

94. Kann nach Zurücknahme der Klage (§ 243 Abs. 1 C.P.O.) der Beklagte seine früher bereits angekündigte Widerklage noch im Sinne von § 254 C.P.O. rechtshängig machen und Urteil erwirken?

II. Civilsenat. Ur. v. 16. Oktober 1894 i. S. Essener Kreditanstalt (Wekl. u. Widerkl.) w. Sch. (Kl. u. Widerwekl.) Rep. II. 187/94.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger hatte gegen die Beklagte Klage auf Zahlung des Betrages von 4500 *M* erhoben, als Teil einer ihm angeblich zustehenden größeren Forderung von 31500 *M*. Vor dem ersten Termine zur mündlichen Verhandlung nahm er die Klage mittels eines der Beklagten zugestellten Schriftsatzes zurück. In einem vor Zurücknahme der Klage dem Kläger zugestellten Schriftsatz hatte die Beklagte Widerklage dahin angekündigt, festzustellen, daß dem Kläger, Widerbeklagten, ein Anspruch auf Zahlung von 31500 *M* nicht zustehen. Im Verhandlungstermine erwirkte die Widerklägerin Verfügnisurteil, wodurch der Widerklage stattgegeben wurde. Auf den

Einspruch des Widerbeklagten wurde dieses Urteil aufgehoben und in der Berufungsinstanz die Aufhebung bestätigt. Die von der Widerklägerin eingelegte Revision ist zurückgewiesen; dabei wurde obige Frage verneint aus folgenden

Gründen:

„Nach § 243 Abs. 1 C.P.O. ist der Kläger berechtigt, ohne Einwilligung des Beklagten die Klage zurückzunehmen, sofern er die Zurücknahme bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache letzterem erklärt. Durch diese Zurücknahme ist der Rechtsstreit zur Hauptsache, und insoweit über die Verpflichtung zur Tragung der Prozeßkosten von Amts wegen („ohne Antrag“, § 279 Abs. 2) zu erkennen sein würde, erledigt; er ist, wie § 243 Abs. 3 sagt, als nicht anhängig geworden anzusehen; jedoch ist dem Beklagten ebendasselbst der Antrag gestattet, die Verpflichtung des Klägers, die Kosten zu tragen, durch Urteil auszusprechen. Erfichtlich hat der Gesetzgeber mit diesen Bestimmungen demjenigen Kläger, welcher rechtzeitig, noch vor dem angegebenen Zeitpunkte, zu der Erkenntnis kommt, daß er mit dem rechtshängig gemachten Anspruche überhaupt oder zur Zeit oder bei dem angegangenen Gerichte nicht durchbringen werde, eine Wohlthat dadurch erweisen wollen, daß er ihm ein Mittel an die Hand giebt, sich der Aburteilung seiner Sache und den damit verbundenen größeren Kosten selbst gegen den Willen des Gegners zu entziehen und sich die Möglichkeit offen zu halten, eine neue aussichtsvollere Klage zu erheben. Diese gesetzgeberischen Absichten würden aber vereitelt werden, wenn es dem Beklagten, wie der Revisionskläger meint, gestattet wäre, durch Ankündigung einer Widerklage des Inhaltes: festzustellen, daß dem Kläger das in der Klage beanspruchte Recht nicht zustehende, den letzteren zu zwingen, nun dennoch, trotz der Rücknahme der Klage, ein kostspieliges Urteil über deren Grund oder Ungrund ergehen zu lassen, wodurch die Erhebung einer nochmaligen Klage virtuell ausgeschlossen sein würde. Hiernach ist anzunehmen, daß unter derjenigen mündlichen, zu einem Urteile führenden Verhandlung, bis zu deren Schlusse nach den §§ 251, 253, 254 die Erhebung einer Widerklage und die Herbeiführung ihrer Rechtshängigkeit möglich ist, nur die Verhandlung über die Hauptsache, nicht auch die Verhandlung behufs Erzielung des im § 243 Abs. 3 vorgesehenen Kostenurtheiles verstanden sei.

Die Bestimmung des von dem Revisionskläger für seine Auffassung noch bezogenen § 33 spricht in Wirklichkeit gegen denselben; nach dieser Vorschrift und auch begrifflich ist die Widerklage nur bei dem Gerichte der Vorklage anzubringen, und wenn infolge der Zurücknahme der Klage, wodurch letztere ihr Leben verliert, das Gericht aufgehört hat, für die Vorklage zu funktionieren und nur noch mit dem Nebenpunkte der Kosten durch Antrag des Beklagten befaßt werden kann, so ist auch für die Widerklage der Gerichtsstand erloschen und ein zu deren Aburteilung berufenes Gericht nicht mehr vorhanden.

Übereinstimmend mit der hier getroffenen Entscheidung hat der IV. Civilsenat des Reichsgerichtes in dem in Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 22 S. 420 abgedruckten Urteile sich beiläufig dahin ausgesprochen, daß die Zulässigkeit einer Widerklage durch das Vorhandensein einer noch rechtshängigen Vorklage bedingt sei. Im vorliegenden Falle traf die Widerklage, als sie rechtshängig wurde, keine noch rechtshängige Vorklage mehr an.

Vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 28 S. 410 unten.“ . . .