

23. Ist in Ehefachen ein Vergleich mit der Wirkung möglich, daß die Rechtshängigkeit beseitigt und ein bereits ergangenes Scheidungs-  
urteil hinfällig wird?

RPD. § 118a Abs. 3, §§ 271, 794 Abs. 1 Nr. 1.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 10. März 1938 i. S. Ehemann K. (Bekl.)  
w. Ehefrau K. (Kl.). IV B 6/38.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Frage ist verneint worden aus folgenden, den Sachverhalt  
und die Entscheidung ergebenden

Gründen:

Das Landgericht hat die Ehe der Parteien aus Alleinschuld  
des Beklagten geschieden. Gegen dieses den Parteien am 12. Oktober  
1937 von Amts wegen zugestellte Urteil hat zunächst die Klägerin  
Berufung eingelegt und in der Begründungsschrift den Antrag an-  
gekündigt, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage  
für erledigt zu erklären, weil sich die Parteien ausgesöhnt hätten.  
Über die Berufung der Klägerin ist bisher keine Entscheidung ergangen.  
Beide Parteien haben dann um Bewilligung des Armenrechts für  
das Berufungsverfahren gebeten. Der Beklagte hat in seinem Armen-

rechtsgefuch ebenfalls erklärt, daß die Parteien sich ausgeföhnt hätten und daß er zur Beseitigung des Scheidungsurteils Berufung einlegen wolle. Auf Ersuchen des Oberlandesgerichts sind die Parteien vor das Amtsgericht ihres Wohnortes vorgeladen worden und haben dort die Erklärung abgegeben, daß sie sich versöhnt hätten; die Klägerin hat außerdem die Klage zurückgenommen. Über die Kosten haben sie vereinbart, daß die Gerichtskosten geteilt, die außergerichtlichen gegeneinander aufgehoben werden sollten. Das Oberlandesgericht hat darauf die Armenrechtsgefuche beider Parteien zurückgewiesen, weil die Klägerin nach erfolgter Versöhnung die Klage im Armenrechtsverfahren in zulässiger Weise (§ 118a Abs. 3 ZPO.) zurückgenommen und der Rechtsstreit hierdurch seine Erledigung gefunden habe. Nunmehr hat auch der Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Hauptsache für erledigt zu erklären. Das Oberlandesgericht hat seine Berufung als unzulässig verworfen, aber die sofortige Beschwerde gegen diesen Beschluß zugelassen. Indem es sich den Ausführungen von Scherling *DFuztjz* 1937 S. 1382 flg., 1842 flg. anschließt, nimmt es an, daß durch den im Armenrechtsverfahren geschlossenen Vergleich nicht nur dieses Verfahren, sondern auch der Rechtsstreit beendet worden sei. Das ergebe sich aus dem Sinn und Zweck des § 118a ZPO., der den Parteien die Möglichkeit einer Einigung über den streitigen Anspruch einräume. Ein solcher Vergleich stehe nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. einem Prozeßvergleich gleichwertig zur Seite. Für das Verfahren nach § 118a ZPO. bestehe hier kein Anwaltszwang, da es vor dem ersuchten Richter stattgefunden habe. Dieses Verfahren finde auch zur Beendigung von Eheprozessen Anwendung, wie sich schon daraus ergebe, daß die nach der Novelle vom 13. Februar 1924 bestehende Beschränkung auf vermögensrechtliche Ansprüche durch die Novelle vom 27. Oktober 1933 beseitigt worden sei. Die Bestimmungen über das Verfahren in Ehesachen stünden einer Einigung der Parteien über den Scheidungsanspruch zwecks Aufrechterhaltung der Ehe nicht entgegen. Da dem Vergleiche nach § 118a Abs. 3 ZPO. prozeßbeendigende Wirkung zukomme, habe das Verfahren seine Erledigung gefunden. Durch die im Vergleich noch überdies erklärte Klagrücknahme sei gemäß § 271 Abs. 3 ZPO. der Rechtsstreit in der Weise beendet worden, daß er als nicht anhängig geworden anzusehen sei. Damit sei die Entscheidung des Landgerichts

außer Kraft getreten. Die Rücknahmeerklärung sei nicht auf die mündliche Verhandlung vor dem Prozeßgericht beschränkt, sondern könne ebenso vor dem ersuchten Richter in einem Beweis- oder Sühnetermin erfolgen. Dann sei es aber der Klägerin auch möglich gewesen, im Verfahren nach § 118a ZPO. vor dem ersuchten Richter ohne Zuziehung von Anwälten die Rücknahmeerklärung im Einverständnisse des Beklagten abzugeben. Da mithin keine beschwerdefähige Entscheidung mehr vorhanden sei, bleibe für eine Berufungseinlegung kein Raum.

Die hiergegen in der rechten Form und Frist eingelegte sofortige Beschwerde des Beklagten ist auch sachlich begründet.

Es bedarf keiner näheren Ausführung, daß der Beklagte durch das Urteil des Landgerichts an sich beschwert und daß seine Beschwerde auch nicht durch die nach der Zustellung dieses Urteils erfolgte Ausöhnung mit der Klägerin weggefallen ist. Fraglich kann nur sein, ob durch die von den Parteien vor dem ersuchten Richter abgegebenen Erklärungen der Rechtsstreit mit der Wirkung beendet worden ist, daß damit auch der Scheidungsauspruch des landgerichtlichen Urteils ohne weiteres hinfällig wurde. Daß ein Vergleich im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. den Rechtsstreit beendet, ist unbestritten. Es unterliegt auch keinen Bedenken, mit Gaedele JW. 1935 S. 2866 anzunehmen, daß dieselbe Wirkung einem im Armenrechtsverfahren gemäß § 118a Abs. 3 ZPO. zu richterlichem Protokoll genommenen Vergleich zuzummt, wenn er im Lauf eines bereits schwebenden Rechtsstreits abgeschlossen wird.

Voraussetzung hierfür ist aber, daß die Parteien in der Lage sind, sich „über den streitigen Anspruch“ zu einigen. Das ist in Ehesachen nicht der Fall, da den Ehegatten die Verfügung über den Bestand der Ehe entzogen ist (vgl. Gaupp-Stein-Jonas ZPO. § 794 Bem. II, 1 Abs. 3 bei R. 17). Der obsiegende Scheidungskläger ist daher, wie in der Entscheidung WarnRspr. 1916 Nr. 143 (vgl. auch JW. 1913 S. 1047 Nr. 17) ausgeführt, auch nicht in der Lage, die aus dem bereits ergangenen Scheidungsurteil erlangten Rechte wieder aufzugeben. Er muß vielmehr, um die Urteilswirkungen zu beseitigen, von dem gegen das Urteil gegebenen Rechtsmittel Gebrauch machen, im Rechtsmittelverfahren die Klage zurücknehmen und eine die Aufhebung des Scheidungsurteils aussprechende Entscheidung des Rechtsmittelgerichts herbeiführen. Diese hat allerdings mit Rück-

sicht darauf, daß bereits die Klagrücknahme die Rechtshängigkeit und damit den Rechtsstreit beendet hat, nur noch feststellende Bedeutung, ist aber in Ehesachen geboten, damit jeder mögliche Zweifel an dem Fortbestande der Ehe beseitigt wird (Warnspr. 1930 Nr. 80; Urteil des vormal. IX. Zivilsenats vom 29. Oktober 1930 IX 272/30; Gaupp-Stein-Jonas § 271 Bem. II, 2 bei R. 21).

Die Schlußfolgerungen des Berufungsgerichts daraus, daß die in § 118a ZPO. in der Fassung der Novelle vom 13. Februar 1924 früher ausgesprochene Beschränkung auf vermögensrechtliche Ansprüche durch die Novelle vom 27. Oktober 1933 beseitigt worden ist, gehen fehl. Wenn nach der jetzigen Fassung des § 118a Abs. 3 ZPO. nunmehr auch in Streitigkeiten über nichtvermögensrechtliche Ansprüche ein Vergleich im Armenrechtsverfahren geschlossen werden kann, so kommen doch hierfür nur solche nichtvermögensrechtliche Ansprüche in Betracht, über die die Parteien zu verfügen in der Lage sind (über derartige Ansprüche vgl. Gaupp-Stein-Jonas § 1 Bem. II, 1 Abs. 2 bei R. 11 flg.). Ausgeschlossen ist die Annahme, daß der Gesetzgeber durch die Neufassung des § 118a Abs. 3 ZPO. den Ehegatten das ihnen bisher verweigerte Recht hätte geben wollen, über den streitigen Scheidungsanspruch einen Vergleich zu schließen. Die Einigung, von der in § 118a Abs. 3 ZPO. die Rede ist, kann in Ehescheidungssachen nach den zutreffenden Ausführungen von Gaedeker JW. 1937 S. 1935, 2021, 2753 flg. nur darin bestehen, daß die Ehegatten sich ausöhnen oder daß der scheidungsberichtigte Ehegatte auf seinen Scheidungsanspruch verzichtet. Eine solche Einigung vermag aber weder die Rechtshängigkeit noch die Wirkungen eines bereits ergangenen Scheidungsurteils zu beseitigen. Der gegenteiligen Auffassung, die dem angefochtenen Beschluß sowie dem in JW. 1936 S. 3326 Nr. 29 abgedruckten Beschluß des Oberlandesgerichts Frankfurt zugrunde liegt, kann nicht gefolgt werden.

Kann mithin in Ehesachen ein Vergleich im Sinne der § 794 Abs. 1 Nr. 1, § 118a Abs. 3 ZPO. nicht wirksam geschlossen werden, so entfällt damit auch die Grundlage für die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Klägerin im Rahmen des Vergleichs die Klage ohne Mitwirkung ihres Prozeßbevollmächtigten habe zurücknehmen können. Selbst wenn aber eine wirksame Klagrücknahme vorläge, wäre doch dem Beklagten das Recht verblieben, die förmliche Aufhebung des

---

landgerichtlichen Scheidungsurteils zu verlangen (Warnspr. 1930 Nr. 80). Seine Berufung, gegen deren Zulässigkeit im übrigen keine Bedenken bestehen, konnte daher vom Berufungsgericht nicht aus dem Grunde als unzulässig verworfen werden, daß keine beschwerdefähige Entscheidung mehr vorhanden sei.