

68. 1. Darf der klagende (bezw. widerklagende) Ehegatte, welcher infolge des auf unüberwindliche Abneigung gestützten Scheidungsgrundes für den allein schuldigen Teil erklärt worden ist, in der Berufungsinanz einen neuen Scheidungsgrund behufs Schuldigerklärung des beklagten (bezw. widerbeklagten) Teiles vorbringen?

2. Kann bei Ehetrennung wegen unüberwindlicher Abneigung die Schuldfrage auf Grund eines bereits verziehenen Ehevergehens des beklagten Teiles geregelt werden?

3. Kann der widerklagende Ehegatte im Laufe des Prozesses ein Ehevergehen des anderen Teiles rügen, wenn bezüglich desselben die einjährige Frist des §. 721 A.L.R. II. 1 in dem Zeitraum zwischen der Erhebung der Klage und der ersten mündlichen Verhandlung thatsächlich abgelaufen ist?

IV. Civilsenat. Art. v. 5. April 1886 i. S. S. (Nl.) w. S. (Bekl.)  
Rep. IV. 400/84.

I. Landgericht Stolp.

II. Oberlandesgericht Stettin.

Der Ehemann S. hat wegen bösklicher Verlassung auf Ehescheidung geklagt. Die beklagte Ehefrau hat behauptet, sich wegen wiederholter gesundheitsgefährlicher Mißhandlungen getrennt und eine unüberwindliche Abneigung gegen den Kläger gefaßt zu haben, und widerklagend beantragt, die Ehe zu trennen und den Kläger und Widerbeklagten für den allein schuldigen Teil zu erklären. Der erste Richter hat den Kläger mit seiner Klage abgewiesen, auf die Widerklage wegen unüberwindlicher Abneigung die Ehe getrennt, die Beklagte aber für den allein schuldigen Teil erklärt. Nur die Beklagte hat bezüglich der Schuldfrage Berufung eingelegt, und den Antrag, den Kläger für den allein schuldigen Teil zu erklären, auf die nach ihrer Behauptung schon in erster Instanz als Fundament der Widerklage vorgebrachten Sävitien

gestügt. Der Berufungsrichter hat auf Grund der von ihm festgestellten, wenn auch für verziehen erachteten, gesundheitsgefährlichen Mißhandlungen ein Übergewicht der Schuld des Ehemannes gegenüber der die Beklagte nach §. 718b A.L.R. II. 1 treffenden Schuld angenommen, und in Anwendung der §§. 747—749 ebenda den Kläger für den allein schuldigen Teil erklärt. Die vom Kläger eingelegte Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

#### Gründen:

„Da in erster Instanz die Schuldfrage entgegen dem Antrage der Beklagten entschieden worden ist, so hat die Beklagte sich durch das erste Urteil beschwert fühlen dürfen, und sie ist formell befugt gewesen, wegen der Schuldfrage die Berufung einzulegen. Sie ist hieran nicht dadurch verhindert worden, daß die Ehetrennung auf Grund unüberwindlicher Abneigung rechtskräftig ausgesprochen war und dieser Scheidungsgrund zur unabwendbaren Folge die Schuldigerklärung desjenigen Teiles hat, welcher sich dieses Scheidungsgrundes bedient. Denn nur der Ausspruch der Ehetrennung, d. h. die eigentliche Entscheidung, nicht ihre Begründung, ist rechtskräftig geworden; der Berufungsrichter ist für den seiner Entscheidung unterliegenden Streitgegenstand an die erstgerichtliche Begründung des rechtskräftig erledigten Gegenstandes nicht gebunden, und er hat, abgesehen von letzterer, seine Entscheidung lediglich nach der in der Berufungsinstanz sich ergebenden Sachlage zu treffen. Beklagte ist daher in der Berufungsinstanz nicht nur allgemein zum Vorbringen neuer Thatfachen, sondern auch zur Aufstellung neuer Ehecheidungsgünde befugt gewesen. Letzteres ist durch die preussische Prozeßgesetzgebung vor dem Inkrafttreten der deutschen Civilprozeßordnung nicht gestattet worden, und das ehemalige Obertribunal hat deshalb in konstanter Praxis,

vgl. Erkenntnisse vom 7. April 1869 und 20. November 1871, in Entsch. des Obertrib. Bd. 61 S. 166, Bd. 66 S. 134,

das Vorbringen neuer Ehecheidungsgünde in der zweiten Instanz nicht zugelassen. Dagegen hat die Civilprozeßordnung für Ehesachen im §. 574 die Spezialbestimmung getroffen, daß bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, andere als die in der Klage vorgebrachten Klagegründe geltend gemacht werden können, und selbstverständlich muß dasjenige, was für die Klage vorgeschrieben ist, im geeigneten Falle auch auf die Widerklage angewendet

werden. Der §. 574 ist ohne Unterscheidung zwischen der ersten und der zweiten Instanz gegeben, und seine Anwendbarkeit auf die Berufungsinstanz ist schon mehrfach vom Reichsgerichte ausgesprochen, worüber namentlich auf das Urtheil vom 28. November 1882,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 350, bezuggenommen wird. Der Berufungsrichter hat es daher mit Recht dahingestellt gelassen, ob die Widerklage schon in erster oder erst in der zweiten Instanz auf Sävitien gestützt worden ist, und für die Berücksichtigung dieses Ehescheidungsgrundes genügt es, daß derselbe in der Berufungsinstanz zur Begründung der Widerklage gebient hat.

Der Berufungsrichter hat die gesundheitsgefährliche Mißhandlung der Beklagten seitens des Klägers thatsächlich festgestellt und dieselbe zwar für verziehen erachtet, sie aber gegenüber der Schuld der Beklagten aus §§. 718a und b a. a. D. für eine schwerere Verschuldung angesehen und deshalb den Kläger für den allein schuldigen Teil erklärt. Dieser Schlußfolgerung kann nicht beigetreten werden. Sie beruht auf der Gegenüberstellung der, beide Teile treffenden Verschuldungen in Gemäßheit der §§. 746—749 A.L.R. II. 1, wobei dem Kläger eine bereits verziene Verschuldung angerechnet wird. Der Berufungsrichter läßt also die Scheidung aus §. 718 a a. a. D. bestehen; er beseitigt den Ehescheidungsgrund der Sävitien, und legt den letzteren eine Wirkung nur bezüglich der Schuldfrage bei. Dies ist nicht statthaft. Der §. 718b a. a. D. läßt die Gegenüberstellung oder Anrechnung einer Verschuldung des anderen Theiles nicht zu; er enthält nach Fassung und Inhalt ein Gebot zwingender Natur, und stellt die Folge auf, welche unabwendbar mit der Anwendung des §. 718a eintritt. Dies allein schon hindert in dem Falle, wenn der §. 718a a. a. D. Platz greift, die Berücksichtigung eines anderen Ehescheidungsgrundes und die Regelung der Schuldfrage in einer anderen Richtung, als der §. 718b vorschreibt. Letzterer bezeichnet aber auch ausdrücklich den Fall des §. 718a a. a. D. als einen solchen, in welchem die Scheidung ohne einen eigentlichen gesetzmäßigen Grund stattfindet, und stellt hiermit diesen Fall als einen subsidiär eintretenden hin, welcher nur dann vorliegt, wenn es an jedem eigentlichen gesetzmäßigen Scheidungsgrunde mangelt. Beide Paragraphen, welche ein einheitliches Ganzes bilden, und niemals voneinander getrennt und einzeln, sondern stets nur gleichzeitig und zusammen zur Anwendung kommen können, haben also zur

Voraussetzung, daß die Scheidung nicht aus einer der in den §§. 670 bis 715 a. a. O. angegebenen Ursachen ausgesprochen werden kann, und nur in dem Falle, daß diese Voraussetzung zutrifft, treten sie in Wirksamkeit. Wenn es sich um ihre Anwendung handelt, darf nur die Frage aufgeworfen werden, ob eine andere Ursache vorliegt, die Scheidung auszusprechen, und da für diese Frage ein Umstand, welcher nur auf die Regelung der Schuldfrage von Einfluß sein kann, ohne jede Bedeutung ist, so wird die Anwendung des §. 718 a und damit zugleich des §. 718 b a. a. O. nur durch eine andere Scheidungsursache ausgeschlossen, welche für sich genügt und in Wirklichkeit den Richter bestimmt, die Scheidung auszusprechen. Eine verziehene Verschuldung kann nicht die Scheidung herbeiführen; sie steht daher der Anwendung des §. 718 a a. a. O. nicht entgegen, und verhindert ebensowenig die Anwendung des vom §. 718 a untrennbaren §. 718 b. Der Berufungsrichter hat dem entgegen bei der Scheidung aus §. 718 a a. a. O. einer verziehenen Verschuldung des beklagten Theils eine entscheidende Bedeutung für die Schuldfrage beigelegt, und hierdurch hat er gegen die mehrgedachten Paragraphen verstoßen. Einer Zurückweisung in die vorige Instanz bedarf es aber nicht, da die Sache zur Endentscheidung reif ist, und der festgestellte Sachverhalt die angefochtene Entscheidung aus anderen Gründen gerechtfertigt erscheinen läßt.

Nach der vorstehenden Ausführung ist das auf Sävitien gestützte Fundament der Widerklage an sich rechtlich erheblich, verliert aber in jeder Beziehung seine Wirksamkeit, sobald die Sävitien als verziehen anzusehen sind. Der Berufungsrichter stellt in Übereinstimmung mit dem ersten Richter die Vorfälle der von der Beklagten behaupteten gesundheitsgefährlichen Mißhandlungen im Sinne des §. 699 a. a. O., wovon die letzte sich am 26. Oktober 1882 kurz vor der Entfernung der Beklagten ereignet hatte, fest; er nimmt dieselbe aber für verziehen an, weil der die Widerklage enthaltende Schriftsatz erst Ende November 1883, also nicht innerhalb der einjährigen Frist des §. 721 a. a. O., dem Kläger zugestellt worden ist. Nach §§. 720, 721 a. a. O. kann eine Ehevergehung nur innerhalb eines Jahres nach erhaltener Kenntnis, nicht mehr in einem späteren Zeitpunkte, bis zu welchem die Ehe fortgesetzt worden ist, als Ehescheidungsursache gerügt werden, und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung der preußischen Gerichte,

vgl. Präjudize des Obertrib. Nr. 499, 2102 Bd. 1 S. 156, Bd. 2 S. 50,

ist unter Rüge als Ehescheidungsursache die Erhebung der Klage oder wenigstens die Beantragung des notwendig vorausgehenden Sühneversuches zu verstehen, sodaß die eigenmächtige, faktische Trennung des beleidigten Ehegatten nicht als Rüge anzusehen und nicht geeignet ist, den Ablauf der einjährigen Frist zu hindern. Im Sinne des §. 721 a. a. D. gilt allein die Klagerhebung als Nichtfortsetzung der Ehe. Im vorliegenden Falle ist allerdings zwischen der Mißhandlung am 26. October 1882 und der Zustellung der Widerklageschrift im November 1883 ein längerer Zeitraum als ein Jahr verstrichen; indes ist der letztgedachte Zeitpunkt nach der gegenwärtigen Prozeßgesetzgebung bedeutungslos.

Die Natur des Gegenstandes des Ehescheidungsprozesses bringt es mit sich, daß zwei getrennte Prozesse über diesen Gegenstand nicht gleichzeitig nebeneinander bestehen, und daß nach Erhebung der Klage der Beklagte, welchem ebenfalls Ursachen zum Scheidungsantrage zur Seite stehen, dieselben nicht durch eine abgeforderte Klage, sondern nur in dem bereits anhängigen Verfahren mittels einer Widerklage geltend machen kann. Die Beklagte ist nach der am 23. October 1883 erfolgten Zustellung der Klage nicht mehr imstande gewesen, eine selbständige Klage zu erheben, und hat ihrerseits die Scheidung nur im Wege der Widerklage beantragen dürfen. Nach §. 254 C.P.D. tritt die Rechtshängigkeit eines Widerklagenspruches aber erst mit dem Zeitpunkte ein, in welchem derselbe in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wird, d. h. die Erhebung der Widerklage mit rechtlicher Wirkung (§. 235 C.P.D.) ist erst in diesem Zeitpunkte vollzogen, und die Klageanstellung, durch welche nach §§. 720. 721 a. a. D. die Fortsetzung der Ehe unterbrochen und die erforderliche Rüge bewirkt wird, hat diese Wirkung auch nur aus dem Grunde, weil sie den Streit vor den Richter bringt und rechtshängig macht. Die Widerklage muß also innerhalb der Jahresfrist rechtshängig gemacht sein, damit die Ehe nicht seitens des klagenden Theiles als fortgesetzt gilt. Beklagte hat nun nach der Klagezustellung am 23. October 1883, an welchem Tage die einjährige Frist nicht abgelaufen war, die ihrerseits zu beantragende Scheidung zuerst in dem ersten mündlichen Verhandlungstermine rechtshängig machen können; sie hat dies gethan, und hierdurch die einjährige Frist gewahrt, indem diese bis zu demjenigen Zeitpunkte erstreckt werden muß, in welchem nach dem 23. October 1883 zuerst die Möglichkeit vorgelegen hat, die Widerklage

rechtshängig zu machen. Es kann hiergegen nicht geltend gemacht werden, daß Beklagte imstande gewesen ist, aber unterlassen hat, wegen der Widerklage einen Sühneversuch zu beantragen; der Sühneversuch ist für die Widerklage nicht vorgeschrieben und hat weder die Rechtshängigkeit der Widerklage noch die Unterbrechung der Frist des §. 721 C.P.D. bewirken können. Demnach hat Beklagte die Widerklage rechtzeitig angebracht, und sich das Recht gewahrt, im Laufe des Prozesses die ihr zugefügten Mißhandlungen zu rügen. Es folgt hieraus, daß der Widerklagantrag durch die festgestellten Sävittien nach §§. 699. 745 a. a. O. als begründet angesehen werden muß und daß von dem Fundamente der §§. 718a. 718b gänzlich abzusehen ist. Die Vorentscheidung erscheint aus diesen Gründen gerechtfertigt.“