

67. 1. Bedeutung des Fallenlassens oder der Einschränkung eines Klageantrages für die Verjährung des darin geltend gemachten Anspruches.

2. Einwilligung des Beklagten in die Klagezurücknahme durch schlüssige Handlungen. Welche Wirkung hat die Klagezurücknahme bis zur Einwilligung des Beklagten?

3. Berufung, oder Ergänzungsurteil wegen Übergehung von Anträgen des Beklagten im Urteile des Landgerichts?

BGB. §§ 211, 212.

RPD. §§ 271 Abs. 1, 321.

VI. Zivilsenat. Urf. v. 9. Februar 1911 i. S. W. (Kl.) w. Reichsfiskus (Bell.). Rep. VI. 680/09.

I. Landgericht Straßburg.

II. Oberlandesgericht Colmar.

Der Kläger erlitt am 9. Dezember 1906 auf dem Hauptbahnhofe in Str. beim Aussteigen aus dem Eisenbahnwagen durch Ausrutschen auf dem Trittbrette einen Unfall, der ihm eine Verletzung und Krankheitsfolgen zuzog. Er nahm den Beklagten als Betriebsunternehmer der Eisenbahn auf Ersatz des ihm entstandenen Schadens in Anspruch, von dem er zunächst mittels einer im September 1907 erhobenen Klage die Zahlung eines einmaligen Betrages an Kurkosten

in Höhe von 1000 *M*, sowie einer jährlichen Rente von 1500 *M* forderte. Nachdem dieser Anspruch durch Zwischenurteil des Landgerichts vom 30. Oktober 1907 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden war, änderte der Kläger in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs seinen Antrag in der Schlussverhandlung vom 18. Mai 1908 dahin, daß er eine den Betrag seines Schadens einschließlich des Ausfalls an Erwerb bis Ende 1908 enthaltende Summe von 6198,80 *M* verlangte, unter der Erklärung, daß er sich weitere Ansprüche für die spätere Zeit vorbehalte. Das Landgericht sprach ihm durch Urteil vom 27. Mai 1908 insgesamt 4270,80 *M* zu und wies den Kläger mit seiner Mehrforderung ab. Die Berufung des Beklagten gegen dieses Urteil wurde durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Oberlandesgerichts vom 19. November 1908 zurückgewiesen.

Mit einer im Februar 1909 erhobenen Klage verlangte sodann der Kläger die Zahlung von weiteren 3987 *M*, sowie die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger auch allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm aus dem Unfälle vom 9. Dezember 1906 in Zukunft noch entstehen werde. Den Feststellungsanspruch wandelte er in zweiter Instanz demnächst hilfsweise in einen Leistungsanspruch auf Zahlung einer Rente von jährlich 1500 *M* um. Diesem Klageanspruch setzte der Beklagte, soweit er auf das Haftpflichtgesetz gestützt war, den Einwand der Verjährung entgegen.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung weiterer 910 *M* an den Kläger und wies im übrigen die Klage ab. Die Berufung des Klägers wie die Anschließung des Beklagten wurde vom Oberlandesgerichte zurückgewiesen. Es erachtete, in Übereinstimmung mit dem Landgerichte, über den zugesprochenen Betrag hinaus den Einwand der Verjährung für durchschlagend.

Auf die Revision des Klägers wurde das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben, und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Gegenstand des Streites der Parteien in der Revisionsinstanz ist lediglich die Frage, ob das Berufungsgericht zu Recht den Einwand der Verjährung gegenüber der jetzt erhobenen Klage hinsichtlich des Rentenanspruches für durchgreifend erachtet und die Klage in

diesem Teile deshalb abgewiesen hat. Zu dieser Rechtsfrage hat das Berufungsgericht folgendes ausgeführt. Nach § 8 des Haftpflichtgesetzes vollende sich die Verjährung der aus diesem Gesetze bestehenden Ansprüche mit dem Ablaufe von zwei Jahren seit dem Unfälle, auch wenn es sich um Schadensfolgen handle, die erst in späterer Zeit eintreten oder bemerkbar werden. Eine Unterbrechung der Verjährung sei durch den Vorprozeß lediglich hinsichtlich der jetzt weiter dem Kläger zugesprochenen 910 *M* eingetreten — Kosten einer Badereise, deren Zubilligung der Kläger schon im Vorprozesse verlangt hatte, die das Gericht ihm damals aber zur Zeit absprach, da die Notwendigkeit der Badereise noch nicht feststehe —; im übrigen sei die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung, die die Klageerhebung des Vorprozesses zunächst auch für den jetzt wieder erhobenen Rentenanspruch gehabt habe, durch Fallenlassen des darauf gerichteten Antrages gemäß § 212 *BGB.* wieder rückgängig geworden. Denn dieses Fallenlassen stelle eine Zurücknahme der Klage dar, mit der sich der Beklagte damals einverstanden erklärt habe und die dadurch wirksam geworden sei. Allerdings habe der Beklagte damals in der ersten Instanz den Antrag gestellt, den Kläger mit den fallengelassenen Ansprüchen abzuweisen. Das Gericht des Vorprozesses habe diesem Antrage nicht stattgegeben, in der Auffassung, daß er durch den Sachvortrag des Beklagten erledigt sei. Der Beklagte sei auch in der Berufungsinstanz des Vorprozesses auf eine Verwahrung gegen die Zurücknahme der Klage nicht zurückgekommen, und beide Parteien hätten sich in dieser Instanz auf den Boden des neuen Antrages des Klägers gestellt; damit sei jedenfalls beiderseits die teilweise Klagezurücknahme anerkannt worden. Da nun der Kläger bis zur Erhebung der gegenwärtigen, den früheren Anspruch wieder aufnehmenden Klage von der Zurücknahme an länger als 6 Monate (§ 212 Abs. 2 *BGB.*) gewartet habe, sei die Unterbrechung der Verjährung der Ansprüche aus dem Haftpflichtgesetze hinfällig geworden.

Die Revision des Klägers rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß durch die teilweise Zurücknahme der Klage im Vorprozesse die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung, die die Klage zur Folge hatte, beseitigt worden sei. Es sei rechtsirrtümlich, daß eine Einwilligung des Beklagten in die Klagezurücknahme trotz seines Antrages auf Abweisung des Klägers mit den

zurückgezogenen Klageanträgen für vorliegend erachtet worden sei. Aus diesem Antrage ergebe sich, daß der Beklagte eine Entscheidung verlangte; das sei das Gegenteil einer Einwilligung. Auf das Verhalten des Klägers komme es für die Frage, ob der Beklagte in die Zurücknahme gewilligt habe, nicht an. In der Berufungsinstanz des Vorprozesses habe es für den Beklagten aber an der Möglichkeit gefehlt, auf die streitige Frage zurückzukommen, da es an einer Entscheidung des Landgerichts auf seinen Abweiserungsantrag gemangelt habe, und mangels eines rechtzeitigen Ergänzungsantrags nach § 321 ZPO. die Rechtshängigkeit des zurückgenommenen Teilanspruches erloschen sei. Jedenfalls aber hätte es einer Feststellung bedurft, wann und durch welche Handlung oder Erklärung der Beklagte seine Einwilligung ausgesprochen habe, was für die Berechnung der Frist des § 212 Abs. 2 von Erheblichkeit sei.

Die Revision war für begründet zu erachten.

Der Kläger hat im Vorprozesse einen in früheren Verhandlungen gestellten Klageantrag später durch einen anderen, beschränkteren ersetzt, in welchem der Anspruch auf Gewährung einer dauernden Rente von jährlich 1500 M ausfiel. Eine solche Einschränkung des Antrags kann, wie der erkennende Senat in einem Urteil vom 15. April 1907 (Entsch. in Zivilf. Bd. 66 S. 12) ausgeführt hat, einen Verzicht auf den Teil des Klageanspruchs, der aus dem Klageantrage ausgeschaltet ist, also eine Aufgabe des Rechtes selbst, darstellen; sie kann auch eine teilweise Zurücknahme der Klage, also einen Verzicht auf die Verfolgung des Anspruchs in dem anhängigen Prozesse, bedeuten. Sie muß aber keines von beidem bedeuten, kann vielmehr auch lediglich den Sinn eines Liegenlassens, eines Nichtbetreibens des nicht mehr verlesenen Antrages haben. Ein wirksamer Verzicht auf das Recht selbst würde den Anspruch sachlich aufheben und führt prozessrechtlich zur Abweisung des Anspruchs nach § 306 ZPO. (vgl. Warnerer, Rechtspr. des RG's 1911 Nr. 106). Die wirksame Klagezurücknahme beseitigt mit rückwirkender Kraft die Wirkung der Rechtshängigkeit, verpflichtet den Kläger, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen (§ 271 ZPO.), und hat materiellrechtlich für die Verjährung des Anspruchs die Wirkung, daß die durch die Klagerhebung erfolgte Unterbrechung der Verjährung als nicht erfolgt gilt, aber wieder Wirkung gewinnt, wenn binnen sechs Monaten von neuem Klage

erhoben wird (§ 212 BGB.). Das bloße Liegenlassen und Nichtbetreiben eines Antrages endlich hebt die Rechtshängigkeit nicht auf (vgl. Jur. Wochenschr. 1910 S. 827 Nr. 52), beendet für die Verjährung aber die Unterbrechung, die durch die Klagerhebung eingetreten war, und setzt eine neue Verjährung in Lauf (§ 211 BGB.; Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 66 S. 12).

Das Berufungsgericht hat im gegebenen Falle in der vom Kläger in der Verhandlung des Vorprozesses vom 18. Mai 1908 bewirkten Änderung seines Klagantrages in Verbindung mit der Erklärung, daß er sich seine weiteren Ansprüche vorbehalten, eine teilweise Klagezurücknahme erblickt. Diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Einen Verzicht auf den Teilanspruch selbst konnte die Nichtverlesung des früheren Antrages nicht bedeuten, weil sich der Kläger den Anspruch ausdrücklich vorbehielt. Ein bloßes zeitweiliges Nichtbetreiben hätte, nachdem ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruches nach § 304 RPD. bereits erlassen, über den Betrag des Anspruches Beweis schon erhoben war und der Rechtsstreit vor der Endentscheidung stand, der Vorbehalt demgemäß auch für den damaligen Prozeß gar keinen Erfolg mehr haben konnte, keinen Sinn gehabt. Die Nichtverlesung des Antrages auf Zahlung einer Rente konnte deshalb im vorliegenden Falle allerdings nur bedeuten, daß der Kläger für den schwebenden Prozeß auf die Verfolgung seines Anspruches verzichtete, sich aber dessen Wiederaufnahme in einem anderen Prozesse offen halten wollte. Das war aber eine teilweise Zurücknahme der Klage.

Nach § 271 Abs. 1 RPD. kann die Klage einseitig nur bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache zurückgenommen werden; eine später erklärte Klagezurücknahme wird nur gültig durch die Einwilligungserklärung des Beklagten, die auch durch schlüssige Handlungen (Jur. Wochenschr. 1896 S. 397 Nr. 5), nicht aber durch bloß untätiges Verhalten (Jur. Wochenschr. 1899 S. 483 Nr. 6, 1903 S. 289 Nr. 3) erfolgen kann. Bis zur Einwilligungserklärung des Beklagten wird der Prozeß weiter geführt, als wenn die Klagezurücknahme nicht erfolgt wäre (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 15 S. 424; Jur. Wochenschr. 1896 S. 411 Nr. 15, 1903 S. 289 Nr. 3). Der Kläger kann den fallen gelassenen Antrag wieder aufnehmen (Jur. Wochenschr. 1899 S. 483 Nr. 6); weigert

er die Verhandlung zur Sache, so wird er durch Versäumnisurteil (Ost. Hamburg in der Hans. Ger.-Ztg. Bd. 15 Heftl. Nr. 51) mit der Klage sachlich abgewiesen. Das Nichtverlesen der Anträge, die ohne Einwilligung des Beklagten zurückgenommen worden sind, hat mithin nur dieselbe Wirkung, wie das Liegenlassen und Nichtverfolgen von Anträgen; der Rechtsstreit bleibt anhängig, und für die Verjährung treten die Folgen des § 211 BGB. ein. Alles dies gilt für die Zurücknahme der Klage im ganzen, wie für eine Teilzurücknahme.

Die teilweise Klagezurücknahme ist im gegebenen Falle vom Kläger in einem späteren Abschnitte des Prozesses erklärt, nachdem sich der Beklagte längst auf die Klage eingelassen hatte. Sie konnte also nur mit Einwilligung des Beklagten erfolgen und wurde wirksam erst durch diese Einwilligung und mit dem Zeitpunkte, in dem sie erklärt wurde; bis dahin war sie rechtlich als ungeschehen zu betrachten. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte diese Einwilligung durch schlüssige Handlungen erklärt habe, ermangelt der hinreichenden tatsächlichen Unterlagen. Vor allem läßt das Berufungsgericht die Frage offen, zu welchem Zeitpunkte diese Einwilligung des Beklagten erklärt worden sein soll; hiervon ist aber die Prüfung der Frage abhängig, ob der Kläger innerhalb der Frist des § 212 Abs. 2 BGB. den zurückgenommenen Anspruch von neuem erhoben hat, oder nicht. Wurde die Einwilligung noch in der Verhandlung vor dem Landgerichte erklärt, dann ist es freilich zutreffend, daß das Berufungsgericht wegen Versäumnung der Frist des § 212 Abs. 2 BGB. den Anspruch des Klägers gemäß § 8 HpfO. als verjährt ansieht. Dasselbe würde auch noch gelten, wenn die Einwilligung in die Klagezurücknahme mit der Einlegung der Berufung als erklärt angenommen werden könnte; dagegen würde die Frist gewahrt erscheinen, wenn die Einwilligung erst in die Berufungsverhandlung des Vorprozesses, die am 7. November 1908 stattfand, verlegt werden müßte, und mithin auch erst in diesem Zeitpunkte die teilweise Zurücknahme der Klage als gültig erfolgt angesehen werden könnte.

Als der Kläger die teilweise Zurücknahme der Klage durch Nichtverlesung des Antrages in der Verhandlung vom 18. Mai 1908 ansprach, hat sich der Beklagte damit ausdrücklich nicht einverstanden erklärt, vielmehr den Antrag gestellt, den Kläger

mit dem zurückgenommenen Antrage abzuweisen. Das Landgericht wies in seinem auf diese Verhandlung erlassenen Urteile vom 27. Mai 1908, insoweit es nicht dem veränderten Klagantrage stattgab, die Klage ganz allgemein ab, ohne auf diesen Antrag des Beklagten einzugehen; daß es die teilweise Klagezurücknahme nicht übersehen hat, beweist der Umstand, daß es die durch den zurückgezogenen Teil der Klage entstandenen Kosten dem Kläger auferlegte. Der Beklagte war mit dieser Behandlung der Sache nicht zufrieden; er beantragte in mehreren Punkten eine Berichtigung des Urteilstatbestandes nach § 320 BPO. und glaubte in Verbindung damit auch eine Berichtigung der Entscheidung selbst im Sinne seines Antrages herbeiführen zu können; in dem am 17. Juni 1908 eingereichten Antrage betonte er, daß er die Zurücknahme der Klage nicht genehmigt und ausdrücklich die Abweisung des zurückgenommenen Klaganspruches verlangt habe. In dem auf diesen Antrag ergangenen, am 8. Juli 1908 verkündeten Beschlusse führte das Landgericht aus, daß es trotz des widersprechenden Antrages des Beklagten aus dessen Gesamtvorbringen in der Verhandlung die Ansicht gewonnen habe, daß der Beklagte in die Zurücknahme der Klage einwillinge. Mit Recht hat das Berufungsgericht in der gegenwärtigen Rechtsache es bedenklich gefunden, in dieser Weise dem Beklagten eine nirgends ausgesprochene Einwilligung, für deren Annahme das Landgericht irgend welche tatsächlichen Anhaltspunkte nicht anführt, zu unterstellen; für die Beurteilung der damaligen Vorgänge im gegenwärtigen Prozesse steht einer solchen Annahme gerade die Aufrechterhaltung des Widerspruches in dem Berichtigungsantrage entgegen.

Einen Antrag auf Ergänzung des Urteils vom 27. Mai 1908 durch nachträgliche Entscheidung auf seinen übergangenen Antrag im Sinne des § 321 BPO. hat der Beklagte im Vorprozesse nicht angebracht. Er hat gegen das Urteil Berufung eingelegt; sein Berufungsschriftsatz ist am 7. Juli 1908 beim Oberlandesgerichte eingegangen. In diesem kündigte er einen Antrag an, unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen, insofern dem Kläger mehr zugesprochen sei, als eine einmalige Summe von 570 M. Diesen Antrag hat er in der Berufungsverhandlung vom 7. November 1908 durch einen anderen ersetzt, dahin, daß das Oberlandesgericht in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage für den

über jene Summe hinausgehenden Betrag abweisen solle; auf den Antrag, den Kläger besonders mit dem zurückgenommenen Teilanspruch abzuweisen, ist er in der Berufungsverhandlung nicht zurückgekommen. Aus dem eigenen Verhalten des Klägers, der um Zurückweisung des Berichtigungsantrages gebeten habe, und aus dem Verhalten der Parteien in der damaligen Berufungsinstanz, in der sie sich übereinstimmend auf den Boden gestellt hätten, daß nichts anderes, als der aufrechterhaltene Teil der Klage den Gegenstand der Berufungsverhandlung bilde, hat nun das Berufungsgericht im gegenwärtigen Prozesse den Rückschluß gezogen, daß das Vorbringen des Beklagten vom Vorprozeßgerichte doch richtig gewürdigt worden, die Einwilligung des Beklagten in die Klagezurücknahme also zu Recht angenommen worden sei.

Alein diese Erwägung des Berufungsgerichts unterliegt wesentlichen Bedenken. Zwar ist der Revision darin nicht beizustimmen, daß der Beklagte im Vorprozeß in der Berufungsinstanz gar nicht auf seinen Antrag auf Abweisung des zurückgezogenen Teiles der Klagenprüche habe zurückkommen können, nachdem er einen Antrag auf Ergänzung des landgerichtlichen Urteils nach § 321 RPD. rechtzeitig zu stellen unterlassen und statt dessen mit dem zu diesem Zwecke ungeeigneten Berichtigungsantrage gemäß § 320 RPD. eine Abänderung des Urteils herbeizuführen versucht habe. Wo es sich um Ansprüche des Klägers oder Widerklägers handelt, ist das Urteil, das über sie eine Entscheidung nicht enthält, allerdings nicht sowohl unrichtig als unvollständig, und dieser Mangel kann nicht durch das Rechtsmittel der Berufung, sondern nur durch ein Ergänzungsurteil nach § 321 RPD. beseitigt werden; erst nachdem dies ergangen ist, ist dagegen wieder der Weg der Berufung eröffnet.

Vgl. Gruchots Beitr. Bd. 49 S. 401; Entsch. in Zivilf. Bd. 11 S. 409, Bd. 23 S. 423, Bd. 59 S. 130; Jur. Wochenschr. 1903 S. 23 Nr. 11.

Das gleiche gilt aber nicht von Anträgen des Beklagten, die nicht selbständige Ansprüche verfolgen, sondern nur auf die Erledigung der Klage oder eine besondere Art dieser Erledigung gerichtet sind. Wenn das Gericht einen solchen Antrag ohne Entscheidung läßt, auf seine Weise aber ebenfalls die Klage durch seine Entscheidung erledigt oder erledigen will, dann liegt nicht sowohl eine Übergehung jenes An-

trages und eine unvollständige Entscheidung, als eine von dem Begehren des Beklagten abweichende Behandlung und Entscheidung der Sache vor, deren Abänderung im Sinne seines Antrages der Beklagte sehr wohl mit der Berufung herbeiführen kann.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 10 S. 348; vgl. Caupp-Stein, *W.D.* 8./9. Aufl. Bem. II Abs. 2 zu § 321.

So lag die Sache auch hier, und deshalb kann das Verhalten des Beklagten in der früheren Berufungsinstanz in Beziehung auf die Klagerücknahme Schlüsse auf eine Einwilligung in diese allerdings gestatten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der vom Beklagten in dem Berufungsschriftsatz des Vorprozesses angekündigte, später nicht verlesene Antrag etwa gerade beabsichtigte, seinen Widerspruch gegen die teilweise Klagerücknahme erneut zum Ausdruck zu bringen, indem er die Abweisung der Klage mit dem über 570 *M* hinausgehenden Betrage einer einmaligen Summe und ferner, soweit die Klage einen wiederkehrenden Betrag forderte (der zurückgenommene Antrag), mit diesem überhaupt im Sinne hatte. Jedenfalls war, als die Berufung beim Gerichte einging, der Beschluß auf den Berichtigungsantrag vom 27. Juni 1908 noch nicht ergangen, und wenn in dem gleichzeitigen Berichtigungsverfahren der Beklagte seinen Widerspruch gegen die Klagerücknahme ausdrücklich aufrecht erhielt, wird die Berufungseinlegung nicht wohl in dem Sinne aufgefaßt werden können, daß der Beklagte damit seinen Widerspruch zurückziehen und in die Zurücknahme der Klage einwilligen wollte. Wird aber diese Einwilligung demgemäß, was unbedenklich erscheint, erst in dem Verhalten des Beklagten in der Berufungsverhandlung vom 7. November 1908 gefunden, dann ist die rechtliche Folgerung hinfällig, daß mangels Einhaltung der Frist des § 212 Abs. 2 *W.D.* der von neuem erhobene Anspruch verjährt sei; denn vom 7. November 1908 bis in den Februar 1909 — die neue Klage ist am 5. Februar 1909 bei Gericht eingegangen und jedenfalls vor dem 24. Februar 1909, von welchem Tage der Schriftsatz der Klagebeantwortung datiert, zugestellt — ist tatsächlich jene Frist gewahrt, so daß die durch die Klage des Vorprozesses bewirkte Unterbrechung der Verjährung ihre Kraft behält. Wie endlich aus dem Verhalten des Klägers gegenüber dem Berichtigungsantrage oder in der Berufungsinstanz für die Frage, ob

der Beklagte seine Einwilligung in die Teilzurücknahme der Klage erklärt habe, ein Anhalt entnommen werden könnte, ist nicht wohl ersichtlich.“ . . .