

**10. Ist eine Klagezurücknahme und infolgedessen keine Unterbrechung der Verzögerung durch Klageerhebung anzunehmen, wenn ein Feststellungsantrag bei Erweiterung eines daneben gestellten Leistungsantrages weggelassen wird?**

BGB. §§ 211, 212, 852. RFG. § 14. ZPO. § 271.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 18. November 1941 i. S. R. (M.) w. Deutsche Reichspost u. a. (Wef.). VI 30/41.

I. Landgericht Oldenburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger erlitt am 14. September 1935 einen Unfall dadurch, daß ein von ihm geführter Personenkraftwagen mit einem vom Zweitbeklagten geführten Postkraftwagen zusammenstieß. In einem Vorprozeß erging das rechtskräftige Grundurteil des Oberlandesgerichts vom 14. Juli 1937, durch das der damalige Leistungsanspruch des Klägers zu  $\frac{4}{5}$  dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wurde; mit  $\frac{1}{5}$  wurde er abgewiesen. Neben dem gegen die beiden Beklagten als Gesamtschuldner gerichteten Leistungsansprüche hatte der Kläger wegen seines weitergehenden Schadens einen entsprechenden Feststellungsanspruch erhoben, über den noch nicht entschieden worden war. In dem auf das Grundurteil folgenden Verfahren vor dem Landgericht wiederholte der Kläger zunächst in der Verhandlung vom 1. Oktober 1937 seine Anträge und verhandelte abermals am 15. Oktober 1937; jedenfalls am 1. Oktober 1937 stellte er auch seinen Feststellungsantrag. Mit Schriftsatz vom 21. Oktober 1937 kündigte er sodann neue Anträge an, nämlich 1. die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 8895 RM. nebst Zinsen und 2. den Zweitbeklagten zur Zahlung eines vom Gericht festzusetzenden Schmerzensgeldes zu verurteilen; der Feststellungsantrag fehlte. In dem Betrage von 8895 RM. waren  $\frac{4}{5}$  des Verdienstausfalls für die Jahre 1935 und 1936 enthalten; später bemaß der Kläger seinen Verdienstausfall für das Jahr 1936 höher und erweiterte mit Schriftsatz vom 20. Mai 1938 seinen Antrag zu 1 auf 10495 RM. nebst Zinsen. Auf der Grundlage dieser Anträge wurde verhandelt. Das Landgericht sprach mit Urteil vom 22. Dezember 1938 dem Kläger 5294,84 RM. nebst Zinsen und ein Schmerzensgeld von 3200 RM. zu; im übrigen wies es ihn ab. Im Tatbestande dieses Urteils heißt es, der Kläger sei nach dem Urteil

des Oberlandesgerichts „in vollem Umfang zur Leistungsklage übergegangen“. Der Kläger legte Berufung ein und beantragte, die Beklagten als Gesamtschuldner zu einem Mehrbetrage von 5200 RM. nebst Zinsen zu verurteilen; am Schlusse der Berufungsbegründung behielt er sich eine Erhöhung der Schadenserlassansprüche um den Verdienstausfall für die Jahre 1937 und 1938 vor. Die Beklagten schlossen sich der Berufung an und beantragten, den Kläger abzuweisen, soweit er mehr als 3694,84 RM. nebst Zinsen und mehr als 800 RM. Schmerzensgeld verlange. Darauf sprach das Oberlandesgericht mit Urteil vom 9. August 1939 dem Kläger den vollen, von ihm geforderten Mehrbetrag zu, setzte aber das Schmerzensgeld auf 1600 RM. herab.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt der Kläger Ersatz seines Verdienstausfalls für die Zeit seit dem 1. Januar 1937, und zwar in Form einer einmaligen Zahlung von 16800 RM. nebst Zinsen und einer Vierteljahrestente von 1400 RM., zahlbar bis zur Vollendung seines 70. Lebensjahres. Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben und beide Vorbergerichte haben den Kläger auf Grund dieser Einrede abgewiesen. Seine Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

In Übereinstimmung mit dem Landgericht ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß der Kläger im Vorprozeß seinen Feststellungsantrag zurückgenommen habe und daß die Beklagten in die Zurücknahme des Feststellungsantrages stillschweigend gewilligt hätten. Es wendet daher § 212 BGB. an und legt einem Gespräch der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten vom 26. Juli 1939 über eine Erledigung durch Vergleich, wobei nach der Behauptung des Klägers sein jetziger Anspruch dem Grunde nach anerkannt worden sein soll, keine Bedeutung bei, weil damals die Verjährung sowohl aus § 852 BGB. als auch aus § 14 RFG. bereits vollendet gewesen sei. Gegen diese Beurteilung erhebt die Revision begründete Bedenken. Sie weist mit Recht darauf hin, daß es sich um die Auslegung des Verhaltens im Verfahren handelt und daß hierin das Reichsgericht nach seiner ständigen Rechtsprechung (vgl. RGZ. Bb. 86 S. 380, Bb. 134 S. 132) an die Auffassung der Tatsacheninstanzen nicht gebunden ist.

Das Berufungsgericht erkennt selbst an, daß im Unterlassen der Wiederholung eines früher gestellten Antrages nicht notwendig dessen

Zurücknahme zu finden sei, sondern daß das auch dahin gedeutet werden könne, der Antrag solle vorläufig nicht weiter betrieben werden. Auch ist dem Berufungsgericht nicht entgangen, daß das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, im Zweifel sei diese Deutung vorzuziehen (vgl. außer der im Berufungsurteil angeführten Entscheidung JW. 1935 S. 2281 Nr. 15 auch die Entscheidungen JW. 1930 S. 3549 Nr. 8 und HR. 1933 Nr. 1258, vor allem aber schon RGZ. Bd. 66 S. 12 [14]). Wichtig ist zwar, daß in der vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidung RGZ. Bd. 75 S. 286 nach den Umständen eine Klagezurücknahme für einen Teil des ursprünglichen Klageantrages angenommen und nur die Ansicht des damaligen Berufungsgerichts mißbilligt worden ist, der Beklagte habe in diese Zurücknahme durch schlüssige Handlungen gewilligt. Jener weist aber gegenüber dem vorliegenden einen wesentlichen Unterschied auf. Denn dort hatte der Kläger ursprünglich zwei Leistungsanträge gestellt, einen auf Ersatz von Kurkosten in Höhe von 100 M. und einen auf eine Jahresrente von 1500 M., und er hatte, nachdem der Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden war, im Bettragsverfahren seinen Antrag in der Schlußverhandlung dahin geändert, daß er eine einmalige Zahlung von 6198,80 RM. verlangte, unter der Erklärung, er behalte sich Ansprüche für die spätere Zeit vor. Diese Erklärung ist damals dahin gedeutet worden, der Kläger wolle für den schwebenden Rechtsstreit auf die Verfolgung des weitergehenden Anspruchs verzichten, sich aber dessen Wiederaufnahme in einem anderen Verfahren offen halten. Ein Feststellungsantrag wie im vorliegenden Fall war in jenem gar nicht gestellt worden; wohl aber war dies in dem Fall geschehen, welcher der Entscheidung RGZ. Bd. 66 S. 12 zugrunde lag. Damals hatte ebenso wie jetzt der Kläger einen Leistungs- und einen Feststellungsantrag nebeneinander gestellt; er hatte dann in einer späteren Verhandlung den Feststellungsantrag nicht mehr verlesen, sondern den Leistungsantrag erweitert. Das Reichsgericht hat damals die Ansicht mißbilligt, daß in dem Nichtverlesen des Antrags dessen Zurücknahme gelegen habe; es hat darin nur einen Stillstand in der verfahrensmäßigen Verfolgung gesehen und § 211 Abs. 2 BGB., nicht § 212 angewandt.

Im vorliegenden Falle muß in erster Reihe gefragt werden, welchen Grund der Kläger gehabt haben könnte, seinen Feststellungs-

antrag zurückzunehmen. Ein verständlicher Grund ist überhaupt nicht ersichtlich. Die Knieverletzung, die der Kläger davongetragen hatte, war nach den im Vorprozeß getroffenen Feststellungen von der Art, daß sie ihn nicht nur für die Jahre 1935 und 1936, sondern aller Wahrscheinlichkeit nach darüber hinaus, wenn nicht gar dauernd, in seinem Beruf als Pferdehändler schädigen mußte. Die begehrte Feststellung wäre daher ohne Zweifel getroffen worden. Wenn also bei der Neufassung der Klageanträge im Schriftsatz vom 21. Oktober 1937 der Feststellungsantrag weggelassen worden ist, so spricht die Sachlage für die Behauptung des Klägers, daß dem lediglich ein Versehen zugrunde gelegen hat. Denn wie der Kläger dazu gekommen sein sollte, einen so aussichtsreichen Antrag zurückzunehmen und sich insoweit der Kostenpflicht (§ 271 Abs. 3 ZPO.) auszusetzen, ist unerfindlich. Die Beklagten scheinen auch niemals im Vorprozeß auf den Gedanken geraten zu sein, daß sie einen Antrag aus § 271 Abs. 3 ZPO. stellen könnten; und ebensowenig ist aus den Kostenentscheidungen der Gerichte die Anwendung dieser Vorschrift erkennbar.

Alles das spricht für die Annahme, daß der Kläger den Feststellungsantrag nicht zurückgenommen, sondern nach dem 15. Oktober 1937, äußerstenfalls nach dem 1. Oktober 1937, nur nicht weiter betrieben hat. Was das Berufungsgericht für seine gegenteilige Ansicht anführt, ist durchweg nicht stichhaltig. Wenn von dem Feststellungsantrage nach dem genannten Zeitpunkt nie wieder die Rede gewesen ist, so läßt sich das schon durch das Nichtbetreiben erklären. Daß der Kläger sich in der Berufungsbegründung Schadensersatzansprüche für die Jahre 1937 und 1938 vorbehielt, entbehrte keineswegs eines Sinnes, auch wenn er sich die Weiterverfolgung des viel umfassenderen Feststellungsantrages offen halten wollte, konnte vielmehr bedeuten, daß er die Schäden der nächsten Jahre ziffernmäßig noch nicht genügend übersehen könne. Aus dem Umstande, daß er den kurz vorher noch gestellten Antrag nicht in die neue Fassung vom 21. Oktober 1937 aufnahm, läßt sich gar nichts folgern; denn es steht ja gerade in Frage, wie diese Weglassung zu deuten ist. Wenn das Landgericht im Tatbestande seines Urteils vom 22. Dezember 1938 sich dahin ausgedrückt hat, der Kläger sei in vollem Umfange zur Leistungsklage übergegangen, so war mit dieser Ausdrucksweise noch nicht gesagt, er habe seinen Feststellungsantrag zurückgenommen; auch wenn er diesen nur nicht weiter betrieben hatte, ließ sich jener

Ausdruck allenfalls gebrauchen, wie ja auch in der Kostenentscheidung des Urteils von § 271 Abs. 3 ZPO. keine Rede ist. Der Kläger war daher nicht genötigt, sich gegen jene Ausdrucksweise besonders zu wehren. Für die Ansicht des Berufungsgerichts hätte es freilich gesprochen, wenn der Kläger selbst erklärt hätte, er gehe in vollem Umfange zur Leistungsklage über. Daß er eine solche Erklärung abgegeben hätte, das haben allerdings im gegenwärtigen Rechtsstreit die Beklagten behauptet. Aber sie haben nicht angegeben, wann und wo das geschehen sein soll. Weder aus den Schriftsätzen noch aus den Verhandlungsniederchriften noch aus den Urteilstatbeständen des Vorprozesses ist eine solche Erklärung des Klägers ersichtlich. Auch das Berufungsgericht hat sie nicht festzustellen vermocht; es hält sich nur an jene Ausdrucksweise des Urteils vom 22. Dezember 1938. Wenn endlich das Berufungsgericht meint, das Nichtbetreiben des Feststellungsantrages hätte jeden Sinn verloren gehabt, weil nach dem über den Leistungsanspruch ergangenen Grundurteil ohne weiteres über den Feststellungsantrag hätte entschieden werden können, so ist dazu zu bemerken, daß das Berufungsgericht die sehr naheliegende Möglichkeit einer nur versehenlichen Weglassung des nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts im Vorprozeß völlig sicheren Feststellungsantrages gänzlich außer acht läßt. Die Revision rügt übrigens, daß für die Behauptung eines Versehens die Rechtsanwälte Dr. S. und R. als Zeugen benannt worden seien, was nötigenfalls durch Befragen (§ 139 ZPO.) aufzuklären gewesen wäre; es kommt aber darauf nicht einmal an.

Hiernach ist davon auszugehen, daß der Kläger seinen Feststellungsantrag im Vorprozeß nicht zurückgenommen, sondern ihn nach dem 15. (1.) Oktober 1937 nur nicht weiter verfolgt hat. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Bedenken der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagten in die Zurücknahme stillschweigend gewilligt hätten. Jedoch sei kurz bemerkt, daß die Beklagten eine Zurücknahme offenbar selbst nicht als vorliegend angesehen haben, da sie andernfalls sicherlich den Antrag aus § 271 Abs. 3 ZPO. gestellt hätten; einer von ihnen als solche nicht erkannten Zurücknahme konnten sie nicht zustimmen und haben sie nicht zugestimmt. Mit der Verneinung einer Zurücknahme scheidet die Anwendung des § 212 BGB. aus, und es ist § 211 Abs. 2 BGB. anzuwenden. Daraus folgt, daß frühestens mit dem 2. Oktober 1937

eine neue Verjährung begonnen hat. Soweit sie die dreijährige nach § 852 BGB. war, lief sie noch zur Zeit der Klageerhebung im gegenwärtigen Rechtsstreit. Anders steht es freilich mit der zweijährigen Verjährung nach § 14 FFG.; jedoch liegt die bisher nicht geprüfte Möglichkeit vor, daß die Verjährung am 26. Juli 1939 durch ein Anerkenntnis nach § 208 BGB. unterbrochen worden ist.

Aus diesen Gründen mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden.