

Verkündet
am 17. November 1960
Voitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma H. [REDACTED] GmbH in Liquidation, vertreten
durch den Liquidator Dr. Alf Br. [REDACTED], L. [REDACTED], Am Be. [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Firma R. Sch. [REDACTED] GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer R. Sch. [REDACTED], F. [REDACTED]/B. [REDACTED], He. [REDACTED]-
straße [REDACTED],

2. Richard Sch. [REDACTED], persönlich haftender Gesellschafter
der R. Sch. [REDACTED] KG F. [REDACTED]/B. [REDACTED], He. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungs- und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. November 1960 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Neustadt an der Weinstraße vom 14. Juli 1959
aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte zu 2.) war persönlich haftender Gesellschafter der Firma R. Sch[REDACTED] KG, Zweigniederlassung K[REDACTED] (im folgenden als Beklagte bezeichnet). Diese ist später in der R. Sch[REDACTED] GmbH, der Beklagten zu 1.), aufgegangen.

Die Beklagte führte im Jahre 1952 für die amerikanische Besatzungsmacht in K[REDACTED] Bauten aus. Im Juni jenes Jahres vergab sie an die Klägerin den Einbau der Heizungsanlagen in 8 Häusern. Am 26. September und 14. November 1952 entzog sie ihr den Auftrag. Die Klägerin war der Ansicht, daß sie hierzu keinen Anlaß gegeben habe, und verlangte von den Beklagten das vereinbarte Entgelt abzüglich der ersparten Aufwendungen.

Im November 1952 erhob sie Klage auf Zahlung eines Teils von 49.723,50 DM und erzielte am 1. Oktober 1954 im ersten Rechtszuge ein obsiegendes Urteil. Der Rechtsstreit wurde durch das rechtskräftig gewordene Urteil des Oberlandesgerichts in Neustadt vom 30. September 1958 beendet, durch das die Beklagten u.a. verurteilt wurden, zugunsten der Klägerin und verschiedener Pfändungspfandgläubiger 42.000 DM zu hinterlegen.

Unter dem 25. November 1954 reichte die Klägerin gegen dieselben Beklagten wie in dem Vorprozeß eine weitere Klage ein, die am 8. Dezember 1954 bei Gericht einging; darin verlangte sie ihre Restvergütung von 130.974,51 DM (später 134.043,50). Sie zahlte jedoch die von ihr erforderte Prozeßgebühr erst am 28. Mai 1958 ein. Darauf wurde die Klageschrift den Beklagten am 19. Juli 1958 zugestellt.

- 3 -

Die Beklagten haben Klageabweisung erbeten. Sie haben in erster Linie geltend gemacht, daß der Anspruch verjährt sei.

Das Land- und das Oberlandesgericht haben diese Einrede für begründet erachtet und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Die in der Klageschrift vom 25. November 1954 erhobene Forderung findet ihre Grundlage in dem § 649 BGB, wie der Senat S. 9 seines Urteils vom 28. März 1957 für den ersten Teilbetrag bereits ausgeführt hat. Sie wurde mit der endgültigen Auflösung des Vertragsverhältnisses, also spätestens im November 1952 fällig. Gemäß dem § 196 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB verjährte sie in 4 Jahren. Diese gemäß dem § 201 BGB zu berechnende Frist ist am 31. Dezember 1956 abgelaufen.

Die Klägerin meint, die Verjährung sei durch die im Dezember 1954 eingereichte Klage unterbrochen worden. Zwar sei diese Schrift den Beklagten erst im Juli 1958 zugestellt worden; gemäß dem § 261 b Abs. 3 ZPO sei jedoch die Wirkung der Zustellung mit dem Tag der Einreichung eingetreten.

Das Oberlandesgericht ist dieser Auffassung nicht gefolgt. Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff ist unbegründet.

Der § 261 b Abs. 3 ZPO ist nur anwendbar, wenn die Zustellung "demnächst" erfolgt ist. Das kann bei den hier



vergangenen rund 3 1/2 Jahren grundsätzlich nicht mehr angenommen werden. Ob in besonderen Ausnahmefällen - etwa wenn die nicht ordnungsmäßige Behandlung einer Sache allein auf das Verschulden des Gerichts zurückzuführen ist - etwas anderes gilt, braucht nicht entschieden zu werden. Denn eine solche Ausnahme kommt vorliegend nicht in Betracht.

Die Entscheidung BGHZ 31, 342 besagt nichts Gegenteiliges. Es handelte sich dort nur um einen Zeitraum von 6 Monaten; außerdem bezog sie sich auf einen anderen Sachverhalt.

II. Die Klägerin hat ihre Forderung ferner unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes wegen Verzuges geltend gemacht. Sie hat vorgetragen:

Die Beklagten hätten sich seit Ende 1952 im Verzuge befunden; sie seien daher verpflichtet, der Klägerin allen daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Zu diesem Schaden gehöre auch der Eintritt der Verjährung des Hauptanspruchs. Denn sie, die Klägerin, habe die rechtzeitige Einzahlung der Prozeßgebühr von rund 919 DM nur deswegen unterlassen, weil ihr infolge des Zahlungsverzuges der Beklagten keine ausreichenden Mittel zur Verfügung gestanden hätten. Infolge der Nichtzahlung sei die Klage zunächst nicht zugestellt worden und die Verjährung eingetreten. Der der Klägerin hierdurch erwachsene Schadensersatzanspruch sei nicht verjährt, da er erst mit dem Ablauf des 31. Dezember 1956 entstanden sei.

Das Oberlandesgericht verneint eine dahingehende Forderung der Klägerin, weil die verspätete Vertragserfüllung durch die Beklagten für den Eintritt der Verjährung nicht ursächlich gewesen sei und die Beklagten zudem kein Verschulden treffe.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Begründung nicht der rechtlichen Prüfung standhält. Sie steht auch mit der von dem Oberlandesgericht in dem Vorprozeß vertretenen Ansicht im Widerspruch; denn dort hat es der Klägerin ersichtlich unter dem Gesichtspunkte des Verzugs Zinsen zugebilligt, die höher sind, als die in den §§ 288 BGB und 352 HGB vorgesehenen; es hat also ein Verschulden der Beklagten bejaht. Das Oberlandesgericht irrt zudem, wenn es annimmt, die Beklagte habe ohne Verschulden davon ausgehen dürfen, daß sie zur Zahlung nicht verpflichtet sei. Die wesentlichen Zweifel im Vorprozeß lagen auf tatsächlichem Gebiet. Insoweit wußte die Beklagte in den maßgebenden Punkten Bescheid oder hatte mindestens die Gefahr auf sich genommen, daß der Sachverhalt anders lag, als sie es behauptete. Das für sie ungünstige Ergebnis der Beweisaufnahme traf sie also nicht überraschend. Auch das Urteil des Senats vom 28. März 1957 entlastet sie insoweit nicht; denn er hat die erste Entscheidung des Berufungsgerichts nur deswegen aufgehoben, weil es Behauptungen und Beweisangebote der Beklagten übergangen hatte.

Eines weiteren Eingehens hierauf bedarf es aber nicht, weil auch ein etwaiger Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen Verzugs, wenn nicht am 31. Dezember 1956, so doch spätestens am 31. Dezember 1957 verjährt ist.

1.) Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, gilt für diesen Anspruch dieselbe Verjährungsfrist, wie für den Hauptanspruch, den der Schuldner nicht vertragsgemäß erfüllt hat (u.a. SeufArch. 82 Nr. 183; LM § 286 BGB Nr. 3; LM § 198 BGB Nr. 3).

Das bedeutet, daß auch die Forderung, die die Klägerin gemäß den §§ 286, 288 Abs. 2 BGB erhebt, in 4 Jahren verjährte.

2.) Die Frage, wann die Verjährungsfrist für einen solchen Anspruch auf Ersatz von Verzugsschaden endet, wird nicht einheitlich beantwortet.

a) Das Reichsgericht hat in dem Urteil RGZ 156, 113, 121 angenommen, daß insoweit der § 224 BGB anzuwenden ist; ihm hat sich das Schrifttum zum Überwiegenden Teil angeschlossen (vgl. die Zusammenstellung in dem Urteil des Bundesgerichtshofs LM § 558 BGB Nr. 1 sowie RGRK 11. Aufl., Anm. zu § 224 BGB). Bei dieser Auffassung wäre der etwaige Schadensersatzanspruch der Klägerin unabhängig davon, wann er entstanden ist, mit dem Hauptanspruch am 31. Dezember 1956 verjährt.

Von anderer Seite wird der Verzugsschaden, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, nicht als Nebenanspruch i.S. des § 224 BGB angesehen (u.a. RG SeufArch. 82 Nr. 183; LM § 286 BGB Nr. 3; LM § 198 BGB Nr. 3; Urt. d. BGH vom 11. Februar 1958 VIII ZR 24/57 = WM 1958, 533). Danach soll es allein darauf ankommen, wann die Schadensersatzforderung entstanden ist, und von diesem Zeitpunkt ab soll die Verjährungsfrist ohne weitere Beschränkung laufen.

b) Vorliegend braucht nicht entschieden zu werden, welcher der beiden Ansichten zu folgen ist. Denn auch wenn man sich der zweiten anschließt, ist die 4-jährige Verjährungsfrist verstrichen.

Für den Beginn dieser Frist ist nach dem § 198 BGB die Entstehung des Anspruchs maßgebend. Er ist "entstanden", sobald der Gläubiger von dem Schuldner ein Tun

oder Unterlassen verlangen kann. Das kann er jedenfalls dann, wenn aus dem Verzug ein Teilschaden erwachsen ist. Die zu diesem Zeitpunkt beginnende Verjährungsfrist gilt aber nach dem Grundsatz der Schadenseinheit nicht nur für jenen Teilschaden, sondern auch für alle weiteren Folgen, die damals voraussehbar waren; auf den Zeitpunkt des wirklichen Eintritts dieser Folgen kommt es also nicht an (ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs - vgl. REZ 83, 354 sowie in LM § 198 BGB Nr. 3).

- Die Klägerin trägt vor, sie habe bereits dadurch einen Verzugsschaden erlitten, daß die Beklagten ihre Schuld nicht alsbald nach der Fälligkeit im November 1952 beglichen haben; denn dadurch sei ihre wirtschaftliche Lage empfindlich beeinträchtigt worden. Dieser Schaden soll sich im Laufe der Zeit vergrößert haben und ist endgültig geworden, als es den Beklagten mit dem Ablauf des 31. Dezember 1956 möglich wurde, die Einrede der Verjährung zu erheben.

Jener Verlauf war auch voraussehbar. Das gilt jedenfalls von dem Augenblick ab, in dem zu erkennen war, daß die Beklagten die Zahlung verweigerten und daß die Verzögerung von längerer Dauer sein werde. Dieser Zeitpunkt ist spätestens eingetreten, als die Klägerin den Schriftsatz der Beklagten vom 8. Januar 1953 erhielt; denn aus ihm konnte sie in jedem Falle ersehen, daß es zur Durchsetzung ihrer Forderung eines langwierigen Rechtsstreits bedürfen würde.

Aus dem Gesagten folgt, daß alle Ansprüche, die die Klägerin hier aus dem Verzuge der Beklagten herleitet, gemäß dem § 201 BGB spätestens am 31. Dezember 1957 verjährt sind.

/

c) Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird durch den mit den §§ 194 ff BGB verfolgten Zweck bestätigt.

Danach soll der Schuldner befugt sein, die Erfüllung eines bestimmten Anspruchs nach Ablauf eines gewissen Zeitraums zu verweigern. Als solcher Anspruch kam hier der auf Vertragserfüllung in Betracht. Er hat sich in seinem Wesen nicht dadurch geändert, daß die Klägerin ihre Forderung auch auf den Ersatz eines Verzugsschadens stützt. Denn mit diesem Vorbringen will sie, wie auch die Revision hervorhebt, nur erreichen, daß die Verjährungseinrede nicht beachtet wird und der Erfüllungsanspruch weiter verfolgt werden kann. Das würde auf eine Umgehung des von dem Gesetz verfolgten Zwecks hinauslaufen.

IV. Die Revision hat jedoch Erfolg, soweit das Berufungsgericht die Replik der unzulässigen Rechtsausübung für unbegründet erachtet hat.

Es läßt dahingestellt, ob die Beklagten die Erfüllung des Anspruchs verweigert haben, um die gerichtliche Geltendmachung der Restforderung zu verhindern. Denn eine solche Absicht hätte, so führt es aus, die erhoffte Wirkung nicht haben können, weil die Klägerin die Möglichkeit gehabt habe, die Zustellung der Klage gemäß dem § 74 Abs. 4 GKG a.F. auch ohne Zahlung der Prozeßgebühr zu erreichen.

1.) Diese Begründung trägt nicht die Verwerfung jener Gegeneinrede.

a) Sie greift durch, wenn der Schuldner den Gläubiger von der rechtzeitigen Erhebung der Klage abgehalten hat und seine Berufung auf die Verjährung bei Würdigung seines früheren Verhaltens als Verstoß gegen Treu und Glauben

erscheint (u.a. BGHZ 9, 1, 5 f). Das ist nicht nur der Fall, wenn der Gläubiger darauf vertrauen durfte, der Schuldner werde die Einrede der Verjährung nicht geltend machen. Vielmehr kann jener Gegeneinwand auch dann gerechtfertigt sein, wenn der Schuldner durch sein vertragswidriges Verhalten - bewußt oder unbewußt - den Gläubiger daran gehindert hat, rechtzeitig die Klage zu erheben. Das kann auch dadurch geschehen, daß er ihm die hierfür erforderlichen Mittel vorenthält, obwohl er zu deren Zahlung verpflichtet gewesen wäre. Denn es wäre mit Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn er die durch seinen Vertragsbruch entstandene Lage nunmehr dazu benutzen dürfte, sich seiner Verpflichtung durch Erhebung der Verjährungseinrede endgültig zu entziehen.

Die Klägerin hat behauptet, daß diese Voraussetzungen gegeben sind. Hierauf hätte das Oberlandesgericht eingehen und sich damit im einzelnen befassen müssen.

b) Sein Hinweis darauf, daß die Klägerin die Zustellung gemäß dem § 74 Abs. 4 GKG a.F. auch ohne Zahlung der Prozeßgebühr hätte erreichen können, greift demgegenüber nicht durch.

Der Umstand, daß die Klägerin keinen solchen Antrag gestellt hat, ist nach dem von dem Revisionsgericht zu unterstellenden Sachverhalt nicht geeignet, die Ursächlichkeit des von der Beklagten zu vertretenden Verhaltens für den Eintritt der Verjährung auszuschließen; denn auch diese Unterlassung der Klägerin wäre eine adäquate Folge jenes Verhaltens der Beklagten gewesen.

Ebenso besteht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, die hier die Replik der Arglist gegen die Einrede

der Verjährung rechtfertigen sollen, kein Anlaß, die Nichtstellung des Antrags aus dem § 74 Abs. 4 GKG a.F. maßgebend zu berücksichtigen; denn es ist nicht ersichtlich, daß sich die Beklagte in ihren Maßnahmen und Entschlüssen dadurch irgendwie hat beeinflussen lassen (vgl. hierzu RG JW 1937, 1305). Hinzukommt, daß ein solches Vorgehen für die Klägerin schwerwiegende Nachteile zur Folge haben konnte. Es hätte sie zwar einstweilen von der Zahlung der Gerichtsgebühren befreit. Dagegen hätte sie, da sie gemäß dem § 114 Abs. 4 ZPO nicht das Armenrecht erwirken konnte, für die Gebühren ihres Rechtsanwalts aufkommen müssen. Hätte sie dies, wie sie behauptet, nicht gekonnt, so hätten die Beklagten im ersten Termin ein Versäumnisurteil erwirken können, das möglicherweise rechtskräftig geworden wäre. Demgegenüber fiel die unsichere Hoffnung, die Beklagten würden sich vielleicht mit einem Ruhen des Prozesses einverstanden erklären, nicht entscheidend ins Gewicht.

2.) Das Urteil kann also mit der bisherigen Begründung nicht bestehen bleiben und muß aufgehoben werden.

Der Senat ist zu einer eigenen Entscheidung darüber, ob die Einrede der Verjährung durchgreift, nicht in der Lage. Es bedarf insoweit noch der Aufklärung insbesondere in folgender Richtung:

a) Die Beklagten behaupten, die Versäumung der Frist sei ausschließlich darauf zurückzuführen, daß die Klägerin oder ihre Anwälte den Ablauf nicht beachtet hätten; an den erforderlichen Geldmitteln zur Bezahlung der Prozeßgebühr habe es ihr nicht gefehlt.

Sollte dies zutreffen, so wäre für die Replik der unzulässigen Rechtsausübung kein Raum.

b) Ferner berufen sich die Beklagten darauf, daß sie bereits am 9. Oktober 1954 über 58.000 DM an die Klägerin zur Abwendung der Zwangsvollstreckung bezahlt haben. Es kann von Bedeutung sein, ob die Klägerin über diesen Betrag verfügen konnte, ob, wenn dies verneint werden sollte, die insoweit berechnigte Schleswig Holsteinische- und Westbank auf Ansuchen bereit gewesen wäre, die Kosten für die Führung des zweiten Prozesses zur Verfügung zu stellen, und was der Klägerin hiervon bekannt gewesen ist.

c) Auch wenn diese Fragen zu Gunsten der Klägerin beantwortet würden, bliebe zu prüfen, wann ihr die zur Fortführung des Prozesses notwendigen Mittel zur Verfügung standen. Denn sie wäre nunmehr gehalten gewesen, die Zustellung der Klage binnen einer angemessenen kurzen Frist herbeizuführen (BGHZ 9, 1, 6).

Hierüber wird das Berufungsgericht, an das die Sache zurückzuverweisen ist, in der neuen Entscheidung zu befinden haben.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Dr. Vogt