Zivilprozessrecht

Jacoby

18., überarbeitete Auflage 2022
ISBN 978-3-8006-6844-1
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

reife nur der Gegenforderung und nicht auch der Klageforderung → Rn. 13). Das Vorbehaltsurteil ist selbstständig anfechtbar und vollstreckbar (§ 302 III). Der Rechtsstreit bleibt über die Gegenforderung anhängig (§ 302 IV 1). Im Endurteil wird dann über den Bestand des Vorbehaltsurteils entschieden (§ 302 IV 2; sog. **Nachverfahren**).

Beispiel: Die Klage des K aus restlichem Werklohn ist in Höhe von 5.000 EUR zur Entscheidung reif. B rechnet mit einer angeblichen Forderung aus Materiallieferungen in Höhe von 6.500 EUR auf. Bei Letzterer ist eine umfangreiche Beweisaufnahme nötig, sodass das Gericht ein Vorbehaltsurteil über die Werklohnforderung erlassen kann. Dieses hätte dann folgenden Tenor und würde auch mit **Vorbehaltsurteil** überschrieben.

„1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.000 EUR zu bezahlen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
4. Das Urteil ergeht unter Vorbehalt der Entscheidung über die vom Beklagten zur Aufrechnung gestellte Kaufpreisforderung."

In einem Nachverfahren würde das Gericht dann wie folgt tenorieren, wenn sich ergibt, dass die Gegenforderung auf Zahlung des Kaufpreises nicht besteht:

„1. Das Vorbehaltsurteil vom … wird unter Wegfall des Vorbehalts bestätigt.
2. Der Beklagte trägt auch die Kosten des Nachverfahrens.
3. Das Urteil ist bezüglich dieser Kosten vorläufig vollstreckbar (§ 708 Nr. 5 analog)."

Kommt das Gericht hingegen zu dem Ergebnis, dass die Gegenforderung besteht, tenoriert es wie folgt:

„1. Das Vorbehaltsurteil vom … wird aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Der Kläger trägt die gesamten Kosten des Verfahrens.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar (§ 708 Nr. 11). Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags Sicherheit leistet (§ 711 S. 1)."

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Das Gericht ist im **Nachverfahren** an die Bejahung der Zulässigkeit der Aufrechnung gebunden,[18] dh es kann im Nachverfahren nicht etwa deshalb zulasten des Beklagten entscheiden, weil es ein Aufrechnungsverbot bejaht, weshalb es auf das Bestehen der Gegenforderung nicht ankomme. **21**

B. Das Anerkenntnis

Das Anerkenntnis ist die Erklärung des Beklagten (auch des Klägers als Widerbeklagten) an das Gericht, dass der vom Kläger geltend gemachte Anspruch besteht. **22**

I. Anerkenntnis als Urteilsgrundlage

Die Erklärung kann (nicht aber: muss) in der **mündlichen Verhandlung** abgegeben werden. In diesem Fall muss sie im Protokoll festgehalten werden (§ 160 III Nr. 1). Das Anerkenntnis kann aber auch **außerhalb einer mündlichen Verhandlung** erfol- **23**

18 BGHZ 35, 248 = NJW 1961, 1721.

gen (zB im schriftlichen Vorverfahren, § 276). Es braucht dann keine mündliche Verhandlung durchgeführt zu werden (§ 307 S. 2). Im Anwaltsprozess unterliegt das Anerkenntnis dem **Anwaltszwang** (dh es kann nur wirksam von einem beim Prozessgericht zugelassenen Rechtsanwalt vorgenommen werden).[19] Das Anerkenntnis ist **nicht** wegen Irrtums **anfechtbar,** auch **nicht widerruflich,** es sei denn, dass ein Restitutionsgrund vorliegt (insbesondere ein Prozessbetrug durch den Kläger, § 580 Nr. 4).[20]

24 Erkennt eine Partei an, hat das Gericht **von Amts wegen** ein **Anerkenntnisurteil** zu erlassen, das auch als solches überschrieben wird. Das Gericht prüft nur, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und erlässt bejahendenfalls das Anerkenntnisurteil (§ 307 S. 1). Das Anerkenntnisurteil hat also auch dann zu ergehen, wenn der Kläger dies nicht beantragt oder ihm vielleicht sogar ausdrücklich widerspricht. Vor Erlass des Anerkenntnisurteils ist dem Kläger jedoch **rechtliches Gehör** zu gewähren, damit er seinen Antrag ggf. erweitern oder anderweitig ändern kann.[21]

II. Arten des Anerkenntnisses

1. Teilanerkenntnis

25 Da die Parteien in der Regel vor Beginn des Prozesses miteinander verhandeln, sind Anerkenntnisse in der Praxis nicht gerade häufig. Sie kommen in der Regel als **Teilanerkenntnisse** vor.

> **Beispiel:** K verlangt von B Schadensersatz aus einem Unfall. B erkennt einen Betrag von 250 EUR für beschädigte Kleidung und 600 EUR Arztkosten an. Über andere Schadensposten wird weiter gestritten. Es ergeht **Teilanerkenntnisurteil:**
>
> „1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 850 EUR zu bezahlen.
> 2. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar (ohne Sicherheitsleistung: § 708 Nr. 1)."
>
> Es ergeht keine Kostenentscheidung. Diese erfolgt erst im Schlussurteil.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Bei einem Teilanerkenntnis kann das Gericht jedoch auch vom Erlass eines Teilanerkenntnisurteils absehen und den Rechtsstreit insgesamt später in einem einzigen Urteil entscheiden. Dabei hat es allerdings hinsichtlich des anerkannten Anspruchsteils allein aufgrund des Anerkenntnisses zu entscheiden.

2. Sofortiges Anerkenntnis

26 § 93 ist grundlegend für die praktische Bedeutung des Anerkenntnisurteils. Hat der Kläger ohne Notwendigkeit sein Recht, das vom Beklagten gar nicht bestritten wird, klageweise geltend gemacht, kann die Klage nicht abgewiesen werden. Es wäre aber unangebracht, den Beklagten auch die **Verfahrenskosten** tragen zu lassen. Dies kann der Beklagte dadurch erreichen, dass er die Klageforderung sofort anerkennt. Der Beklagte erkennt dann „unter Verwahrung gegen die Kosten" an. Häufig ist streitig, ob der anerkennende Beklagte „durch sein Verhalten Anlass zur Klageerhebung gegeben hat" und ob der Beklagte sofort anerkennt (§ 93). Ein sofortiges Anerkenntnis liegt je-

19 BGHZ 205, 287 Rn. 5 f. = NJW 2015, 2193.
20 BGHZ 80, 389 = NJW 1981, 2193.
21 BGH NJW 2004, 2019 (2021 f.).

denfalls dann nicht mehr vor, wenn der Beklagte den Anspruch in der Klageerwiderung zwar anerkennt, zuvor im schriftlichen Vorverfahren (→ Kap. 4 Rn. 52 ff.) aber innerhalb der Frist des § 276 I 1 ohne Einschränkung erklärt hat, sich gegen die Klage verteidigen zu wollen.[22]

3. Beschränktes Anerkenntnis

Das Anerkenntnis kann auch inhaltlich beschränkt werden (zB Anerkenntnis der eingeklagten Leistung nur Zug um Zug gegen Erbringung einer Gegenleistung,[23] oder Anerkenntnis der Klageforderung bei Aufrechnung mit Gegenforderung). In derartigen Fällen kann zwar kein Anerkenntnisurteil ergehen (es sei denn, der Kläger passt seinen Klageantrag an, indem er etwa selbst nur noch Verurteilung Zug um Zug beantragt), doch hat das Gericht die anerkannte Rechtsfolge **ohne weitere Überprüfung** seinem **Urteil zugrunde zu legen.**[24] **27**

III. Klageverzicht

Das **Gegenstück zum Anerkenntnis** ist der Klageverzicht (§ 306). Er führt auch ohne Antrag des Beklagten zu einem Verzichtsurteil, das wie ein streitiges klageabweisendes Urteil in Rechtskraft erwächst. Im Gegensatz zum Anerkenntnis (→ Rn. 23) kann der Verzicht nur in der **mündlichen Verhandlung** erklärt werden. Er ist in das Protokoll aufzunehmen (§ 160 III Nr. 1). Er ist von der Klagerücknahme zu unterscheiden (→ Kap. 12 Rn. 2). In der Praxis kommt er so gut wie nie vor,[25] was vor allem darauf beruht, dass es anders als beim Anerkenntnis (§ 93) keine Möglichkeit gibt, dass die unterliegende Partei die Kostenlast auf den obsiegenden Gegner abwälzen kann. **28**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

C. Das Geständnis – Das Nichtbestreiten

Das Anerkenntnis beruht auf der Dispositionsmaxime (→ Kap. 4 Rn. 1). Im Gegensatz dazu ergibt sich das **Geständnis aus der Verhandlungsmaxime** (→ Kap. 4 Rn. 13). Es bezieht sich auf Tatsachen, bindet das Gericht, macht also eine Beweisaufnahme überflüssig (§ 288 I). Das Geständnis ist unwiderruflich (Ausnahme: § 290). **29**

I. Form

Das Geständnis wird **in der mündlichen Verhandlung** oder zu Protokoll eines beauftragten oder ersuchten Richters **abgegeben** (§ 288 I). Das Geständnis braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Ein schlüssiges Verhalten kann genügen, sofern es den Rückschluss auf einen Geständniswillen erlaubt.[26] Daran fehlt es vor allem dann, wenn sich die Partei zu einem Vorbringen des Gegners lediglich nicht äußert, dieses also insbesondere nicht bestreitet. Dann greift nur § 138 III (→ Rn. 34), nicht dagegen § 288 ein. **30**

22 BGH NJW 2019, 1525 Rn. 6 ff. mwN.
23 BGHZ 107, 142 = NJW 1989, 1934.
24 BGHZ 107, 142 (147) = NJW 1989, 1934; aA Musielak/Voit/Musielak ZPO § 307 Rn. 6.
25 S. aber BGH JZ 1988, 106.
26 BGH NJW 1991, 1683; s. weiter BGH NJW 1994, 3109: ausdrückliches Außerstreitstellen einer gegnerischen Behauptung als Geständnis.

Ein „Geständnis", das in einem **vorbereitenden Schriftsatz** enthalten ist, ist lediglich eine Ankündigung. Es kann daher bis zur Erklärung in der mündlichen Verhandlung jederzeit und ohne die Schranken des § 290 „widerrufen" werden. Ein vor Prozessbeginn – etwa in einem Schriftwechsel – abgegebenes **außergerichtliches** Geständnis ist kein „Geständnis" iSd § 288. Es kann im Wege des Urkundenbeweises in den Prozess eingeführt und vom Gericht frei gewürdigt werden. Gleiches gilt von einem in einem anderen Prozess zwischen denselben Parteien abgegebenen Geständnis.

Im **Anwaltsprozess** kann die Partei zwar dem Geständnis ihres Anwalts entgegentreten, aber selbst kein Geständnis abgeben (s. § 85 I 2; → Kap. 6 Rn. 24). Erklärungen der Partei im Rahmen einer Parteivernehmung (§§ 445 ff.; → Kap. 14 Rn. 85 ff.) oder einer Parteianhörung (§§ 137 IV, 141) enthalten niemals ein Geständnis.[27] Insoweit hat das Gericht die Aussage nach § 286 frei zu würdigen.[28]

II. Inhalt

31 Das Geständnis bezieht sich auf tatsächliche Behauptungen des Gegners.

1. Tatsachen

Dass sich das Geständnis auf **Tatsachen** beziehen muss, braucht nicht wörtlich genommen zu werden. **Auch Rechtsbegriffe** wie Eigentum, Kauf, Miete können Gegenstand eines Geständnisses sein. Selbst schwierigere präjudizielle Rechtsverhältnisse, wenn sich der Zugestehende ihrer Bedeutung bewusst ist (sog. eingekleidete Tatsachen)[29]. Hingegen kann sich das Geständnis **nicht auf Rechtsausführungen** des Gegners beziehen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

> **Beispiele:** In dem Bauprozess des K gegen B gesteht B zu, dass er den Bau „abgenommen" habe (§ 640 BGB). Dann gilt § 288, wenn sich die gestehende Partei über die rechtliche Bedeutung des Begriffs „Abnahme" im Klaren ist.
> Hat das Gericht Anlass zu der Annahme, dass Unklarheiten bestehen können (die Partei gesteht etwa zu, „Eigentümer" einer Sache zu sein, verwechselt aber möglicherweise „Eigentum" und „Besitz"), muss es nach § 139 I einen detaillierten Tatsachenvortrag anregen und darf nicht etwa nach § 288 ohne Weiteres vom Eigentum der Partei ausgehen.
> B „gesteht ein", er hafte nach § 823 I BGB, aber das Mitverschulden des K überwiege. Auf diese Rechtsausführungen ist § 288 indes nicht anzuwenden, s. aber inhaltlich beschränktes Anerkenntnis (→ Rn. 27).

2. Klagegegner

32 Das Geständnis muss tatsächliche Behauptungen des Gegners zum Gegenstand haben. Ein **qualifiziertes Geständnis** liegt vor, wenn eine Partei das Geständnis mit Angriffs- oder Verteidigungsmitteln verbindet (§ 289).

> **Beispiel:** B gibt zu, dass er von K ein Darlehen erhalten habe; aber die Rückzahlung sei ihm gestundet worden.

27 BGHZ 129, 108 (109 ff.) = NJW 1995, 1432; BGH NJW-RR 2009, 1272 Rn. 8, 10.
28 BGH NJW 1999, 363 (364).
29 BGH NJW-RR 2007, 1563 Rn. 16.

Von einem **vorweggenommenen** (antezipierten) **Geständnis** spricht man, wenn es erfolgt, bevor der Gegner eine entsprechende Behauptung aufgestellt hat. Bindend wird es nach hM erst, wenn sich der Gegner darauf beruft; tut er das nicht, so hat das Gericht das „Geständnis" frei zu würdigen (§ 286).

III. Wirkung

Das Geständnis **bindet das Gericht** (keine freie Würdigung nach § 286), macht also **33**
eine **Beweisaufnahme überflüssig** und darüber hinaus sogar unzulässig. Bei einer Zeugenvernehmung über eine andere als die zugestandene Tatsache darf das Gericht also den Zeugen auch dann nicht über diese Tatsache vernehmen, wenn es den Eindruck hat, er könnte dazu etwas sagen. Gebunden ist auch die Partei, sofern nicht die Voraussetzungen für einen Widerruf nach § 290 vorliegen.

Zum wahrheitswidrigen Geständnis → Kap. 4 Rn. 34.[30]

IV. Nichtbestreiten

Dem Geständnis gleichgestellt ist das Nichtbestreiten **einer tatsächlichen Behaup-** **34**
tung des Gegners (§ 138 III). Das Gericht hat also die nicht bestrittene Tatsache dem Urteil ebenso zugrunde zu legen, wie wenn sie zugestanden worden wäre. Über die Tatsache ist also nicht etwa Beweis zu erheben. Anders als beim Geständnis kann jedoch das Bestreiten bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung grundsätzlich nachgeholt werden. Eine zeitliche Grenze wird hier nur durch die Vorschriften über die Zurückweisung verspäteten Vorbringens gezogen (→ Kap. 4 Rn. 79 ff.).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Beispiele: Dem Nichtbestreiten steht das **unsubstantiierte** Bestreiten gleich: „Was der Kläger vorgetragen hat, ist unwahr und wird bestritten." oder pauschales Bestreiten wie „alles nicht ausdrücklich Zugestandene wird bestritten".
Die in der Praxis nicht seltene Formulierung: „… soll nicht bestritten werden" kann uU ein Geständnis sein, fällt aber in der Regel unter § 138 III, ist also widerruflich.[31]

V. Erklärung mit Nichtwissen

In der Praxis nicht selten ist eine Erklärung mit Nichtwissen: Der Gegner erklärt, **35**
dass er von der behaupteten Tatsache „nichts wisse". Bei Zulässigkeit stellt diese Erklärung ein Bestreiten dar, sodass der Gegner seine Behauptung beweisen muss.[32] Allerdings ist Vorsicht geboten, weil eine solche Erklärung über **eigene Handlungen und Wahrnehmungen der Partei nicht zulässig** ist (§ 138 IV). Wird sie hinsichtlich solcher Tatsachen doch abgegeben, gilt dies als Nichtbestreiten mit der Wirkung des § 138 III.

30 S. BGHZ 37, 154 = NJW 1962, 1395.
31 BGH NJW 1983, 1496.
32 Vgl. BGH NJW 2009, 2894 Rn. 23.

Beispiel: K macht gegen B einen Anspruch aus einem Verkehrsunfall geltend, den der Erblasser E des B verursacht hat. Wenn sich B über den Unfallhergang – den er nicht gesehen hat – „mit Nichtwissen erklärt", liegt darin ein zulässiges Bestreiten (als „unbekannt"). Behauptet aber K, der Kotflügel des Pkw des E sei beschädigt gewesen, liegt – wenn B das Unfallfahrzeug kennt – in der Erklärung mit Nichtwissen ein Nichtbestreiten mit der Folge des § 138 III.

Eine Erklärung mit Nichtwissen ist über den Wortlaut von § 138 IV hinaus auch dann nicht zulässig, wenn die Partei sich in ihrem eigenen Wahrnehmungsbereich **leicht Kenntnis** über das Vorgefallene **verschaffen** kann.[33] So kann zB die Partei den mit der Durchführung von Baumaßnahmen beauftragten Dritten, bei denen es zu Schäden gekommen ist, befragen. Dabei sind die Anforderungen an die Informationspflicht freilich nicht hoch anzusetzen.[34]

Literatur: Huber, Grundwissen – Zivilprozessrecht: Prozessaufrechnung des Beklagten JuS 2008, 1050; Huber, Grundwissen – Zivilprozessrecht: Gerichtliches Geständnis, JuS 2021, 1016; Kapitza/Wiebke, Aus der Praxis: Anerkennen oder Versäumnisurteil erdulden?, JuS 2008, 882; Musielak, Die Aufrechnung des Beklagten im Zivilprozeß, JuS 1994, 817; Schreiber, Grundprobleme der Prozeßaufrechnung, JA 1980, 344; Wolf, Prozessaufrechnung – Teil 1, JA 2008, 673; Wolf, Prozessaufrechnung – Teil 2, JA 2008, 753.

Übersicht 10 Das Verhalten des Beklagten zur Klage

Möglichkeiten	Begriffe	Folgen
1. Antrag auf Klageabweisung	kann beruhen: a) auf Leugnung der Klagetatsachen Beweislast beim Kläger b) auf rechtshindernder (zB § 138 BGB) oder rechtsvernichtender (zB Erfüllung, Aufrechnung) Einwendung (in der ZPO: „Einrede") c) auf Einrede im Sinne des BGB (zB Verjährung) Beweislast für b und c beim Beklagten	a) führt zur Beweisaufnahme bezüglich der bestrittenen Tatsachen, wenn und soweit diese schlüssig sind. b) im Falle der Nichtaufklärbarkeit: Urteil entsprechend der Beweislast
2. Anerkenntnis	prozessuale Erklärung des Beklagten, dass das mit der Klage geltend gemachte Recht besteht. Gegenstück: Klageverzicht	Anerkenntnisurteil: § 307 beachte: § 93 (Kostentragungspflicht des Klägers)
3. Geständnis	prozessuale Erklärung einer Partei, dass eine tatsächliche Behauptung des Gegners richtig ist (§ 288; im Allgemeinen gleichgestellt: Nichtbestreiten, § 138 III)	a) keine Beweise nötig (§ 288) für das Gericht bindend b) beachte Widerruf des Geständnisses (§ 290)

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

33 BGH NJW-RR 2009, 1666 Rn. 16.
34 BGHZ 109, 205 (209) = NJW 1990, 453.

12. Kapitel. Die Erledigung des Prozesses ohne Urteil

Aus der Dispositionsmaxime folgt, dass die Parteien den **Prozess** auch **ohne Entscheidung des Gerichts beenden** können. So bestehen die Möglichkeiten der in der Praxis häufigen **Klagerücknahme** (§ 269; → Rn. 2), der **Erledigung der Hauptsache** (§ 91 a I; → Rn. 10) und des **Prozessvergleichs** (§ 794 I Nr. 1, → Rn. 20). Freilich führen die genannten Prozesshandlungen nicht stets zu einer Beendigung des ganzen Rechtsstreits. Denn im Rahmen der Dispositionsmaxime ist es den Parteien etwa unbenommen, einen Teilprozessvergleich zu schließen, im Übrigen aber den Rechtsstreit fortzusetzen. **1**

A. Die Klagerücknahme

Die Klagerücknahme ist der **Widerruf des Rechtsschutzgesuchs,** das der Kläger (oder Widerkläger) mit der Klage an das Gericht gestellt hat. Da sich der Beklagte schon auf den Prozess eingestellt hat, ist seine Einwilligung von dem Zeitpunkt an erforderlich, in dem er in der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache verhandelt hat (§ 269 I). **2**

I. Wirkungen der Klagerücknahme

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Klagerücknahme führt zum **rückwirkenden Wegfall der Rechtshängigkeit** (§ 269 III 1) mit ihren prozessualen und materiell-rechtlichen Wirkungen (→ Kap. 7 Rn. 30), also zB Wegfall der Verjährungshemmung (allerdings erst sechs Monate nach Rücknahme der Klage, § 204 II 1 BGB). Ein bereits erlassenes, aber noch **nicht rechtskräftiges Urteil** wird **automatisch wirkungslos** (§ 269 III 1). Grundsätzlich hat der **Kläger** die **Kosten** des Rechtsstreits zu tragen (§ 269 III 2; zur Ausnahme → Rn. 8). Wird der Kläger zur Kostentragung verurteilt, schließt der BGH bei unverändertem Sachverhalt auch eine auf das materielle Recht gestützte Klage auf Kostenerstattung aus.[1] **3**

Über die Folgen der Klagerücknahme entscheidet das Gericht auf Antrag durch Beschluss (§ 269 IV), zB so:

»1. Der Rechtsstreit ist als nicht anhängig geworden anzusehen.
2. Das Urteil des LG München vom 10.6.2013 ist wirkungslos.
3. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.«

Eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit darf das Gericht nicht treffen, weil §§ 704 ff. die vorläufige Vollstreckbarkeit nur für Urteile kennen. Beschlüsse sind nach § 794 I Nr. 3 Vollstreckungstitel und für diese Vollstreckungstitel erklärt § 795 nur §§ 724 ff., nicht aber §§ 704 ff. für entsprechend anwendbar. Auf die Rechtskraft der Beschlüsse kommt es für die Vollstreckbarkeit daher nicht an.

1 BGH NJW 2011, 2368; aA Stein/Jonas/Muthorst ZPO vor § 91 Rn. 19.

Die Klagerücknahme kann auf einen **Teil der Klage beschränkt** werden. In diesem Fall kann über die Kosten erst im abschließenden Endurteil entschieden werden. Die auf den zurückgenommenen Klageteil entfallende Kostenquote bestimmt sich dabei nach § 269 III 2 und 3.

4 Anders als das auf einem Klageverzicht beruhende Verzichtsurteil hindert die Klagerücknahme **nicht eine erneute Klageerhebung.** Gerade deshalb muss der Beklagte in die Klagerücknahme einwilligen. Er kann dann aber bis zur Erstattung der Kosten des ersten Prozesses die Einlassung zur Hauptsache verweigern (§ 269 VI).

> **Beispiel:** Der Beklagte erwirkt nach Klagerücknahme auf Grundlage der Kostengrundentscheidung nach § 269 III 2, dass der Kläger die Kosten trägt, einen Kostenfestsetzungsbeschluss (§ 104). Gegen die Vollstreckung aus diesem Titel (§ 794 I Nr. 2) erhebt der Kläger Vollstreckungsabwehrklage (§§ 767, 795) gegen den vollstreckenden Beklagten. Als neue materielle Einwendung gegen den titulierten Kostenerstattungsanspruch stützt er sich auf eine Aufrechnung mit der Forderung, die er mit der zurückgenommenen Klage ursprünglich verfolgt hat. Auch in dieser Konstellation ist die klageweise Berufung auf den ursprünglichen Klagegrund nach § 269 VI unzulässig, soweit nicht ausnahmsweise diese Forderung unstreitig ist.[2]

II. Voraussetzungen der Klagerücknahme

1. Form

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

5 Eine Klagerücknahme ist **erst nach Rechtshängigkeit** (also nach Zustellung der Klage; → Kap. 7 Rn. 22) möglich. Sie erfolgt in der mündlichen Verhandlung oder **durch Schriftsatz** (§ 269 II 2). In der Ermäßigung der Klageforderung kann eine teilweise Klagerücknahme liegen (→ Kap. 7 Rn. 35).

Hat sich der Kläger zur Klagerücknahme verpflichtet (**„Klagerücknahmeversprechen"**, zB in einem außergerichtlichen Vergleich), führt er aber dennoch den Prozess weiter, ist die Klage zwar nicht zurückgenommen, doch leidet die verbotswidrig weiterverfolgte Klage an einem Mangel, der zur Klageabweisung als unzulässig führt (→ Kap. 6 Rn. 53).

2. Einwilligung des Beklagten

6 Erst von der **Verhandlung des Beklagten** zur Hauptsache an ist dessen Einwilligung zur Klagerücknahme erforderlich, also in der Regel, wenn der Beklagte Antrag auf Abweisung der Klage gestellt hat. Davor kann der Kläger die Klage jederzeit zurücknehmen. Dies rechtfertigt sich damit, dass der Prozess in diesem Stadium noch zu keinen Zwischenergebnissen geführt haben kann, an deren Erhaltung der Beklagte ein **schutzwürdiges Interesse** hat (zB eine ihm günstige Zeugenaussage oder ein Geständnis des Klägers). Durch das Einwilligungserfordernis soll verhindert werden, dass der Kläger die Klage ohne Weiteres zurücknehmen kann, wenn er merkt, dass der Prozess für ihn schlecht läuft. Diese Gefahr besteht aber erst dann, wenn mit der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache wenigstens begonnen worden ist. Die in erster Instanz

2 BGH NJW 2011, 2370 Rn. 10f.