

53. Unter welchen Voraussetzungen darf in einem Ehescheidungsprozeß ein erstinstanzlicher Urteilseid in der durch Berufung des Gegners des Schwurpflichtigen eröffneten zweiten Instanz ohne ausdrückliche Ausschließung des Schwurpflichtigen an die Berufung beseitigt werden?

VII. Zivilsenat. Urf. v. 11. November 1921 i. S. U. W. (Bekl.) m. G. W. (Rl.). VII 199/21.

I. Landgericht Altona. — II. Oberlandesgericht Kiel.

Die Parteien sind seit 7. November 1908 miteinander verheiratet. Im Herbst 1918 beehrte der Kläger mit der auf Ehebruch der Beklagten gestützten Klage Ehescheidung. Die Beklagte wendete Einverständnis des Klägers mit dem von ihr begangenen Ehebruch ein und erhob wegen angeblichen Ehebruchs ihres Ehemanns Widerklage auf Scheidung der Ehe. Das Landgericht legte dem Kläger einen Eid des Inhalts auf, der Kläger habe 1914/16 nicht gewußt, daß die Beklagte mit Sch. Geschlechtsverkehr unterhielt, und habe einen solchen Geschlechtsverkehr auch nicht geduldet und begünstigt, und erkannte für den Fall der Leistung des Eides auf Ehescheidung und Schuldigerklärung der Beklagten sowie auf Abweisung der Widerklage, für den Fall der Nichtleistung des Eides auf Abweisung der Klage und Widerklage. Gegen das Urteil erhob nur die Beklagte Berufung mit dem Antrage, die Klage unbedingt abzuweisen. Der Kläger beantragte Zurückweisung der Berufung, erklärte indes mit näherer Begründung, daß er „nötigenfalls“ die Klage gemäß § 1568 B.G.B. auf ehewidriges Verhalten der Beklagten stütze. Das Berufungsgericht erkannte bedingungslos auf Ehescheidung, Schuldigerklärung der Beklagten und Abweisung der Widerklage. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die schon vom Landgericht abgewiesene Widerklage, für welche der im Juli 1914 erfolgte nächtliche Überfall der Zeugin P. durch den Kläger in Betracht kam, ist in der Berufungsinstanz überhaupt nicht mehr verfolgt worden. Der bedingungslos auf Ehescheidung und Schuldigerklärung der Beklagten lautende Spruch des Berufungsurteils stützt sich nicht auf den in erster Instanz vom Kläger geltend gemachten und von der Beklagten zugegebenen Ehebruch der Letztern mit Sch., worauf sich der im landgerichtlichen Urteil dem Kläger auferlegte Eid bezog, sondern auf das im Laufe des Rechtsstreits von der Beklagten mit Sch. unterhaltene vertraute und ehewidrige Verhältnis, woraus der Kläger erst im Berufungsverfahren, indes gemäß § 614 Z.P.O. zulässigerweise, einen Hilfsgrund für seine Scheidungsklage entnahm. . .

(Nach Erörterung und Zurückweisung mehrerer Revisionsrügen wird fortgefahren.)

Endlich wird von der Revision als Verstoß gegen § 536 Z.P.O. beanstandet, daß, obwohl nur die Beklagte Berufung eingelegt hat, das Berufungsurteil der Scheidungsklage des Ehemanns unter Streichung des Eides, auf den das Landgericht erkannt hatte, bedingungslos stattgibt. Das Berufungsurteil nimmt unter Hinweis auf die Heiligkeit und sittliche Bedeutung des Eides an, die Aufhebung eines in erster Instanz erkannten Eides sei in der Berufungsinstanz auch ohne eine Anschließberufung des Berufungsbeklagten zulässig, wenn die unter den Eid gestellten Tatsachen unerheblich seien, und zwar auch

dann, wenn hierdurch die Lage des Berufungsbeklagten sich günstiger gestalte. Diese Erwägung läßt sich, wie der Revision einzuräumen ist, nicht aufrecht erhalten. Die einschlägige Rechtsprechung des Reichsgerichts hat sich dahin entwickelt und gefestigt, daß eine von einem Eide abhängig gemachte erstinstanzliche Entscheidung nicht auf alleinige Berufung des Gegners des Schwurpflichtigen ohne einen darauf gerichteten Rechtsmittelantrag zugunsten des Schwurpflichtigen in eine unbedingte Entscheidung abgeändert werden darf, es sei denn, daß sich die Sachlage in zweiter Instanz so wesentlich verändert hat, daß die Beseitigung des Eides geboten ist und eine wirkliche Beschwerde des Berufungsklägers nicht enthält (vgl. RGZ. Bd. 15 S. 211, Bd. 25 S. 428, Bd. 29 S. 426, Bd. 44 S. 366, Bd. 49 S. 381, Bd. 93 S. 237; Gruchot Bd. 39 S. 446, Bd. 45 S. 1133, Bd. 52 S. 1137; Urteil des RG. vom 26. Januar 1921, V 387/20). Hiermit steht die angeführte Erwägung des Berufungsurteils nicht im Einklang. Gleichwohl ist aber im Ergebnis der Streichung des landgerichtlichen Urteilsedes beizustimmen. Bedenken wären nur von dem Ausgangspunkte aus möglich, daß eine Anschließung des Klägers an die von der Beklagten eingelegte Berufung nicht vorliege. Man darf jedoch annehmen, daß sich der Kläger der Berufung angeschlossen hat. Hierzu genügte jede Erklärung des Klägers, die sinngemäß, wenn auch nur für einen gewissen Fall, auf unbedingte Ehescheidung und Schuldigerklärung der Beklagten gerichtet war. Eine solche Erklärung liegt in der erst in zweiter Instanz und nur „nötigenfalls“ erfolgten Gründung der Klage „auf ehewidriges Verhalten der Beklagten gegenüber Sch. gemäß § 1568 BGB“. Dies Vorgehen des Klägers bedeutet, daß, falls das Berufungsgericht Bedenken hegen sollte, sich einfach dem Landgericht anzuschließen, er dann bedingungslos Ehescheidung der Ehe wegen schwerer Verfehlung der Beklagten im Sinne des § 1568 begehre. Der Fall ist eingetreten, da der Berufungsrichter es für angezeigt gehalten hat, zu unterstellen, daß sich der Kläger früher, vor der Klage, dem ehewidrigeren Verhältnisse seiner Frau und des Sch. gegenüber nachsichtig gezeigt hat. Damit war für den Berufungsrichter freie Bahn geschaffen, nach Feststellung des Scheidungsgrundes aus § 1568 unter Beseitigung des Urteilsedes die Ehescheidung auszusprechen. Im übrigen würde dieses Verfahren des Berufungsrichters, selbst wenn man hier eine Anschließberufung des Klägers nicht annehmen wollte, mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht im Widerspruch stehen. Nachdem sich aus der prozessrechtlich zulässigen und sachlich begründet befundenen Geltendmachung eines Scheidungsgrundes aus § 1568 ergeben hatte, daß sich das Klagebegehren rechtfertigte, war es logisch unmöglich, für den Fall der Nichtleistung des landgerichtlichen Urteilsedes zur Klageabweisung zu gelangen. Bei

Aufrechterhaltung des Eides wäre also nur übrig geblieben, für den Fall sowohl der Leistung als auch der Nichtleistung des Eides nach dem Klageantrage zu erkennen. Unter solchen Umständen wäre der Eid als Entscheidungsbedingung sinnwidrig. Daher war die Beseitigung des völlig überflüssigen Eides geboten, und sie gereichte auch der Beklagten nicht zur wirklichen Beschwerde, da es ihr an jedem berechtigten und beachtlichen Interesse daran fehlte, daß der Eid bestehen blieb.