

64. Darf das Berufungsgericht eine Widerklage auf Ehescheidung abweisen, wenn in erster Instanz auf Klage und Widerklage geschieden war und nur die verklagte Partei Berufung (mit dem Antrag auf Abweisung der Klage) eingelegt hat?

RPD. §§ 525, 537, 622.

**VII. Zivilsenat. Urt. v. 10. Dezember 1929 i. S. Ehem. N. (Rl.)
w. Ehefr. N. (Bekl.). VII 227/29.**

I. Landgericht Magdeburg.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Das Landgericht hatte die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage geschieden und beide Teile für schuldig erklärt. Die Beklagte legte Berufung ein mit dem Antrag auf Abweisung der Klage und erstritt das Urteil des Oberlandesgerichts, durch das unter Abweisung der Klage die Ehe nur auf die Widerklage geschieden wurde. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

... Gegen die Scheidung zur Widerklage hat der Kläger keine Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß es

gemäß § 525 ZPO. bei dieser Scheidung zu verbleiben habe, und befindet sich damit im Einklang mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (RGZ. Bd. 64 S. 315). Die Revision meint, das Berufungsgericht habe das zweitinstanzliche Vorbringen des Klägers, soweit es sich auf die Widerklage bezogen habe, berücksichtigen und gegebenenfalls anderweit zur Widerklage Stellung nehmen müssen. Sie begründet diese Ansicht mit der Ausführung, § 622 ZPO. gehe als Sondergesetz dem § 525 vor. Dem kann nicht zugestimmt werden. Die nach § 622 gestattete Berücksichtigung von Tatsachen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind, zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe enthält eine Ausnahme vom Verhandlungsgrundsatz, wonach die Parteien die tatsächlichen Behauptungen dem Gericht abschließend zu unterbreiten haben. Das Gericht kann demgemäß eine Scheidungsklage abweisen, auch wenn der Beklagte der Scheidung nicht widersprochen hat (RGZ. Bd. 23 S. 143). Aber eine solche Entscheidung setzt voraus, daß das Gericht mit dem abgewiesenen Scheidungsanspruch befaßt war. Das trifft nicht zu für die Widerklage, wenn, nachdem in erster Instanz die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden worden ist, die Berufungsinstanz lediglich vom verklagten Teil beschritten wird, um die Abweisung der Klage zu erzielen, der Kläger aber sich bei der Scheidung auf die Widerklage beruhigt. In einem solchen Fall ist das Berufungsgericht nicht mit dem Scheidungsanspruch des verklagten Teils befaßt; vielmehr gelten die §§ 525, 537 ZPO. und das Berufungsgericht ist danach nicht in der Lage, die Widerklage abzuweisen. Wenn also im vorliegenden Fall der Kläger, wie die Revision behauptet, vor dem Berufungsgericht Tatsachen vorgetragen hat, die an sich geeignet waren, das erstinstanzliche Scheidungsbegehren der Beklagten zu Fall zu bringen, so durfte das Berufungsgericht nicht in diesem Sinne darauf eingehen, weil der Kläger unterlassen hat, seinen Anspruch auf Abweisung der Widerklage durch Einlegung der Berufung an das Gericht zweiter Instanz zu bringen. Die Rüge ist also unbegründet.

Der Sachantrag der Revision erweist sich hiernach als unzulässig, soweit er die in erster Instanz erledigte Widerklage betrifft, weil er insoweit gegenüber dem Sach- und Streitstand der Berufungsinstanz einen neuen Antrag darstellt, der in der Revisionsinstanz nicht vorgebracht werden kann (§ 561 ZPO.).