

für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

2465 014

Gesetz: ZPO §§ 271, 616

Rechtssatz:

1. Haben im Ehescheidungsverfahren beide Ehegatten durch Klage und Widerklage auf Scheidung der Ehe angetragen und nimmt der Kläger die Hauptklage zurück, während die Widerklage anhängig bleibt, so ist der Kläger nicht gehindert, die Scheidungsgründe, die der zurückgenommenen Hauptklage zugrunde lagen, erneut durch "Widerwiderklage" in einem durch Erhebung der Widerklage anhängig gebliebenen Rechtsstreit geltend zu machen.
2. Zum Wesen der Klagrücknahme.

Aktenzeichen: IV ZR 254/54

Urteil des BGH vom 2. März 1955 OLG München

IV ZR 254/54

Verkündet
am 2. März 1955
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Lehrers Johann G. [REDACTED] in G. [REDACTED],
G. [REDACTED] I. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten, Widerwiderklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Frau Gertraude G. [REDACTED] geb. F. [REDACTED] in B. [REDACTED]
Gemeinde H. [REDACTED] bei K. [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin, Widerwiderbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. März 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher,
Johannsen, Dr. Kregel und Scheffler

für Recht erkannt:

Das im schriftlichen Verfahren ergangene und mit der
Zustellung an die Beklagte am 12. Juli 1954 wirksam
gewordene Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in München mit dem Sitz in Augsburg wird
aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 24. Dezember 1921 miteinander die Ehe geschlossen. Der Kläger hat wegen Verschuldens der Beklagten Klage auf Scheidung der Ehe nach § 43 EheG erhoben. In der mündlichen Verhandlung vor dem Einzelrichter vom 29. Oktober 1953 hat die Beklagte zu Protokoll Widerklage erhoben und beantragt, die Ehe aus dem Verschulden des Klägers zu scheiden. Die Widerklage hat sie darauf gestützt, daß der Kläger die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft ohne Grund verweigere und sich dadurch einer schweren Eheverfehlung nach § 43 EheG schuldig gemacht habe. Dieser hat danach im selben Termin mit Zustimmung der Beklagten die Klage zurückgenommen und zur Widerklage Entscheidung nach Lage der Sache beantragt. Die Parteien haben alsdann schriftliche Entscheidung beantragt. Die vollbesetzte 1. Zivilkammer des Landgerichts in Kempten hat durch Urteil die Ehe aus Verschulden des Widerbeklagten geschieden und ihm die Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Mit der Berufung hat der Kläger und Widerbeklagte auf Grund des früher zur Klage vorgetragenen Sachverhalts Widerwiderklage erhoben und beantragt,

das Urteil des Landgerichts zu ändern und die Ehe der Parteien auf die Konterwiderklage unter gleichzeitiger Abweisung der Widerklage zu scheiden, beide Teile für schuldig, die Beklagte und Widerklägerin jedoch für überwiegend schuldig zu erklären.

Die Beklagte und Widerklägerin, die zunächst um Zurückweisung der Berufung gebeten hat, hat durch Schriftsatz vom 12. April 1954 die Widerklage zurückgenommen, der Kläger und Widerbeklagte hat jedoch die Zustimmung zu dieser Zurücknahme verweigert. Die Be-



klagte hat daraufhin den Antrag auf Zurückweisung der Berufung wiederholt, jedoch den eigenen Widerklageantrag nicht erneut gestellt. Auf die Frage des Gerichts, ob sie auf den mit der Widerklage geltend gemachten Scheidungsanspruch verzichte, hat die Beklagte und Widerklägerin eine eindeutige Antwort nicht erteilt.

Der Kläger hat darauf beantragt:

- 1) das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen,
- 2) hilfsweise die Ehe auf die Widerwiderklage aus dem Verschulden der Ehefrau zu scheiden.

Die Beklagte hat ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung wiederholt.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts auf die Berufung des Widerbeklagten aufgehoben, die Widerklage abgewiesen und im übrigen die Berufung des Klägers und Widerbeklagten unter Abweisung seiner Widerwiderklage zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger und Widerbeklagte Revision eingelegt und beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Der Berufsrichter hat auf die Berufung des Klägers zunächst die Widerklage der Beklagten abgewiesen, ohne zu prüfen, ob diese begründet ist oder nicht. Obwohl die Rücknahme der Widerklage mangels der verweigerten Zustimmung des Klägers unwirksam ist (§ 271 Abs 1, 2 ZPO), und obwohl die Beklagte einen Verzicht

auf den der Widerklage zugrunde liegenden Klageanspruch nicht erklärt (§ 306 ZPO), sondern nach der Verweigerung der Zustimmung zur Rücknahme den Antrag auf Zurückweisung der Berufung erneut gestellt hat (Bl 79 GA), hält der Berufungsrichter die Widerklage für unbegründet, weil die Beklagte ihren Sachantrag zur Widerklage nicht wiederholt habe und die Ehe gegen ihren ausdrücklich erklärten Willen nicht geschieden werden könne, wie sich aus § 308 ZPO ergebe. Die von dem Kläger erhobene "Widerwiderklage" hält der Berufungsrichter für unzulässig, weil mit dieser "Widerklage" des Klägers derselbe Anspruch verfolgt werde, der Gegenstand seiner ursprünglichen, aber zurückgenommenen Klage gewesen sei. Der Berufungsrichter meint, die Rücknahme der Klage stehe der Erhebung einer Widerwiderklage auf Grund desselben Sachverhalts und mit demselben Antrag im Wege. Die "Widerwiderklage" sei zwar im Ehescheidungsverfahren an und für sich zulässig, aber nur wegen eines auf neue Tatsachen gestützten Klagevorbringens, d.h. solcher Tatsachen, die der Kläger früher nicht geltend gemacht habe und auch vor der Rücknahme nicht habe geltend machen können.

Die Revision des Klägers muß allein deshalb Erfolg haben, weil die Abweisung der "Widerwiderklage" auf Rechtsirrtum beruht.

1. Der Berufungsrichter ist unter Hinweis auf das Schrifttum davon ausgegangen, daß die Frage, ob der Kläger gegenüber einer von dem Beklagten erhobenen Widerklage seinerseits unter den Voraussetzungen des § 33 ZPO eine Widerwiderklage oder, wie der Kläger es in seiner Berufungsschrift besser benennen zu können glaubt, eine "Konterwiderklage" erheben könne, umstritten ist. Wie das Reichsgericht in RGZ 122, 211 [212] dargelegt hat, beruhen die Bedenken derjenigen, die, wie z.B. Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl § 33

Erl III 4, die Zulässigkeit der Widerwiderklage verneinen, darauf, daß die Widerwiderklage im Grunde eine Klageerweiterung sei (§§ 264, 268, 280 ZPO); lasse man sie nur nach Maßgabe des § 33 ZPO zu, so gestatte man der Sache nach eine Klageerweiterung, ohne daß die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen. Wie aber die Vertreter dieser Ansicht zugeben, greifen diese Bedenken nicht für das Eheverfahren durch. Stein-Jonas-Schönke sind daher ebenfalls der Ansicht, daß in Ehesachen, die die Aufhebung oder Scheidung einer Ehe betreffen, eine Widerwiderklage, mit der auch der Kläger gleich dem Widerkläger auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe anträgt, mit Rücksicht auf die Eigentümlichkeiten dieser Ehesachen (§§ 614 - 616) unbedingt zuzulassen sei, selbst wenn mit der Widerwiderklage eine vorher zurückgenommene Hauptklage erneuert werde (Stein-Jonas-Schönke aaO und ausdrücklich nochmals § 615 Erl I 2 bei Note 5 und § 616 Erl II 2, wo ausgeführt wird, daß man in Scheidungs- und Aufhebungsstreitigkeiten es zulassen müsse, eine zurückgenommene Widerklage in demselben Prozeß erneut zu erheben). Es ist daher als allgemeine Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum festzustellen, daß in Ehescheidungs- und Eheaufhebungssachen der Kläger einen in einer zurückgenommenen Hauptklage geltend gemachten Scheidungs- oder Aufhebungsgrund im Wege der Widerklage gegen die vorher erhobene Widerklage des beklagten Ehegatten erneut erheben kann.

2. Der Berufungsrichter will sich dem auch grundsätzlich anschließen; er meint aber, daß im Hinblick auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles die Erwägungen, aus denen man sonst die Zulässigkeit der Widerwiderklage bejahe, nicht zutreffen. Wie schon erwähnt, führt er aus, es könne eine zurückgenommene

Klage im gesamten Verlauf des Rechtsstreits nicht erneuert werden, weil dies dem Wesen der Rücknahme widerspreche. Die Rücknahme sei ein Verzicht auf die Entscheidung über den Klageanspruch in dem anhängigen Rechtsstreit. Dies gelte zwar in Ehesachen nicht allgemein; im vorliegenden Fall müsse aber auf die grundsätzliche Regel zurückgegangen werden, denn der Kläger könne hier seine Klage in einem neuen Rechtsstreit erneut erheben. Daran sei er nicht gehindert, denn die Beklagte habe ihre Widerklage zurückgenommen. Es sei ihm nicht verwehrt, erneut auf Scheidung zu klagen, wenn er der Meinung sei, stichhaltige Gründe für eine Scheidung der Ehe zu haben. Die bloße Erwägung der Prozeßwirtschaftlichkeit könne angesichts der Eindeutigkeit der Klagerücknahme durch den Kläger und ihrer prozessualen Bedeutung als einer bindenden Prozeßhandlung für die Frage der Zulässigkeit der Widerwiderklage in diesem Prozeß nicht ausschlaggebend sein. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

a) Die von dem Berufungsgericht gegebene Definition der Klagerücknahme hat im Gesetz keine Stütze. Sie findet sich zwar auch bei Stein-Jonas-Schönke aaO § 271 Erl I 1. Auch das Reichsgericht hat in einer Entscheidung in *Jahrbuch für Recht und Praxis* 1916 Nr 144 von ähnlichen Gedankengängen beeinflusst ausgeführt, es sei fraglich, ob die Widerklage des Klägers für alte Klagegründe auch nach Rücknahme der ursprünglichen Klage zulässig sei. Das hänge davon ab, ob man in der Klagerücknahme allgemein einen Verzicht auf die weitere klageweise Verfolgung im laufenden Rechtsstreit erblicken müsse. Das Reichsgericht lässt jedoch in dieser Entscheidung die Frage dahingestellt, ob ein solcher Verzicht anzunehmen sei, da es für die von ihm

zu treffende Entscheidung darauf nicht ankam. Einen solchen beschränkten Verzicht, wie ihn das Reichsgericht erwägt, kennt aber die Zivilprozeßordnung nicht. Neben dem endgültigen Verzicht auf den Klageanspruch (§ 306 ZPO) steht die Klagerücknahme. Sie hat nach § 271 ZPO Abs 3 ZPO die Bedeutung, daß der Rechtsstreit, soweit er die zurückgenommene Klage betrifft, als nicht anhängig geworden anzusehen ist. Darin erschöpft sich ihre Bedeutung. Dieser Rechtslage entspricht es daher viel eher, wenn man mit Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 6. Aufl S 584 § 127 I 1, in der Rücknahme den Widerruf des in der Klage enthaltenen Rechtsschutzgesuches sieht, die der wiederholten Erhebung nicht entgegensteht, weil sie das Recht auf Entscheidung nicht endgültig aufgibt. So gesehen, kann die Klagerücknahme im Gegensatz zum Verzicht auch ihrem Wesen nach einer erfolgreichen erneuten Erhebung der Klage nicht entgegenstehen. Ob die Wiedererhebung in einem neu eingeleiteten Verfahren geschieht oder im Rahmen eines durch Erhebung der Widerklage eingeleiteten und nach Rücknahme der Hauptklage wirksam festgesetzten Verfahrens, d.h. durch Erhebung einer sog. Widerwiderklage, kann einen Unterschied nicht bedeuten. Die richtig verstandene Klagerücknahme steht dem nicht entgegen. So hat auch das Reichsgericht kein Bedenken getragen, es für zulässig zu erklären, daß der Kläger die teilweise zurückgenommene Klage dadurch wieder erhebt, daß er seinen eingeschränkten Klagantrag in einem späteren Abschnitt des Verfahrens wieder erweitert (RGZ 152, 37 [46]). Wie dieses Gericht in seiner Entscheidung ausführt, bewirkt die Rücknahme lediglich, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist, und zeitigt lediglich kostenrechtliche Rechtsfolgen (§ 271 Abs 3

Satz 2, 3 Abs 4 ZPO); sie hindert aber anders als der Verzicht nicht die erneute Geltendmachung in einem späteren oder bei nur teilweiser Rücknahme auch noch im schwebenden Verfahren. Etwas anderes kann auch nicht gelten, wenn der Kläger die Klage ganz zurückgenommen hat, das Verfahren aber hinsichtlich einer Widerklage der Beklagten anhängig bleibt. Nunmehr erhält die Widerklage der Sache nach den Charakter der Vor- oder Hauptklage, der gegenüber die Widerklage des (früheren) Klägers möglich sein muß. Daß auch hier die Voraussetzungen der ZPO für die Klagerweiterung gegeben sein müssen, wie Stein-Jonas-Schönke aaO § 33 Erl III 4 meinen, kann nicht zugestanden werden. Durch die Rücknahme ist die ursprüngliche Hauptklage rückwirkend hinfällig geworden, die Zulässigkeit der Klagerweiterung kann nicht mehr in Frage kommen. Es handelt sich bei der Widerwiderklage des Klägers daher in der Sache um eine echte Widerklage, was in RGZ 122, 211 offen gelassen ist.

b) Ist schon aus diesem Grunde die Zulässigkeit der "Konterwiderklage" des Klägers zu bejahen, so gehen auch die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters fehl, mit denen er darlegt, der Kläger könne im vorliegenden Fall eine neue Klage anstrengen, da die Beklagte die von ihr erhobene Widerklage zurückgenommen habe. Damit setzt sich der Berufungsrichter zu seiner eigenen Entscheidung in Widerspruch. Er hat die Widerklage abgewiesen, da die Beklagte die Widerklage wegen der vom Kläger verweigerten Zustimmung rechtswirksam nicht habe zurücknehmen können. Hier handelt es sich um eine Sachentscheidung, die, wenn sie in Rechtskraft erwächst, das Bestehen des Widerklageanspruchs verneint (Stein-Jonas-Schönke aaO § 308 Erl I 1 c). Würde das die Widerklage abweisende Urteil des Berufungs-

richters rechtskräftig, so wäre eine erneute Klageerhebung des Klägers wegen der alten Scheidungsgründe nach § 616 Abs 2 ZPO ausgeschlossen. Denn § 616 Abs 2 aaO gilt nicht nur für die Widerklage im Verhältnis zur Hauptklage, sondern, wenn nach Rücknahme der Klage oder ihrer Abweisung aus prozessualen Gründen die Widerklage der Beklagten auf Scheidung der Ehe abgewiesen wird, auch im Verhältnis zu den von dem Kläger geltend zu machenden "alten" Klagegründen. Dies ist vom Oberlandesgericht Celle in NJW 1953, 1797 Nr 15 zutreffend ausgeführt worden. Rosenberg kann nur zugestimmt werden, wenn er aaO Seite 760 § 161 III 4 für den Fall der Abweisung der Herstellungs(haupt)klage ausführt, erhebe der Kläger gegenüber der Scheidungs(wider)klage Widerklage auf Scheidung, so stehe dem nicht nur nichts im Wege, sondern der auf die Scheidungswiderklage anwendbare § 616 ZPO zwingt geradezu dazu. Dasselbe muß aber gelten, wenn eine auf Scheidung gerichtete Hauptklage zurückgenommen wird. Aus der in RGZ 122, 211 abgedruckten Entscheidung des Reichsgerichts ist nichts zu entnehmen, was der erneuten Geltendmachung der der zurückgenommenen Hauptklage zugrunde liegenden Scheidungsgründe durch eine Widerwiderklage entgegenstünde. Es kann aus diesem Erkenntnis nicht abgeleitet werden, daß § 616 Abs 2 ZPO im Verhältnis der Widerklage zur Widerwiderklage nicht gelten solle.

3. Aus diesen Gründen allein schon kann das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten werden. Obwohl der Kläger durch die Abweisung der Widerklage nicht beschwert ist, muß das gesamte Urteil, auch soweit es sich auf die Widerklage der Beklagten bezieht,

aufgehoben werden, da in Ehesachen Klage und Widerklage auf Scheidung und Aufhebung der Ehe nur einheitlich beschieden werden können (RGZ 58, 307; Warn-Rspr 1923/24 Nr 190). Es kommt daher auf die Angriffe, die die Revision gegen diesen Teil des Urteils richtet, nicht an. Die Sache war in vollem Umfang an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Schmidt Ascher Johannsen Kregel Scheffler