

37. 1. Kann der Scheidungskläger, der im ersten Rechtszuge mit der Klage aus § 49 EheG. durchgedrungen ist, im zweiten Rechtszuge auch ohne selbständige Berufung oder Anschlußberufung hilfsweise zur Klage aus § 50 EheG. übergehen?

2. Darf das Berufungsgericht, wenn es in einem solchen Falle die Scheidung statt auf Grund des § 49 nur auf Grund des § 50 EheG. ausspricht, einen gegen den Scheidungskläger im Ersturteil ergangenen Schuldausspruch beseitigen, falls nur der Scheidungsbeklagte Berufung eingelegt hat?

3. Enthält der Mitschuldantrag aus § 60 Abf. 3 zugleich den Schuldantrag aus § 61 Abf. 2 EheG.?

4. Zur Anwendung des § 59 Abf. 2 EheG.

EheG. §§ 49, 50, 59, 60, 61. ZPD. §§ 536, 537, 559, 614.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 20. Juli 1939 i. S. Ehefrau Sch. (Bekl.) w. Ehemann Sch. (Kl.). IV 84/39.

I. Landgericht Rudolstadt.

II. Oberlandesgericht Jena.

Die Parteien haben am 1. August 1925 miteinander die Ehe geschlossen, aus der zwei Kinder hervorgegangen sind. Der letzte eheliche Verkehr hat im Juli oder August 1937 stattgefunden. Mit seiner zunächst auf § 1568 BGB., dann auf § 49 EheG. gestützten Klage hat der Kläger Scheidung der Ehe begehrt, weil die Beklagte ihm grundlos den ehelichen Verkehr verweigert, ihn maßlos beschimpft und ihn bedroht habe. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise den Kläger für mitschuldig zu erklären. Den ehelichen Verkehr habe sie, wie sie ausführt, dem Kläger nur ver-

weigert, wenn er ihn in angetrunkenem oder sogar betrunkenem Zustande von ihr begehrt habe. Wenn sie den Kläger, was sie nicht bestreiten wolle, gelegentlich einmal beschimpft habe, so habe das allein daran gelegen, daß er sie ohne Rücksicht auf ihren nervenkranken Zustand gereizt und gleichfalls gröblich beschimpft habe. Der Kläger hat zugegeben, die Beklagte gelegentlich einmal beschimpft zu haben, aber geltend gemacht, daß dies nur auf das ständig zänkische und ihn zum äußersten reizende Verhalten der Beklagten zurückzuführen gewesen sei.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Gutachtens der Landesheilanstalten in St. die Ehe der Parteien geschieden und beide für schuldig erklärt. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung mit dem Antrag eingelegt, die Klage abzuweisen. Der Kläger hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise die Ehe auf Grund des § 50 EheG. zu scheiden. Gegenüber dem Hilfsantrage hat die Beklagte um den Ausspruch gebeten, daß den Kläger ein Verschulden treffe. Zur Begründung dieses Antrags hat sie unterstützend geltend gemacht, daß der Kläger, wie sie erst im Frühjahr 1937 erfahren habe, in der Zeit vom Januar bis Mai 1936, während sie sich in den Landesheilanstalten in St. befunden habe, einmal mit der ihm damals die Wirtschaft führenden E. M. die Ehe gebrochen habe. Das Oberlandesgericht hat das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß die Ehe geschieden werde, ohne daß eine Partei daran schuld sei.

Die Revision der Beklagten führte zur Wiederherstellung der im landgerichtlichen Urteil enthaltenen Schuldigerklärung des Klägers. Im übrigen wurde die Revision zurückgewiesen.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat die Scheidungsklage, soweit sie auf § 49 EheG. gestützt ist, für unbegründet erachtet, weil die Beklagte infolge einer geistigen Störung für ihr Verhalten nicht verantwortlich zu machen sei. Es hat die Ehe aber auf Grund des § 50 EheG. geschieden. Den von der Beklagten begehrten Ausspruch, daß den Kläger ein Verschulden treffe, hat es abgelehnt, weil sein Verhalten nur die Wirkung des unbeherrschten Benehmens der Beklagten gewesen sei, so daß auch den Kläger keine Schuld an der Zerrüttung der Ehe treffe.

Ohne Erfolg bekämpft die Revision den Scheidungsauspruch

selbst. Ein der Beklagten nachteiliger Rechtsirrtum sachlichrechtlicher Art ist insoweit im Berufungsurteil nicht erkennbar. Die Revision beruft sich lediglich auf die Vorschrift des § 54 EheG., indem sie um Nachprüfung bittet, ob nicht die Beklagte durch die Auflösung der Ehe außergewöhnlich hart getroffen werde. Irgendwelche Umstände, aus denen sich ergäbe, daß die Scheidung für die Beklagte eine außergewöhnliche, d. h. über die mit der Scheidung gewöhnlich verbundenen Härten hinausgehende Härte bedeutete (vgl. RÖZ. Bd. 160 S. 239), sind aber von der Beklagten nicht dargelegt und auch sonst in dem vorgetragenen Sachverhalt nicht ersichtlich.

Begründet ist die Revision hingegen insoweit, als das Berufungsgericht die im Landgerichtlichen Urteil enthaltene Schulbigerklärung des Klägers beseitigt hat; denn die Frage, ob den Kläger ein Verschulden trifft, war nicht Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts (§§ 536, 537 ZPO.). Wäre allerdings die Beklagte mit ihrem in erster Reihe auf Abweisung der Klage gerichteten Berufungsantrage durchgedrungen, so wäre die vom Landgericht ausgesprochene Schulbigerklärung beider Teile von selbst hinfällig geworden. Die Beklagte hat jedoch mit ihrer Berufung nur erreicht, daß die Scheidung statt wegen eines auf Verschulden beruhenden Grundes aus einem anderen Grunde, nämlich nach § 50 EheG. ausgesprochen wurde, nachdem der Kläger im zweiten Rechtsgange diesen Klagegrund in den Rechtsstreit eingeführt hatte. Hierzu war er nach § 614 ZPO. berechtigt, ohne daß er zu diesem Zwecke selbständig Berufung einzulegen oder sich dem Rechtsmittel der Beklagten anzuschließen brauchte. Denn mit der Scheidung aus § 50 EheG. waren für die Beklagte keine Wirkungen verbunden, die zu ihren Ungunsten über die Wirkungen des bisherigen Urteils hinausgegangen wären (vgl. WarnRspr. 1932 Nr. 111; Jonas-Pohle ZPO. Bem. II 2 Abs. 3 zu § 614). Es war im Gegenteil für sie nur günstig, wenn die Ehe statt aus § 49 EheG. auf Grund des § 50 EheG. geschieden wurde. Erzielte aber die Beklagte mit ihrer Berufung nur einen Teilerfolg, insofern der Scheidung nur ein ihr günstigerer Scheidungsgrund zugrunde gelegt wurde, während es bei der Scheidung selbst blieb, so wurde damit der gegen den Kläger ergangene Schulbaußpruch nicht von selbst hinfällig. Wollte der Kläger ihn beseitigt wissen, so mußte er entweder selbständig Berufung einlegen oder sich dem Rechtsmittel der Beklagten anschließen. Die

Beseitigung des gegen ihn ergangenen Schuldausspruchs stellte eine der Beklagten nachteilige Änderung des landgerichtlichen Urteils dar, die durch § 536 ZPO. verboten ist. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß der Schuldausspruch in dem einen Fall auf § 60 Abs. 3, in dem anderen Fall auf § 61 Abs. 2 EheG. beruht. Die tatsächlichen Grundlagen sind in beiden Fällen dieselben. In dem Antrag aus § 60 Abs. 3 ist im Zweifel stets auch der Antrag aus § 61 Abs. 2 mit-enthalten, sowie umgekehrt. Es hätte daher, nachdem der Kläger hilfsweise zur Klage aus § 50 EheG. übergegangen war, keines neuen Antrags der Beklagten auf Schulbigerklärung des Klägers bedurft, nachdem sie schon vorher die Mitschuldigerklärung des Klägers beantragt hatte. Der Kläger andererseits mußte, wenn er hilfsweise Ehecheidungsantrag aus § 50 EheG. stellte, damit rechnen, daß gegenüber der Beklagten kein Schuldausspruch werde ergehen können, daß dagegen der ihm gegenüber ergangene Schuldausspruch auf Grund des § 61 Abs. 2 ebenso wie vorher auf Grund des § 60 Abs. 3 gerechtfertigt blieb. Eine der Beklagten zur Schuld des Klägers nachteilige Änderung des Urteils konnte jedenfalls auf ihre Berufung ohne einen auf Abänderung des Urteils gerichteten Antrag des Klägers ebensowenig wie etwa in dem Fall ergehen, daß die Scheidung im ersten Rechtszug auf Grund des § 47, im zweiten aber auf Grund des § 49 EheG. ausgesprochen wurde.

Eine auf Verletzung der §§ 536, 537 ZPO. gestützte Verfahrensrüge hat die Revision allerdings nicht erhoben. Einer solchen bedurfte es aber auch nicht. Es handelt sich um die Frage, inwieweit das landgerichtliche Urteil der Nachprüfung der Rechtsmittelgerichte unterliegt. Soweit das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil zu Unrecht einer sachlichen Prüfung unterzogen hat, würde der darin zu erblickende Verfahrensmangel, falls er nicht von Amts wegen berücksichtigt würde, auch im Revisionsverfahren fortwirken (vgl. Jonas-Pohle ZPO. Bem. IV 2a zu § 559).

Das Berufungsurteil muß hiernach aufgehoben und das landgerichtliche Urteil wiederhergestellt werden, soweit es sich um die Schulbigerklärung des Klägers handelt. . .

Obgleich diese, wie ausgeführt, mangels eines vom Kläger hiergegen eingelegten Rechtsmittels der Nachprüfung der Rechtsmittelgerichte nicht unterliegt, so besteht doch Veranlassung, auf die folgenden, sich aus den Ausführungen des Berufungsgerichts ergebenden

rechtlichen Bedenken hinzuweisen. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die groben Beschimpfungen der Beklagten, die dem Kläger zur Last fallen und bei denen er auf ihren leidenden Zustand nicht die erforderliche Rücksicht genommen hat, deshalb nicht ausreichen, der Beklagten einen Anspruch auf Scheidung wegen Verschuldens des Klägers zu gewähren, weil sie nichts anderes als die Wirkungen des unbeherrschten Benehmens der Beklagten gewesen seien. Aus diesem Grunde hat das Berufungsgericht geglaubt, einer Aufklärung des von der Beklagten unterstützend behaupteten, von ihr aber jedenfalls verziehenen Ehebruchs des Klägers mit E. M. überhoben zu sein. Diese Aufklärung hätte das Berufungsgericht aber gerade dann vornehmen müssen, wenn es die unverziehenen Verfehlungen des Klägers nicht für ausreichend hielt, für sich allein die Scheidung zu begründen; denn eben für diesen Fall ist die Vorschrift des § 59 Abs. 2 EheG. bestimmt (RGZ. Bd. 159 S. 120). Reichen schon die nicht verziehenen Verfehlungen für sich allein zur Scheidung aus, so ist eine unterstützende Heranziehung verziehener (oder verjährter) Verfehlungen von vornherein nicht erforderlich. Auf sie ist auch dann nicht einzugehen, wenn die nicht verziehenen oder nicht verjährten Pflichtwidrigkeiten gänzlich bedeutungslos oder unerheblich sind. Daß dies die Auffassung des Berufungsgerichts wäre, kann seinen Ausführungen aber nicht entnommen werden. Eine solche Auffassung wäre auch bedenklich. Das Berufungsgericht hat ferner die Vorschrift des § 61 Abs. 2 Satz 2 EheG. übersehen, nach der auch verziene oder verjährte Eheverfehlungen für sich allein den Antrag auf Schuldigerklärung des Klägers begründen können, wenn dies der Billigkeit entspricht. Auch diese Vorschrift hätte gegebenenfalls die Aufklärung des von der Beklagten behaupteten Ehebruchs erfordert.