auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichtet hatte.

Eine solche Erklärung führt dazu, daß der Gläubiger sich auf den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung berufen kann, falls der Schuldner vor Ablauf der Frist abredewidrig dennoch die Verjährungseinrede erhebt (vgl. BGH Urteil vom 12. Dezember 1978 - VI ZR 159/77 = NJW 1979, 866/7; EGB-RGPK 12. Aufl. § 222 Rdn. 3; MünchKomm-von Feldmann § 225 Rdn. 3, jeweils m.w.Nachw.). Zwar könnte man für die vorliegende Fallgestaltung erwägen,

daß eine Hemmung der Verjährung aufgrund höherer Gewalt nicht eintrete, solange die arme Partei gegenüber der Verjährungseinrede den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung erheben kann. Höhere Gewalt im Sinne des § 203 BGB ist nämlich nur dann zu bejahen, wenn das eingetretene Ereignis (hier: die Verjährung) auch bei größter Sorgfalt nicht vermieden werden konnte, eine Rechtsverfolgung also auch bei äußerster zumutbarer Anstrengung unmöglich war (vgl. RGZ 87, 52, 55; 151, 129, 138; Staudinger/Dilcher BGB 12. Aufl. Rdn. 4 m.w.Nachw.).

Bei einer derartigen Betrachtungsweise würde indes nicht berücksichtigt, daß es damit der Schuldner in der Hand hätte, durch die (hier sachlich nicht gebotene) Abgabe einer befristeten Verzichtserklärung, die zudem einer gerichtlichen Anregung entsprach, für die arme Partei ungünstigere Rechtswirkungen, als sie auf Grund der Hemmung der Verjährung bestanden, eintreten zu lassen. Ist nämlich die Verjährungsfrist abgelaufen und kann der Kläger der Einrede lediglich den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegensetzen, so muß er nach Erlaß des Mahnbescheides (hier: Zahlungsbefehls) und Widerspruch des Schuldners, um den Eintritt der Verjährung abzuwenden, binnen einer kurzen Frist die zweite Hälfte des Prozeßkostenvorschusses einzahlen und darf auch nach Klageerhebung den Prozeß nicht für eine längere Zeit in Stillstand geraten lassen (vgl. BGB-RGRK aaO § 222 Rdn. 15, 16; BGH Urteil vom 10. April 1963 - V ZR 43/61 -). In diesem Falle käme also dem Kläger - anders als nach vorheriger Hemmung der Verjährung - bei einem späteren Stillstand des Mahnverfahrens oder des anschließenden Streitverfahrens die Rechtswohltat der §§ 211 Abs. 2, 213 Satz 1 in Verb. mit § 212 a BGB nicht mehr in vollem

Umfange zugute. Das wäre eine unbillige Benachteiligung der armen Partei und würde dem Gebot widersprechen, die prozessuale Stellung von Bemittelten und Unbemittelten weitgehend anzugleichen (vgl. hierzu BGHZ 70, 235, 237 unter Hinweis auf BVerfGE 9, 124, 131; 10, 264, 270). Der Kläger konnte also durch den von dem beklagten Land ausgesprochenen Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede der ihm günstigeren Rechtsposition auf Grund der schon früher entstandenen Hemmungsfolgen nicht mehr verlustig gehen.

3. Die Hemmung der Verjährung dauerte jedenfalls bis zum 5. November 1974, als dem Kläger die - die Armenrechtsverweigerung bestätigende - Beschwerdeentscheidung des Oberlandesgerichts zugestellt wurde. Es kann offen bleiben, ob dem Kläger nun für die Einreichung des Zahlungsbefehlsantrags noch eine (in Anlehnung an § 234 Abs. 1 ZPO bemessene) Frist von zwei Wochen oder ausnahmsweise eine längere Frist zur Verfügung stand (vgl. BGHZ 70, 235, 239, 240). Denn durch die am 3. Januar 1975 erfolgte Zustellung des Zahlungsbefehls an das beklagte Land wurde die Verjährung in jedem Falle gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB in der Fassung, die bis zum 30. Juni 1977 galt, unterbrochen.

Der Zeitraum vom 14. Juni 1973 bis mindestens zum 5. November 1974, während dessen die Verjährung nach den obigen Ausführungen gehemmt war, wird nicht in die Verjährungszeit eingerechnet (§ 205 BGB). Um diese Zeitspanne verlängert sich somit die Verjährungsfrist. Da bei Einreichung des Armenrechtsgesuchs am 14. Juni 1973 die Verjährungsfrist (ohne Hemmung) noch bis zum "Herbst 1973", im Blick auf das am 7. August 1970 eingetretene Schadensereignis also mindestens noch zwei Monate, ge-

laufen wäre, fiel auch die Zustellung des Zahlungsbefehls am 3. Januar 1975 (die mithin weniger als zwei Monate nach der Zustellung der Beschwerdeentscheidung erfolgte) noch in die - kraft Hemmung verlängerte - Verjährungsfrist. Da sich die fristwahrende Wirkung der Zustellung schon aus den vorstehenden Gründen ergibt, braucht hier nicht § 693 Abs. 2 ZPO aF herangezogen zu werden.

4. Der Kläger hat allerdings, nachdem das beklagte Land gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch eingelegt hatte, das Verfahren vom 17. Januar 1975 (Anforderung der 2. Hälfte der Prozeßgebühr gemäß § 111 Abs. 1 Satz 2 GKG aF) bis zum 23. November 1977 (Vorschußzahlung) nicht betrieben. Das gereicht ihm jedoch nicht zum Nachteil. Dadurch, daß der Kläger den Vorschuß zunächst nicht entrichtete, geriet das Verfahren am 17. Januar 1975 in Stillstand und die Unterbrechung endete (§ 213 Satz 1 aF in Verb. mit §§ 212 a, 211 Abs. 2 Satz 1 BGB). Hierdurch wurde eine neue dreijährige (§ 852 BGB) Verjährungsfrist in Gang gesetzt; diese wurde vor ihrem Ablauf durch die Einzahlung des Vorschusses am 23. November 1977 unterbrochen (§ 211 Abs. 2 Satz 2 BGB).

Nach rechtzeitigem Widerspruch des beklagten Landes setzte sich das Verfahren, da der Kläger bereits in dem Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls (in erster Linie) den Antrag auf Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung gestellt hatte (§ 696 Abs. 1 Satz 1 ZPO aF), als Streitverfahren vor dem Amtsgericht fort (Rosenberg/Schwab ZPR 11. Aufl. § 166 III 6 d β) S. 901; Stein/Jonas/Schlosser ZPO 19. Aufl. § 696 aF Anm. II). An das Mahnverfahren schloß sich damit unmittelbar das Streitverfahren an (vgl. § 213 Satz 1 BGB aF in Verb. mit § 212 a

Satz 1 BGB). Hierzu bedurfte es nicht der Anberaumung eines Verhandlungstermins mit der Rechtsfolge des § 696 Abs. 2 ZPO aF (vgl. BGHZ 55, 212, 215). Nach Überleitung in das Streitverfahren dauerte die Unterbrechung der Verjährung nach Maßgabe der §§ 211, 212 BGB fort (§ 213 Satz 1 BGB aF in Verb. mit § 212 a Satz 1 BGB). Da der Kläger die Zahlung der Restprozeßgebühr zunächst unterließ und damit das Streitverfahren nicht fortbetrieb, endete die Unterbrechung am 17. Januar 1975 mit der gerichtlichen Gebührenanforderung als letzter Prozeßhandlung (§ 211 Abs. 2 Satz 1 BGB). Die Entrichtung der Gebühr am 23. November 1977 stellt ein Weiterbetreiben des Verfahrens im Sinne des § 211 Abs. 2 Satz 2 BGB dar (BGHZ 52, 47, 51) mit der Folge, daß die Verjährungsfrist rechtzeitig mit der Wirkung des § 217 BGB unterbrochen wurde.

5. Hiernach wird das die Klageabweisung bestätigende Berufungsurteil von seiner Begründung, der geltend gemachte Anspruch sei verjährt, nicht getragen. Es erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als zutreffend. Das Berufungsgericht hat, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, zu dem erhobenen Anspruch im übrigen, insbesondere zum Schaden, nicht abschließend Stellung genommen und keine Feststellungen getroffen. Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben und die Sache zu erneuter tatrichterlicher Beurteilung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Das beklagte Land hat Gelegenheit, die in

15

der mündlichen Revisionsverhandlung vorgebrachten Bedenken gegen die Erfüllung des Tatbestandes des § 839 BGB in Verb. mit Art. 34 GG nunmehr dem Berufungsgerecht zu unterbreiten.

Nußgens

Tidow

Kröner

Boujong

Scholz-Hoppe