

13. 1. Können Tatsachen, die das Gericht in einem vorausgegangenen Streitverfahren wegen Scheidung der Ehe von Eisch und Bett nach österreichischem Recht nicht als Scheidungsgründe angesehen hat, nochmals zur Begründung einer Scheidung der Ehe aus Verschulden nach dem neuen Ehegesetze herangezogen werden?

2. Ist ein Ehebruch, welcher das im Scheidungsurteil festgestellte Verschulden des nach § 55 EheG. auf Scheidung klagenden Ehegatten begründet, im Spruche des Scheidungsurteils festzustellen?

EheG. §§ 9, 55, 115, 116, 117. Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Ehegesetzes vom 27. Juli 1938 (RGBl. I S. 923) § 76.

IV. Zivilsenat. Urte. v. 4. März 1940 i. S. Ehemann B. (Kl.) w. Ehefrau B. (Bekl.). IV 468/39.

I. Landgericht Klagenfurt.

II. Oberlandesgericht Graz.

Die Beklagte ist 1906 zu einer Kerkerstrafe von 6 Wochen verurteilt worden und hat die Strafe verbüßt. Das verschwieg sie dem Kläger bei Eingehung der Ehe im Jahre 1911. In den Jahren 1929 und 1932 klagte der Mann auf Scheidung der Ehe von Tisch und Bett aus Verschulden der Frau; in beiden Fällen wurde sein Begehren abgewiesen. Das Scheidungsbegehren stützte er auf die Verschweigung der Strafe, von der er erst 1928 erfahren zu haben behauptete, auf Bedrohungen durch die Frau, auf ihre übertriebene Eifersucht, auf schwere, die guten Sitten und den Vermögensstand der Familie gefährdende Vernachlässigung der häuslichen Wirtschaft und in der ersten Klage auch auf einen ehewidrigen Umgang mit einem anderen Manne. Schon im ersten abweisenden Urteil hat das Gericht angenommen, daß der Mann durch ein ehebrecherisches Verhältnis die Ehe schuldhaft zerrüttet habe. Im Jahre 1934 nach Abweisung des zweiten Scheidungsbegehrens beantragte der Kläger, seine Frau zur Rückkehr in die eheliche Gemeinschaft anzuhalten; doch wurde auch dieses Begehren vom Gericht im Verfahren außer Streitsachen abgewiesen und eine Verpflichtung der Frau zur Rückkehr nicht angenommen.

Am 10. August 1938 hat der Kläger Klage auf Scheidung der Ehe im Sinne des neuen Ehegesetzes aus dem Verschulden der Frau (§§ 47, 49 EheG.) und wegen unheilbarer Zerrüttung (§ 55 EheG.) erhoben. Das erste Gericht hat die Ehe ohne Schuldanspruch geschieden, das Berufungsgericht das Verschulden des Mannes wegen eines Ehebruchs (§ 9 EheG.) ausgesprochen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg, führte jedoch zu einer anderen Fassung des Urteils.

Gründe:

1. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Rechtskraftwirkung der beiden vorausgegangenen Urteile auf die vom Kläger im jetzigen Rechtsstreite vorgebrachten früheren Verfehlungen der Frau nicht eingegangen sei. Ob sich die Ablehnung der Beweisaufnahme aus dem Gesichtspunkte der Rechtskraftwirkung

rechtfertigen läßt, mag in der Tat Bedenken unterliegen. Denn die Scheidung von Tisch und Bett und die der Scheidung des neuen Rechts entsprechende Ehetrennung des österreichischen Rechts werden von der herrschenden Auffassung nicht als in einem Verhältnis des Minder und Mehr zueinander stehend angesehen — mit der Folge, daß mit der Aberkennung des minderen Begehrens auch das weitergehende aberkannt wäre —, sondern als zwei begrifflich voneinander verschiedene Dinge betrachtet (OGH. vom 7. März 1913 in Sg. Bd. 50 Nr. 6437). Doch braucht auf diese Frage hier nicht näher eingegangen zu werden, da die folgenden Erwägungen ergeben, daß die Ablehnung der Beweisaufnahme über die angeblichen früheren Verfehlungen der Beklagten keinen Verfahrensmangel im Sinne des § 496 Abs. 1 Nr. 2 Öst. ZPO. darstellt.

2. Das neue Ehegesetz geht auch in seinen für Österreich geltenden Bestimmungen von dem Grundsatz einer weitreichenden Einheitlichkeit des Verfahrens in streitigen Ehesachen aus. Allerdings ist die Bestimmung des § 616 ZPO., wonach die Scheidung oder Aufhebung einer Ehe nicht mehr auf Tatsachen gegründet werden kann, die der Kläger in einem früheren Rechtsstreite geltend gemacht hat oder geltend machen konnte, für das Gebiet des österreichischen Rechts nicht übernommen worden. Der Grundsatz der Einheitlichkeit des Verfahrens kann daher in Österreich nicht so weit gehen, daß auch Scheidungsgründe später auszuschließen wären, die in einem früheren Scheidungsverfahren hätten geltend gemacht werden können. Immerhin aber muß der Grundsatz so weit gelten, daß die einmal gegen den Fortbestand der Ehe — wenn auch nur mit dem Ziele der Scheidung von Tisch und Bett — vorgebrachten, jedoch vom Gericht abgelehnten Gründe als Grundlagen eines weiteren Scheidungsbegehrens ausgeschlossen sind.

Die Einheitlichkeit des Verfahrens trotz der Verschiedenheit der Verfahrensgrundlagen — nur das neue Scheidungsverfahren kennt die Untersuchung von Amts wegen, während das alte vom Parteienbetrieb im Rahmen der Prozeßordnung beherrscht wird — ergibt sich aus den Sonder- und Übergangsbestimmungen für Österreich. So behält der Schuldausspruch des Urteils über eine Scheidung von Tisch und Bett seine Kraft, auch wenn die Scheidung im außerstreitigen Verfahren in eine Scheidung dem Bande nach verwandelt wird (§ 115 Abs. 3 EheG.). Die Feststellung eines Ehebruchs im alten

Scheidungs Erkenntnis hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie in einem Erkenntnis auf Scheidung nach dem neuen Eherecht enthalten wäre (§ 116 EheG.). Auch daß das Verfahren wegen Scheidung von Tisch und Bett auf Grund eines auch noch im Rechtsmittelverfahren zulässigen Fortsetzungsantrages als Verfahren wegen Scheidung nach dem neuen Recht fortgeführt und daher der im unteren Rechtsgange gesammelte Entscheidungstoff von den höheren Gerichten im neuen Scheidungsverfahren bewertet werden kann (§ 117 EheG.), läßt deutlich erkennen, daß der Gesetzgeber wegen der Einheitlichkeit des Verfahrens sogar den Grundsatz der Unabänderlichkeit der Klage im Rechtsmittelverfahren (§ 483 Öst. ZPO.) hat fallen lassen. Dem gleichen Gedanken entspricht auch die Übernahme der Bestimmungen des § 614 RZPO., die wörtlich im § 76 der Durchführungsverordnung von 27. Juli 1938 wiederkehren, wenn damit auch in weitem Maße Bestimmungen des österreichischen Prozeßrechtes zurücktreten müssen (RGZ. Bd. 162 S. 402).

Ist also hieraus der Grundsatz der Einheitlichkeit des Verfahrens zu entnehmen, so entspricht es diesem Grundsatz, daß Tatsachen, die schon einmal vom Gericht als bedeutungslos für die Scheidung der Ehe von Tisch und Bett angesehen wurden, nicht nochmals vom Kläger als Scheidungsgründe nach dem neuen Recht herangezogen werden können. Damit scheiden aber im gegenwärtigen Verfahren alle schon im früheren Scheidungsverfahren geltend gemachten Scheidungsgründe, deren Nichtbestehen dort festgestellt wurde, als Scheidungsgründe und als Gründe einer schuldhaften Berrüttung der Ehe aus.

3. Einen neuen Scheidungsgrund macht der Kläger mit der Behauptung geltend, die Beklagte habe sich ohne zulänglichen Grund geweigert, zu ihm zurückzukehren. Diesem Vorbringen steht aber die Rechtskraft des im außerstreitigen Verfahren ergangenen, den Herstellungsantrag des Klägers abweisenden Erkenntnisses entgegen. Die Abweisung des Antrages, die Frau zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft anzuhalten, schafft Rechtskraft insofern, als der Mann einen solchen Anspruch aus den damals geltend gemachten Gründen nicht mehr herleiten kann, und auch insofern, als die Weigerung der Frau, die eheliche Gemeinschaft wiederaufzunehmen, mangels eines Anspruches des Mannes begründet ist und demgemäß eine Eheverfehlung nicht darstellt.

4. Als weiteren Scheidungsgrund macht der Kläger Ehebruch der Beklagten mit einem anderen Manne geltend, während er im ersten Scheidungsverfahren nur ein ehewidriges Verhalten mit diesem behauptet hatte. Der Ehebruch scheidet allerdings nicht deshalb als Ehescheidungsgrund aus, weil der Mann in seiner zweiten Klage auf Scheidung von Tisch und Bett das ehewidrige oder ehebrecherische Verhalten der Frau als Scheidungsgrund nicht mehr geltend gemacht hat. Ein Verlust des Klagerrechts könnte daraus nicht hergeleitet werden. Denn aus diesem Unterlassen allein läßt sich noch nicht folgern, daß er die Verfehlung der Frau verziehen oder nicht als ehestörend empfunden hätte. Die geschlechtlichen Beziehungen der Ehegatten waren schon vor der ersten Scheidungsklage im Jahre 1928 abgebrochen (§ 56 EheG.). Ein Fristablauf, der das Klagerrecht vernichtete, kommt aber für den Zeitpunkt der Klageerhebung, den 10. August 1938, nicht in Betracht (§§ 57, 113 EheG.). Dagegen ist es entscheidend, daß der Ehebruch vom ersten Gericht nicht als erwiesen angenommen worden ist und das Berufungsgericht diese Tatsachenfeststellung, die dem Revisionsgericht auf Grund der amtlichen Überprüfung unbedenklich erscheint, übernommen hat.

5. Daraus ergibt sich: Ein Scheidungsanspruch des Mannes nach §§ 47 und 49 EheG. besteht nicht. Wohl aber der Scheidungsanspruch nach § 55 EheG., den auch die beiden unteren Gerichte mit Recht bejaht haben und gegen den kein Widerspruch erhoben worden ist. Die Scheidung und mangels eines Verschuldens der Beklagten die Alleinschuld des Klägers waren in diesem Urteil auszusprechen. Sein Verschulden liegt in dem ehebrecherischen Verhältnis zu einer anderen Frau. Die Beklagte hat aber deswegen keine Scheidung begehrt. Die Ehe ist auch nicht wegen dieses Ehebruchs des Klägers geschieden worden. Daher mußte die Feststellung des Ehebruchs im Spruch des Urteils unterbleiben. Das Gesetz verlangt zur Feststellung des Ehebruchs im § 9 EheG. ausdrücklich, daß der Ehebruch der Grund der Scheidung ist. Die Feststellung muß daher bei einer Scheidung der Ehe nach § 55 EheG. auch dann unterbleiben, wenn der Ehebruch als erwiesen angenommen wird und mit Rücksicht auf ihn ein Schuldanspruch gegen den Kläger gemäß § 61 Abs. 2 EheG. ergeht. . .