

51. Gilt die Ausschließungswirkung des § 616 ZPO. für Tatsachen, die in einem vorausgegangenen Streitverfahren wegen Scheidung von Tisch und Bett nach österreichischem Recht geltend gemacht worden sind oder geltend gemacht werden konnten?

EheG. § 110. ZPO. § 616.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 18. Juli 1940 i. S. Ehefrau B. (Bekl.) w. Ehemann B. (Kl.). IV 35/40.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien haben am 15. August 1932 die kinderlos gebliebene Ehe geschlossen. Sie gehören dem römisch-katholischen Bekenntnis an, waren früher österreichische Staatsangehörige und haben durch die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Reich die deutsche Reichsangehörigkeit erlangt. Der Kläger ist jetzt 30 Jahre, die Beklagte 45 Jahre alt. Seit Februar 1934 leben die Parteien getrennt. In den Jahren 1934/35 hat zwischen ihnen ein Ehestreit vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen in Wien geschwebt, in dem die Frau mit der Klage, der Mann mit der Widerklage Scheidung der Ehe von Tisch und Bett begehrt hat. Dieser Rechtsstreit endete mit der Abweisung beider Scheidungsbegehren, weil kein als Scheidungsgrund zu wertendes Verschulden eines der Eheleute festzustellen war. Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger Scheidung der Ehe in erster Reihe aus § 49, hilfsweise aus § 55 EheG. begehrt. Die Beklagte hat Klageabweisung, hilfsweise Schuldigerklärung des Klägers beantragt. Das Landgericht hat die Ehe auf Grund des § 49 EheG. geschieden, die Beklagte für schuldig erklärt und die Mitschuldigerklärung des Klägers abgelehnt. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt, mit der sie ihre im ersten Rechtszuge gestellten Anträge weiterverfolgt hat. Der Kläger hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, jedenfalls aber die Beklagte auch im Fall einer Scheidung aus § 55 EheG. für alleinschuldig oder mindestens für überwiegend schuldig zu erklären. Das Oberlandesgericht hat einen Scheidungsanspruch des Klägers aus § 49 EheG. nicht für gegeben angesehen, die Scheidung aber auf Grund des § 55 EheG. aufrechterhalten und demgemäß den Schuldausspruch des landgerichtlichen Urteils beseitigt, im übrigen aber die Berufung der

Beklagten zurückgewiesen. Ihre Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Die Revision greift das Berufungsurteil nur insoweit an, als es den auf § 61 Abs. 2 EheG. gestützten Hilfsantrag der Beklagten auf Schuldigerklärung des Klägers abgelehnt hat. Nur in diesem Umfang unterliegt es daher der Nachprüfung des Revisionsgerichts.

Das Berufungsgericht hat die Ablehnung des Schuldantrags der Beklagten damit begründet, daß ihr zur Zeit der Erhebung der vorliegenden Klage kein Recht zugestanden habe, auf Scheidung wegen Verschuldens des Klägers zu klagen. Ihre vermeintlichen früheren Scheidungsgründe seien im Wiener Rechtsstreit abgetan, und zwar nach § 616 ZPO. endgültig. Spätere Vorgänge aber hätten auf eine bereits völlig zerstörte Ehe getroffen und seien daher nach § 56 EheG. unerheblich. Auch Billigkeitserwägungen (§ 61 Abs. 2 Satz 2 EheG.) sprächen nicht für eine Schuldigerklärung des Klägers.

Die Anwendung des § 616 ZPO. beruht auf Rechtsirrtum. Nach dieser Vorschrift kann der Kläger, der mit der Scheidungsklage (oder der Aufhebungsklage) abgewiesen ist, das Recht, die Scheidung (oder Aufhebung) der Ehe zu verlangen, nicht mehr auf Tatsachen gründen, die er im früheren Rechtsstreite geltend gemacht hat oder geltend machen konnte. Diese Ausschließungswirkung kann zu Ungunsten der Beklagten nicht in Betracht kommen, weil ihr ein Recht, auf Scheidung zu klagen, nach dem für die Parteien bis zum Inkrafttreten des Ehegesetzes maßgebenden österreichischen Eherecht überhaupt nicht zugestanden hat. Den Parteien als Katholiken war das Recht, die Trennung der Ehe dem Bande nach (Scheidung im Sinne des reichsdeutschen Rechts) zu verlangen, durch § 111 ABGB. versagt. Sie hatten bloß die Möglichkeit, die Scheidung von Tisch und Bett gemäß §§ 103 flg. ABGB. herbeizuführen. Nur dieser Anspruch war Gegenstand des Wiener Scheidungsstreites. Die Scheidung von Tisch und Bett aber ist von der Scheidung im Sinne des reichsdeutschen Rechts, die allein § 616 ZPO. im Auge hat, insofern wesensverschieden, als sie den Bestand der Ehe unberührt läßt (RGZ. Bd. 151 S. 315, Bd. 156 S. 110). Da es sich bei dem Anspruch auf Scheidung von Tisch und Bett und bei dem Anspruch auf Trennung der Ehe (Scheidung im Sinne des reichsdeutschen Rechts) nicht um

den gleichen Anspruch handelt, so kommt dem über den ersten Anspruch entscheidenden Urteil auch weder nach österreichischem noch nach reichsdeutschem Verfahrensrecht Rechtskraftwirkung in einem späteren Verfahren auf Scheidung dem Bande nach zu (RGZ. Bd. 156 S. 111). Dies bedurfte im Ehegesetz keiner Hervorhebung. Die Vorschrift des § 110 EheG., die der für das Gebiet des Altreichs gegebenen Vorschrift des § 94 entspricht, betrifft diesen Fall nicht. Sie schränkt vielmehr nur die Rechtskraftwirkung eines in einem Ehetrennungsverfahren auf Grund des bisherigen österreichischen Rechts ergangenen Urteils ein und ist von Bedeutung auch nur für solche Tatsachen, die in dem früheren Verfahren bereits geltend gemacht worden waren, jedoch wegen Unerheblichkeit nach früherem Recht erfolglos. Der Geltendmachung solcher Tatsachen, die in einem Ehetrennungsverfahren nach früherem österreichischen Recht zwar geltend gemacht werden konnten, aber nicht geltend gemacht worden sind, steht in einem Scheidungsverfahren nach dem Ehegesetz von vornherein kein Hindernis entgegen, da das österreichische Verfahrensrecht keine dem § 616 ZPO. entsprechende Vorschrift kennt (Volkmar-Antoni Großdeutsches Eherecht Bem. zu § 110; RGZ. Bd. 160 S. 192). Wie es sich verhält, wenn der Scheidungsstreit vor einem Gericht des Altreichs anhängig ist, bedarf hier nicht der Erörterung. Im vorliegenden Fall ist die Vorschrift des § 616 ZPO. ihrem ganzen Umfange nach unter allen Umständen deshalb unanwendbar, weil zwischen den Parteien früher kein Ehetrennungsverfahren geschwebt hat. Soweit in der Entscheidung RGZ. Bd. 163 S. 77 eine hiervon abweichende Auffassung zum Ausdruck gelangt ist, kann an ihr nicht festgehalten werden.

Das Berufungsurteil muß hiernach aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das nunmehr zu prüfen hat, ob die von der Beklagten bereits im Wiener Scheidungsstreit vorgebrachten, im vorliegenden Rechtsstreit erneut vorgetragenen Tatsachen sowie ihre neuen, mit Beweisangeboten versehenen Behauptungen das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens des Klägers und damit den Schuldantrag nach § 61 Abs. 2 Satz 1 EheG. begründen. Das Berufungsgericht wird zugleich Gelegenheit haben, seine Auffassung, daß spätere Vorgänge nach § 56 EheG. unerheblich seien, an der Hand der Grundzüge, die der erkennende Senat in seinem Urteil IV 11/40 vom 6. Juli

sie sei von der Antragstellerin und deren Vertretern in England über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Hauptschuldner nicht richtig unterrichtet worden. Die Antragstellerin bestreitet dies, ebenso auch die Vertretungsbefugnis ihrer angeblichen Londoner Vertreter. Sie beabsichtigt, die im Antrage genannten neun Zeugen im Beweis-sicherungsverfahren hierüber vernehmen zu lassen, nachdem drei weitere Zeugen inzwischen verstorben sind.

Eine unmittelbare Anwendung der Vorschrift des § 36 Nr. 3 ZPO. kommt hier allerdings nicht in Betracht, weil es sich nicht um einen Rechtsstreit gegen mehrere Personen handelt, die als Streitgenossen im allgemeinen Gerichtsstande verklagt werden sollen. Es handelt sich vielmehr um ein beabsichtigtes Beweis-sicherungsverfahren, für das gemäß § 486 Abs. 2 ZPO. jeweils das Amtsgericht zuständig ist, in dessen Bezirk sich die zu vernehmenden Personen aufhalten. Da sich die Zeugen im vorliegenden Fall in verschiedenen Gerichtsbezirken (sogar in den Oberlandesgerichtsbezirken verschiedener deutscher Länder) aufhalten, wären nach dem Wortlaute der Vorschrift so viele Beweis-sicherungsverfahren anhängig zu machen, als an sich Amtsgerichte zuständig sind. Dies wäre jedoch in hohem Maße unzumutbar. Abgesehen davon, daß für jedes einzelne Beweis-sicherungsverfahren eine besondere Gebühr nach § 33 Nr. 1 DRG. erhoben werden müßte, bietet die Vereinheitlichung des Beweis-sicherungsverfahrens in einem Falle der vorliegenden Art auch sonst wesentliche Vorteile: Sie ermöglicht eine erhebliche Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens und außerdem auch die Gegenüberstellung von Zeugen, falls eine solche zur Klärung von Widersprüchen und Erinnerungsfehlern für wünschenswert erachtet wird. Diese praktischen Erwägungen lassen eine entsprechende Anwendung des § 36 Nr. 3 ZPO. auch in Fällen der vorliegenden Art angebracht erscheinen. Aus ähnlichen Erwägungen hat der Senat auch erst kürzlich in einem Beschlusse vom 28. Februar 1940 (abgedr. in DR. Ausg. A 1940 S. 741 Nr. 18) die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift für den Fall der Zwangsvollstreckung in eine Forderung bejaht, die mehreren Vollstreckungsschuldnern gemeinschaftlich, sei es nach Bruchteilen oder in einem Gesamthandverhältnis, zusteht. Während im früheren Schrifttum die entsprechende Anwendung des § 36 Nr. 3 ZPO. auf den Fall des Beweis-sicherungsverfahrens ziemlich allgemein abgelehnt wurde (a. U. nur Langenbach in JW. 1911

1940 (S. 185 dieses Bandes) aufgestellt hat, nachzuprüfen. Sollte die Beklagte mit ihrem Schuldantrage durchbringen, so muß auch zum Schuldantrage des Klägers Stellung genommen und gegebenenfalls geprüft werden, ob die Schuld einer der Parteien überwiegt (RGZ. Bd. 160 S. 392). Mit Rücksicht auf die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung in Ehesachen muß das Berufungsurteil in vollem Umfang aufgehoben werden. Es sei jedoch bemerkt, daß sich die neue Berufungsverhandlung nur noch mit der Schulfrage zu befassen hat, da die über den Scheidungsanspruch selbst getroffene Entscheidung von keiner der Parteien mit dem Rechtsmittel der Revision angegriffen worden ist.