

38. Ist der Kläger an die nach der Einlassung des Beklagten zur Hauptsache erklärte Zurücknahme der Klage auch dann noch gebunden, wenn der Beklagte seine Einwilligung verweigert hat?

III. Zivilsenat. Ur. v. 25. März 1924 i. S. Sch. (Kl.) w. St. (Bekl.)
III 349/23.

I. Landgericht Braunschweig. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger verkaufte im Januar 1921 dem Beklagten ein Fohlen zum Preise von 15 000 *M* und ließ es ihm alsbald zuführen. Der Beklagte bezahlte jedoch den Preis nicht und behauptete, das Fohlen habe einen Fehler. Mit der Klage verlangte nun Kläger die Zahlung des Kaufpreises. Beklagter bat um Klageabweisung und erhob Widerklage mit dem Antrag, den Kläger zu beurteilen, das Fohlen zurückzunehmen und ihm ein anderes fehlerloses Fohlen gleicher Art zu liefern, sowie Futtergeld für das gelieferte Tier bis zu dessen Rücknahme zu bezahlen. Nachdem im Termin vom 24. März 1922 die Parteien ihre Anträge zu Klage und Widerklage gestellt und zur Sache verhandelt hatten, nahm Kläger mit dem zugestellten Schriftsatz vom 4. April 1922 die Klage unter Verzicht auf den Klageanspruch und unter Anerkennung der Kostenpflicht zurück und ersuchte den Beklagten um sein Einverständnis. Mit einem nicht förmlich zugestellten Schreiben vom 8. April 1922 verweigerte der Beklagte sein Einverständnis. Im Termin vom 5. Mai 1922 erklärte der Kläger, daß er die Klagezurücknahme nicht vorgetragen haben wolle, und hielt den Klageantrag aufrecht. Dagegen erklärte nunmehr der Beklagte sein Einverständnis mit der Klagezurücknahme und stellte den Widerklageantrag.

Das Landgericht beurteilte den Beklagten im Sinne der Klage. Das Oberlandesgericht hob auf, erklärte die Klage für zurückgenommen und beurteilte den Kläger zur Zurücknahme des Fohlens, und, Zug um Zug dagegen, zur Lieferung eines anderen fehlerlosen Fohlens gleicher Art. Über den Futtergelbanspruch ist noch nicht entschieden. Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Zur Hauptklage hat, wie die Revision mit Grund rügt, der Berufungsrichter mit Unrecht den Kläger an der erklärten Klagezurücknahme festgehalten.

Der Kläger hat die Klagezurücknahme in zugestelltem Schriftsatz, mithin rechtsförmlich erklärt (§ 271 Abs. 2 ZPO.). Da bereits streitig zur Hauptsache verhandelt worden war, bedurfte die Klagezurücknahme der Einwilligung des Beklagten. Der Beklagte hat diese zunächst in formlos mitgeteilter Zuschrift versagt. Der Berufungsrichter erachtet diese Versagung für rechtlich unerheblich, anderseits den Kläger auch über die Mitteilung des Beklagten hinaus für gebunden. Dem kann nicht beigetreten werden. Es mag auf sich beruhen, ob und wie lange der Kläger an die einmal erklärte Zurücknahme der Klage nach allgemeinen

Prozeßrechtsgrundsätzen gebunden bleibt. Jedenfalls nachdem der Beklagte die erforderliche Einwilligung verweigert hatte, war auch Kläger nicht mehr an die Zurücknahmeerklärung gebunden, sondern konnte, wie er getan, im darauffolgenden Termin zur mündlichen Verhandlung den ursprünglichen Klageantrag wieder aufnehmen. Nicht durchschlagend ist der Hinweis des Berufungsrichters darauf, daß die schriftliche Erklärung des Beklagten, mit der dieser seine Einwilligung verweigerte, nicht zugestellt ist. Wie anerkanntens Rechts ist, konnte der Beklagte die Einwilligung formlos, selbst durch schlüssiges Verhalten und insofern stillschweigend erteilen; dann muß dasselbe aber auch von der gegenteiligen Erklärung gelten, mit der der Beklagte die Einwilligung versagt. Mit der versagten Einwilligung des Beklagten muß auch der Kläger seine Handlungsfreiheit zurückhalten.

Demzufolge muß die Entscheidung des Berufungsrichters zur Klage aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung über die Klage an den Berufungsrichter zurückverwiesen werden. Nicht ohne Grund hat übrigens die Revision bemerkt, daß der Berufungsrichter von seinem eigenen Standpunkt aus noch zu prüfen gehabt hätte, ob nicht, nachdem die Klage, wie er meint, wirksam zurückgenommen war, der Widerkläger als Kläger zu betrachten gewesen, und das Verhalten des ursprünglichen Klägers, der auf seinem Klageantrag bestehen blieb und unverkennbar diesen Antrag der richterlichen Entscheidung unterbreitet haben wollte, als Erhebung einer Widerklage zu beurteilen gewesen wäre, so daß sich der Berufungsrichter auch aus diesem Grunde einer Entscheidung über den Antrag des Klägers nicht entziehen durfte. . . .