

VII ZR 45/59

Verkündet
am 11. Juli 1960
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2219 012

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

In dem Rechtsstreit

der Firma N. R. [REDACTED], Nachf. W. St. [REDACTED], in L. [REDACTED] in Li. [REDACTED],
De [REDACTED] Weg [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die D. [REDACTED]-A. [REDACTED]-Gesellschaft vormals Alfred N. [REDACTED] & Co.
in Tr. [REDACTED] Bezirk K. [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand,
die Direktoren Dr. G. [REDACTED] und Dr. Paul E. [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien, Hubert Meyer und
Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Köln vom 27. Januar 1959 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Bezahlung eines Teils von Bau- und Nebenarbeiten, welche die Beklagte im letzten Kriege zur Errichtung einer Industrieanlage in Ch[REDACTED] a. Bo[REDACTED] an sie vergeben hatte. Sie hat zunächst einen auf 3.200 DM umgestellten Betrag eingeklagt. Nach ihren Angaben schuldete ihr die Beklagte diese Summe als Restvergütung für den Bau von vier Trockenhäusern. Das Landgericht hat die darauf gestützte Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszuge hat die Klägerin den Klageanspruch hilfsweise damit begründet, daß die Beklagte ihr auch den Werklohn für eine Reihe anderer Leistungen zu zahlen habe, darunter den umgestellten Betrag von 274.082,57 RM für den Transport von Mutterboden vom Werkgelände in den Bauteil U[REDACTED]. Das Oberlandesgericht hat den darauf gestützten Anspruch als gerechtfertigt angesehen und die Beklagte zur Zahlung von 3.200 DM nebst Zinsen verurteilt. Eine von der Beklagten im Wege der Anschlußberufung hilfsweise erhobene Widerklage auf Feststellung, daß der Klägerin die von ihr behaupteten Ansprüche, darunter ein solcher von 274.184,04 RM nicht zuständen, hat es als unzulässig abgewiesen.

Soweit das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben hat, ist die Revision der Beklagten zurückgewiesen worden. Die Eventualwiderklage auf Feststellung des Nichtbestehens der 3.200 DM übersteigenden Ansprüche der Klägerin hat der Bundesgerichtshof hinsichtlich der Forderung von 274.184,04 RM für zulässig gehalten und insoweit das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben.

In dem neuen Verfahren vor dem Berufungsgericht hat die Klägerin im Schriftsatz vom 24. Oktober 1958 gegenüber

- 3 -

der Feststellungswiderklage wegen Nichtbestehens der Forderung aus Mutterbodentransport zum Bauteil U einen Leistungsanspruch geltend gemacht. Unter Ermäßigung des ursprünglichen Rechnungsbetrages hat sie beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 21.408,25 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 10. Dezember 1945 zu zahlen.

Die Beklagte hat ihre Widerklage in der Hauptsache für erledigt erklärt und Abweisung der Klage beantragt. Sie hat den neu erhobenen Leistungsanspruch als verjährt bezeichnet.

Die Klägerin hat erwidert, die Beklagte habe auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichtet.

Das Berufungsgericht hat die Feststellungswiderklage als erledigt angesehen und das den zugesprochenen Betrag von 3.200 DM nebst Zinsen übersteigende Klagebegehren abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Leistungsanspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht hält den mit Schriftsatz vom 24. Oktober 1958 geltend gemachten Anspruch der Klägerin für verjährt. Es geht davon aus, daß für die eingeklagte Werklohnforderung die vierjährige Verjährung des § 196 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB gelte, weil die Leistung für den Gewerbebetrieb der Beklagten oder deren dieser gleichzustellenden Tochtergesellschaft, der Gesellschaft zur Verwertung chemischer Erzeugnisse mbH., erbracht worden sei.



Bei der Berechnung der Verjährungsfrist berücksichtigt es die Hemmung, die sich aus den zur Verjährung erlassenen Kriegs- und Nachkriegsvorschriften und aus der Kontrolle der Besatzungsmacht über das Vermögen der Beklagten ergibt, sowie eine Unterbrechung infolge eines Anerkenntnisses, das es in zwei Schreiben der Beklagten aus dem Jahre 1949 erblickt, und gelangt so zu dem Ergebnis, daß die noch im Streit befindliche Forderung spätestens am 3. April 1956 verjährt sei (BU S. 16).

Das Berufungsgericht führt weiter aus, dem Eintritt der Verjährung und der Leistungsverweigerung gemäß § 222 BGB stehe der im Schreiben vom 23. Juni 1949 erklärte Verzicht der Beklagten auf die Einrede der Verjährung nicht entgegen. Dieser sei, da er vor Ablauf der Verjährung abgegeben worden sei, mit § 225 BGB unvereinbar. Sinn- und Wortlaut des Schriftwechsels der Parteien ließen nur die Auslegung zu, daß die Beklagte dem Wunsche der Klägerin, den nach ihrer Meinung kurz bevorstehenden Verjährungsablauf durch ein Anerkenntnis zu unterbrechen, habe nachkommen wollen. Eine solche Abrede habe die Klägerin zwar zu einer Replik der Arglist gegenüber einer vereinbarungswidrig erhobenen Einrede der Verjährung berechtigt; dieser Einwand versage aber nach Ablauf der von der Beklagten zugestimmten neuen Verjährungsfrist. Denn die Klägerin habe seit dem Verzicht genügend Zeit gehabt, ihre Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Die Beklagte habe die Klägerin durch ihr Verhalten nach Ablauf der neuen Verjährungsfrist auch nicht davon abgehalten, ihre Forderungen gegen sie einzuklagen.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum zu Ungunsten der Klägerin erkennen. Sie werden auch durch das neue Vorbringen der Revision nicht in Frage gestellt.

I. Fehl gehen die Angriffe, die mit der Revision gegen die im angefochtenen Urteil vorgenommene Würdigung des Schreibens der Beklagten vom 23. Juni 1949 gerichtet werden.

1) Die Klägerin meint, der Verzicht der Beklagten auf die Einrede der Verjährung sei dahin auszulegen, daß diese sich niemals auf den Eintritt der Verjährung habe berufen wollen.

Abgesehen davon, daß die Auslegung des Schriftwechsels der Parteien, da es sich dabei um Individualerklärungen handelt, in diesem Rechtszuge nicht unbeschränkt nachgeprüft werden kann, wäre eine Vereinbarung der von der Revision behaupteten Tragweite rechtlich nicht zulässig. Das Berufungsgericht hat nämlich zutreffend festgestellt, daß die Werklohnforderungen der Klägerin bei Abgabe der Erklärung vom 23. Juni 1949 noch nicht verjährt waren. Eine Vereinbarung des Inhalts, wie ihn die Revision für richtig hält, würde mithin bedeuten, daß die Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte überhaupt nicht verjähren sollten. Sie würde gegen das im § 225 BGB enthaltene Verbot verstoßen, die Verjährung durch Rechtsgeschäft auszuschließen oder zu erschweren, und wäre angesichts des zwingenden Charakters dieser Vorschrift nichtig (BGH in NJW 1959, 96 Nr. 4 = LM § 222 BGB Nr. 6; RGRK z. BGB 11. Aufl. Anm. 1 zu § 225; Staudinger-Going 11. Aufl. Anm. 2 zu § 225 BGB).

2) Konnte somit auf die Verjährung im voraus weder einseitig noch durch Vertrag verzichtet werden, so bleibt der Klägerin gegenüber der Einrede der Verjährung allenfalls der Gegeneinwand der unzulässigen Rechtsausübung. Dieser Einwand ist nicht nur dann gegeben, wenn der Schuldner den Gläubiger absichtlich über den Ablauf der Verjährung hinaus hingehalten und ihm durch sein Verhalten die fristgemäße Erhebung der Klage oder eine sonstige Unterbrechung der Frist unmöglich gemacht, sondern auch dann,

wenn er den Gläubiger - sei es auch unabsichtlich - von der rechtzeitigen Erhebung der Klage abgehalten hat (BGHZ 9, 1, 5; RGRK z. BGB Anm. 13 zu § 222 mit weiteren Nachweisen). Die Replik der Arglist stand der Klägerin aber, wie das Oberlandesgericht ohne Rechtsverstoß angenommen hat, nicht mehr zu, als sie mit Schriftsatz vom 24. Oktober 1958 den Leistungsanspruch geltend machte und die Beklagte diese Forderung als verjährt bezeichnete.

Was die Revision zur Begründung ihres abweichenden Rechtsstandpunktes vorbringt, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern.

a) Die Einrede der Verjährung ist allerdings erst im Schriftsatz der Beklagten vom 12. November 1958 (S. 6) erhoben worden. Daraus brauchte das Berufungsgericht aber nicht zu folgern, daß die Beklagte die Klägerin bis dahin in dem Glauben gelassen habe, sie werde von einer Verjährungseinrede keinen Gebrauch machen. Wie das Oberlandesgericht zutreffend hervorgehoben hat, ist die Beklagte den Ansprüchen der Klägerin mindestens vom Beginn dieses Rechtsstreits sowohl sachlich als auch unter Hinweis auf ihr Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 21 UmstG entgegengetreten. Sie hat, wie das Berufungsgericht weiter feststellt, auf eine Anfrage der Klägerin vom 7. Januar 1954 die gewünschte Anerkennung nicht erklärt. Die Klägerin hat aus dem Verhalten der Beklagten auch keine gegenteiligen Schlüsse gezogen; denn sie hat im Schriftsatz vom 20. September 1954 (S. 3) eine Klageerweiterung angekündigt. Gleichwohl hat sie in der Folgezeit den Klageantrag trotz eines Hinweises des Gerichts nicht erhöht (vgl. Schriftsatz vom 19. November 1954, S. 2).

b) Die Beklagte hatte vor dem Empfang des Schriftsatzes der Klägerin vom 24. Oktober 1958 keinen Anlaß, auf die eingetretene Verjährung hinzuweisen. Wie das Berufungsgericht

festgestellt hat, sind die Werklohnforderungen der Klägerin erst am 3. April 1956 verjährt. Bis dahin stritten die Parteien lediglich um einen Betrag von 3.200 DM, der lange vor Ablauf der Verjährung sowohl gerichtlich geltend gemacht als auch - nach dem jahrelangen Ruhen des Rechtsstreits infolge der über das Vermögen der Beklagten verhängten Sperre - wieder aufgenommen worden ist. Die Klägerin konnte also deshalb, weil die Beklagte sich vor der Geltendmachung des Leistungsanspruchs am 25. Oktober 1958 nicht auf die Verjährung berufen hat, nicht annehmen, die Beklagte werde auch in Zukunft von der Erhebung der Verjährungseinrede absehen.

c) Die Beklagte hat noch mit Schriftsatz vom 18. September 1956 (S. 12) im Wege der Anschlußberufung eine Eventualwiderklage auf Feststellung des Nichtbestehens gewisser Werklohnansprüche der Klägerin erhoben. Diese Tatsache ist weder, wie die Revision meint, geeignet zu beweisen, daß die Beklagte damals im Hinblick auf ihren früheren Verzicht nicht an den Erfolg einer Verjährungseinrede geglaubt hat, noch läßt sich daraus ein Verhalten entnehmen, durch das die Klägerin weiterhin von der Geltendmachung eines erweiterten Leistungsanspruchs abgehalten worden ist. Die Eventualfeststellungsklage ist, wie der Verlauf des Rechtsstreits erkennen läßt, offensichtlich deshalb erhoben worden, weil die Klägerin mit Schriftsatz vom 13. Juni 1956 die der Klage hilfsweise zugrunde gelegten Ansprüche näher begründet und das Oberlandesgericht in seinem Beschluß vom 19. April 1956 zu erkennen gegeben hatte, daß es auch diese Forderungen zum Gegenstand seiner Beurteilung machen werde. Daß die Forderungen, wie aus dem angefochtenen Urteil hervorgeht, bereits verjährt waren, hat damals offenbar keiner der Beteiligten in Betracht gezogen. Im übrigen wäre die Eventualwiderklage für die unterlassene Klageerweiterung auch dann nicht ursächlich gewesen, wenn die

Beklagte die Verjährung der Ansprüche der Klägerin seinerzeit bereits gekannt hätte. Denn als die Widerklage erhoben wurde, war die Verjährung der Werklohnforderungen bereits seit mehr als fünf Monaten eingetreten. Die Klägerin hätte also einer etwa erhobenen Verjährungseinrede schon damals mit der Replik der Arglist nicht mehr entgegentreten können (vgl. auch BGH NJW 1955, 1834 Nr. 2 = LM § 222 BGB Nr. 2; NJW 1959, 96).

Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen, daß der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gegenüber der Verjährungseinrede nicht durchgreift. Da die eingeklagte Forderung mithin verjährt ist, hat die Beklagte gegenüber dem neuen Anspruch der Klägerin mit Recht ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 222 BGB geltend gemacht.

II. Die Revision ist der Ansicht, die Beklagte könne sich auch deshalb nicht auf den Eintritt der Verjährung berufen, weil sie in einem Schreiben vom 1. Dezember 1952 an den Hauptverband der deutschen Bauindustrie "generell" erklärt habe, von der Einrede der Verjährung keinen Gebrauch machen zu wollen. Diese Erklärung beziehe sich auf alle beteiligten Bauunternehmen, auch auf die Klägerin, die dem Hauptverband stets angehört habe.

Die Klägerin hat das Schreiben vom 1. Dezember 1952 erst in diesem Rechtszuge vorgelegt. Sie meint, daß es nach den §§ 580 Nr. 7 b, 561 ZPO auch jetzt noch zu berücksichtigen sei, weil es, wie sie durch eine eidesstattliche Versicherung ihrer Inhaber vom 24. November 1959 glaubhaft zu machen sucht, erst nach Erlaß des angefochtenen Urteils in ihren Besitz gelangt sei.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzungen für die Erhebung einer auf das nachträgliche Auffinden

der Urkunde gestützten Restitutionsklage in der Revisionsbegründung und den folgenden Schriftsätzen der Klägerin rechtzeitig und ausreichend dargetan sind. Auch wenn dies zugunsten der Klägerin unterstellt würde, könnte deren neues Vorbringen nicht beachtet werden; denn der vorliegende Rechtsstreit wird, wie sich aus den Ausführungen oben zu I ergibt, mit dieser Entscheidung beendet, weil keiner der sonstigen Revisionsgründe durchgreift. Nach der als gefestigt anzusehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der in § 561 ZPO enthaltene Grundsatz regelmäßig nur dann durchbrochen werden, wenn das Urteil des Revisionsgerichts bei einer Nichtberücksichtigung der urkundlich belegten neuen Tatsache mit einem früher ergangenen rechtskräftigen Urteil im Widerspruch stünde oder wenn jene Entscheidung zur Folge hätte, daß in dem anhängigen Rechtsstreit noch weitere unrichtige Urteile ergehen, die nur durch eine Restitutionsklage beseitigt werden könnten; die Berücksichtigung der Urkunde ist aber jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn der Rechtsstreit, wie hier, durch das Revisionsurteil endgültig entschieden wird, was allerdings im praktischen Ergebnis einer Ablehnung dieses Restitutionsgrundes in der Revisionsinstanz gleichkommt (BGHZ 18, 59 f; Urteile des erkennenden Senats vom 23. Oktober 1958 und 26. November 1959 - VII ZR 169/57 und 221/58 -).

Im Übrigen ist nicht ersichtlich, inwiefern das Schreiben der Beklagten vom 1. Dezember 1952 eine andere rechtliche Beurteilung erfahren könnte als das vom 23. Juni 1949.

III. Nach alledem erweist sich die angefochtene Entscheidung als zutreffend. Die gegen sie erhobenen Revisionsanträge sind nicht gerechtfertigt. Das Rechtsmittel ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Heimann-Trosien

Meyer

Dr. Vogt