

21. Wie ist ein im Scheidungsprozeß geschlossener Vergleich zu beurteilen, der die Zurücknahme eines Rechtsmittels betrifft und zur Erleichterung der Scheidung dienen soll?

RPD. §§ 515, 617ffg. BGB. § 134.

VIII. Zivilsenat. Urf. v. 20. Dezember 1928 i. S. Ehem. Sch. (Weil.) w. Ehefr. Sch. (Kl.). VIII 240/28.

- I. Landgericht Göttingen.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Die Klägerin erhob im Oktober 1926 Klage auf Scheidung der Ehe auf Grund von § 1568 BGB. Das Landgericht erkannte nach ihrem Antrag. Der Beklagte legte Berufung ein und beantragte Abweisung der Klage, hilfsweise Mitschuldigerklärung der Klägerin; diese beantragte Zurückweisung der Berufung.

Das Oberlandesgericht erhob Beweis über die zur Zumutungsfrage und zum Mitschuldantrag vorgetragene Tatsachen. Vor Erledigung der Beweishebung kam am 16. März 1928 vor dem Amtsgericht N. als ersuchtem Gericht ein Vergleich zustande, den für die Klägerin ein nur für diesen Beweisstermin bevollmächtigter Rechtsanwalt mit dem Beklagten, der mit einem „Rechtsbeistand“ erschienen war, wie folgt, abschloß:

Der Beklagte . . . . . nimmt hiermit die gegen das Urteil des Landgerichts G. vom 3. Mai 1927 eingelegte Berufung zurück.

Die Klägerin verpflichtet sich hiermit, an den Beklagten . . . ab 1. April 1928 monatlich im voraus bis an sein Lebensende 80 M. . . . . zu zahlen. . . . .

Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hat trotz des Vergleichs die Zurücknahme der Berufung nicht erklärt und die seit-

herigen Anträge in der weiteren Verhandlung wiederholt. Er hat den Vergleich wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und Drohung angefochten. Das Oberlandesgericht verwarf die Berufung des Beklagten auf Grund des Vergleichs als unzulässig. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg.

#### Gründe:

Der Berufungsrichter hat die vom Beklagten selbst im Termin vor dem Amtsgericht abgegebene Vergleichserklärung, daß er die Berufung zurücknehme, nicht als verfahrensrrechtlich wirksame Berufungszurücknahme im Sinne von § 515 ZPO. angesehen, aber die Erklärung dahin umgedeutet, daß der Beklagte sich verpflichte, die Berufung zurückzunehmen. Diese Umdeutung und die daraus gezogene Folgerung, daß die trotzdem aufrechterhaltene Berufung als unzulässig zu behandeln sei, werden von der Revision zu Unrecht als verfahrenswidrig bezeichnet.

Dem Sinne nach ist die Deutung der Erklärung durch den Berufungsrichter ohne jedes Bedenken. Es ist nicht anzuerkennen, daß der Gedanke des Anwaltszwangs (der übrigens nach § 78 Abs. 2 ZPO. für das Verfahren im Vergleichstermin vor dem ersuchten Richter nicht galt) der Übernahme vertraglicher Bindungen durch die Partei selbst über ihr Verhalten zum und im Prozeß entgegensteht.

Hat der Beklagte sich im Vergleich zur Zurücknahme der Klage geschäftsfähig und ohne Willensmangel verpflichtet, so hat der Berufungsrichter (wenn der Vergleich nicht sonst ungültig ist) mit Recht den Einwand gelten lassen, daß die Übernahme jener Verpflichtung der Fortführung des Berufungsverfahrens entgegenstehe und die Berufung unzulässig mache. Für den Fall der Vereinbarung der Klagezurücknahme hat das Reichsgericht im Urteil RGZ. Bd. 102 S. 217 zutreffend dargelegt, daß es nicht angängig sei, das durch den Vergleich begründete Vertragsrecht auf Zurücknahme der Klage zu seiner Durchsetzung auf den Weg eines neuen Rechtsstreits zu verweisen, und die Folgerung gezogen, daß die dennoch aufrechterhaltene Klage wie eine unvorschriftsmäßig angebrachte abzuweisen sei.

Für die Verpflichtung zur Zurücknahme der Berufung muß Entsprechendes gelten (RGU. vom 23. Februar 1923 VII 141/22). Der gebotene Ausdruck für die Verfassung des Prozeßrechts im

Berufungsverfahren ist die Verwerfung der Berufung als unzulässig. Dagegen kann nicht eingewendet werden, daß die Berufung zunächst zulässig gewesen sei; denn auch in anderen Fällen (Vorhandensein der Revisions- und der Berufungssumme) ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß die anfänglich zulässige Berufung unzulässig werden kann (RGZ. Bd. 107 S. 53 und die dort angezogene Rechtsprechung). Über den Erfolg der Revision entscheidet deshalb die Stellungnahme zur Gültigkeit des Vergleichs vom 16. März 1928.

Aus diesem Gesichtspunkt muß die Revision durchgreifen. Mit Unrecht beruft sich der Vorderrichter auf das Urteil RGZ. Bd. 105 S. 353 für seine Annahme, daß Vergleiche zulässig seien, durch die sich jemand nach dem Erlaß des erstinstanzlichen Urteils — auch eines auf Scheidung lautenden — zum Verzicht auf die Berufung oder zur Zurücknahme der Berufung verpflichtet. Diese Entscheidung und die darin angeführten weiteren Entscheidungen, insbesondere Bd. 59 S. 346 und Bd. 104 S. 133, betreffen die verfahrensrechtliche Wirksamkeit des einseitigen Verzichts auf Rechtsmittel nach § 514 ZPO. gegenüber den besonderen Verfahrensvorschriften des Eheprozesses, namentlich § 617 ZPO. Sie lassen aber ausdrücklich unberührt die Fragen der materiellrechtlichen Wirksamkeit von Vereinbarungen dahin, daß ein Berufungsverzicht oder eine Berufungszurücknahme erfolgen soll.

Für den Streitfall stellt der Berufungsrichter fest: soweit irgend abzusehen, sei der Vergleich nicht geschlossen, um die Ehescheidung der Parteien in gesetzwidriger Weise zu erleichtern, sondern um die Weiterführung eines für beide Parteien unangenehmen Scheidungsprozesses zu vermeiden und um dem Beklagten einen Unterhaltsanspruch zu gewähren, den er in dem wahrscheinlichen Fall seines Unterliegens nicht hätte. Die Berufung des Beklagten wird danach nicht als aussichtslos, ihr Mißerfolg nur als wahrscheinlich, nicht als sicher oder nahezu sicher hingestellt. Das steht im Einklang mit dem Inhalt des zur Zeit des Urteils noch nicht erledigten Beweisbeschlusses, der außer den Behauptungen über die Zumutungs- und die Mitschuldfrage die Vernehmung von Zeugen auch darüber anordnet, ob die Klägerin ihren Mann nach der Trennung wieder in ihr Haus aufnehmen und die Scheidungsklage gar nicht anhängig machen wollte, und ob sie nur auf Veranlassung ihrer Tochter von einer Veröhnung mit dem Beklagten Abstand genommen habe. Deshalb war nach der

Auffassung des Berufungsrichters die Wirkung des Vergleichs unbedenklich eine Erleichterung der Scheidung.

Wenn trotzdem der Berufungsrichter feststellt, daß der Vergleich, soweit ersichtlich, nicht geschlossen sei, um die Scheidung zu erleichtern, so bindet diese tatsächliche Feststellung über die von den Parteien verfolgten Zwecke das Revisionsgericht ohne Rücksicht auf die aus der Sachlage sich ergebenden Zweifel.

Indes wird folgendes Bedenken nicht beseitigt: Der Berufungsrichter hat als allein entscheidenden Gesichtspunkt das Vorliegen eines gegen die guten Sitten verstoßenden Zweckes angesehen. Er hat außer acht gelassen, daß für die Frage, ob Verträge über das Verhalten zum Scheidungsstreit nützlich sind, einen wesentlichen Punkt auch das gegenständliche Bedenken dagegen bildet, den Bestand der Ehe von der Privatverfügung der Ehegatten abhängig zu machen. Das Urteil RGZ. Bd. 118 S. 171 sagt zutreffend, daß Abmachungen der Ehegatten, die der Erleichterung der Scheidung dienen, jedenfalls auch unter § 134 BGB. fallen, weil der Grundsatz des Ehe schutzes auch gegenüber dem Willen der Ehegatten in den Vorschriften des Eheverfahrens, insbesondere in §§ 617 bis 622 ZPO. zum Ausdruck kommt. Zur Anwendung des § 134 BGB. ist aber keinesfalls zu fordern, daß die Parteien die Verletzung des Gesetzes gerade bezwecken.