

10. 1. Zur Frage entsprechender Anwendung des § 529 Abs. 3 ZPO.

2. Unterliegt der Antrag, die Mitschuld an der Scheidung auszusprechen, den Vorschriften über die Zurückweisung verspäteten Vorbringens?

ZPO. § 519 Abs. 3, § 529 Abs. 3, § 626. BGB. § 1574 Abs. 3.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 6. Januar 1936 i. S. Ehefrau B. (Befl.) w. Ehemann B. (Bl.). IV 225/35.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Kläger erhob Klage mit dem Antrag, seine Ehe auf Grund der §§ 1333, 1334 BGB. für nichtig zu erklären, hilfsweise sie zu scheiden. Die Beklagte beantragte Klageabweisung. Sie legte gegen das Urteil des Landgerichts, durch das dem Hauptantrag ihres Ehe-

manns aus § 1333 stattgegeben wurde, Berufung ein mit dem Antrag, die Klage abzuweisen. Diesen Antrag stellte sie im Verhandlungstermin vom 19. November 1934, in dem der Kläger die Zurückweisung der Berufung begehrte. Im Termin vom 28. Januar 1935 beantragte der Kläger, in erster Reihe seinem Scheidungsbegehren stattzugeben, hilfsweise die Berufung zurückzuweisen. Die Beklagte blieb bei ihrem Berufungsantrag. Im Termin vom 4. Februar 1935, auf den die Sache zur Verkündung einer Entscheidung ausgesetzt war, erging der Beschluß, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen. An demselben Tage ging ein demnächst zugestellter Schriftsatz des Klägers ein, wonach er sich der Berufung angeschlossen und die bereits am 28. Januar gestellten Anträge ankündigte. Im Termin vom 28. Februar 1935 wurden dieselben Anträge gestellt wie am 28. Januar. Nach Verkündung und Ausführung eines Beweisbeschlusses, der auch die im Zusammenhang mit der Erörterung der Zumutungsfrage von der Beklagten vorgebrachten Verfehlungen des Ehemanns zum Gegenstande hatte, wurde am 26. August 1935 mündlich verhandelt. Erst in diesem Termin stellte die Beklagte den Hilfsantrag, den Kläger für mitschuldig zu erklären. Das Berufungsgericht hat diesen Hilfsantrag als verspätet zurückgewiesen und auf Scheidung der Ehe aus alleinigem Verschulden der Beklagten erkannt. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Die Revision wendet sich ausschließlich gegen die Zurückweisung des von der Beklagten als Berufungsklägerin gestellten Hilfsantrags, den Ehemann für mitschuldig zu erklären. Das Berufungsgericht hat die Zurückweisung dieses Antrags auf die §§ 626, 519 Abs. 3, § 529 Abs. 2 und 3 ZPO. gestützt und im einzelnen folgendes ausgeführt: Eine grobe Nachlässigkeit der Beklagten sei zwar nicht schon darin zu finden, daß der Antrag nicht bereits in der Berufungsbegründung enthalten sei. Da sich das landgerichtliche Urteil nur mit der bis dahin in erster Reihe erhobenen Aufsechtungsklage befaßt habe, habe für die Beklagte der Kampf um die Scheidung im Hintergrund gestanden. Das habe sich geändert, als der Kläger die Reihenfolge seiner Anträge gewechselt und den Scheidungsanspruch vorangestellt habe. Nunmehr sei sinngemäß die Verpflichtung des § 519 Abs. 3 ZPO. erneut an die Beklagte herantreten. Sie habe sofort im Termin vom 28. Januar

1935, zum mindesten schriftlich innerhalb des nächsten Monats und vollends in der Verhandlung vom 28. Februar 1935 alles vorbringen müssen, was sie zur Scheidungsklage neu vorzubringen hatte, also insbesondere auch den Antrag auf Mitschuldigerklärung. Eine solche erweiterte Anwendung des § 519 Abs. 3 ZPO. im Zusammenhang mit § 529 Abs. 3 das. entspreche seinem vernünftigen Zweck. Andernfalls werde die Möglichkeit erheblicher Prozeßverschleppung eröffnet, was vom Gesetz sicher nicht beabsichtigt worden sei. Das Verhalten der Beklagten beruhe ersichtlich auf grober Nachlässigkeit. Für die Verzögerung in der Stellung oder wenigstens Ankündigung des Antrags auf Erklärung der Mitschuld sei ein verständiger Grund weder vorgebracht noch zu erkennen. Die Zulassung des Antrags würde auch die Erledigung des im übrigen entscheidungsreifen Rechtsstreits verzögern, da die Entscheidung über den Antrag (wie näher ausgeführt wird) die Erhebung weiterer Beweise voraussetze. Da es sich bei der erweiterten Anwendung der § 519 Abs. 3, § 529 Abs. 3 ZPO. um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handle, sei die Revision für zulässig erklärt worden.

Die Revision muß Erfolg haben.

Das Berufungsgericht wendet auf den Mitschuldantrag die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über ein verspätetes Vorbringen an. Wäre dem zuzustimmen, so würde allerdings nicht angenommen werden können, daß im vorliegenden Rechtsstreit, der die Scheidung und hilfsweise die Anfechtung einer Ehe zum Gegenstand hat, gemäß § 626 ZPO. die Zurückweisung nur mit der Begründung möglich sei, die Partei habe in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, ihr Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht früher vorgebracht. Die Vorschriften über die Zurückweisung verspäteten Vorbringens würden auch insoweit Anwendung finden, „als der Berufungskläger sein neues Vorbringen entgegen der Vorschrift des § 519 nicht in der Berufungsbegründung mitgeteilt hat“. Damit nimmt das Gesetz erkennbar auf § 529 Abs. 3 ZPO. Bezug. Es genügt also, wenn die Mitteilung in der Berufungsbegründung aus grober Nachlässigkeit unterblieben ist (Stein-Jonas ZPO. 15. Aufl. § 626 Bem. II 1a). Das Berufungsgericht hat nun ein grobes Verschulden erst von dem Zeitpunkt ab angenommen, in welchem die Beklagte infolge Umstellung der Anträge des Klägers darauf hingewiesen war, daß in erster Reihe die Entscheidung über den Scheidungsanspruch des Klägers in Frage komme.

Es hat ausgeführt, daß dieser Zeitpunkt spätestens im Verhandlungstermin vom 28. Februar 1935 gekommen sei. Der Berufungsrichter ist sich bewußt, daß eine unmittelbare Anwendung des § 529 Abs. 3 ZPO. nicht in Frage kommt; er hält aber eine entsprechende Anwendung für geboten. Dem kann nicht beigetreten werden. Darüber, in welchem Umfang zum Zwecke der Förderung des Prozeßablaufs und der Verhinderung ungerichtfertiger Verschleppung über eine neues Vorbringen der Partei hinweggegangen werden soll, haben die Auffassungen des Gesetzes gewechselt. Nachdem die letzte Regelung durch das Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Oktober 1933 (RGBl. I S. 780) erfolgt ist, geht es nicht an, dem Gesetz eine über seinen klaren Sinn hinausgehende Bedeutung beizulegen. Dazu gibt auch die Einleitung zu dem genannten Gesetz keine Unterlage. Bei der Bedeutung und der ein späteres Vorbringen in einem neuen Prozeß ausschließenden Gestaltung des Eheverfahrens muß es als wohl erwogen erscheinen, wenn einem verspäteten Vorbringen, soweit es nicht schon grob fahrlässig in der Berufungsbegründung unterblieben ist, nur dann keine Beachtung geschenkt werden soll, wenn die Absicht der Prozeßverschleppung vorlag. Eine solche festzustellen, hat sich aber das Berufungsgericht ersichtlich außerstande gesehen.

Die Revision muß aber auch noch aus einem anderen Grunde Erfolg haben. Der Antrag auf Feststellung der Mitschuld des die Scheidung nachsuchenden Gegners dient zwar auch der Verteidigung gegen den Scheidungsantrag des Gegners, indem er dessen Abschwächung dahin herbeizuführen sucht, daß dem Antragsteller nicht allein die Schuld an der Scheidung zur Last gelegt wird (RGZ. Bd. 144 S. 131/132). Er verliert dadurch aber nicht seine selbständige Bedeutung und stellt insofern nicht etwa ein Angriffsmittel, sondern den Angriff selbst dar (vgl. Stein-Jonas a. a. O. § 529 Bem. II 1). Er bedeutet die Einführung eines eigenen (wenn auch von dem des Gegners abhängigen) Anspruchs in den Prozeß und kann nur unter dem Gesichtspunkt der Erweiterung des Berufungsantrags durch Erhebung eines neuen Anspruchs (§§ 614, 615 Abs. 1 ZPO.) seine volle Würdigung finden. In diesem Sinne unterliegt er aber nicht den Vorschriften über die Zurückweisung verspäteten Vorbringens; er ist vielmehr bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung ohne weiteres zuzulassen. Auch seine Begründung muß dann ermöglicht

werden. Eine Zurückweisung des hierzu dienenden Vorbringens kann erst erfolgen, wenn eine Säumnis nach Erhebung des Anspruches eintritt (Stein-Jonas a. a. O. § 529 Bem. IV 3, Bem. II 5 vor § 253).

Die Zurückweisung des Mitschuldentragens läßt sich daher mit der Begründung, daß er verspätet sei, nicht aufrechterhalten. Der Antrag bedarf der sachlichen Prüfung. Zu diesem Zwecke muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, und zwar wegen der Einheitlichkeit der zu treffenden Entscheidung unter Aufhebung des angefochtenen Urteils seinem ganzen Umfange nach.