

2460 053

Verkündet am 13. November 1952
Hoffmeister, Just. Angest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Frau Margarethe R [REDACTED] geb. F [REDACTED], M [REDACTED],
P [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Dr. med. Willy R [REDACTED], N [REDACTED], W [REDACTED] strasse [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher, Dr. Kregel, Dr. v. Werner
und Scheffler

für Recht erkannt:

Das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Stuttgart, Nebensitz Karlsruhe, vom 7. Mai 1952 wird
aufgehoben.

Das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Hei-
delberg vom 5. Juni 1951 wird geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Handwritten signature

T a t b e s t a n d :

Die Ehe der Streitteile ist durch Urteil vom 21. Dezember 1944 aus Verschulden des Klägers geschieden worden. Der Kläger hat sich durch Vertrag vom 1. November 1944 verpflichtet, der Beklagten 1/5 seines Einkommens zu zahlen. Das Amtsgericht Heidelberg hat den Kläger in einem Rechtsstreit mit umgekehrten Parteirollen verurteilt, an die Beklagte 1/5 seines Einkommens, mindestens 200,-- DM monatlich zu zahlen. Der Kläger hat hiergegen Berufung eingelegt und geltend gemacht, die Beklagte habe den Unterhaltsanspruch verwirkt, weil sie sich in den Jahren 1945 bis 1949 schwerer Verfehlungen gegen ihn schuldig gemacht habe (§ 66 EheG). Das Landgericht hat den Kläger mit Beschluss vom 7. September 1949 mit diesem Vorbringen gemäss § 529 ZPO in Verbindung mit § 3 Ziff 4 des Rechtsmittelgesetzes vom 29. März 1949 (Regierungsblatt der Regierung Württemberg-Baden S 58) ausgeschlossen. Der Kläger hat daraufhin die vorliegende Feststellungsklage erhoben mit dem Antrage,

festzustellen, dass die Beklagte sich nach der Scheidung der Ehe der Parteien schwerer Verfehlungen gegen den Kläger schuldig gemacht und dadurch einen Unterhaltsanspruch verwirkt hat.

Die Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen.

Sie hat die Einrede der Rechtshängigkeit erhoben, ein Feststellungsinteresse geleugnet und das tatsächliche Vorbringen des Klägers über die ihr vorgeworfenen Verfehlungen bestritten.

Das Landgericht hat die Einrede der Rechtshängigkeit durch rechtskräftiges Zwischenurteil verworfen und auf die Klage hin festgestellt, dass die Beklagte ihren Unterhaltsanspruch gegen den Kläger verwirkt habe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten hiergegen

zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

Die Beklagte verfolgt mit der Revision ihren Antrag auf Klagabweisung weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass das Zwischenurteil, durch das die Einrede der Rechtshängigkeit rechtskräftig verworfen worden ist, für die weiteren Rechtszüge bindend sei (Baumbach-Lauterbach 21. Aufl Anm 2 B, Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl Anm II 2, beide zu § 275 ZPO).

II. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtirrig die Voraussetzungen des § 256 ZPO bejaht.

Die Klage geht ihrem Zweck nach auf Feststellung, dass der Kläger keinen Unterhalt an die Beklagte zu zahlen braucht. Dem entsprach auch der Antrag seiner Klagschrift festzustellen, dass er nicht zu Unterhaltsleistungen an die Beklagte verpflichtet sei. Der spätere im Tatbestand wiedergegebene Klagantrag ist seinem Wortlaut nach enger. Er beschränkt sich auf die Feststellung, dass die Beklagte ihren Unterhaltsanspruch nach § 66 EheG verwirkt habe. Gleichwohl hat das Berufungsgericht den Klagantrag ersichtlich so ausgelegt, dass der Kläger damit Feststellung beantragt habe, die Beklagte habe keinen Unterhaltsanspruch mehr gegen ihn. Darauf weisen die rechtlich zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts hin, als Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO sei "auch ein Anspruch nach § 194 BGB" anzusehen; das Bestehen oder Nichtbestehen eines solchen Anspruchs könne Gegenstand einer Feststellungsklage sein (mit Hinweis auf RGZ 126, 237; Stein-Jonas-Schönke



ZPO, 17. Aufl Anm III 1 a zu § 256; Rosenberg Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts 5. Aufl, § 86 Anm II 1 a). Das entspricht der allgemeinen Ansicht, dass auch For-derungsrechte und Ansprüche, die als Ausfluss eines um-fassenderen Rechtsverhältnisses erwachsen, als "Rechts-verhältnis" anzusehen sind. Das Berufungsgericht hat seine Auslegung des Klagantrags, die sowohl seinem Wortlaut wie der Entwicklung des Rechtsstreits widerspricht - der Kläger hat den ursprünglichen Antrag bewusst eingeschränkt, um dem Einwand der Rechtshängigkeit zu begegnen (vgl seinen Schriftsatz vom 24. Oktober 1949 (I 25)) -, nicht begründet. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob das Klagbegehren sich wirklich darauf erstreckt, dass kein Unterhaltsanspruch bestehe oder ob - unzulässigerweise - nicht das "Rechtsverhältnis" selbst, sondern nur eine einzelne Vorfrage, von deren Entscheidung das Bestehen des Anspruchs abhängt, zum Gegenstand einer Feststellungs-klage gemacht worden ist. Wenn dem Berufungsgericht zu folgen ist, handelt es sich um eine anspruchsleugnende Feststellungsklage zu demselben Unterhaltsanspruch, den die Beklagte bereits mit einer Leistungsklage verfolgt. Grundsätzlich ist aber für eine leugnende Feststellungs-klage kein rechtliches Interesse gegeben, wenn bereits die entsprechende Leistungsklage anhängig ist. Dieser Grundsatz führt sogar dazu, dass die zuerst erhobene leugnende Feststellungsklage in der Regel unzulässig wird, wenn der Gegner seinerseits die Leistungsklage erhebt, diese nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann und damit die Möglichkeit eröffnet ist, die mit der Fest-stellungsklage erstrebte Klärung nunmehr auf diesem Wege herbeizuführen (vgl RGZ 71, 68 [73], 109, 351 [353], 151, 65 [66]). Das Berufungsgericht hat das rechtliche Interesse des Klägers mit der Begründung bejaht, er sei mit der Einrede der Verwirkung im zweiten Rechtszuge des Unterhaltstreits ausgeschlossen worden und könne daher

seine Rechte nicht mehr "verteidigungsweise wahrnehmen." Er wäre allenfalls Gefahr gelaufen, das Rechtsschutzbedürfnis "zu verlieren, wenn die Feststellungsklage durch ein rechtskräftiges Urteil im Unterhaltsstreit überholt worden und er in die Lage geraten wäre, die Verwirkungseinrede dann nur noch nach Massgabe der §§ 323 und 767 ZPO geltend machen zu können." Dieser Gefahr sei er jedoch enthoben, weil der Unterhaltsstreit bis zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ausgesetzt worden sei. - Diese Ausführungen beruhen auf der unrichtigen Auffassung, eine Partei, deren neues Vorbringen gegenüber einer Leistungsklage wegen Verspätung nicht berücksichtigt wird (§§ 279, 529 ZPO), könne dessen Würdigung durch eine leugnende Feststellungsklage erzwingen, solange nicht über die Leistungsklage rechtskräftig entschieden ist. Hierfür ist weder allgemein noch im besonderen Falle ein Rechtsschutzbedürfnis ersichtlich. Der Einwand, die Beklagte habe ihren Unterhaltsanspruch verwirkt, kann auf Grund der Behauptung, sie habe sich 1945 bis 1949 schwere Verfehlungen zu Schulden kommen lassen, bei richtiger Behandlung der Sache nur dann praktische Bedeutung gewinnen, wenn er im Unterhaltsstreit selbst vorgetragen und berücksichtigt wird. Eine Abänderungsklage (§ 323 ZPO) oder eine Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) könnte der Kläger nicht auf dieses Vorbringen stützen. Denn für beide Klagen müssen die Gründe, auf die sie gestützt werden, nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung entstanden sein, in der Einwendungen spätestens hätten geltend gemacht werden müssen (§§ 323 Abs 2, 767 Abs 2). Da der Unterhaltsstreit noch schwebt, handelt es sich hier aber um Gründe, die schon früher entstanden sind. Die vom Kläger erstrebte Feststellung hätte mithin gegenüber einem vorher ergehenden Leistungsurteil keinerlei Wirkung. - Das rechtliche Interesse des Klägers ist hier auch nicht ausnahmsweise etwa deshalb zu bejahen, weil das Landgericht den Unterhaltsstreit bis zur Erledi-

gung des vorliegenden Rechtsstreits ausgesetzt hat. Dabei ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, dass dieser Beschluss als solcher in diesem Verfahren nicht nachprüfbar ist. Eine mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässige Feststellungsklage kann nicht dadurch allein zulässig werden, dass ein anderes Gericht bis zur Erledigung dieser Klage einen bei ihm anhängigen Rechtsstreit aussetzt. Das Berufungsgericht hat ausserdem übersehen, dass dieser Beschluss schon dem Ausgangspunkt seiner Erwägungen den Boden entzogen hat, der Kläger könne seine Rechte im Unterhaltsstreit nicht mehr "verteidigungsweise wahrnehmen." Denn mit der Aussetzung hat das Landgericht in seinem Rechtsstreit zu erkennen gegeben, dass es dem Einwand der Verwirkung nunmehr nachgehen wolle; damit hat es seinen Beschluss vom 7. September 1949 - früheren Erwägungen folgend (vgl Vermerk S 130 in S 168/49) - stillschweigend aufgehoben.

Die Klage war daher schon mangels Rechtsschutzbedürfnisses von vornherein nicht schlüssig. Da die Voraussetzungen für eine Feststellungsklage noch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen sind (RGZ 151, 65 67;

Baumbach-Lauterbach 21. Aufl Anm 2 C zu § 559 ZPO), waren daher die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Dr. Lersch Ascher Kregel v. Werner Scheffler