

10. 1. Wert des Beschwerdegegenstandes, wenn der Beklagte Abweisung der auf Zahlung einer bestimmten Summe gerichteten Klage beantragt, der Berufungsrichter aber die Klage für erledigt erklärt hat.
2. Zurücknahme der Klage, wenn der Kläger keinen Antrag in der Hauptsache stellt.
3. Anwendbarkeit des § 91 Z.P.D.
Z.P.D. §§ 546, 271, 91.

V. Zivilsenat. Ur. v. 22. Dezember 1906 i. S. L. (Wefl.) w. L. (Kf.).
Rep. V. 168/06.

I. Landgericht Thorn.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die Klägerin hatte gegen ihren Sohn Ferdinand L. eine durch Hypothek auf dessen Grundstück in B. gesicherte, nach halbjähriger Kündigung rückzahlbare Forderung von 3600 M nebst Zinsen. Ferdinand L. hatte das Grundstück vor der am 26. September 1904 erfolgten Zustellung der Klage an die klagte Ehefrau veräußert. Die Klägerin behauptete Fälligkeit der Forderung und Übernahme der persönlichen Schuld durch die klagte Ehefrau und klagte gegen diese mit der persönlichen und der dinglichen Klage auf Zahlung, gegen den beklagten Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Frau. Die Beklagten behaupteten, daß die Klägerin im Sommer 1904 weitere Stundung gewährt habe, und leugneten die Schulübernahme. Der erste Richter erkannte dem Klagantrage gemäß. Als der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig war, trat die Klägerin von ihrer Forderung am 5. September 1905 2500 M nebst Zinsen an einen Rentner N. und später

den Rest an einen Kaufmann B. ab, und die Beklagte veräußerte ihr Grundstück an S. B. Die Auflassung und die Eintragung waren erfolgt. In der Berufungsinanz beantragten die Beklagten, die Klage abzuweisen; die Klägerin stellte den Antrag, den Beklagten die Kosten aufzuerlegen. Der Berufungsrichter wies 1. die Klägerin mit der persönlichen Klage ab; erklärte 2. im übrigen den Rechtsstreit für erledigt und hob 3. die Kosten gegeneinander auf. Die Beklagten legten Revision ein; sie beantragten, das Urteil zu 2 und 3 aufzuheben und ganz nach ihrem Berufungsantrage zu erkennen. Ihrem Antrage wurde stattgegeben aus folgenden

Gründen:

„Die Revisionssumme ist vorhanden. Die Beklagten beantragen, die Klägerin mit ihrer auf Zahlung von 3600 *M* nebst Zinsen gerichteten dinglichen Klage abzuweisen, während der Berufungsrichter diesem Antrage nicht entsprochen, sondern die dingliche Klage für erledigt erklärt hat. Der Nennwert des Beschwerdegegenstandes beträgt also 3600 *M* (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 15 S. 425).

Die Revision ist auch begründet. Indem die Klägerin in der Berufungsinanz keinen Antrag in der Hauptsache stellte, nahm sie insoweit die Klage zurück (a. a. O. Bd. 15 S. 426). Hierzu war sie nach § 271 Abs. 1 B.P.O. nicht befugt. Die Beklagten konnten also die Abweisung der dinglichen Klage verlangen. Indem der Berufungsrichter ihrem dahin gehenden Antrage nicht entsprach, verletzte er das Gesetz. Das Urteil zu 2 war daher aufzuheben und es war in der Sache selbst auf die Berufung der Beklagten das Urteil erster Instanz dahin abzuändern, daß auch die dingliche Klage abzuweisen sei.

Die Prozeßkosten anlangend, so ist die Klägerin im Endergebnis ganz, sowohl mit der persönlichen als mit der dinglichen Klage, abgewiesen. Ihr fallen daher die Prozeßkosten gemäß § 91 B.P.O. zur Last. Wäre auch ihr dinglicher Anspruch, wie der Berufungsrichter annimmt, eine Zeitlang während des Prozesses, nämlich vom 26. März 1905, dem Tage des Ablaufs der Kündigungsfrist seit der Zustellung der Klage, bis zum 5. September 1905, dem Tage der Abtretung eines Teiles des Anspruchs an den Rentner N., begründet gewesen, so würde dieser Umstand ihrer Verurteilung in die Kosten doch nicht entgegenstehen. Die Abweisung der Klage ist die Folge

des eigenen Verhaltens der Klägerin, die nicht gehindert war, von der Abtretung ihres Anspruchs Abstand zu nehmen oder nach dessen Abtretung den der veränderten Sachlage entsprechenden Antrag zu stellen.“