

# TE OGH 1988/12/6 2Ob111/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.12.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Melber und Dr. Kropfitsch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Siegfried S\*\*\*, Mechanikermeister, Moostratte 9, 9853 Gmünd, vertreten durch Dr. Rudolf Weiss, Rechtsanwalt in Spittal an der Drau, wider die beklagte Partei Karl R\*\*\*, Zimmerer, Förolach 5, 9560 Feldkirchen, vertreten durch Dr. Werner Mosing, Rechtsanwalt in Feldkirchen, wegen S 74.611,- sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 11.Juli 1988, GZ 4 b R 73/88-31, womit das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 21.April 1988, GZ 27 Cg 79/88-26, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind als weitere

Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Mit seiner am 3.10.1983 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrte der Kläger aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes aus einem am 8.10.1980 vom Beklagten verschuldeten Verkehrsunfall die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von S 74.611,- sA. Der Beklagte wendete dem Grunde nach ein, daß den Kläger ein Mitverschulden treffe.

Nachdem bereits mehrere Tagsatzungen zur mündlichen Streitverhandlung durchgeführt worden waren, vereinbarten die Streitteile in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 11.7.1985 (ON 19) Ruhen des Verfahrens, wobei der Beklagtenvertreter erklärte, "aus der Tatsache des ruhenden Verfahrens keine Verjährungseinreden zu erheben".

Am 15.10.1987 langte ein Fortsetzungsantrag des Beklagten beim Erstgericht ein, in dem ausgeführt wurde, der Beklagtenvertreter habe mit Schreiben vom 21.8.1985 dem Klagevertreter einen Vergleichsvorschlag unterbreitet mit folgendem Schlußsatz: "Sollte Ihre Mandantschaft mit diesem Vorschlag nicht einverstanden sein, wird es erforderlich sein, daß Ihre Mandantschaft Fortsetzungsantrag stellt". In weiterer Folge habe der Klagevertreter am 15.12.1986 beim Haftpflichtversicherer des Beklagten vorgeprochen. Es sei ihm ein Vergleichsanbot unterbreitet worden, wobei vereinbart worden sei, daß bei Nichtannahme das Verfahren fortzusetzen sei. Nach Ablauf von weiteren zehn Monaten habe der Kläger das Anbot nicht angenommen. Im Hinblick auf die Erklärung im Schreiben des Beklagtenvertreters

vom 21.8.1985 wäre der Kläger verpflichtet gewesen, das Verfahren fortzusetzen bzw sich innerhalb angemessener Frist zum Vorschlag vom 15.12.1986 zu äußern. Der Beklagte sei nunmehr an seine Erklärung, aus der Tatsache des ruhenden Verfahrens keine Verjährungseinreden zu erheben, nicht mehr gebunden. Er beantrage Fortsetzung des Verfahrens und wende Verjährung wegen nicht ordnungsgemäßer Fortsetzung ein (ON 21).

Das Erstgericht beraumte daraufhin eine Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung für den 6.11.1987 an. Da zu dieser Tagsatzung trotz ausgewiesener Ladung niemand erschien, trat wieder Ruhen des Verfahrens ein.

Am 25.2.1988 langte ein Fortsetzungsantrag des Klägers beim Erstgericht ein (ON 22).

In der daraufhin anberaumten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 15.3.1988 schlossen die Streitteile einen bedingten Vergleich (ON 23), der mit einem am 24.3.1988 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz des Beklagten wirksam widerrufen wurde (ON 24).

In der sodann anberaumten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 12.4.1988 (ON 25) brachte der Kläger vor, er erhebe gegen die Einrede der Verjährung die Replik der Arglist, weil der Beklagtenvertreter am 11.7.1985 einen unbedingten und unbefristeten Verjährungsverzicht abgegeben habe. Dieser Verjährungsverzicht sei für beide Teile bindend, sodaß sich der Kläger darauf berufen könne, daß der Beklagte in diesem Rechtsstreit nur sachliche Einwendungen erhebe. In einem Schreiben vom 9.11.1987 habe der Beklagtenvertreter ausgeführt, daß erst ab diesem Zeitpunkt der Verjährungseinredeverzicht unter keinen Umständen für die Zukunft zu gelten habe. Für den Kläger sei daher die Befristung mit 9.11.1987 erst nach Ablauf der Ruhensfrist am 6.2.1988 erkennbar gewesen, sodaß aus der Tatsache der Fortsetzung des Verfahrens am 14.2.1988 keine Verjährung ableitbar sei. Der Haftpflichtversicherer des Beklagten habe im Dezember 1986 zur Gesamtbereinigung einen Betrag von S 60.000,- bei Kostenaufhebung angeboten. Dieser Betrag sei auf Grund eines Schreibens des Beklagtenvertreters vom 2.10.1987 deshalb nicht mehr ausbezahlt worden, weil der Beklagtenvertreter dem Versicherer den Vorschlag gemacht habe, durch Erhebung der Einrede der Verjährung den Vergleich nicht anzunehmen. Im November 1987 habe der Haftpflichtversicherer des Beklagten gegenüber dem Klagevertreter erklärt, nicht auf die Einrede der Verjährung zu bestehen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es

stellte - abgesehen von dem bereits eingangs wiedergegebenen Sachverhalt - fest, daß der Beklagtenvertreter dem Klagevertreter mit Schreiben vom 21.8.1985 ein unpräjudizielles Vergleichsanbot machte, das mit dem Satz endete: "Sollte Ihre Mandantschaft mit diesem Vorschlag nicht einverstanden sein, wird es erforderlich sein, daß Ihre Mandantschaft einen Fortsetzungsantrag stellt". Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß die Klagsforderung verjährt sei, weil der Kläger in auffallender und ungewöhnlicher Weise untätig geblieben sei und das Verfahren nicht gehörig fortgesetzt habe. Der Beklagte bzw sein Vertreter habe nicht arglistig gehandelt.

Der gegen diese Entscheidung des Erstgerichtes gerichteten Berufung des Klägers gab das Berufungsgericht mit dem angefochtenen Beschluß Folge. Es hob das Urteil des Erstgerichtes unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich und führte rechtlich im wesentlichen aus, die Frage, ob Ruhen des Verfahrens eine gehörige Fortsetzung ausschließe, sei nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen, wobei einerseits die Dauer der Untätigkeit und andererseits die Gründe des Klägers für sein Zögern, für die er behauptungs- und beweispflichtig sei, entscheidend seien. Der Eintritt des Ruhens für sich allein beseitige die Unterbrechungswirkung der Klage noch nicht. Im vorliegenden Fall sei die lediglich geringfügige Überschreitung der dreimonatigen Ruhensfrist beim zweiten Ruhen (9.11.1987 bis 25.2.1988) ohne Bedeutung. Hingegen lasse die lange Dauer des ersten im Verfahren eingetretenen Ruhens vom 11.7.1985 bis zum Fortsetzungsantrag am 15.10.1987, der noch dazu vom Beklagten gestellt worden sei, beim Kläger auf sein mangelndes Interesse an der Verfahrensfortführung schließen, soweit er seine Untätigkeit nicht rechtfertigen könne. Unter den im vorliegenden Fall gegebenen Umständen liege eine nicht gehörige Fortsetzung der Klage vor. Der Beklagte habe jedoch in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 11.7.1985 einen Verzicht auf die Erhebung von Verjährungseinreden erklärt. Nun sei zwar nach § 1502 ABGB ein derartiger Verzicht vor Ablauf der Verjährungsfrist nicht wirksam. Die Anwendung dieser Bestimmung finde jedoch dort ihre Grenze, wo sie mit den tragenden Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes in Widerspruch gerate; dann sei gegen die Einrede der Verjährung die Replik der Arglist möglich. Indem der Beklagte erklärt habe, "aus der Tatsache des ruhenden Verfahrens keine

Verjährungseinreden zu erheben", habe er sich verpflichtet, jedenfalls aus dem gerade zuvor vereinbarten Ruhen keinen Einwand der nicht gehörigen Klagsfortsetzung geltend zu machen. Damit sei aber dieses Ruhen, dessen Ende er nach Ablauf der dreimonatigen Ruhensfrist jederzeit hätte herbeiführen können, seinerseits sanktioniert. Für die Widerruflichkeit dieser Erklärung sei es nun gleichgültig, ob man sie nach prozessualen oder materiellrechtlichen Grundsätzen beurteile. Insofern man einen Verzicht auf Verjährungseinreden im Wege der angeführten Rechtsgedanken mit einer gewissen Wirksamkeit ausstatte, sei die Verzichtserklärung des Beklagten nicht mehr einseitig widerruflich gewesen, da der Kläger bereits ein Recht - nämlich das, gegen den Verjährungseinwand die Einrede der Arglist zu erheben oder sich auf den Entfall der bereits vor dem Verzicht liegenden Verjährungszeit zu berufen - erlangt habe bzw da ein Widerruf des mit Zugang an den Erklärungsempfänger wirksam gewordenen und auch angenommenen Angebots nicht mehr möglich gewesen sei. Von dieser Bindung an seine Verzichtserklärung habe sich der Beklagte auch nicht einseitig dadurch befreien können, daß er den Kläger im Schreiben vom 21.8.1985 vor die Alternative gestellt habe, er solle das Vergleichsangebot annehmen oder das Verfahren fortsetzen. Der Beklagte könne daher die in dem ersten jahrelangen Ruhen liegende nicht gehörige Klagsfortsetzung nicht mit Erfolg geltend machen. Da eine andere Grundlage für die Annahme nicht gehöriger Klagsfortsetzung nicht vorhanden sei, müsse der Verjährungseinwand des Beklagten erfolglos bleiben. Zum gleichen Ergebnis führe auch eine Betrachtung der Gesamtheit des vorliegenden Prozesses. Der Beklagte sei gleich nach seinem Fortsetzungsantrag vom 15.10.1987 auf ein zweites Ruhen eingegangen und habe trotz seines mehrmals wiederholten Rechtsstandpunktes, daß sein seinerzeitiger Einredenverzicht nun nicht mehr wirksam sei, einen bedingten Vergleich abgeschlossen und diesen selbst wieder widerrufen. Ein derartiges Verhalten müsse ihm als arglistig zugerechnet werden, weil er bei einer nach Treu und Glauben gebotenen Vorgangsweise gleich nach seinem Fortsetzungsantrag auf eine schnelle Prozeßbeendigung auf Basis seines Rechtsstandpunktes "Verjährung" hätte hinarbeiten müssen, ohne durch das Ruhenlassen und den bedingt geschlossenen Vergleich den Prozeßausgang hinauszuzögern und den Eindruck zu erwecken, es wäre ihm mit der eingewendeten Verjährung doch nicht so ernst. Der geltendgemachte Schadenersatzanspruch sei daher inhaltlich zu prüfen. Da eine hierfür ausreichende Grundlage im angefochtenen Urteil nicht vorhanden sei, sei es aufzuheben und die Rechtssache zur Fortsetzung der Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Gegen diesen Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag, ihn dahin abzuändern, "daß das Urteil des Erstgerichtes bestätigt werde."

Der Kläger hat eine Rekursbeantwortung mit dem Antrag erstattet, dem Rekurs des Beklagten keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig, sachlich aber im Ergebnis nicht berechtigt.

Der Beklagte versucht in seinem Rechtsmittel darzutun, daß dem von ihm erhobenen Verjährungseinwand deswegen Berechtigung zukomme, weil sich sein in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 11.7.1985 erklärter Verzicht auf die Einrede der Verjährung nicht auf den Fall der nicht ordnungsgemäßen Fortsetzung des Verfahrens "für alle Zeiten" bezogen habe und überdies mit dem Schreiben vom 21.8.1985 wirksam widerrufen worden sei. Da der Kläger das Verfahren nicht gehörig fortgesetzt habe, sei unter diesen Umständen der geltend gemachte Anspruch verjährt.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Gemäß § 1497 ABGB wird die Verjährung durch die Klagseinbringung nur unter der Voraussetzung der gehörigen Fortsetzung des Verfahrens unterbrochen.

Eine Vereinbarung der Parteien, das Verfahren zum Zweck der Aufnahme von Vergleichsverhandlungen ruhen zu lassen, ist für die Beurteilung der "gehörigen Fortsetzung der Klage" im Sinne des § 1497 ABGB zunächst neutral, weil sie für sich allein noch keinen Schluß auf ein mangelndes Interesse des Klägers an der weiteren Verfolgung seiner Ansprüche zuläßt (SZ 45/97; ZVR 1978/185 uva). Wird jedoch vom Kläger trotz Fehlschlagens der Vergleichsverhandlungen das Verfahren grundlos nicht in angemessener Frist fortgesetzt, dann ist daraus auf sein mangelndes Interesse an der weiteren Anspruchsverfolgung zu schließen und damit das Verfahren nicht im Sinne des § 1497 ABGB gehörig fortgesetzt (ZVR 1978/185; ZVR 1979/287 uva). Dabei trifft die Behauptungs- und Beweislast dafür, daß seine Untätigkeit gerechtfertigt war, den Kläger (SZ 58/180 mwN uva).

Geht man davon aus, dann kann nach den im vorliegenden Fall festgestellten Umständen kein Zweifel daran bestehen, daß der Kläger das Verfahren nicht gehörig fortsetzte, wenn er nach Eintritt des Ruhens des Verfahrens am 11.7.1985 bis zu dem am 15.10.1987 beim Erstgericht eingebrachten Fortsetzungsantrag des Beklagten nicht die Fortsetzung des ruhenden Verfahrens beantragte.

Allerdings entspricht es Lehre und ständiger Rechtsprechung, daß der Verjährungseinrede die Replik der Arglist entgegengesetzt werden kann, wenn sich der Schuldner so verhält, daß der Gläubiger mit Recht annehmen darf, der Schuldner werde keinen Verjährungseinwand erheben, sondern sich auf sachliche Einwendungen beschränken (Schubert in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 1502 mwN; SZ 40/100; SZ 47/17; SZ 48/67 uva).

Unter diesem Gesichtspunkt ist im vorliegenden Fall die vom Beklagten in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 11.7.1985 abgegebene Erklärung, "aus der Tatsache des ruhenden Verfahrens keine Verjährungseinreden zu erheben", bedeutsam. Sie kann ihrem objektiven Erklärungssinn nach nur dahin verstanden werden, daß damit zum Ausdruck gebracht wurde, der Beklagte werde auch dann, wenn der Kläger nach Ablauf der Ruhensfrist nicht rechtzeitig einen Fortsetzungsantrag stellen sollte, nicht Verjährung geltend machen, sondern sich auf sachliche Einwendungen beschränken. Dies ergibt sich daraus, daß aus dem Ruhen des Verfahrens allein, wie oben ausgeführt, keine Folgerungen für den Eintritt der Verjährung gezogen werden konnten, sondern nur aus einer allfälligen nicht gehörigen Fortsetzung des Verfahrens durch den Kläger nach Ablauf der Ruhensfrist. Nur darauf kann sich somit die erwähnte Erklärung des Beklagten, soll ihr nicht jeder Sinn abgesprochen werden, beziehen.

Daraus folgt aber, daß der Kläger infolge dieser Erklärung des Beklagten mit Recht annehmen durfte, dieser werde sich auch dann auf sachliche Einwendungen beschränken, wenn der Kläger einen Fortsetzungsantrag nicht rechtzeitig stellen sollte. Das Argument des Beklagten, er habe mit seinem Verjährungsverzicht nicht für alle Zeiten auf die Verjährungseinrede verzichtet, schlägt dagegen nicht durch. Es stand dem Beklagten jederzeit frei, seinerseits die Fortsetzung des ruhenden Verfahrens zu beantragen und damit den eingetretenen Verfahrensstillstand zu beenden. Hätte der Kläger in der Folge das Verfahren nicht gehörig fortgesetzt, hätte der Beklagte dies ohne weiteres zum Anlaß einer Verjährungseinrede nehmen können. Eine verspätete Fortsetzung des Verfahrens nach dem am 11.7.1985 eingetretenen Ruhen des Verfahrens kann der Beklagte aber nach Treu und Glauben im Sinne seines abgegebenen Verjährungsverzichtes einer Verjährungseinrede nicht mit Erfolg zugrundelegen.

Gewiß kann ein dem Gläubiger gegenüber vor Ablauf der Verjährung abgegebener Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede zurückgenommen werden (SZ 47/17; 8 Ob 15/79; 1 Ob 20/86 ua). Dies ist aber im vorliegenden Fall mit dem Schreiben des Beklagtenvertreters vom 21.8.1985 nicht geschehen. Denn der in diesem Schreiben enthaltene Hinweis, es werde erforderlich sein, daß der Kläger einen Fortsetzungsantrag stelle, wenn er mit dem Vergleichsvorschlag des Beklagten nicht einverstanden sei, bringt keineswegs erkennbar zum Ausdruck, daß der Beklagte damit seine Erklärung, "aus der Tatsache des ruhenden Verfahrens keine Verjährungseinreden zu erheben", widerrufen wollte. Daß bis zur Fortsetzung des Verfahrens infolge des vom Beklagten am 15.10.1987 gestellten Fortsetzungsantrages der Beklagte diese Erklärung in anderer Weise widerrufen hätte, ergibt sich aus den Feststellungen der Vorinstanzen.

Aus dem am 6.11.1987 neuerlich eingetretenen Ruhen des Verfahrens ist zu Gunsten des Beklagten nichts abzuleiten, weil nach diesem (offenbar durch neuerliche Vergleichsverhandlungen veranlaßten) Ruhen des Verfahrens vom Kläger ohne erhebliche Verzögerung am 25.2.1988 ein Fortsetzungsantrag gestellt wurde. Mit Recht hat unter diesen Umständen das Berufungsgericht der Replik der Arglist gegen den vom Beklagten erhobenen Verjährungseinwand Berechtigung zuerkannt und die Verjährung der Klagsforderung verneint. Dies mußte, da über die sachliche Berechtigung der Klagsforderung mangels der erforderlichen Feststellungen nicht abgesprochen werden kann, zur Aufhebung der Entscheidung des Erstgerichtes führen.

Dem Rekurs des Beklagten muß daher ein Erfolg versagt bleiben. Da dieses Rechtsmittel zur Klärung der Rechtslage beigetragen hat, ist die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens im Sinne des § 52 ZPO dem weiteren Verfahren vorzubehalten (EvBl 1958/28).

#### **Anmerkung**

E16192

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0020OB00111.88.1206.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19881206\_OGH0002\_0020OB00111\_8800000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)