

39. Wird die Rechtskraft eines die Ehe scheidenden Urteils durch die auf die Schuldfrage beschränkte Berufung im ganzen Umfange gehemmt?

EheG. § 60. Österreichische Justizministerialverordnung vom 9. Dezember 1897 (öft. RGVl. Nr. 283) § 11.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 18. September 1939 i. S. Ehemann G. (Rl.) w. Ehefrau G. (Befl.). IV B 33/39.

I. Landgericht Wels.

II. Oberlandesgericht Linz (Donau).

Die Frage wurde bejaht aus folgenden, zugleich den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

Der Mann hat auf Scheidung der Ehe aus Verschulden der Frau geklagt wegen schwerer Eheverfehlungen nach § 49 EheG. und wegen tiefer Zerrüttung der Ehe und Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nach § 55 EheG. Die Frau hat sich am Verfahren nicht beteiligt und keine Anträge gestellt. Das erste Gericht hat die Ehe nach § 55 EheG. geschieden und das Begehren des Mannes auf Feststellung eines Verschuldens der Frau an der Ehezerrüttung abgewiesen. Der Mann hat gegen das Urteil Berufung eingelegt und beantragt, das Verschulden der Frau auszusprechen, allenfalls das angefochtene Urteil aufzuheben unter Zurückverweisung der Sache an das erste Gericht. Er hat das Urteil nur so weit angefochten, als sein Begehren auf Ausspruch des Verschuldens der Frau abgewiesen sei.

Das Berufungsgericht hat das Urteil „zur Gänze“ aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das erste Gericht verwiesen. Es sieht in erster Reihe das Verfahren als mangelhaft an, weil es den Bestimmungen des § 12 der Justizministerialverordnung vom 9. Dezember 1897 und des § 14 des Hofdekrets über das Verfahren in streitigen Eheangelegenheiten vom 23. August 1819 (JGS. Nr. 1595) nicht entspreche. Das habe zur Folge, daß das Urteil nicht nur im Ausspruch über die Verschuldensfrage, sondern, da das Urteil eine Einheit bilde, auch im Ausspruch über die Scheidung der Ehe aufzuheben sei. Der Rekurs des klagenden Mannes beschwert sich darüber, daß das Urteil ganz aufgehoben worden sei und nicht nur — im Rahmen der Anfechtung — der Ausspruch über die Verschuldensfrage; es hätte die Scheidung der Ehe als rechtskräftig und bindend behandeln sollen.

Mit Recht hat aber das Berufungsgericht in seiner aufhebenden Entscheidung den Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung in Ehesachen aufgestellt, der eine Trennung der Frage der Scheidung von der Frage des Verschuldens ausschließt. Der Grundsatz, daß die Rechtskraft des Scheidungsurteils stets in vollem Umfange gehemmt wird (§ 60 EheG.), wird im Schrifttum und in der Rechtsprechung für das Scheidungsrecht nach dem großdeutschen Eherecht allgemein angenommen (Volkmar Erläuterungsbuch zum großdeutschen Ehegesetz S. 232). Dieser Grundsatz galt im früheren Eherecht des Altreiches, begegnete aber im alten österreichischen Recht Zweifeln, die sich jedoch auf das Verfahren zur Scheidung der Ehe von Tisch und Bett beschränkten. Doch auch für diese nahm die Rechtsprechung

(gemäß § 6 Abs. 2 der Justizministerialverordnung vom 9. Dezember 1897 und § 13 des Hofdekrets vom 23. August 1819, wonach im Scheidungsurteil selbst auch darüber zu erkennen war, wer an der Scheidung Schuld trägt) den Grundsatz an, dem sie auch in der Entscheidung vom 15. November 1938, 3 Ob 660/38 (Evidenzblatt 1939 Nr. 30) Ausdruck gab. Solange die Verschuldensfrage streitig sei, liege auch keine rechtskräftige Scheidung der Ehe von Tisch und Bett vor (s. auch Entscheidung vom 19. Februar 1918 Zentralblatt Bd. 36 Nr. 144). Die gegenteilige Meinung stützte sich darauf, daß es eine einverständliche Scheidung von Tisch und Bett gab, bei welcher der Scheidungswille der Ehegatten allein maßgebend war, so daß es eines Scheidungsgrundes gar nicht bedurfte, der übereinstimmende Antrag der Parteien auf Scheidung der Ehe von Tisch und Bett daher schon zur Scheidung führen mußte.

Schon das alte Trennungsrecht in Österreich kannte — von den Judenthehen abgesehen — keine solche einverständliche Trennung; denn auch bei der Trennung wegen unüberwindlicher Abneigung auf Grund des gemeinsamen Antrags der Ehegatten war nicht der Trennungswille maßgebend, sondern mußte der Trennungsgrund der unüberwindlichen Abneigung erforscht werden. Noch weniger ist dem neuen Scheidungsrecht des großdeutschen Ehegesetzes eine einverständliche Scheidung bekannt. Beiden Rechten ist eine rechtsgestaltende Auflösung der Ehe, losgelöst von der Verschuldensfrage, fremd, und zwar dem alten Trennungsrecht überhaupt — denn die Verschuldensfrage war immer von Amts wegen zu untersuchen (§ 11 der angeführten Justizministerialverordnung, Entscheidungen vom 1. März 1892 in Slg. Bd. 30 Nr. 14137 und vom 11. Oktober 1900 in Slg. Bd. 37 Nr. 1147) —, dem neuen Scheidungsrecht aber in allen den Fällen, in denen durch Antrag der Parteien die Behandlung der Verschuldensfrage dem Gericht zur Pflicht gemacht wird. In diesen Fällen gibt es also kein rechtsgestaltendes, die Ehe lösendes Urteil ohne gleichzeitige Beantwortung der Verschuldensfrage, daher auch kein Teilurteil über die Scheidung der Ehe mit dem Vorbehalt der Verschuldensfrage, deren Regelung niemals ein bloßer Anhang zur Scheidung ist, wie etwa die Kostenentscheidung.

Der klagende Mann bezieht sich in seiner Klage auf die Scheidungsgründe der §§ 49 und 55 EheG., und zwar auf beide in gleicher

Weise. Das erste Gericht hat nach § 55 EheG., geschieden und die Scheidung aus Verschulden der Frau nach § 49 EheG. abgelehnt. Auf die Verschuldensfrage war mangels eines Widerspruchs der Frau nach § 55 Abs. 2 EheG. nicht einzugehen. Wenn der Kläger nun gegen die Ablehnung eines Verschuldens der Frau Berufung einlegte, so ist das dahin zu verstehen, daß er die Scheidung nach § 49 EheG. in erster Reihe, womöglich an Stelle der Scheidung nach § 55 EheG. anstrebte. Das Recht dazu steht ihm zu, da diese Scheidung in ihren Folgen für ihn günstiger ist.

Zum Tatbestande der Scheidung nach § 49 EheG. gehört aber auch das Verschulden der Beklagten; ohne dieses ist solche Scheidung ausgeschlossen. Bei ihr läßt sich daher die Verschuldensfrage überhaupt nicht loslösen von der Frage nach der Scheidung, die begrifflich ohne Verschulden nicht bestehen kann. Daher versagt auch der Hinweis auf § 462 Abs. 1 öst. ZPO. Die Frage des Verschuldens an der Zerrüttung der Ehe kann nicht etwa, wenn sie im Scheidungsstreit nicht berührt worden ist, nach dessen Abschluß und nach dem rechtsgestaltenden, die Ehe scheidenden Erkenntnis in einem Unterhaltsstreite der Ehegatten aufgerollt werden. Der Scheidungsstreit hat diese Frage auch für die Zukunft mit bindender Wirkung für die Parteien zu lösen.

Allerdings hätte der Kläger als Beschwerdeführer seine Berufung jederzeit bis zum Schluß der mündlichen Berufungsverhandlung nach § 484 öst. ZPO. zurückziehen können. Das hat aber mit der Frage, ob die Aufhebung sich auf die Entscheidung zur Schuldfrage beschränken konnte, nichts zu tun.