

4. 1. Hat der Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung in Ehesachen Einfluß auf den Umfang der Nachprüfung der erst-  
richterlichen Entscheidung durch das Berufungsgericht?

2. Kann dem im ersten Rechtszug unterlegenen Scheidungs-  
beklagten das Armenrecht für die Berufungsinstanz zur Erhebung  
einer Scheidungswiderklage gewährt und zugleich versagt werden  
zur Anfechtung der Entscheidung über die Klage?

3. Bleibt die Berufung dann gebührenpflichtig, soweit sie  
die Klage betrifft?

RPD. §§ 606 ff. GKG. § 13.

IX. Zivilsenat. Urt. v. 9. Dezember 1931 i. S. Ehem. W. (M.)  
w. Ehefr. W. (Wett.). IX 314/31.

I. Landgericht Karlsruhe.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Gegen das der Scheidungsklage des Mannes stattgebende land-  
gerichtliche Urteil legte die verklagte Ehefrau ordnungsmäßig Berufung

ein mit dem Antrag, die Klage abzuweisen. Sie zahlte die von ihr erforderte Prozeßgebühr nicht, sondern reichte am letzten Tage der Nachweisfrist (5. Juni 1930) beim Oberlandesgericht ein Armenrechtsgesuch ein. Durch Beschluß des Ferien senats vom 4. August 1930 wurde dieses Gesuch abgelehnt. Am 24. September 1930 reichte die Beklagte ein neues Gesuch ein, worin sie um Nachprüfung des ablehnenden Beschlusses, der nicht vom Ferien senat habe erlassen werden dürfen, und zugleich um Gewährung des Armenrechts zur Erhebung einer Scheidungswiderklage, zu der sie sich nunmehr entschlossen habe, sowie fürsorglich um Verlängerung der Gebührenfrist bis zum 30. Oktober 1930 bat. Durch Beschluß vom 24. September 1930 wurde ihr darauf das Armenrecht zur Erhebung der Widerklage bewilligt und zugleich mitgeteilt, daß ihre Bedenken gegen den früheren, das Armenrecht zur Klage versagenden Beschluß unbegründet seien. Über das Fristverlängerungsgesuch wurde nach einem Aktenvermerk des Vorsitzenden deshalb nicht befunden, weil wegen der Armenrechtsbewilligung für die Widerklage die zur Klage eingelegte Berufung im Falle der Nichtzahlung der Prozeßgebühr nicht als unzulässig verworfen werden könne und daher kein Anlaß zu der nur fürsorglich beantragten Fristverlängerung bestehe. Weitere Schritte unternahm die Beklagte in dieser Richtung nicht; sie zahlte auch die Prozeßgebühr nicht, erklärte jedoch in einem Schriftsatz, daß sie die Berufung zur Klage aufrechterhalte. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht beantragte sie demgemäß zunächst, die Klage abzuweisen und auf die Widerklage die Ehe aus Verschulden des Klägers zu scheiden. Später änderte sie den Antrag dahin, daß sie in erster Linie nur die Abweisung der Klage, hilfsweise die Mitschuldigerklärung des Klägers begehrte und die Widerklage nur „fürsorglich“, nämlich für den Fall aufrechterhielt, daß diesen Anträgen nicht stattgegeben werden sollte. Der Kläger bat um Zurückweisung der Berufung und um Abweisung der Widerklage, deren bloß „fürsorgliche“ Erhebung er für unzulässig erklärte.

Das Oberlandesgericht wies die Klage ab. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Der Berufungsrichter hat sich trotz der Beschränkung des Armenrechts der Beklagten auf die Widerklage und trotz der Nichtzahlung

der für den ursprünglichen Berufungsantrag erforderlichen Prozeßgebühr zur Wänderung der Entscheidung über die Klage für befugt erachtet. Er meint, jener Sachverhalt könne — ebensowenig wie zu einer Verwerfung der Berufung als unzulässig — dazu führen, daß etwa über die Klage im zweiten Rechtszuge nicht neu entschieden werden könne. Denn über Klage und Widerklage in Ehescheidungssachen sei nur eine einheitliche Entscheidung möglich. Es komme hier nach weder darauf an, ob die Verjagung des Armenrechts, weil während der Gerichtsferien beschlossen, unwirksam sei, noch darauf, ob der Widerklage, weil nur fürsorglich erhoben, hätte stattgegeben werden können.

Damit ist, wie die Revision mit Recht rügt, der wahre Sinn des Grundsatzes über die Einheitlichkeit der Entscheidung in Ehesachen verkannt. Dieser besagt nicht, daß mit der Entscheidung über die Scheidungswiderklage notwendig immer auch das Urteil über die Scheidungsklage nachzuprüfen sei und umgekehrt, sondern nur, daß das sachliche Ergebnis des Scheidungsprozesses auch da, wo er Klage und Widerklage umfaßt, immer nur in einem einheitlichen Urteil ausgesprochen werden könne und nur im ganzen Rechtskraft erlange, und zwar selbst dann, wenn nur ein Teil des Rechtsstreits der Nachprüfung durch die höhere Instanz unterliegt. Inwieweit eine solche sachliche Nachprüfung vorzunehmen ist, insbesondere ob sie sich auf Klage und Widerklage zu erstrecken oder auf die eine oder die andere zu beschränken hat, bestimmt sich dagegen auch hier grundsätzlich nach dem Umfang des in zulässiger Weise eingelegten Rechtsmittels und nach den gestellten Anträgen. Dabei ist zu beachten, daß ein durch teilweise Zurücknahme oder teilweises Unzulässigwerden insoweit erledigtes Rechtsmittel, ebenso wie ein von Anfang an durch Teilverzicht eingeschränktes, nachträglich zwar durch Erhebung eines neuen Anspruchs im Wege der Klagerweiterung, der Widerklage oder der Wider-Widerklage ausgedehnt, nicht aber von neuem auf den so abgeschlossenen Teil des Rechtsstreits erstreckt werden kann (RG-Beschl. vom 13. Juni 1930, abgedr. JW. 1930 S. 2954 Nr. 22 = HR. 1930 Nr. 1766; RW-Urt. vom 5. Oktober 1931 IV 230/31). Bedenken aus dem Wesen des Eheprozesses lassen sich gegen diese Rechtsauffassung ebensowenig erheben wie gegen die Anerkennung von Rechtsmittelverzicht bei der Entscheidung über die Klage oder die Widerklage allein (RGZ. Bd. 104 S. 135)

und gegen die grundsätzliche Unzulässigkeit neuen tatsächlichen Vorbringens — auch bei Ehesachen — in der Revisionsinstanz. Die in dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung ausgedrückte Besonderheit des Eheprozesses liegt hiernach für das Rechtsmittelverfahren lediglich darin, daß die nicht oder nicht in zulässiger Weise angefochtene Teilentscheidung des unteren Rechtszuges hier nur die Bedeutung eines das obere Gericht bindenden Zwischenurteils hat, der Rechtskraft aber erst mit ihrer Aufnahme in die das Urteil über den ganzen Rechtsstreit zusammenfassende Schlußentscheidung und nach Maßgabe dieser Aufnahme teilhaftig wird.

Es ist nicht anzunehmen, daß das Verfassungsgericht entgegen dem klaren Wortlaut seines Beschlusses vom 24. September 1930 der Beklagten das Armenrecht auch zur Klage gewähren wollte. Ebensowenig liegt ein Anhalt dafür vor, daß der Senatsvorsitzende auf Grund der in dem Aktenvermerk niedergelegten Rechtsansicht die Setzung der Gebührenfrist vor deren Ablauf aufgehoben oder daß der Urundsbeamte deswegen seine Gebührenforderung vor jenem Zeitpunkt zurückgenommen hätte. Demnach würde das Verfassungsgericht zur sachlichen Nachprüfung und zur Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung über die Scheidungsklage nur dann befugt gewesen sein, wenn die Berufung der Beklagten auch insoweit trotz der Verfassung des Armenrechts und trotz der Nichtzahlung der hierfür erforderlichen Prozeßgebühr zuzulassen gewesen wäre. Das träfe aber nur dann zu, wenn die Gewährung des Armenrechts zur Widerklage entweder aus prozeßrechtlichen Gründen notwendig auch seine Bewilligung zur Klage einschloße oder doch aus kostenrechtlichen Gründen auch die Gebührenpflichtigkeit der Klage aufhob. Weder das eine noch das andere ist indes der Fall.

Da der im ersten Rechtszug unterlegene Scheidungsbeklagte auch bloß zur Erhebung einer Scheidungswiderklage Berufung einlegen kann (RGZ. Bd. 123 S. 364), so steht auch einer entsprechenden Beschränkung des Armenrechts für ihn nichts im Wege, und diese muß erfolgen, wenn die weitere Verteidigung gegen die Klage keine Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint. Das von Rosenberg Zivilprozeßrecht 3. Aufl. § 167 III 5d für die gegenteilige Ansicht angezogene Urteil des Reichsgerichts vom 17. Mai 1926 IV 35/26 (abgedr. LZ. 1926 Sp. 1196 Nr. 8) spricht eine solche Meinung in Wirklichkeit gar nicht aus. Sie würde auch mit dem den gesetzlichen

Vorschriften über das Armenrecht zugrunde liegenden Bestreben unvereinbar sein, eine Belastung der Gerichte mit überflüssigen Prozessen auf Kosten der Staatskasse zu vermeiden.

Im kostenrechtlichen Sinne haben zwar die Scheidungsklage und die Scheidungswiderklage denselben Streitgegenstand. Daraus folgt aber nur, daß durch die Zahlung der Gebühr für die eine auch der Gebührenpflicht für die andere genügt ist wie bei einem sachlichrechtlichen Gesamtschuldverhältnis; dagegen bleibt bei Befreiung von der Gebührenpflicht für den einen Rechtsbehelf die Gebührenpflicht für den anderen unverändert bestehen (JW. 1931 S. 1810 Nr. 20). Das gilt auch dann, wenn sich das Rechtsmittel einer und derselben Partei auf Klage und Widerklage erstreckt. Denn dieser Sachverhalt ändert nichts daran, daß zwei besondere Verfahren im kostenrechtlichen Sinne vorliegen, von denen jedes für sich gebührenpflichtig ist. Auch hier braucht zwar die Gebühr nur einmal gezahlt zu werden, es muß aber die Befreiung von der Gebührenpflicht für jedes der beiden Verfahren besonders erfolgen. Im Urteil vom 2. November 1931 IV 285/31 hat der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts allerdings die gegenteilige Meinung geäußert. Einer Anrufung der Vereinigten Zivilsenate bedarf es deswegen jedoch nicht. Denn die in jenem Urteil ausgesprochene Aufhebung und Zurückverweisung rechtfertigte sich allein schon durch die Erwägung, daß der Vorderrichter über den Berufungsantrag zur Klage überhaupt nicht erkannt habe, und nur die Anweisung, die fehlende Entscheidung nachzuholen, war für das Instanzgericht bindend. Das Urteil vom 2. November 1931 beruht also nicht auf jener nur beiläufig ausgesprochenen Rechtsauffassung.

Der Umstand, daß der Beklagten das Armenrecht zur Klage möglicherweise mit Unrecht versagt worden ist, kann an der sich aus der Versagung ergebenden Prozeßklage nichts ändern. Das Bedenken, das die Beklagte gegen die Gültigkeit dieses Beschlusses vorgebracht hat (Erlaß durch den Fernsenat), ist unbegründet.