

Verkündet
am 28. November 1961
Kriegl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Prof. Dr. Johann N [REDACTED] in G [REDACTED], T [REDACTED]weg [REDACTED],
Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Gefreiten Rolf St [REDACTED] in G [REDACTED], A [REDACTED] d [REDACTED]
Lo [REDACTED],
2. den Kaufmann Helmut L [REDACTED], Inhaber der Firma H [REDACTED]-
[REDACTED]-Tapetenversand in G [REDACTED], W [REDACTED] Str. [REDACTED],
Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. November 1961 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundes-
richter Dr. K. E. Meyer, Hanebeck, Heinrich Meyer und
Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das
Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 5. Dezember 1960 und die Versäumnisur-
teile der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Göt-
tingen vom 27. Juni 1960 und vom 11. April 1960
aufgehoben.

Die Kosten des Revisionsverfahrens und die
Kosten des Verfahrens über die Berufung des Klä-
gers gegen das landgerichtliche Versäumnisurteil
vom 27. Juni 1960 werden den Beklagten auferlegt.

Die Entscheidung über die erstinstanzlichen
Kosten bleibt dem Landgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger erlitt am 26. September 1957 einen Verkehrsunfall. Für die Folgen macht er die Beklagten verantwortlich.

In der am 16. Januar 1960 zugestellten Klageschrift kündigte der Kläger den Antrag an,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger einen Betrag von 7.800 DM zu zahlen,
2. festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger allen weiteren ihm aus dem Unfall vom 26. September 1957 nach dem 1. März 1959 entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Die Beklagten wiesen in ihrem Schriftsatz vom 27. Januar 1960 darauf hin, daß der Kläger Schäden, die in der Zeit bis zur Erhebung der Klage entstanden seien, nur im Wege der Leistungsklage geltend machen könne und ein Feststellungsbegehren in Bezug auf diese Schäden unzulässig sei. Der Kläger änderte darauf mit Schriftsatz vom 30. Januar 1960 den Feststellungsantrag dahin ab,

festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger allen weiteren aus dem Unfall vom 26. September 1957 noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Im Termin vom 1. Februar 1960 wurden vor dem Landgericht der Rechtsstreit und die vom Kläger zu stellenden Anträge informatorisch erörtert. Der Kläger kündigte danach mit Schriftsatz vom 23. Februar 1960 folgende Anträge an:

- 3 -

1. Die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger einen Betrag von 10.973,16 DM zu zahlen,
2. festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger allen weiteren aus dem Unfall vom 26. September 1957 ab Klageerhebung noch entstehenden Schaden zu zwei Dritteln bis zur Höhe von 5.000,-- DM zu ersetzen.

Im Schriftsatz vom 26. Februar 1960 bemerkten die Beklagten, daß sich der Kläger darüber erklären möge, was mit dem über die neuen Anträge hinausgehenden Teil der früheren Anträge werden solle. Im Verhandlungstermin vom 29. Februar 1960 nahm der Kläger auf die Anträge des Schriftsatzes vom 23. Februar 1960 Bezug, während die Beklagten auf den im Schriftsatz vom 16. Januar 1960 angekündigten Antrag auf Abweisung der Klage Bezug nahmen. Mit Schriftsatz vom 3. April 1960 forderten die Beklagten den Kläger auf, sich darüber zu erklären, ob mit der Beschränkung des Antrags teilweise auf den Klageanspruch verzichtet oder die Klage teilweise zurückgenommen sein solle. Sie kündigten an, sie würden im nächsten Termin entweder eine Kostenentscheidung nach § 271 ZPO oder den Erlaß eines Versäumnisurteils beantragen. Im Verhandlungstermin vom 7. April 1960 erklärte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers auf die Frage des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, ob und welche Erklärungen zu den Anträgen aus der Klageschrift, soweit sie über die Anträge aus dem Schriftsatz vom 23. Februar 1960 hinausgingen, abgegeben werden sollten: "Keine". Auf den Antrag der Beklagten wurde darauf durch das am 11. April 1960 verkündete Versäumnisurteil der Feststellungsanspruch des Klägers abgewiesen, soweit der Antrag zu 2) der Klageschrift über den Antrag zu 2) des Schriftsatzes



70

vom 23. Februar 1960 hinausging. Über die Anträge des Schriftsatzes vom 23. Februar 1960 erkannte das Landgericht durch ein weiteres Urteil vom 11. April 1960, das von den Beklagten mit der Berufung und vom Kläger mit einer Anschlußberufung angegriffen wurde.

Der Kläger legte gegen das Versäumnisurteil Einspruch ein. Er stellte sich auf den Standpunkt, soweit das Feststellungsbegehren für die Zeit vom 1. März 1959 bis zur Klagezustellung am 16. Januar 1960 nicht wiederholt worden sei, liege ein Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage und im übrigen eine Teilrücknahme der Klage vor; in der Verhandlung vom 7. April 1960 habe er daher keine Veranlassung gehabt, zu den in der Klageschrift zunächst gestellten Anträgen Stellung zu nehmen. Im Verhandlungstermin vom 27. Juni 1960 beantragte der Kläger, das Versäumnisurteil aufzuheben; die Beklagten beantragten, es aufrecht zu erhalten.

Das Landgericht verwarf den Einspruch durch zweites Versäumnisurteil.

Zur Begründung führte das Landgericht aus, der Kläger sei wiederum als säumig anzusehen, weil er über den weitergehenden Feststellungsantrag der Klageschrift auch im Einspruchstermin nicht zur Hauptsache verhandelt habe; in der Erweiterung des Zahlungsanspruchs liege kein den Verdienstausschlag betreffender Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage; eine Rücknahme der Klage könne dem Nichtverhandeln des Klägers nicht entnommen werden.

Mit der Berufung gegen dieses Urteil beantragte der Kläger weiterhin, unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 27. Juni 1960 das Versäumnisurteil vom 11. April 1960

aufzuheben, hilfsweise die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über den Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 11. April 1960 an das Landgericht zurückzuverweisen.

Das Oberlandesgericht erkannte wie folgt:

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 27. Juni 1960 verkündete Versäumnisurteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen unter entsprechender teilweiser Aufhebung des Versäumnisurteils dieses Gerichts vom 11. April 1960 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Der Feststellungsanspruch des Klägers für die Zeit ab 16. Januar 1960 wird abgewiesen, soweit er über 2/3 des ab 16. Januar 1960 entstandenen und künftig entstehenden Schadens und über 5.000 DM hinausgeht.

Der weitergehende Antrag der Beklagten auf Erlaß eines Versäumnisurteils wird zurückgewiesen.

Der weitergehende Einspruch des Klägers gegen das Versäumnisurteil vom 11. April 1960 wird verworfen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers. Er verfolgt weiter die Anträge seiner Berufung und beantragt äußerstenfalls, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des ihm zugrunde liegenden Verfahrens den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zur anderweiten

Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Im Berufungsverfahren ging es allein um die Frage, ob das Landgericht mit Recht angenommen hat, daß der Kläger im Termin vom 27. Juni 1960 zur Verhandlung über seinen Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 11. April 1960 säumig gewesen ist, oder ob kein Fall der Versäumung vorgelegen hat (§ 513 Abs. 2 ZPO). Als säumig ist nach § 333 ZPO eine Partei anzusehen, die in dem Termin zwar erscheint, aber nicht verhandelt. Das gilt auch insoweit, als eine Partei über einen der Erledigung durch Teilurteil fähigen Teil des Anspruchs nicht verhandelt. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß eine derartige Teilsäumnis des Klägers im Termin vom 27. Juni 1960 vorgelegen hat. Es unterscheidet zwischen den Anträgen des Schriftsatzes vom 30. Januar 1960 und denen des Schriftsatzes vom 23. Februar 1960 gegenüber den ursprünglichen Anträgen der Klageschrift. Soweit der Kläger mit dem Schriftsatz vom 30. Januar 1960 das Feststellungsbegehren der Klageschrift eingeschränkt habe, liege eine Klagerücknahme vor; offensichtlich habe sich der Kläger der von den Beklagten in dem Schriftsatz vom 27. Januar 1960 geäußerten Ansicht angeschlossen, daß es für ein Feststellungsbegehren, das sich auf die Zeit vor Klagezustellung beziehe, am Rechtsschutzbedürfnis fehle; demzufolge habe der Kläger für die Zeit vor dem 16. Januar 1960 seine Feststellungsklage zurückgenommen. Die Zurücknahme sei nach §§ 187, 271 Abs. 1 ZPO wirksam geworden. Da dieser Teil des ursprünglichen Klagebegehrens nicht mehr rechtshängig gewesen

sei, habe der Kläger in Bezug auf diesen Teil in der Folge nicht säumig sein können. Insoweit habe daher kein Versäumnisurteil gegen den Kläger ergehen dürfen; Anders aber sei es mit der weiteren Einschränkung des Feststellungsbegehrens auf zwei Drittel der ab Klageerhebung noch entstehenden Schäden bis zur Höhe von 5.000 DM lt. Schriftsatz vom 23. Februar 1960. Für die Annahme, daß mit diesem Schriftsatz die Klage weiterhin entsprechend zurückgenommen worden sei, fehle es an einem eindeutigen Indiz. In den Terminen vom 29. Februar und 7. April 1960 habe der Kläger trotz der Aufforderung der Beklagten, sich über die Differenz der Anträge zu erklären, nichts unternommen, um seinen angeblichen Willen zur Klagerücknahme klarzustellen.

Erst im Schriftsatz vom 21. Juni 1960 habe er sich eindeutig dahin geäußert, daß mit der Neufassung der Anträge im Schriftsatz vom 23. Februar 1960 die vorher weitergehende Feststellungsklage zurückgenommen sei. Darin liege allerdings eine nunmehr erklärte Klagerücknahme. Zu ihrer Wirksamkeit hätte es aber, da inzwischen zur Hauptsache verhandelt worden sei, der Einwilligung der Beklagten bedurft, die nicht erteilt worden sei. Der Kläger hätte daher im Termin vom 27. Juni 1960 zur Hauptsache verhandeln müssen, um nicht säumig zu werden. Er habe den Antrag auf Aufhebung des Versäumnisurteils vom 11. April 1960 aber nur damit begründet, daß er im Verhandlungstermin vom 7. April 1960 nicht säumig gewesen sei. Dieses Verhandeln ausschließlich zur Frage der Säumnis habe schon darum nicht genügt, weil der Prozeß durch den Einspruch in die Lage zurückversetzt worden sei, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befunden habe. Zur Hauptsache, nämlich zu dem noch anhängigen Feststellungsanspruch, habe der Kläger nur erklärt, daß er hierzu nicht zu verhandeln brauche. Dies habe er aber tun müs-

sen, wenn er nicht habe säumig sein wollen.

2. Die Revisionsprüfung hat sich auf die Frage zu beschränken, ob der Kläger im Verhandlungstermin vom 27. Juni 1960 in dem vom Berufungsgericht angenommenen Umfang wirklich säumig gewesen ist oder nicht. Die vorinstanzlichen Gerichte haben zu Unrecht angenommen, daß ein Fall der Versäumung vorgelegen habe.

a) War in der Terminsanberaumung vom 10. Juni 1960 auch nur gesagt, daß der Kammertermin "zur Verhandlung über den Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 11. April 1960" auf den 27. Juni 1960 bestimmt werde, so war damit doch offenbar gemeint, daß der Termin zur mündlichen Verhandlung nicht nur über den Einspruch, sondern entsprechend § 340 a ZPO auch über die Hauptsache bestimmt sein solle; so haben es auch die Parteien ersichtlich verstanden. Säumig wurde der Kläger nach § 345 ZPO, wenn er in dem Termin nicht zur Hauptsache verhandelte. Wie sich aus dem Gegensatz zur Verhandlung über den Einspruch ergibt, bedeutet Verhandlung zur Hauptsache im Sinne des § 345 ZPO, daß nicht bloß über die Zulässigkeit des Einspruchs verhandelt wird (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Aufl. S. 27, 517; Stein-Jonas-Schönke, ZPO 17. Aufl. § 345 I 1; Wieczorek, ZPO § 345 A II a; Sydow-Busch, ZPO 22. Aufl. § 345, 2). Auf eine Verhandlung über die Zulässigkeit des Einspruchs hatte sich der Kläger im Termin vom 27. Juni 1960 aber nicht beschränkt. Er hat vielmehr beantragt, das Versäumnisurteil vom 11. April 1960 aufzuheben, weil er mit dem Schriftsatz vom 23. Februar 1960 die Klage zurückgenommen habe, er daher im Termin vom 11. April 1960 keine Veranlassung gehabt habe, zu den in der Klageschrift gestellten Anträgen noch Stellung zu nehmen, und

ein Fall der Säumnis infolgedessen im Termin vom 11. April 1960 nicht vorgelegen habe. Das war eine Verhandlung zur Hauptsache im Sinne des § 345 ZPO. Sie spitzte sich darauf, zu, ob die Klage durch den Schriftsatz vom 23. Februar 1960 wirksam zurückgenommen war oder nicht. Von seinem Standpunkt aus konnte der Kläger zu der - nach seiner Ansicht entfallenen - Hauptsache gar nicht anders verhandeln, als er es getan hat. Wenn das Gericht entgegen der Ansicht des Klägers eine wirksame Zurücknahme der Klage verneinte, so hätte nicht der Einspruch durch zweites Versäumnisurteil verworfen werden dürfen, sondern über den Streit um das Zustandekommen einer wirksamen Klagezurücknahme, gegebenenfalls durch Zwischenurteil nach § 303 ZPO, sachlich entschieden und im Ergebnis die in dem Versäumnisurteil vom 11. April 1960 enthaltene Entscheidung durch kontradiktorisches Urteil aufrecht erhalten werden müssen (vgl. Wieczorek aaO, § 345 A II a 2; § 271 C III a; Stein-Jonas-Schönke aaO, § 271 V, 1).

b) Es trifft aber auch nicht zu, daß im Termin vom 27. Juni 1960 die Klage zu dem hier interessierenden Teil nicht wirksam zurückgenommen gewesen sei.

Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob die Klage insoweit nicht bereits mit Schriftsatz vom 23. Februar 1960 zurückgenommen worden ist. Hierfür könnte in der Tat sprechen, daß der Kläger in dem Schriftsatz ausdrücklich erklärt hat, er habe sich entschlossen, seinen Schaden entsprechend dem vom Oberlandesgericht in dem vorangegangenen Armenrechtsverfahren erlassenen Beschluß n u r in Höhe einer Quote von zwei Dritteln geltend zu machen, und er b e s c h r ä n k e den Feststellungsantrag bis zu einer Summe von 5.000 DM. Der Beschluß vom 29. Februar 1960, durch den das Landgericht den Wert

des Feststellungsanspruchs für die Zeit bis zum 25. Februar 1960 auf 350.000 DM (später geändert in 310.000 DM), für die Zeit ab 26. Februar 1960 (Tag des Eingang des Schriftsatzes vom 23. Februar 1960) aber auf 5.000 DM festgesetzt hat, und die widerspruchslose Hinnahme dieses Beschlusses durch die Parteien deuten darauf hin, daß der Schriftsatz vom Gericht und den Beteiligten auch selbst als Klagerücknahme verstanden worden ist und daß Zweifel erst aufgekommen sind, als die Beklagten den Kläger vergeblich zu genauer Erklärung insbesondere darüber aufforderten, ob die Beschränkung des Antrags ein Verzicht nach § 306 ZPO oder eine Klagerücknahme sein solle. Es kommt aber nicht darauf an, ob schon der Schriftsatz vom 23. Februar 1960 eine Klagerücknahme bedeutet. In jedem Fall liegt nämlich, darin ist dem Berufungsgericht beizustimmen, die entsprechende Zurücknahme der Klage in dem Schriftsatz vom 21. Juni 1960. Daß der Schriftsatz den Beklagten nicht (nach § 261 b ZPO) förmlich zugestellt worden ist, steht der Wirksamkeit der Klagerücknahme nicht entgegen, da der Schriftsatz dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten unzweifelhaft spätestens am 23. Juni 1960 zugegangen ist, - hat der Prozeßbevollmächtigte an diesem Tage doch bereits auf den Schriftsatz erwidert (vgl. § 187 ZPO). Da die Beklagten der Zurücknahme nicht zugestimmt haben, wäre diese allerdings unwirksam, wenn vorher schon zur Hauptsache verhandelt worden wäre (§ 271 Abs. 1 ZPO). Hauptsache bedeutet hier den zur Aburteilung gestellten Anspruch im Gegensatz zu dem Verfahren darüber (Rosenberg aaO S. 27, 619; Stein-Jonas-Schönke aaO § 271 II, 1), Verhandlung zur Hauptsache also die Verhandlung über den Sachantrag (Wieczorek aaO § 39 A II a). Über den Teil des Feststellungsbegehrens der Klage, dessen Zurücknahme zu-

mindest in dem Schriftsatz vom 21. Juni 1960 liegt, hat aber vor dem 27. Juni 1960 keine Verhandlung stattgefunden, die einer einseitigen Klagezurücknahme durch den Kläger entgegengestanden hätte.

Im Verhandlungstermin vom 29. Februar 1960 hat der Kläger nur auf den eingeschränkten Antrag des Schriftsatzes vom 23. Februar 1960 Bezug genommen, nicht also auf den weitergehenden Antrag der Klageschrift oder des Schriftsatzes vom 30. Januar 1960. Daß die Beklagten in diesem Termin die Abweisung der Klage beantragt haben, hat sich offenbar auch nur auf das Verlangen bezogen, daß der Kläger in diesem Termin gestellt hat. Erst in dem Verhandlungstermin vom 7. April 1960, in dem die Beklagten den Erlaß des Versäumnisurteils beantragten, soweit der Feststellungsantrag der Klageschrift über den Feststellungsantrag des Schriftsatzes vom 23. Februar 1960 hinausging, hat sich der Abweisungsantrag erkennbar gegen das gesamte ursprüngliche Verlangen der Klageschrift gerichtet. Auch das Berufungsgericht hat ein Verhandeln zur Hauptsache im Termin vom 29. Februar 1960 nur darum für gegeben gehalten, weil das Landgericht anschließend einen Beweisbeschluß erlassen hat. Aus dieser Tatsache ergibt sich jedoch keineswegs, daß sich die Verhandlung auch auf den Teil des ursprünglichen Klagebegehrens erstreckt hat, der über den eingeschränkten Feststellungsantrag des Schriftsatzes vom 23. Februar 1960 hinausging.

Die Verhandlung vom 7. April 1960 hat sich freilich, da die Beklagten hier mit ihren Anträgen dem gesamten ursprünglichen Klageverlangen entgegneten, auch auf den überschießenden Teil des Feststellungsbegehrens der Klage bezogen. Da der Kläger gegen das Versäumnisurteil, das auf den Antrag der Beklagten über diesen Teil gegen ihn

70

erging, Einspruch eingelegt hat und nach § 342 ZPO durch den Einspruch gegen ein Versäumnisurteil der Prozeß in die Lage zurückversetzt wird, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befand, war die Verhandlung vom 7. April 1960 aber kein Hindernis, das sich einer einseitigen Klagerücknahme durch den Schriftsatz vom 21. Juni 1960 entgegengestellt hätte (BGHZ 4, 328, 339/340).

Daß bereits mit dem Schriftsatz vom 30. Januar 1960 die Feststellungsklage zu einem Teil wirksam zurückgenommen worden ist, hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt. Darüber hinaus ist die Feststellungsklage aber zumindest durch den Schriftsatz vom 21. Juni 1960 auch insoweit wirksam zurückgenommen worden, als nicht die Anträge des Schriftsatzes vom 23. Februar 1960 das Feststellungsbegehren des Klägers neu gefaßt haben.

Danach hätte das zweite Versäumnisurteil vom 27. Juni 1960 nicht ergehen dürfen. Durch die Zurücknahme der Klage war die Rechtshängigkeit zu dem hier in Rede stehenden überschießenden Teil des Feststellungsbegehrens von Anfang an beseitigt und das Versäumnisurteil vom 11. April 1960 wirkungslos geworden. Bei dem Streit der Parteien über das Zustandekommen einer wirksamen Klagerücknahme hatte der Kläger ein Rechtsschutzbedürfnis für den Erlaß eines das Versäumnisurteil vom 11. April 1960 aufhebenden Urteils (BGHZ 4, 328, 341). Seinem hierauf gerichteten Antrage hätte das Landgericht daher auf die Verhandlung vom 27. Juni 1960 und hätte auch das Berufungsgericht unter Aufhebung des zweiten Versäumnisurteils vom 27. Juni 1960 entsprechen müssen. Zu diesem Ergebnis muß nunmehr die Revision führen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren haben die Beklagten nach § 91 ZPO zu tragen. Über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wird das Landgericht im Zusammenhang mit der Kostenentscheidung seines Schlußurteils zu befinden haben.

Engels

Dr.K.E. Meyer

Hanebeck

H. Meyer

Dr. Pfretzschner