

**65. Gilt das Reuerungsverbot des österreichischen Zivilprozessrechts im Berufungsverfahren auch für den Antrag des mit der Ehescheidungsklage beklagten Ehegatten auf Mitschuldigerklärung des klagenden Ehegatten?**

EheG. § 60 Abs. 3. Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Ehegesetzes vom 27. Juli 1938 (RGBl. I S. 923) § 76 Abs. 1.  
Österr. ZPO. — ZPO. — § 482 Abs. 2, § 483 Abs. 3.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 10. Februar 1940 i. S. Ehefrau S. (Bekl.)  
m. Ehemann S. (kl.). IV 608/39.

I. Landgericht Wien.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage ist verneint worden aus den folgenden, zugleich den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

Auf die Klage, mit welcher der Kläger Scheidung der Ehe nach § 49 EheG. aus dem Verschulden der Beklagten begehrt, hat die Beklagte erklärt, daß sie die Klageangaben nicht bestreite und auch geschieden sein wolle. Das erste Gericht hat die Ehe aus dem Verschulden der Frau geschieden. Schwere Eheverfehlungen des Klägers habe die Beklagte nicht behauptet, jedoch die Zerrüttung der Ehe darauf zurückgeführt, daß die vielen Kaffeehausbesuche des Mannes eine Vereinsamung der Frau bewirkt hätten, daß sie im Gegensatz zur Veranlagung ihres Mannes auf geistige Betätigung eingestellt sei; diese Verschiedenheit zu überbrücken, sei ihr nach dem Tode ihrer Mutter nicht mehr möglich gewesen.

Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil, mit der sie beantragt hat, das Urteil „hinichtlich der Verschuldensfrage abzuändern“, hilfsweise das Klagebegehren abzuweisen oder das Urteil aufzuheben und die Sache zurückzuvorweisen, ist ohne Erfolg geblieben. Die Beklagte hat vorgebracht, daß der Mann die Zerrüttung der Ehe verschuldet habe, indem er ihren Wunsch nach Nachkommenschaft nicht erfüllt, sie im Laufe der Ehe unzählige Male bildlich hinausgeworfen, ihr kurz vor der Trennung drei Ohrfeigen versetzt habe, daß er täglich viele Stunden im Kaffeehause sich seiner Spielleidenschaft hingeeben und viel Geld damit verbraucht habe, worunter die Hauswirtschaft schwer gelitten habe, endlich, daß ihr Ausbleiben mit ihrer Betätigung in der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei zusammengehangen habe, worüber auch der Mann unterrichtet gewesen sei, gegen welche Betätigung und Richtung er aber sein Mißfallen in einer sie kränkenden Weise kundgegeben habe, weswegen er ihr auch vom Mai 1938 an die Mittel für den Haushalt verweigert habe. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen eines Verfahrensmangels in der Prozeßleitung des Gerichts verneint und das neue Vorbringen der Berufung zur Schuldfrage und daher eine Prüfung des Mitverschuldens des Klägers nach der Stellungnahme der Beklagten im ersten Rechtsgang als unzulässig abgelehnt. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Streitverfahren des österreichischen Rechts geht davon aus, daß zwecks Verlegung des Schwerpunktes in den ersten Rechtsgang tatsächliche Umstände und Beweise, die nach dem Inhalt des Urteils und der sonstigen Prozeßakten im ersten Rechtsgange nicht vorgekommen sind, im Berufungsverfahren nur zum Nachweise oder zur

Widerlegung der geltend gemachten Berufungsgründe vorgebracht werden dürfen (§ 482 Abs. 2 ZPO.), so daß das angefochtene Urteil vom Berufungsgericht auf der Grundlage zu überprüfen ist, die im ersten Rechtsgange geschaffen wurde, und die Unvollständigkeit des tatsächlichen Parteivorbringens und der Beweisbeiträge kein Berufungsgrund ist, soweit die Unvollständigkeit nicht vom Gericht herbeigeführt wurde (§ 182 ZPO.), sondern in dem Verhalten der Partei gelegen ist. Dieser Grundsatz erleidet im streitigen Eheverfahren Ausnahmen.

Nach § 76 Abs. 1 der Durchführungsverordnung vom 27. Juli 1938 zum Ehegesetze können bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, andere als die in der Klage vorgebrachten Klagegründe geltend gemacht werden. Diese Bestimmung durchbricht das österreichische Neuerungsverbot. Abweichend von den Bestimmungen der §§ 235 und 483 Abs. 3 ZPO. ist im streitigen Eheverfahren die Klageänderung auch im Berufungsverfahren gestattet. Dieser Durchbrechung des Neuerungsverbots durch § 76 Abs. 1 der angeführten Verordnung kommt aber noch eine weitere Bedeutung zu. Der Gedanke der Einheit des Ehescheidungsverfahrens ist auch im sachlichen Recht dadurch zum Ausdruck gebracht, daß die beklagte Partei neben der Widerklage und statt ihrer den bloßen Antrag auf Mitfschulberklärung gegen die klagende Partei stellen kann (§ 60 Abs. 3 EheG.), so daß dieser jederzeit im Ehescheidungsverfahren zu berücksichtigen ist. § 76 Abs. 1 der angeführten Durchführungsverordnung ist sonach über seinen engen Wortlaut hinaus dahin zu verstehen, daß das Neuerungsverbot des § 482 Abs. 2 ZPO. auch bei einem erst im Berufungsverfahren gestellten Mitfschuldantrage nicht durchgreift und dieses neue Vorbringen der beklagten Partei daher als zulässig angesehen werden muß. Der Wortlaut des § 76 dieser Verordnung ist aus dem gleichlautenden § 614 ABPO. übernommen. Für diesen haben Rechtsprechung und Lehre stets angenommen, daß trotz der engen Wortfassung durch den Ausdruck „Klagegründe“ die beklagte Partei einen Antrag nach § 60 Abs. 3 EheG. im Berufungsverfahren zu stellen befugt ist (Zonas-Pohle ZPO. Bem. II 2 Abs. 2 Nr. 2 zu § 614, Bem. I 3 Abs. 2 zu § 615).