

7. 1. Ist gegenüber einer auf Verschulden gestützten Ehescheidungs-
klage die Erhebung einer Widerklage aus § 55 EheG. zulässig?

2. Wie ist in einem solchen Falle der vom Kläger gegen die
Ehescheidung auf die Widerklage gemäß § 55 Abj. 2 erhobene Wider-
spruch zu behandeln?

3. Wie sind die Kosten des Rechtsstreits zu verteilen, falls die
Ehe auf die Hauptklage wegen Verschuldens des Beklagten und
auf die Widerklage auf Grund des § 55 geschieden wird?

Ehegesetz §§ 49, 55, 61, 69. ZPO. §§ 92, 93a.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 13. März 1939 i. S. Ehefrau W. (Bekl.)
w. Ehemann W. (Kl.). IV 241/38.

I. Landgericht Bielefeld.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Parteien haben am 21. Dezember 1928 die Ehe geschlossen,
aus der ein im Oktober 1929 geborener Sohn hervorgegangen ist.
Der Kläger war Eigentümer eines ursprünglich über 100 Morgen
großen Hofes, den er im Juni 1930 der Beklagten mit der Bestimmung
übereignete, daß sie ihn zurückzugeben habe, wenn die Ehe aus ihrer
Kleinschuld geschieden werde. Im Februar 1931 verließ die Beklagte
den Kläger. Auf die Bemühungen des Klägers kam es zur Ver-
söhnung, wobei Gütertrennung vereinbart wurde. Die Beklagte
kehrte darauf zurück, verließ den Kläger aber nach einem voraus-
gegangenen Streit am 19. August 1931 wiederum. Seitdem leben
die Parteien getrennt. Durch eine im September 1931 erhobene
Klage verlangte der Kläger von der Beklagten die Wiederherstellung
der häuslichen Gemeinschaft. Die Beklagte erhob Widerklage auf
Ehescheidung. Später ging auch der Kläger zur Ehescheidungsklage über.
Durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 20. Februar 1934 wurden
Klage und Widerklage rechtskräftig abgewiesen. Im Juni 1936
erhob der Kläger erneut Klage auf Wiederherstellung der häuslichen
Gemeinschaft. Durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 4. März 1937
wurde die Beklagte rechtskräftig hierzu verurteilt.

Da die Beklagte diesem Urteil keine Folge leistete, hat der Kläger
im April 1938 die vorliegende Klage erhoben, mit der er Ehescheidung
der Ehe auf Grund des § 1567 Abj. 2 Nr. 1 BGB. begehrt hat. Die

Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Das Landgericht hat die Ehe aus Alleinschuld der Beklagten geschieden. Die Beklagte hat Berufung eingelegt und im zweiten Rechtszuge Scheidungswiderklage auf Grund des § 55 des inzwischen in Kraft getretenen Ehegesetzes vom 6. Juli 1938 erhoben. Der Kläger hat seine Scheidungsklage nunmehr auf § 49 dieses Gesetzes gestützt. Der Scheidung auf die Widerklage hat er auf Grund des § 55 Abs. 2 widersprochen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf ihre Revision wurde die Ehe der Parteien auch auf die Widerklage geschieden.

Gründe:

Nach der Annahme des Berufungsgerichts stellt sich bei Berücksichtigung des Verhaltens beider Parteien vor und nach der Trennung die beharrliche und unbegründete Weigerung der Beklagten, die häusliche Gemeinschaft mit dem Kläger herzustellen, als eine so schwere Eheverfehlung dar, daß das Scheidungsbegehren des Klägers nach § 49 EheG. gerechtfertigt ist. Die Beklagte sei, wie das Berufungsgericht ausführt, auf die Pflichtwidrigkeit ihres Verhaltens und dessen mögliche Folgen für den Bestand der Ehe so rechtzeitig und nachdrücklich hingewiesen worden, daß ihre Schuld außer Zweifel sei. Jetzt sei durch ihre Schuld die Ehe so zerrüttet, daß die Wiederherstellung einer rechten ehelichen Gemeinschaft nicht mehr erwartet werden könne. Auf Satz 2 des § 49 könne sich die Beklagte nicht berufen. Die früheren Verfehlungen des Klägers hätten ihr keinen berechtigten Anlaß gegeben, sich vom Kläger loszusagen und jeden Versuch einer Ausöhnung abzulehnen; auch sonst könne dem Kläger nichts entgegengehalten werden, was sein Scheidungsbegehren bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe als sittlich nicht gerechtfertigt erscheinen ließe.

Für die Widerklage sei aus § 61 EheG. zu entnehmen, daß das Gesetz eine Scheidung aus doppeltem Grunde, nämlich aus Verschulden eines Ehegatten (§ 49 EheG.) und wegen Auflösung der häuslichen Gemeinschaft (§ 55), vorsehe. Deshalb sei über die Widerklage aus § 55 besonders zu entscheiden, auch wenn sie durch die Entscheidung über die Klage gegenstandslos werde. Die Widerklage sei aber abzuweisen. Zwar lägen die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 vor. Jedoch sei der Widerspruch des Klägers gegen die Scheidung

aus § 55 gerechtfertigt. Daß er selbst die Scheidung verlange, stehe ihr nicht entgegen. Zu beachten sei auch ein Widerspruch des Ehegatten, der selbst (aus anderen Gründen) die Scheidung wünsche und nur der Scheidung aus § 55 widerspreche. Sonst könnten sich Härten ergeben, die sicherlich vom Gesetze nicht gewollt seien. Das zeige gerade der vorliegende Fall. Es sei für den Kläger von schwerwiegender Bedeutung, ob die Ehe aus § 49 oder aus § 55 geschieden werde, und er habe für den Fall, daß seine Klage abgewiesen würde, ein dringendes Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe um seines Sohnes und auch um des Hofes willen; denn es sei durchaus möglich, daß er bei Fortbestehen der Ehe trotz der Übereignung des Hofes an die Beklagte doch noch durchziehen könne, auf dem Hofe arbeiten und leben zu dürfen. Auch habe er bei Fortbestehen der Ehe größere Sicherheit für seine Versorgung im Falle der Not (Krankheit oder sonstiger Erwerbsunfähigkeit). Deshalb sei bei der weiteren Entscheidung gemäß § 55 Abs. 2 Satz 2, ob der Widerspruch etwa unbeachtlich sei, zu erwägen, wie die Dinge lägen, wenn es sich nur um die Klage der Frau handelte. Da sei aber schwerlich zu sagen, daß die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt wäre. Vielmehr würde, wenn nicht die Ehe auf die Klage des Mannes zu scheiden wäre, bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten eine sittliche Pflicht der Frau zur Fortsetzung der Ehe bestehen und die Aufrechterhaltung der Ehe gerechtfertigt sein.

Die Beklagte greift mit ihrer Revision, wie der Revisionsantrag ergibt, nur die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Widerklage an. Da über den Bestand der Ehe nur einheitlich entschieden werden kann, wird zwar auch durch ein nur beschränkt eingelegtes Rechtsmittel das Urteil als Ganzes ergriffen und seine Rechtskraft in vollem Umfange gehemmt. Die Prüfung des Revisionsgerichts erstreckt sich aber nach § 559 Satz 1 ZPO. nur auf die von den Parteien gestellten Anträge, im vorliegenden Fall also nur auf den Antrag der Revisionsklägerin, das angefochtene Urteil hinsichtlich der Entscheidung über die Widerklage abzuändern. Es mag jedoch bemerkt werden, daß die vom Berufungsgericht über die Klage getroffene Entscheidung keinen Rechtsirrtum erkennen läßt. Für die Widerklage aus § 55 EheG. geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß ihre Zulässigkeit aus § 61 EheG. zu folgern ist. Aus

Abf. 1 dieser Vorschrift, ebenso wie aus § 69 Abf. 1, ergibt sich ohne weiteres, daß die Ehe gleichzeitig auf die Klage des einen Ehegatten aus einem auf Verschulden beruhenden Grund und auf die Klage des anderen Ehegatten aus einem nicht auf Verschulden beruhenden Grunde geschieden werden kann. Dieser Grundsatz erfährt durch § 61 Abf. 2 keine Einschränkung. Abf. 2 Satz 1 will den mit einer Scheidungsklage aus den §§ 50 bis 53 oder 55 EheG. belangten Ehegatten von der Notwendigkeit befreien, von sich aus eine Scheidungswiderklage zu erheben, wenn er lediglich den Anspruch der Schuld des Klägers herbeiführen will; Abf. 2 Satz 2 eröffnet ihm diese Möglichkeit auch für den Fall, daß er eine Widerklage nicht mehr erheben kann, weil sein eignes Scheidungsrecht erloschen ist. Auf den bloßen Schuldantrag kann sich der beklagte Ehegatte mithin beschränken, wenn er seinerseits die Auflösung der Ehe nicht erstrebt; nur dieser Schuldantrag kommt für ihn in Betracht, wenn sein eignes Scheidungsrecht erloschen ist. Steht ihm aber das Recht, auf Scheidung wegen Verschuldens des Klägers zu klagen, noch zu und strebt er auch seinerseits die Auflösung der Ehe an, so ist er durch § 61 Abf. 2 an der Erhebung einer Scheidungswiderklage nicht gehindert. Die von Danielcik (JW. 1938 S. 3083 rechte Spalte) vertretene Ansicht, daß es der Vorschrift des § 61 Abf. 2 nicht bedurft hätte, wenn man dadurch nicht die Widerklagemöglichkeit gegenüber einer Klage aus § 55 EheG. hätte ausschalten wollen, ist unzutreffend. Daß dies nicht der Zweck des § 61 Abf. 2 sein kann, ergibt schon der Hinweis auf den Satz 2 dieser Vorschrift, der sich gerade auf den Fall bezieht, daß eine Widerklagemöglichkeit ohnehin nicht besteht. Im vorliegenden Falle hat nun nicht der aus § 55 auf Scheidung verklagte Ehegatte eine auf Verschulden des Klägers gestützte Widerklage, sondern umgekehrt der wegen eines auf Verschulden beruhenden Scheidungsgrundes verklagte Ehegatte Widerklage aus § 55 erhoben. Es liegt aber auf der Hand, daß in diesem Falle die Frage der Zulässigkeit der Widerklage nicht anders beurteilt werden kann. Anderenfalls würde, worauf die Revision mit Recht hinweist, die Zulässigkeit des Scheidungsbegehrens aus § 55 EheG. davon abhängen, welcher der beiden Ehegatten zufällig zuerst zur Klagerhebung geschritten ist. Ohne Stütze im Gesetz ist auch die von Rilk (JW. 1939 S. 273 unter C) vertretene Ansicht, daß die Scheidung, wenn sie sowohl aus einem Verschuldens-

tatbestand als auch auf Grund des § 55 eintreten könne, nur auf Grund des Verschuldenstatbestandes auszusprechen sei. Für das Zusammen treffen eines Aufhebungsbegehrens mit einem Scheidungsbegehren schreibt § 18 Satz 1 der DurchfW.D. zum EheG. vom 27. Juli 1938 zwar vor, daß in diesem Falle nur auf Aufhebung der Ehe zu erkennen sei. Das besagt aber nur, daß in diesem Falle der die Ehe auflösende Auspruch lediglich auf „Aufhebung“ zu lauten habe, nicht daß mit dem Durchbringen des Aufhebungsbegehrens das gegnerische Scheidungsbegehren gegenstandslos werde (so auch v. Scanzoni Ehegesetz § 42 Anm. 4). Für das Zusammentreffen eines Verschuldenstatbestandes mit einem nicht auf Verschulden beruhenden Scheidungstatbestand ist überdies eine dem § 18 Satz 1 der DurchfW.D. vom 27. Juli 1938 entsprechende Vorschrift nicht gegeben. Ein Bedürfnis für eine solche Vorschrift läge auch nicht vor.

Die von der Beklagten auf Grund des § 55 erhobene Widerklage kann auch nicht mit der Begründung für unzulässig erklärt werden, daß es für sie an einem Rechtsschutzbedürfnis fehle. Richtig ist nur, daß die Beklagte, falls die Klage zur Scheidung der Ehe aus ihrem Verschulden führt, kein besonderes Interesse mehr daran hat, daß die Scheidung auch auf ihre Widerklage aus § 55 ausgesprochen wird; denn ihre Rechtslage erfährt hierdurch für die Scheidungsfolgen keine Verbesserung. Das rechtfertigt aber nicht, demjenigen Ehegatten, der wohl der auf Verschulden gestützten Scheidungsklage entgegentritt, seinerseits aber ebenfalls die Scheidung, und zwar wegen eines nicht auf Verschulden beruhenden Scheidungsgrundes, erstrebt, das Rechtsschutzbedürfnis für eine solche Widerklage von vornherein abzusprechen. Ob die auf Verschulden gestützte Scheidungsklage zur Scheidung führt, steht zunächst dahin. Möglich ist, daß das Gericht sie für unbegründet erachtet und deshalb abweist. Denkbar ist aber auch, daß der Scheidungskläger anderen Sinnes wird und seine Klage zurücknimmt oder, falls er dazu wegen Verweigerung der Zustimmung des Beklagten nicht in der Lage ist, auf seinen Scheidungsanspruch verzichtet. Der Scheidungsbeklagte müßte dann, um sein eignes Scheidungsbegehren durchzusetzen, von sich aus eine neue Scheidungsklage erheben, wobei offen bleiben kann, ob er hieran etwa durch die Vorschrift des § 616 Satz 2 ZPD. gehindert wäre. Diese Erwägungen müssen dazu führen, das Rechtsschutzbedürfnis für die von der Beklagten erhobene Widerklage anzuerkennen.

Ist dies aber der Fall und wird die Widerklage, wie dargetan, durch die auf die Klage ausgesprochene Scheidung auch nicht gegenstandslos, so ist die Beklagte dadurch beschwert, daß das Berufungsgericht die Widerklage abgewiesen hat. Die Beklagte hat ein Recht darauf, daß die Scheidung der Ehe im Urteil auch auf ihr Begehren hin, falls es sachlich begründet ist, ohne Rücksicht darauf ausgesprochen wird, ob hierdurch an den Scheidungsfolgen etwas geändert wird oder nicht. Hiernach kann es sich nur noch fragen, wie der vom Kläger auf Grund des § 55 Abs. 2 EheG. erhobene Widerspruch zu behandeln ist. Das Berufungsgericht hat ihn für beachtlich erklärt und aus diesem Grunde die Widerklage abgewiesen. Darin kann ihm nicht gefolgt werden. Die Frage, ob im Sinne des § 55 Abs. 2 Satz 2 EheG. die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt ist oder nicht, könnte nur aufgeworfen werden, wenn die auf Verschulden der Beklagten gestützte Hauptklage nicht zur Scheidung führen würde. Wird hingegen die Ehe auf die Hauptklage geschieden, so ist kein Raum mehr für die Erörterung, ob im Sinne des § 55 Abs. 2 Satz 2 EheG. ihre Aufrechterhaltung sittlich gerechtfertigt ist oder nicht. Die Tatsache, daß die Scheidung der Ehe auf die Hauptklage ohnehin auszusprechen ist, kann mithin für die Behandlung des Widerspruchs im Gegensatz zur Ansicht des Berufungsgerichts nicht unberücksichtigt bleiben. Der Widerspruch kann zwar in einem Falle der hier vorliegenden Art nicht, wie dies im Schrifttum mitunter geschieht, als von vornherein unzulässig bezeichnet werden. Einer sachlichen Prüfung bedarf er aber nur dann, wenn die eigne, auf Verschulden des anderen Ehegatten gestützte Klage des Widersprechenden nicht zur Scheidung der Ehe führt. Wird die Ehe, wie dies hier auf die Hauptklage hin geschehen ist, ohnehin geschieden, so ist das mit dem Widerspruch verfolgte Ziel — die Aufrechterhaltung der Ehe — unerreichbar geworden. Daraus ergibt sich von selbst, daß der Widerspruch keinen Erfolg haben kann. Die Rechtsklage des Klägers erfährt hierdurch, auch hinsichtlich der Scheidungsfolgen, keine Beeinträchtigung. Ebensovienig können, da über den Bestand der Ehe stets nur einheitlich entschieden werden kann, die vom Berufungsgericht befürchteten Härten eintreten.

Die Revision der Beklagten ist hiernach begründet. Eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht ist nicht erforderlich. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die häusliche

Gemeinschaft der Ehegatten seit mehr als drei Jahren aufgehoben und die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft infolge tiefgreifender unheilbarer Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses nicht zu erwarten. Die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 EheG. sind mithin gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind dahin abzuändern, daß die Ehe der Parteien auch auf die Widerklage auf Grund des § 55 EheG. geschieden wird.

Für die Kostenentscheidung kommt in Betracht, daß jede der Parteien teils obsiegt, teils unterliegt. Daher hat eine Kostenteilung nach § 92 Abs. 1 ZPO. stattzufinden. Hinsichtlich der Widerklage greift aber auch die Vorschrift des § 93a ZPO. Platz. Beim In-einandergreifen dieser beiden Vorschriften erscheint es angemessen, die Kosten des Rechtsstreits zu $\frac{3}{4}$ der Beklagten und zu $\frac{1}{4}$ dem Kläger aufzuerlegen (Jonas-Pohle ZPO. § 93a Bem. II Abs. 3).