

7. 1. Steht das Verbot der Änderung zum Nachteil des Revisionsklägers der Verwerfung der Berufung wegen fehlender Beschwerung entgegen, wenn die Berufung als sachlich unbegründet zurückgewiesen ist?

2. Kann vom Rechtsmittelkläger wegen des Antrags auf Abweisung der Scheidungswiderklage die Prozeßgebühr gefordert werden, wenn ihm das Armentecht zur Verfolgung der Scheidungsklage bewilligt, im übrigen aber versagt ist?

3. Bedarf es neuer Fristsetzung, wenn die Prozeßgebühr vor Entscheidung über das Armentechtsgeſuch einheitlich erfordert war?

RPD. §§ 511, 519 Abs. 6, § 559.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 23. März 1936 i. S. Ehefrau G. (Kf.) w. Ghemann G. (Befl.). IV 260/35.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Das Landgericht schied die Ehe der Parteien gemäß § 1568 BGB. auf Klage der Frau und Widerklage des Mannes und erklärte beide

Teile für schuldig. Mit der Berufung beantragte die Klägerin, die Widerklage abzuweisen und auf die Klage die Ehe wegen des schon im ersten Rechtszuge behaupteten Ehebruchs des Beklagten mit Frau B. zu scheiden. Nachdem die Frist zum Nachweise der Zahlung der Prozeßgebühr, die einheitlich nach einem Werte von 2000 RM. bemessen wurde, bis zum 18. Juli 1935 bestimmt und dann bis zum 31. dess. M. verlängert worden war, beantragte die Berufungsklägerin am letzten Tage der Frist die Bewilligung des Armenrechts. Dies wurde für die Berufung mit dem Ziele der Scheidung auf die Klage wegen Ehebruchs des Beklagten bewilligt, für die Anfechtung der zur Widerklage ergangenen Entscheidung dagegen verjagt. Der Beschluß wurde am 22. August 1935 der Berufungsklägerin zugestellt. Im Verhandlungstermin vom 11. Oktober 1935 beantragte sie, die Frist zur Einzahlung des durch die eingeschränkte Armenrechtsbewilligung ungedeckten Vorschusses zu verlängern. Dem ist nicht stattgegeben worden. Die erforderliche Prozeßgebühr wurde nicht bezahlt. Das Berufungsgericht hat aus diesem Grunde die Berufung, soweit sie die Widerklage betrifft, als unzulässig verworfen. Im übrigen hat es die Berufung als unbegründet zurückgewiesen.

Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

1. Zur Klage sah das Landgericht als dargetan an, daß sich der Beklagte einer schweren Verletzung der ehelichen Treupflicht schuldig gemacht habe, indem er mit Frau B. nachts ein Hotelzimmer aufsuchte, sich mit ihr küßte und sie unsittlich berührte. Dagegen erachtete es einen Ehebruch mit Frau B. nicht für erwiesen und sprach die Scheidung aus § 1568 BGB. aus. Mit der Berufung verfolgte die Klägerin, soweit die Klage in Betracht kam, den Antrag, die Ehe wegen Ehebruchs des Beklagten mit Frau B. zu scheiden. Das Berufungsgericht hat nicht erörtert, ob die Klägerin insoweit beschwert sei, dies aber offensichtlich angenommen. Da es sich dabei um eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Berufung handelt, ist das Revisionsgericht gehalten, die Frage von Amts wegen nachzuprüfen. Sie ist nicht schon deshalb ohne weiteres zu bejahen, weil die Klage nicht nur auf § 1568 BGB. gestützt war, sondern auch auf § 1565 BGB. wegen des behaupteten Ehebruchs mit Frau B. Die Klägerin würde vielmehr nur dann beschwert sein, wenn sie im ersten Rechts-

zuge zum Ausdruck gebracht hätte, daß sie in erster Reihe die Scheidung wegen Ehebruchs begehre und die eine Scheidung aus § 1568 BGB. rechtfertigenden Behauptungen nur hilfsweise geltend machen wolle (RGZ. Bd. 115 S. 1, Bd. 123 S. 134). Davon kann aber nach dem Inhalt des landgerichtlichen Tatbestandes und der in ihm in Bezug genommenen Schriftsätze nicht die Rede sein. Daraus ergibt sich vielmehr, daß die Klägerin ihre Klagebegründungen als gleichwertig zur Entscheidung stellte. War aber die Klägerin durch das Urteil des Landgerichts nicht beschwert, so wäre ihre Berufung insoweit als unzulässig zu verwerfen gewesen. Einer entsprechenden Abänderung des angefochtenen Urteils steht das Verbot einer Änderung zum Nachteil der Berufungsklägerin nicht entgegen (RGZ. Bd. 145 S. 131 [133 Abs. 2, 135 Abs. 2]).

2. Die Unzulässigkeit der die Widerklage betreffenden Berufung hat das Berufungsgericht daraus hergeleitet, daß die Klägerin verpflichtet gewesen sei, die Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr nachzuweisen, daß sie dieser Verpflichtung aber nicht nachgekommen sei. Die Revision vertritt die Meinung, die durch die einheitliche Fristsetzung begründete Verpflichtung sei auch für die zur Widerklage erhobene Berufung weggefallen, nachdem das Armenrecht zur weiteren Verfolgung des Klagenspruchs bewilligt worden sei. Denn Klage und Widerklage betreffen denselben Streitgegenstand, so daß nach § 13 GKG. die Gebühren nach dem einfachen Wert dieses Gegenstandes zu berechnen seien; der Wegfall der Gebührenpflicht ergebe sich aber vor allem aus dem für das Eheverfahren geltenden Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung. Sei dem entgegen die Gebührenpflicht hinsichtlich des zur Widerklage gestellten Antrags zu bejahen, so hätte, nachdem das Armenrecht für die zur Klage eingelegte Berufung bewilligt worden war, eine neue Frist bestimmt werden müssen.

Der Revision ist, soweit sie die Widerklage betrifft, der Erfolg nicht zu versagen.

Allerdings kann es nicht aus verfahrensrechtlichen Gründen beanstandet werden, daß der Berufungsrichter die Bewilligung des Armenrechts auf die Verfolgung des Klagenspruchs beschränkt hat. Dem steht weder entgegen, daß Klage und Widerklage denselben Gegenstand betreffen, noch auch der Grundsatz der Einheitlichkeit des Verfahrens in Ehesachen. Dieser bedeutet lediglich,

daß über den Bestand einer Ehe nur einheitlich entschieden werden kann und daß für ein Teilurteil kein Raum ist; er läßt aber im übrigen die Selbständigkeit jedes der beiden Ansprüche auch verfahrensrechtlich unberührt.

Umfaßt aber die Bewilligung des Armenrechts nicht auch den zur Widerklage gestellten Antrag, so fragt es sich weiter, wie die Bestimmung des § 13 GKG. wirkt, nach der, soweit Klage und Widerklage denselben Streitgegenstand betreffen, die Gebühren nach dem einfachen Werte dieses Gegenstandes zu berechnen sind. Außer Zweifel steht, daß es im Fall der Anfechtung eines auf Klage und Widerklage ergangenen Urteils durch beide Parteien genügt, wenn die eine den Nachweis der Prozeßgebührrzahlung führt, und daß sich damit die der anderen Partei gegenüber erfolgte Fristsetzung erledigt. Damit ist aber noch nichts dafür gewonnen, ob die gleiche Folge dann eintritt, wenn nur die eine Partei von der Zahlung der Gebühr durch Bewilligung des Armenrechts befreit oder wenn einer Partei das Armenrecht zwar für die weitere Verfolgung ihres Klageanspruchs bewilligt, zur Abwehr der Widerklage dagegen versagt wird. Für den ersten Fall hat das Reichsgericht die Frage verneint im Beschluß vom 19. März 1931 VII B 9/31 (JW. 1931 S. 1810 Nr. 20). Für den zweiten Fall ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht einheitlich. Verneint ist die Frage durch den früheren VIII. Zivilsenat im Urteil vom 9. Januar 1930 (GRN. 1930 Nr. 750) sowie durch den ehemaligen IX. Zivilsenat in RGZ. Bd. 135 S. 15; ebenso für den Fall des Zusammentreffens von Haupt- und Hilfsantrag bei Bewilligung des Armenrechts nur für diesen im Beschluß des erkennenden Senats vom 24. November 1927 (JW. 1928 S. 112 Nr. 24, GRN. 1928 Nr. 183); dagegen bejaht vom erkennenden Senat im Urteil vom 2. November 1931 IV 285/31, während sie im Urteil desselben Senats RGZ. Bd. 144 S. 131 dahingestellt gelassen ist. Die erneute Prüfung hat zur Verneinung der Frage geführt. Es wird auf die Ausführungen in RGZ. Bd. 135 S. 15, bes. S. 19 Bezug genommen. Durch die angeführte Bestimmung des Gerichtskostengesetzes wird nichts daran geändert, daß die Gebühr sowohl in dem Klagebegehren als auch in dem der Widerklage ihren Grund hat und daß der Wegfall dieses Grundes sich auf eins der beiden Begehren beschränken kann, während er für das andere bestehen bleibt. Die hier vertretene Auffassung entspricht der in §§ 420 fgl., § 425

OGG. für Gesamtschuldverhältnisse getroffenen Regelung dann, wenn beide Parteien Schuldner der Gebühr sind. Eine abweichende Regelung für den Fall, daß das nur von einer Partei eingelegte Rechtsmittel sich auf Klage und Widerklage erstreckt, würde aber des inneren Grundes entbehren.

Mit dem Berufungsgericht ist somit anzunehmen, daß für das die Widerklage betreffende Verfahren von der Klägerin die Zahlung der Prozeßgebühr gefordert werden konnte. Dagegen kann dem nicht beigetreten werden, daß insoweit die ursprüngliche, Klage und Widerklage umfassende Fristsetzung wirksam geblieben sei. Das Reichsgericht hat bei Beschränkung der Armenrechtsbewilligung auf einen Teil des Anspruchs für entscheidend angesehen, ob die Partei begründete Zweifel über ihre Verpflichtung zum Nachweise der Zahlung einer Prozeßgebühr haben durfte (vgl. JW. 1925 S. 2767 Nr. 1, 1926 S. 2685 Nr. 2; JHR. 1930 Nr. 751; WarnRspr. 1933 Nr. 203 sowie die Beschlüsse vom 20. Januar 1931 VII B 4/31 und vom 12. Dezember 1931 IX B 24/31). Dem schließt sich der erkennende Senat an. Es wird dabei von der Lage des Falls abhängen, ob es genügt, daß der zahlungspflichtigen Partei die Höhe der nunmehr in Betracht kommenden Gebühr mitgeteilt wird oder ob es einer neuen Fristsetzung bedarf. Das zweite ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Zweifel nicht lediglich die Höhe, sondern auch den Grund der Verpflichtung oder diesen allein betreffen. Bei dem vorliegenden Sachverhalt kommt ein Zweifel über die Höhe der Gebühr nicht in Betracht. Denn nach § 11 Abs. 1 GGG. konnte, da es sich um eine Ehe Sache handelt, der Wert des Streitgegenstandes auch für die Widerklage allein nicht niedriger als 2000 RM. angenommen werden, nach welchem Betrage die Gebühr ursprünglich berechnet war. Diese Bestimmung mußte dem Prozeßbevollmächtigten der Berufungsklägerin, auf dessen Kenntnis es ankommt, gegenwärtig sein. Hingegen konnten auch für ihn bei der bisherigen Lage der Rechtsprechung und der Unsicherheit der Rechtslage begründete Zweifel bestehen, ob sich nach der teilweisen Bewilligung des Armenrechts die Fristsetzung auch für den die Widerklage betreffenden Teil der Berufung erhebt habe. Es wäre deshalb die neue Bestimmung der Frist durch den Vorsitzenden erforderlich gewesen.

Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Wegen der

---

bereits erörterten Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung war das Urteil seinem ganzen Umfange nach aufzuheben. Der Berufungsrichter wird seine demnächstige Entscheidung auch auf die zur Klage eingelegte Berufung zu erstrecken und insoweit das Rechtsmittel entsprechend den für ihn verbindlichen Darlegungen unter 1 als unzulässig zu verwerfen haben.