

49. 1. Kann im Falle der vorbeugenden Unterlassungsklage nach dem Hilfsantrage des Klägers erkannt werden, wenn dieser infolge einer vom Beklagten abgegebenen Erklärung in erster Linie die Hauptsache für erledigt erklärt und eine Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits verlangt und nur hilfsweise den Hauptantrag stellt, während der Beklagte die Hauptsache nicht für erledigt hält und bei dem Antrag auf Abweisung der Klage verbleibt?

2. Ist die Verletzung des § 308 ZPO. in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu beachten?

3. Muß der Ehemann, der sich durch einen gegen seine Ehefrau gerichteten Vorwurf in seiner Ehre verletzt fühlt, sich den Einwand entgegenhalten lassen, daß seine Ehefrau bei dem be-

anstandenen Vorgang sich noch verwerflicher verhalten habe als der Beklagte?

StGB. § 823 Abs. 2. StPD. §§ 295, 308.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 2. September 1937 i. S. L. (Wekl.) w. R. (Rl.). VI 82/37.

I. Landgericht Zweibrücken.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 24. September 1935 geriet die Ehefrau des Klägers, die sich auf Besuch bei ihren Eltern aufhielt, mit der Ehefrau des Beklagten in Streit. Am Nachmittag desselben Tages kam es zu einer Auseinandersetzung zwischen ihrem Vater und dem Beklagten, in deren Verlauf dieser äußerte, daß die Ehefrau des Klägers einen Mann durch den Laden in ihr Zimmer habe einsteigen lassen. Der Beklagte soll hinzugefügt haben: „Und der Kleine, der da herumläuft, der weiß auch nicht, wer sein Vater ist“. Wegen dieser Äußerungen des Beklagten erhob der Kläger zunächst Privatklage. Das Verfahren wurde jedoch am 8. Mai 1936 auf Grund des § 2 Nr. 2 des Gesetzes über die Gewährung von Straffreiheit vom 23. April 1936 (RGBl. I S. 378) eingestellt. Die Kosten des Verfahrens wurden niedergeschlagen; dem jetzigen Beklagten wurde jedoch die Erstattung der dem Kläger erwachsenen notwendigen Auslagen mit der Begründung auferlegt, die hier in Betracht kommenden Äußerungen seien trotz der vorangegangenen gegenseitigen Beschimpfungen zwischen der Ehefrau des Privatklägers und deren Angehörigen einerseits, den Angehörigen des Beschuldigten andererseits so schwerer Natur, daß sie unentschuldigbar seien und nicht mit den übrigen beiderseitigen Ehrenfränkungen auf eine Stufe gestellt werden könnten; ferner wäre voraussichtlich eine Verurteilung ohne Anwendung des § 199 StGB. erfolgt.

Anfang Mai 1936 erhob der Kläger die jetzige Klage: Der Beklagte solle es unterlassen, die Behauptung aufzustellen, die Ehefrau des Klägers habe vor ihrer Ehe oder noch ein halbes Jahr nach ihrer Verheiratung einen Mann durch den Laden in ihr Zimmer eingelassen; das Kind des Klägers wisse nicht, wer sein Vater sei. Das Landgericht wies die Klage ab. In der Berufungsinstanz ließ der Kläger den letzten Teil seines Antrags fort und änderte den ersten Teil dahin, daß der Beklagte es unterlassen solle, zu behaupten,

die Ehefrau des Klägers habe vor ihrer Ehe einen Mann durch den Laden in ihr Zimmer eingelassen. In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gab der Beklagte durch seinen Prozeßbevollmächtigten die Erklärung ab, daß er diese Behauptung nicht aufrechterhalte, daß er aber die Behauptung, die Ehefrau des Klägers habe vor ihrer Ehe zu einem gewissen S. Beziehungen unterhalten, voll und ganz aufrechterhalte. Der Kläger beantragte hierauf, die Hauptsache für erledigt zu erklären und dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits zur Last zu legen; hilfsweise stellte er den letzten, oben wiedergegebenen Sachantrag. Der Beklagte bestritt, daß der Rechtsstreit durch seine Erklärung erledigt sei, und beantragte Zurückweisung der Berufung des Klägers. Das Berufungsgericht hob das Urteil des Landgerichts auf und erkannte nach dem Hilfsantrage des Klägers. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

1. Die Klage ist als vorbeugende Unterlassungsklage erhoben; der Kläger machte geltend, daß der Beklagte gegen die Ehefrau des Klägers einen Vorwurf erhoben habe, der ihre Ehre verlege, und daß eine Wiederholung dieses Vorwurfs zu erwarten sei. Das Berufungsgericht sieht durch den Vorwurf, durch den der gute Ruf der Ehefrau geschädigt sein würde, zugleich die Ehre des Klägers selbst als verletzt an. Daß in solchem Falle auch die Ehre des Ehemanns selbst berührt wird, hat der 3. Strafsenat des Reichsgerichts in der Entscheidung RGSt. Bd. 70 S. 94 angenommen. Dem tritt der erkennende Senat bei. Der Kläger ist danach in seiner Person zur Erhebung der vorliegenden Klage befugt.

2. Die in der Rechtsprechung anerkannte vorbeugende Unterlassungsklage setzt einen gegenständlich widerrechtlichen Eingriff in das geschützte Rechtsgut und für die Zukunft die Besorgnis eines weiteren Eingriffs voraus. Die Ehre ist ein Rechtsgut, das neben § 824 und § 826 BGB. durch § 823 Abs. 2 das. in Verbindung mit den Vorschriften des Strafgesetzbuchs geschützt ist (RGZ. Bd. 140 S. 395, Bd. 142 S. 122). Die Verletzung der Ehre kann deshalb auch Gegenstand einer vorbeugenden Unterlassungsklage sein. Die Eigenart dieser von der Rechtsprechung in Ausweitung des insbesondere in § 1004 BGB. ausgedrückten Rechtsgedankens ausgebildeten Rechtseinrichtung ist, daß die Wirkung der Rechtsver-

legung, die durch sie bekämpft werden soll, gerade für die Zukunft erwartet werden muß; sonst kann von einer Unterlassung, die sich eben begrifflich nur auf die Zukunft erstrecken kann, nicht gesprochen werden. Tritt im Laufe des Rechtsstreits der Zustand ein, daß die Gefahr der Wiederholung nicht mehr besteht, so ist die Klage, mag sie früher begründet gewesen sein, jedenfalls unbegründet geworden. Unter diesem Gesichtspunkte sind die Prozeßerklärungen zu prüfen, die von den Parteien im letzten Verhandlungstermin vor dem Berufungsgericht abgegeben worden sind. In deren Auslegung ist das Revisionsgericht nach feststehender Rechtsprechung (RGZ. Bd. 124 S. 185) nicht an die Auslegung des Berufungsgerichts gebunden; der erkennende Senat hat diese Erklärungen vielmehr selbständig zu würdigen. Danach ergibt sich folgendes:

Der Beklagte hat die Erklärung abgegeben, daß er die Behauptung, deren Unterlassung der Kläger verlangt hatte, nicht mehr aufrechterhalte; er blieb aber bei der Behauptung, daß die Ehefrau vor ihrer Ehe zu einem mit Namen bezeichneten Manne Beziehungen unterhalten habe. Der Kläger änderte nunmehr seinen Antrag nicht etwa dahin, daß er die Unterlassung einer solchen Behauptung verlange; sondern er erklärte die Hauptsache für erledigt und verlangte nur ein Urteil über die Kosten des Rechtsstreits. Nur hilfsweise verblieb er bei seinem früheren Antrage. Das Berufungsgericht ist der Meinung, daß trotz dieser Erklärung die Hauptsache nicht erledigt sei, und fügt hinzu, daß auch der Beklagte diese Auffassung teile. Es überging den Hauptantrag des Klägers und erkannte nach dem Hilfsantrag über den Unterlassungsanspruch. Die Erklärung des Klägers war eindeutig; er stellte sich auf den Standpunkt, daß er auf Grund der Erklärung des Beklagten den Klagenanspruch nicht mehr weiter verfolgen wolle, offenbar deshalb, weil der Beklagte diese Behauptung nicht mehr wiederholen wollte, obgleich er bei einer anderen Behauptung verblieb. Das Berufungsgericht nahm an, daß die Behauptung in der Zusatzerklärung — sie bezog sich offensichtlich auf das Zusammensein der Ehefrau des Klägers mit S. in einem Schuppen — mit der den Gegenstand des Klagenanspruchs bildenden Behauptung nicht „wesensgleich“ sei. Von diesem Standpunkt aus würde es auffällig sein, daß das Berufungsgericht auf die Unterlassung einer Behauptung zu Gunsten des Klägers erkannt hat, für welche dieser keine Entscheidung mehr wünschte; denn beim Mangel

der „Wesensgleichheit“ konnte eine Behauptung mit einem grundsätzlich anderen Inhalt für den Klagenanspruch nicht die Rolle spielen, die das Berufungsgericht ihr an anderer Stelle zuweist. Es kommt aber darauf nicht an. Denn der Kläger wollte in erster Linie keine Entscheidung mehr über die Behauptung, die bisher den Gegenstand des Rechtsstreits gebildet hatte; der Beweggrund hierfür war die Auffassung, daß der Rechtsstreit durch die Erklärung des Beklagten erledigt sei. Wenn das Berufungsgericht entgegen diesem Antrag über die Unterlassung der bisherigen Behauptung zu Gunsten des Klägers entschieden hat, so hat es ihm etwas zugesprochen, was er nicht beantragt hatte. Damit ist § 308 ZPO. verletzt. Anscheinend legt das Berufungsgericht Gewicht darauf, daß der Beklagte nicht damit einverstanden war, daß der Rechtsstreit für erledigt erklärt werde. Aber eine solche Erklärung konnte nur für die Frage bedeutsam sein, ob die Klage abzuweisen sei, etwa weil sie von vornherein unbegründet war oder sich in Wirklichkeit nicht erledigt hat; sie konnte nicht entgegen dieser Erklärung und entgegen dem Antrag des Klägers die Wirkung haben, daß dem Klagenantrage zu Gunsten des Klägers entsprochen wurde.

Die Revision hat eine Klage aus § 308 ZPO. nicht erhoben. Das ist aber unerheblich. Die Zivilprozessordnung schreibt in § 554 Abs. 3 Nr. 2b vor: Soweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, muß die Revisionsbegründung die Bezeichnung der Tatsachen enthalten, die den Mangel ergeben. Die Vorschrift bezieht sich nicht auf Verfahrensmängel, die von Amts wegen zu beachten sind (vgl. für den Fall der Sprungrevision RGZ. Bd. 154 S. 147). Im vorliegenden Falle kommen Tatsachen, welche das Verfahren betreffen und deren Mitteilung es nach dem Gesetz zur Umgrenzung des Rahmens des Revisionsverfahrens bedarf, nicht in Betracht. Eine Verletzung des in § 308 ZPO. aufgestellten Grundsatzes verstößt vielmehr gegen das materielle Prozessrecht. Die in RGZ. Bd. 110 S. 150 (151) abgedruckte Entscheidung nimmt mit Recht an, daß auf diesen Mangel nicht im Sinne des § 295 ZPO. verzichtet werden könne. Diese Folgerung ist dort sogar auf einen Fall bezogen, wo im ersten Rechtszug über den Antrag des Klägers hinausgegangen war und der Antrag des Klägers im Berufungsverfahren sich auf Zurückweisung der Berufung des Gegners beschränkt hatte. Das Verfahren des Berufungsgerichts verstößt aber auch gegen das sachliche Recht; denn die Erklärung des Beklagten,

daß er die frühere Behauptung nicht aufrechterhalte, ist vom Kläger, wie sich aus seinem daraufhin gestellten Antrag ergibt, so aufgefaßt worden, daß eine Wiederholungsgefahr insoweit nicht mehr vorliege. Insoweit stimmen außerdem die Erklärungen der Parteien überein, und das Berufungsgericht konnte dann nicht das Gegenteil feststellen.

3. Hiernach konnte sich nur fragen, ob der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt war, was der Kläger mit seinem Hauptantrag festgestellt sehen wollte, oder ob dem Antrag des Beklagten zu entsprechen sei, der auf Abweisung der Klage ging. Das wird zunächst das Berufungsgericht zu prüfen haben. Dabei wird es sich darum handeln, welche Tragweite der Erklärung des Beklagten beizumessen ist, insbesondere ob die Erledigung durch seine Prozeßklärung nunmehr eingetreten war oder ob er mit seiner Zusatzklärung zum Ausdruck bringen wollte, daß er seiner den Gegenstand der Klage bildenden Behauptung nur eine andere Form gebe, und ob dann, falls die Auffassung des Beklagten berechtigt war, die Klage abzuweisen gewesen wäre.

4. Eine sachliche Prüfung der Berechtigung zur Klage ist daher nicht zu umgehen, sei es, daß diese unbegründet war, sei es, daß infolge der Erledigung des Rechtsstreits in dessen Verlauf nur über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden war.

5. Der Beklagte leugnet das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage. In der früheren Rechtsprechung, insbesondere auch des erkennenden Senats, ist das Rechtsschutzbedürfnis für die vorbeugende Unterlassungsklage regelmäßig dann verneint worden, wenn die zu unterlassende Handlung mit öffentlicher Strafe bedroht war; auf dem Gebiet des Ehrenschatzes wurde der Weg der Privatklage als der regelmäßig gegebene bezeichnet, die Unterlassungsklage nur aus besonderen Gründen für zulässig erachtet. Diese Rechtsprechung hat der II. Zivilsenat in dem Urteil RGZ. Bd. 116 S. 151 verlassen; er nahm an, daß ein Bedürfnis für die Unterlassungsklage in Fällen, wo die Handlung mit Strafe bedroht sei, nicht allgemein geleugnet werden könne. Der erkennende Senat hat sich dieser Auffassung in dem Urteil vom 24. Mai 1937 VI 379/36 (RGZ. Bd. 155 S. 92) angeschlossen und ausgeführt, der Verletzte dürfe in der Regel nicht genötigt werden, die kriminelle Bestrafung des Täters herbeizuführen. Hiervon geht der Senat auch jetzt aus. Es handelt sich im vorliegenden Falle um eine Ehrverletzung, die der Beklagte der

Ehefrau des Klägers und damit diesem selbst zugefügt haben soll. An sich ist damit, falls eine Wiederholungsgefahr besteht, der Unlaß zur vorbeugenden Unterlassungsklage gegeben. Durch das Straffreiheitsgesetz vom 23. April 1936 ist hierin keine Änderung in bezug auf Vorgänge, die sich vor seinem Inkrafttreten abgespielt haben, eingetreten. Es ist insbesondere kein Anhalt dafür gegeben, daß dieses Gesetz über die von ihm angeordnete Straffreiheit hinaus eine Rechtsbefriedigung in dem Sinne einführen wollte, daß eine anderweitige Rechtsverfolgung auf diesem Gebiet nach Lage des Einzelfalls nicht mehr zulässig sein solle. Das Berufungsgericht wird aber — davon abgesehen — das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses, das stets nur nach sorgfältiger Würdigung der Umstände des Einzelfalls festgestellt werden kann, insbesondere nach folgender Richtung einer Prüfung zu unterziehen haben:

Das Berufungsgericht unterstellt, daß die „Gegenseite“ — gemeint ist wohl die Ehefrau des Klägers — und ihre Mutter sich viel gemeiner benommen und üblere Vorwürfe gemacht hätten als der Beklagte; es meint aber, das sei unerheblich, da der Kläger ein selbständiges Recht verfolge und der Beklagte nicht behaupten könne, daß etwa der Kläger ihn beschimpft habe. Das ist rechtlich verfehlt. Wenn der Kläger auch selbst in seiner Ehre durch den gegen seine Ehefrau gerichteten Vorwurf berührt wird, so ist das doch nur deshalb der Fall, weil die Ehre seiner Ehefrau verletzt ist. Begriffsnotwendig setzt also die Verletzung seines Rechtsguts die Verletzung des Rechtsguts seiner Ehefrau voraus. Alles das, was mit den Umständen zusammenhängt, unter denen seine Ehefrau beleidigt worden ist, hängt mit seiner Rechtsstellung zusammen, und er muß es gegen sich gelten lassen. Dann wird es sich aber fragen, ob die Auffassung der Beteiligten über die Ehrverletzung, wenn diese gegenseitig ist, die Bejahung eines Rechtsschutzbedürfnisses erfordert, zu dessen Befriedigung die von der Rechtsprechung zur Ausfüllung einer Lücke für dringende Fälle entwickelte Einrichtung der Unterlassungsklage geboten ist . . . (Es folgen Ausführungen über die Wesensgleichheit der erörterten Äußerungen des Beklagten).