

94. Voraussetzungen der Einrede, daß die zur Erneuerung des Rechtsstreites erforderliche Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens noch nicht erfolgt sei. Wird die Einrede dadurch ausgeschlossen, daß der klagenden Partei das Armenrecht bewilligt ist?

IV. Civilsenat. Urtr. v. 28. Oktober 1889 i. S. F. N. (Kl.) w. G. S. u. N. S. (Bekl.) Rep. IV. 188/89.

- I. Landgericht Potsdam.
- II. Kammergericht Berlin.

Der von der Klägerin gegen ihre Brüder angestellten Klage auf Gewährung des notdürftigen Unterhaltes wurde die Einrede entgegen-  
gesetzt, daß die Klägerin bereits früher auf Gewährung des Unter-  
haltes gegen die Beklagten Klage erhoben, diese Klage zurückgenommen  
und den Beklagten die Kosten des früheren Verfahrens noch nicht er-  
stattet habe. Die Klägerin suchte der Einrede durch den Hinweis auf  
das ihr erteilte Armenrecht zu begegnen, behauptete aber auch, daß  
der Beklagte N. S. sie zur Zurücknahme der Klage mit dem Be-  
merken, die Klägerin könne ihnen — den Beklagten —, die ja doch die  
Prozeßkosten zu zahlen hätten, weitere Kosten ersparen, wenn sie die  
Klage zurücknehme, aufgefordert, auch dabei erklärt habe, die Klägerin  
würde es besser haben, wenn sie die Klage zurücknehme, als wenn  
das Gericht entschiede, und daß diese Erklärung von N. S. gleich-  
zeitig im Auftrage des G. S. abgegeben, aber auch von G. S. später  
genehmigt worden sei. Das Landgericht erklärte die Einrede für be-  
gründet. Das Berufungsgericht machte die Entscheidung über die  
Einrede von Eiden der Beklagten über die behauptete Erklärung des  
N. S. und die behauptete Beauftragung des N. S. durch G. S. ab-  
hängig, erachtete aber die spätere Genehmigung der Erklärung des  
N. S. durch G. S. für unerheblich. Auf die Revision der Klägerin  
wurde das Berufungsurteil insoweit, als die Klägerin im Falle der  
Eidesleistung mit der Klage dem G. S. gegenüber abgewiesen worden

war, aufgehoben und die Sache zu andernweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

„Der §. 247 Nr. 5 C.P.D. gewährt dem Beklagten Schutz gegen das wiederholte Prozessieren einer Partei, welche gegen ihn klagt, die Klage zurücknimmt und dann von neuem klagt; eine solche Partei soll, wenn der Beklagte seine Einrede begründet, daß ihm von jener noch nicht die ihm durch die zurückgenommene Klage erwachsenen Kosten erstattet seien, nicht unbedingt zur Fortsetzung des neuen Prozesses befugt sein, der Beklagte soll vielmehr die Einlassung verweigern können, bis die Kostenerstattung erfolgt ist. Das Gesetz sieht nämlich ein solches vorstehend beschriebenes Benehmen der klagenden Partei als den Beklagten fränkend an und giebt ihm, um derartige Verationen möglichst zu erschweren, die genannte, den Fortgang des neuen Prozesses nur bedingt zulassende Einrede. Soll dieser Zweck des Gesetzes erreicht werden, so kann es keinen Unterschied machen, ob die klagende Partei wohlhabend oder arm ist; anderenfalls würden die Beklagten gegen die zu befürchtenden Verationen armer Parteien nicht gesichert sein, ein Erfolg, der umsoweniger beabsichtigt sein kann, als der §. 108 C.P.D. das Armenrecht für einflußlos auf die Verpflichtung zur Erstattung der dem Gegner erwachsenden Kosten erklärt. Mit Recht hat daher der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit der Mehrzahl der Kommentatoren der Civilprozeßordnung und mit der Abhandlung von Sprenger im (civilistischen Archiv Bd. 71 S. 414 flg.) und von Meißel (in Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 62) den §. 247 Nr. 5 in Verbindung mit §. 243 Abs. 4 C.P.D. dahin ausgelegt, daß weder das Armenrecht, noch auch die Einrede der Kompetenz der Anwendbarkeit der genannten gesetzlichen Bestimmungen entgegenstehe.

Richtet sich somit das Gesetz gegen das in der Wiederanstellung einer zurückgenommenen Klage zu findende veratorische Benehmen der klagenden Partei, so fehlt diese Voraussetzung, wenn ein solches Benehmen der klagenden Partei von ihr widerlegt werden kann. Zwar reicht zu dieser Widerlegung nicht, wie die Revisionsklägerin vermeint, das bloße Einverständnis der Beklagten mit der Zurücknahme der Klage aus, wohl aber das Benehmen der Beklagten, wie es die Klägerin unter Eideszuschreibung behauptet hat. Wenn U. S., der eine der Mitbeklagten, zu der Klägerin, bevor sie ihre Klage vom

Mai 1887 zurücknahm, wiederholt geäußert hat: „sie (die Beklagten) hätten ja doch die Prozeßkosten zu zahlen, Klägerin könne ihnen weitere Kosten sparen, wenn sie die Klage zurücknehme, sie solle es thun, dann würde sie es besser haben, als wenn das Gericht entscheide“, so liegt allerdings kein eigentlicher, einen Anspruch auf Erfüllung erzeugender Vertrag vor, immerhin aber ein rechtsgeschäftlicher Akt insofern, als der Mitbeklagte A. S. und die Klägerin durch Willenserklärung, jener durch seine Versprechungen, diese durch Erfüllung der Gegenleistung, die gegenwärtige gerichtliche Einwirkung auf die Ordnung des Alimentationsanspruches ausschlossen und die selbständige Ordnung desselben in die Hand nahmen. Daß unter diesen Umständen die Zurücknahme der Klage durch die Klägerin diesem Mitbeklagten gegenüber nichts weniger, als veratorisch erscheint, leuchtet ein. Aber auch dem G. S. gegenüber muß dasselbe gelten, wenn er, wie die Klägerin behauptet, jene Erklärungen des A. S. genehmigt hat. Es handelt sich dann nicht, wie der Berufungsrichter ausführt, um die rechtlich bedeutungslose Genehmigung eines bereits ausgeführten Vertrages, sondern um die rechtlich erhebliche Genehmigung eines rechtsgeschäftlichen Aktes, der von einem Geschäftsbesorger ohne Auftrag für den Genehmigenden vorgenommen war. Hieraus ergibt sich, daß nicht allein der Auftrag, sondern auch die Genehmigung des G. S. von Bedeutung war und deshalb die Entscheidung des Berufungsrichters in der Hauptsache . . . dem G. S. gegenüber aufgehoben werden muß.“