

**24. Kann die Bewilligung des Armenrechts für die Berufung der im ersten Rechtszug unterlegenen Scheidungsbeklagten wirksam dahin beschränkt werden, daß sie nur für den Hilfsantrag auf Mitschuldigerklärung gilt?**

RPD. §§ 114, 115, 606 ffg.

IV. Zivilsenat. Urtr. v. 12. März 1934 i. S. Ehefrau W. (Bekl.) w. Ehemann W. (kl.). IV 410/33.

- I. Landgericht Landsberg a. W.
- II. Kammergericht Berlin.

Die Ehe der Parteien wurde vom Landgericht aus Verschulden der Beklagten geschieden. Diese legte Berufung ein mit dem Antrag, die Klage abzuweisen. Zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr wurde eine Frist bis zum 3. Januar 1933 bestimmt. Das Gesuch der Beklagten um Bewilligung des Armenrechts wurde zunächst abgelehnt, auf ihre Eingabe vom 18. Januar 1933, in der sie erklärte, hilfsweise die Mitschuldigerklärung des Klägers beantragen zu wollen, aber durch Beschluß vom 20. Januar 1933 insoweit bewilligt, als die Mitschuldigerklärung des Klägers beantragt werden sollte. Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, auf den von der Beklagten aufrechterhaltenen und in erster Linie gestellten Antrag auf Abweisung der Klage einzugehen, weil ihr für diesen Antrag das Armenrecht ver sagt worden sei und sie nicht die Zahlung der von ihr erforderlichen Prozeßgebühr innerhalb der gesetzten Frist nachgewiesen habe. Ihrem hilfsweise gestellten Antrag auf Mitschuldigerklärung des Klägers hat das Berufungsgericht stattgegeben und dementsprechend die Ehe aus beiderseitigem Verschulden der Parteien geschieden. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Das Berufungsgericht beruft sich zur Rechtfertigung seiner Auffassung, daß es sich mit dem Hauptantrag der Beklagten auf Abweisung der Scheidungsklage sachlich nicht zu befassen habe, auf das Urteil des IX. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 9. Dezember 1931 IX 314/31 (RGZ. Bd. 135 S. 15). In diesem Urteil wird ausgeführt, daß dem im ersten Rechtszug unterlegenen Scheidungsbeklagten, der die Berufung mit dem Antrag auf Abweisung der Scheidungsklage und zum

Zweck der Erhebung der Scheidungswiderklage einreichen will, das Armenrecht nur zur Erhebung der Scheidungswiderklage bewilligt werden könne und daß eine solche Beschränkung des Armenrechts geboten sei, wenn die weitere Verteidigung gegen die Klage keine Aussicht auf Erfolg biete. Im kostenrechtlichen Sinne würden durch ein Rechtsmittel des Scheidungsbeklagten, das sich gegen die Klage wende und die Erhebung einer Scheidungswiderklage bezwecke, zwei besondere Verfahren eingeleitet. Diese beiden Verfahren hätten zwar denselben Streitgegenstand. Deswegen brauche die Prozeßgebühr nur einmal gezahlt zu werden. Die Befreiung von der Gebührenpflicht müsse aber für jedes der beiden Verfahren besonders erfolgen. Das Berufungsgericht meint, daß der Antrag der Scheidungsbeklagten auf Mitschuldigerklärung der Erhebung einer Widerklage gleichzustellen sei. Auch bei diesem Antrag handle es sich um ein selbständiges Begehren. Dies komme darin zum Ausdruck, daß der im ersten Rechtszug unterlegene Scheidungsbeklagte Berufung lediglich zu dem Zweck einlegen könne, jenen Antrag zu stellen.

Eines Eingehens auf die Ausführungen des Urteils des IX. Zivilsenats bedarf es im vorliegenden Fall nicht. Denn jedenfalls ist für ein Rechtsmittel, das neben dem Antrag auf Abweisung der Scheidungsklage den Hilfsantrag auf Mitschuldigerklärung enthält, die Auffassung abzulehnen, daß es sich hierbei kostenrechtlich um zwei besondere Verfahren handle. Der Scheidungsbeklagte, der einen Antrag auf Mitschuldigerklärung stellt, will nicht selbst die Scheidung herbeiführen. Er will nur erreichen, daß im Fall des Obiegens des Scheidungsklägers die Scheidung auch aus dessen Verschulden ausgesprochen wird. Er wendet sich damit zugleich gegen das Scheidungsbegehren selbst, indem er dessen Abschwächung dahin herbeizuführen sucht, daß ihm nicht allein die Schuld an der Scheidung zur Last gelegt wird. Durch seinen Antrag wird deswegen kostenrechtlich kein besonderes Verfahren eröffnet. Seinem Antrag kommt kostenrechtlich keine andere Bedeutung zu als jeder sonstigen Einwendung gegen den Klagenanspruch. Der im ersten Rechtszug unterlegene Beklagte kann allerdings lediglich zu dem Zweck Berufung einlegen, um den Antrag auf Mitschuldigerklärung zu stellen. Dies hat aber nichts mit der Frage zu tun, ob dann, wenn die Berufung sich in erster Linie gegen die ausgesprochene Scheidung und daneben, hilfsweise, gegen die Alleinschuldigerklärung richtet, im kostenrechtlichen Sinne zwei besondere Verfahren vorliegen.

Nicht durchschlagend ist auch die auf Zweckmäßigkeitserwägungen gestützte Begründung des Berufungsgerichts, daß bei anderer Auffassung die unterliegende Partei es in der Hand hätte, mit Hilfe eines begründeten Antrags auf Mitschuldigerklärung eine Nachprüfung des Antrags auf Klageabweisung zu erzwingen, obwohl dieses vom Berufungsgericht für aussichtslos gehalten werde. Das gleiche tritt immer dann ein, wenn die verurteilte Partei mit ihrer Berufung mehrere Einwendungen gegen den Klagerspruch vorbringt und nur eine davon Aussicht auf Erfolg verspricht. Hiernach handelt es sich bei der Einlegung der Berufung gegen ein die Scheidung aus alleinigem Verschulden der Beklagten aussprechendes Urteil kostenrechtlich auch dann nur um ein Verfahren, wenn nicht nur der Antrag auf Abweisung der Klage, sondern hilfsweise auch der Antrag auf Mitschuldigerklärung des Klägers gestellt wird. Dann hatte aber im vorliegenden Fall die mit Beschluß vom 20. Januar 1933 erfolgte Bewilligung des Armenrechts die einstweilige Befreiung der Beklagten von der Berichtigung der Prozeßgebühr für die von ihr eingelegte Berufung in vollem Umfang zur Folge. Für die Berufung wurde nur eine Gebühr geschuldet. Von dieser wurde die Beklagte befreit. Hieran vermochte die Beschränkung des Armenrechts auf den Antrag auf Mitschuldigerklärung nichts zu ändern.