

31. Steht dem Beklagten der Arglisteinwand zu, wenn der Kläger sich zur Klagerücknahme vertraglich verpflichtet hat, den Rechtsstreit aber trotzdem fortsetzt? Wie ist in solchem Fall über die Klage zu entscheiden?

33D. § 271.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 6. Februar 1939 i. S. Ehefrau K. (Kl.)
w. Ehemann K. (Bekl.). IV 220/38.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hat im Juli 1937 gegen den Beklagten Scheidungsklage erhoben, die auf beleidigende und lieblose Äußerungen, Vernachlässigung der Unterhaltspflicht und andere Eheverfehlungen des Beklagten gestützt war. Das Landgericht hat durch Urteil vom 11. November 1937 die Ehe aus Verschulden des Beklagten, der im ersten Rechtszug durch keinen Anwalt vertreten war, geschieden. Das Scheidungsurteil ist den Parteien am 26. November 1937 zugestellt worden. Die Klägerin hat am 22. Dezember 1937 gegen das landgerichtliche Urteil Berufung eingelegt und am gleichen Tage beim Berufungsgericht die Bitte gestellt, das Verfahren von Amts wegen auszusetzen, mit der Begründung, daß eine Ausöhnung zwischen den Parteien nicht ausgeschlossen sei, daß diese Ausöhnung zur Zurücknahme der Scheidungsklage führen würde, daß aber im Augenblick noch nicht feststehe, ob diese Zurücknahme tatsächlich stattfinden werde. Das Berufungsgericht hat nach Anhörung des Beklagten beschlossen, das Verfahren auf 6 Monate auszusetzen. Da die Klägerin keine Anstalten traf, ihre Scheidungsklage zurückzunehmen, hat der Beklagte am 30. Juni 1938 Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrag, die Klage abzuweisen und die Klägerin zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verurteilen. Zur Begründung hat er vorgetragen, die Parteien hätten im Dezember 1937 eine Vereinbarung getroffen, durch welche die Klägerin sich verpflichtet habe, die Scheidungsklage nach Ausöhnung zurückzunehmen. Es sei dann auch zu einer völligen Ausöhnung der Parteien gekommen; sie hätten Ende Dezember 1937 den ehelichen Verkehr wieder aufgenommen und bis Ende April 1938 fortgesetzt. Die Klägerin hat beantragt, die Anschlußberufung des Beklagten zurückzuweisen, und hat ausgeführt, sie habe die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil nur eingelegt, um den Versuch einer Ausöhnung zu machen; die Ausöhnung sei aber gescheitert. Mit Schriftsatz vom 27. Juli 1938, dem Beklagten zugestellt am 29. Juli 1938, hat die Klägerin dann die von ihr eingelegte Berufung gegen das Scheidungsurteil zurückgenommen. Der Beklagte hat der Berufungszurücknahme widersprochen und hat im Verhandlungstermin vor dem Berufungsgericht am 2. September 1938 hilfsweise den weiteren Antrag gestellt, die Scheidungsklage für erledigt durch Zurücknahme zu erklären.

Das Berufungsgericht hat nach Anhörung beider Parteien durch

Urteil vom 14. September 1938 das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage durch Zurücknahme für erledigt erklärt; die Anschlußberufung des Beklagten hat das Berufungsgericht als unzulässig verworfen.

Die Klägerin hat Revision eingelegt mit dem Antrag, das Berufungsurteil „hinsichtlich seiner Entscheidung zur Klage“ aufzuheben und sie (die Klägerin) des Rechtsmittels der Berufung für verlustig zu erklären oder aber ihre Berufung als unzulässig zu verworfen. Der Beklagte hat Anschlußrevision eingelegt mit dem Antrag, das Berufungsurteil aufzuheben, soweit es die Anschlußberufung des Beklagten als unzulässig verworfen hat. Revision und Anschlußrevision führten zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß sich im vorliegenden Fall die Berufungseinlegung der Klägerin als eine Klagerücknahme im Sinne des § 271 ZPO. darstelle. Nachdem im ersten Rechtsgange die Klägerin in vollem Umfang obgeklagt habe, könne ihre Berufung schlechterdings keinen anderen Sinn haben, als den, daß ihre Scheidungsklage zwecks Aufrechterhaltung der Ehe zurückgenommen werde. Damit stimme, so führt das Berufungsgericht weiter aus, auch die im Dezember 1937 zwischen den Parteien getroffene Abrede überein, wonach sie vereinbart hätten, daß sie das landgerichtliche Scheidungsurteil nicht rechtskräftig werden lassen wollten und daß zu diesem Zweck die Klägerin Berufung einlegen solle. Die Klägerin habe sich mit dem Beklagten völlig wieder ausgesöhnt, am Weihnachtsabend 1937 mit ihm wieder ehelich verkehrt und diesen Verkehr in der folgenden Zeit bis April 1938 regelmäßig fortgesetzt. Ihre Berufungseinlegung könne daher nur den Zweck gehabt haben, die Scheidungsklage damit zurückzunehmen und gegenstandslos zu machen. Die Klagerücknahme habe zur Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen sei. Das landgerichtliche Urteil sei damit hinfällig geworden, und für eine weitere richterliche Tätigkeit sei kein Raum. Aus diesem Grunde habe es auch keiner Berufungsbegründung seitens der Klägerin mehr bedurft, und ihre Berufung könne nicht etwa wegen fehlender Begründung als unzulässig verworfen werden. Auch die

spätere Zurücknahme der Berufung seitens der Klägerin sei unbeachtlich; denn diese Zurücknahme habe der im Dezember 1937 getroffenen Abrede der Parteien, daß die Klägerin Berufung zwecks Aufrechterhaltung der Ehe einlegen solle, widersprochen und sei daher unzulässig gewesen.

Die Revision der Klägerin bezeichnet die Auffassung des Berufungsgerichts, die Berufung der Klägerin habe keinen anderen Sinn haben können als den, ihre Scheidungsklage zurückzunehmen, als rechtsirrig. Höchstens könne man sagen, daß die Berufung der Klägerin den Zweck der Klagerücknahme gehabt habe. Aber auch dann wäre, so meint die Revision, die Klage erst zurückgenommen gewesen, wenn die Klägerin die Zurücknahme auch wirklich erklärt hätte. Übrigens habe die Berufungseinlegung der Klägerin auch andere Zwecke verfolgen können, z. B. den Übergang zur Herstellungs-klage oder zur Anfechtungsklage.

Dieser Revisionsangriff ist berechtigt. Die Klägerin erklärt in ihrem am 22. Dezember 1937 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz, daß sie gegen das Urteil des Landgerichts das Rechtsmittel der Berufung einlege, und fügt hinzu, daß Antrag und Gründe vorbehalten bleiben. Die Umdeutung dieser Erklärung dahin, daß damit die Zurücknahme der Scheidungsklage erklärt worden sei, ist rechtlich unmöglich. Die Unmöglichkeit dieser Auslegung tritt um so klarer in die Erscheinung, wenn berücksichtigt wird, daß die Klägerin mit ihrem gleichzeitig beim Berufungsgericht eingereichten Schriftsatz, in welchem sie die Bitte um Aussetzung des Verfahrens stellt, ausdrücklich erklärt hat, daß zwar eine Ausöhnung zwischen den Parteien nicht ausgeschlossen sei, daß aber im Augenblick noch nicht feststehe, ob wirklich die Zurücknahme der Klage erfolgen werde. Die Vereinbarung, welche die Parteien im Dezember 1937 getroffen haben sollen, und ihr angeblihes Verhalten in den darauf folgenden Monaten müssen jedoch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt gewürdigt werden. Eine Vereinbarung zwischen den Parteien eines Rechtsstreits, durch welche die klagende Partei der beklagten die Zurücknahme der Klage verspricht, kann nach der herrschenden Rechtsprechung und der Auffassung im Schrifttum mit verpflichtender Wirkung abgeschlossen werden (RGZ. Bd. 102 S. 217 ffg.). Auch zwischen den Parteien eines Eheprozesses muß die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung grundsätzlich anerkannt werden. Eine derartige

Bereinbarung kann allerdings die Prozeßhandlung der Klagerücknahme, die nur in der im § 271 ZPO. vorgeschriebenen Form erfolgen kann, nicht ersetzen; die Vereinbarung steht einer wirklichen Klagerücknahme nicht gleich und erzeugt nicht die mit einer solchen verbundenen prozeßrechtlichen Wirkungen: Beseitigung der Rechtshängigkeit, kraft Gesetzes eintretende Verpflichtung des Klägers zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits und Befugnis der beklagten Partei zur Verweigerung der Einlassung auf eine erneute Klage vor Kostenersatz (§ 271 Abs. 3 und 4 ZPO.). Die von der klagenden Partei vertragsmäßig übernommene Verpflichtung zur Klagerücknahme berechtigt jedoch den Beklagten zur Erhebung des Einwands der Arglist gegen die dem Versprechen zuwider erfolgende Fortsetzung des Rechtsstreits. Die Geltendmachung dieses Einwands muß dazu führen, daß die der Vereinbarung zuwider fortgesetzte Klage abgewiesen wird, da der Klageangriff in dem anhängigen Prozeß nicht mehr weiter durchgeführt werden kann. Diese Abweisung ist eine Abweisung angebrachtermaßen wie bei mangelhaft erhobener Klage. Sie ist keine Sachabweisung und hindert den Kläger nicht, die Klage von neuem geltendzumachen (RG. a. a. O.).

Aus Vorstehendem ergibt sich zunächst, daß der Ausdruck des Berufungsurteils, insofern es die Klage durch Zurücknahme für erledigt erklärt, der Form nach zu beanstanden ist. Der Ausdruck hätte, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen gegeben waren, auf Abweisung der Klage durch Prozeßurteil lauten müssen.

Um feststellen zu können, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Abweisung der Klage durch Prozeßurteil gegeben sind, reichen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aus. Mit Recht rügt hier die Revision der Klägerin Verletzung der §§ 139, 286 ZPO. Die Klägerin hatte vorgebracht, sie habe sich zur Zurücknahme ihrer Scheidungsklage nur unter der Bedingung einer wirklichen Besserung des Beklagten verpflichtet. Er habe sich aber nicht wirklich gebessert, und daher sei es auch zu keiner endgültigen Ausöhnung der Parteien gekommen. Der Beklagte sei im April 1938 durch seine Schuld 14 Tage lang von der Arbeit ausgeschlossen worden und habe infolgedessen nicht für den Unterhalt seiner Familie sorgen können. In der gleichen Zeit sei es dann zu einem heftigen Streit zwischen den Parteien gekommen;

auch habe die Klägerin jetzt von sonstigen Verfehlungen des Beklagten Kenntnis erhalten, worüber sie aus Rücksicht auf die Familie zunächst nichts Näheres vortragen wolle. Dieses tatsächliche Vortragen der Klägerin durfte das Berufungsgericht nicht schon durch die von ihm getroffene Feststellung als erledigt ansehen, daß die Klägerin am Weihnachtsabend 1937 mit dem Beklagten wieder ehelich verkehrt und diesen Verkehr in der folgenden Zeit bis zu dem neuen heftigen Streit im April 1938 fortgesetzt habe. Es kam für die hier zu entscheidende Frage, ob die Klägerin ihr Versprechen, die Klage zurückzunehmen, gebrochen hat, nicht auf die Feststellung an, daß die Klägerin nach den gesetzlichen Bestimmungen ihr Scheidungsrecht durch Verzeihung verloren haben würde, sondern darauf, ob, wie die Klägerin das behauptet, gemäß Vereinbarung der Parteien die Verpflichtung der Klägerin zur Zurücknahme der Klage an die Bedingung der Besserung des Beklagten, insbesondere der endgültigen Abkehr von seiner verschwenderischen und unregelmäßigen Lebensweise, geknüpft gewesen war, und ob diese vertraglich festgelegte Bedingung dann wirklich eingetreten ist oder nicht. Zur Prüfung dieses zwischen den Parteien streitigen und bisher noch nicht genügend aufgeklärten Sachverhalts war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuberweisen. Dieses wird also zu ermitteln haben, welchen Sinn die Bedingung hatte, unter der die Klägerin die Zurücknahme der Klage versprochen hat, ferner ob der Beklagte diese Bedingung erfüllt und nicht etwa später den Anspruch auf Zurücknahme der Klage durch neue Verfehlungen wieder verschärzt hat. Gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß der Beklagte die von der Klägerin gestellte Bedingung erfüllt hat, so wird es, nach dem oben Gesagten, die Scheidungsklage durch Prozeßurteil abzuweisen haben. Das Berufungsgericht braucht sich, wenn es zu diesem Ergebnis gelangt, bei seiner Entscheidung nicht durch den Umstand beeinflussen zu lassen, daß die Klägerin später, durch Schriftsatz vom 27. Juli 1938, die von ihr eingelegte Berufung zurückgenommen hat. Denn diese Berufungszurücknahme der Klägerin verstieß, wenn festgestellt ist, daß die Klägerin dem Beklagten unter gewissen Bedingungen die Zurücknahme der Scheidungsklage versprochen und der Beklagte diese Bedingungen erfüllt hat, erst recht gegen die von der Klägerin übernommene Vertragspflicht, und es kann daher auch diesem Ver-

halten der Klägerin als einer vorsätzlichen Vertragsverletzung mit der Einrede der Arglist entgegengetreten werden.

2. Das Berufungsgericht hat die vom Beklagten eingelegte Anschlußberufung als unzulässig verworfen. Da die Berufungseinlegung der Klägerin als Klagerücknahmeerklärung ausulegen und der Rechtsstreit damit gegenstandslos geworden sei, werde der Beklagte durch das landgerichtliche Urteil nicht mehr beschwert, und es sei für ihn kein Raum mehr für weitere Sachanträge.

Diese Begründung greift der Beklagte in seiner Anschlußrevision mit Recht an. Die Begründung des Berufungsgerichts ist schon deswegen hinfällig, weil nach dem oben Gesagten die Umdeutung der Berufungseinlegung in eine Klagerücknahmeerklärung unmöglich ist. Die richtige Betrachtung ergibt folgendes: Die Anschlußberufung war nach § 521 ZPO. nicht nur zulässig, sondern sie war auch notwendig, wenn der Beklagte eine Abänderung des gegen ihn ergangenen landgerichtlichen Urteils erstrebte. Die Beseitigung des landgerichtlichen Urteils konnte zwar, da es sich um eine Ehesache handelte, auch von der siegreichen Klägerin betrieben werden, indem sie Berufung einlegte und dann ihre Scheidungsklage zurücknahm. Wenn die Klägerin aber sich darauf beschränkte, Berufung einzulegen, die Klage dann jedoch nicht, wie sie versprochen hatte, zurücknahm, so war die Einlegung der Anschlußberufung — nachdem die Frist zur Einlegung einer selbständigen Berufung verstrichen war — für den Beklagten der einzige Weg, um von sich aus durch Erhebung des Arglisteinwandes die Beseitigung des Scheidungsurteils herbeizuführen. Ob die Anträge, die der Beklagte als Anschlußberufungskläger gestellt hat, von ihm richtig gefaßt waren, ist für die Frage der Zulässigkeit der Anschlußberufung als solcher unerheblich. Das Berufungsgericht wird bei seiner weiteren Verhandlung auf eine richtige Fassung des vom Anschlußberufungskläger zu stellenden Antrages hinzuwirken haben. Der Antrag wird nicht, wie die Revision des Beklagten meint, dahin zu lauten haben, die Klage für erledigt durch Zurücknahme zu erklären, sondern, wie oben dargelegt ist, dahin, die Scheidungsklage durch Prozeßurteil abzuweisen.