

**46. Kann der auf Scheidung der Ehe verklagte Ehegatte einen Schuldausspruch gegen den klagenden Ehegatten wegen eines Grundes zur Aufhebung der Ehe beantragen?**

EheG. § 42 Abs. 2, § 60 Abs. 3, § 61 Abs. 2.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 15. Januar 1941 i. S. Ehefrau W. (M.)  
w. Ehemann W. (Bekl.). IVB 40/40.

I. Landgericht Weß.

II. Oberlandesgericht Linz (Donau).

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

#### Gründen:

Dem Klagebegehren der Frau auf Scheidung der Ehe aus dem Verschulden des Mannes hat dieser nicht widersprochen und nur geltend gemacht, daß die Frau an schwerer, ansteckender und unheilbarer Knochentuberkulose leide, worüber sie ihn beim Abschluß der Ehe gestiftentlich in Unkenntnis gelassen habe, und daß er sie bei Kenntnis ihres Leidens nicht geheiratet haben würde. Er beantragt daher, das überwiegende Verschulden der Frau auszusprechen (§ 60 Abs. 3 EheG.). Das Gericht des ersten Rechtsganges hat die Ehe aus dem Alleinverschulden des Mannes geschieden und ausdrücklich die Feststellung eines Mitverschuldens der Frau abgelehnt. Das Berufungsgericht hat auf den Berufungsantrag des Mannes, das Urteil abzuändern und das überwiegende Verschulden der Frau auszusprechen, das Urteil insoweit aufgehoben, als die Feststellung des überwiegenden Mitverschuldens der Frau abgelehnt worden war, und hat die Sache an das erste Gericht verwiesen. Der Aufhebungsbeschuß wird von der Frau mit dem Rekurs bekämpft, der die Beseitigung des Beschlusses und die Bestätigung des ersten Urteils anstrebt. Der Rekurs ist nicht begründet.

1. In Frage steht, ob ein Mitschuld- oder Schuldantrag gemäß § 60 Abs. 3 oder § 61 Abs. 2 EheG. darauf gestützt werden kann, daß für den beklagten Ehegatten die Voraussetzungen der Eheauflösung vorlägen oder vorgelegen hätten und der klagende Ehegatte als schuldig im Sinne des § 42 Abs. 2 EheG. anzusehen sei. Das Berufungsgericht hat die Frage bejaht. Diesen Fall sehe das Gesetz zwar nicht vor; die Lücke sei aber unter sinngemäßer Heranziehung der Entscheidung des Reichsgerichts vom 22. April 1940 (RGZ. Bd. 163 S. 315 [319]) durch Erweiterung der Bestimmung des § 60 Abs. 3 und des § 61 Abs. 2 EheG. auszufüllen. Die angeführte Entscheidung beruht — darin ist dem Refurte beizupflichten — allerdings auf einer anderen Grundlage. Sie bejaht nur, daß auch gegenüber der Aufhebungsklage ein Schuldanspruch gemäß § 60 Abs. 3 EheG. erwirkt werden kann. Sie zieht für die Aufhebungsklage die Verteidigungsmöglichkeiten heran, die dem beklagten Ehegatten aus dem Verschulden des klagenden Ehegatten im Falle der Scheidungsklage zustehen. Der mit der Aufhebungsklage angegriffene Ehegatte soll sich in gleicher Weise verteidigen können wie gegenüber der Scheidungsklage; denn für die Schuld des aus der Ehe strebenden klagenden Gatten kann es keinen Unterschied ausmachen, ob er die Lösung der Ehe durch Scheidungs- oder Aufhebungsklage zu erreichen sucht. Hier dagegen handelt es sich darum, ob der auf Scheidung verklagte Ehegatte sich damit verteidigen darf, daß der klagende Gatte die Aufhebbarkeit der Ehe wegen Willensmangels oder Irrtums gekannt oder die Täuschung oder Drohung verübt habe und deshalb als schuldig nach § 42 Abs. 2 EheG. anzusehen sei. In Frage steht also nicht, ob der Aufhebungsklage die gleiche Verteidigung wie einer Scheidungsklage entgegengesetzt werden kann, sondern ob die Grundlage für das verteidigungsweise geltend gemachte Begehren nicht bloß — wie es der Wortlaut des § 60 Abs. 3 und des § 61 Abs. 2 EheG. an sich ergibt — den Scheidungs-, sondern darüber hinaus auch den Aufhebungsstatbeständen entnommen werden kann.

2. Das Ehegesetz hat in wesentlich neuer Gestaltung der Eheanfechtung einige Anfechtungsgründe, die vordem als Nichtigkeitsgründe die Ehe mit rückwirkender Kraft als nicht geschlossen erscheinen ließen, zu Aufhebungsgründen gemacht, welche die Ehe nur mit Wirkung für die Zukunft auflösen. Damit sind die Wirkungen eines erfolgreichen Aufhebungsbegehrens der Scheidung im wesentlichen

gleichgestellt. Weiter hat das Gesetz die Aufhebung und die Scheidung auch in der Verschuldensfrage eng aneinander angepaßt. Ein Unterschied liegt allerdings darin, daß bei keinem der Aufhebungsgründe (§§ 35 bis 39 EheG.) das Verschulden wie in den §§ 47 bis 49 EheG. Tatbestandsmerkmal ist; dieser Unterschied verliert aber dadurch sein Gewicht, daß auch bei den anderen Scheidungsgründen, bei denen die Schuld nicht Tatbestandsmerkmal ist (§§ 50 bis 53 und 55 EheG.), die Verschuldensfrage durch den Schuldantrag nach § 61 Abs. 2 EheG. aufgeworfen werden kann. Wenn auch bei der Verschiedenartigkeit der einzelnen Aufhebungsgründe der § 42 Abs. 2 EheG. in der Frage, worin das Verschulden liegt, Unterschiede machen mußte, so ist doch ausdrücklich die Wirkung des Verschuldens bei Aufhebung und Scheidung der Ehe in gleicher Weise geregelt (§ 42 Abs. 1 EheG.). Darauf aufbauend haben auch §§ 17 und 18 Durchf. B. D. vom 27. Juli 1938 (RGBl. I S. 923) das Verschulden in beiden Fällen gleich behandelt. Unter diesen Umständen liegt es von vornherein nahe, Vorschriften, die sich ihrer Fassung nach allerdings nur auf die Scheidung beziehen, in erweiterter Auslegung auf die im Gesetz wesentlich kürzer behandelte Eheaufhebung anzuwenden.

3. Der gegebene Ausgangspunkt der Betrachtung ist die Widerklage auf Aufhebung der Ehe seitens des auf Aufhebung oder Scheidung verklagten Ehegatten. Diese Widerklage — vor Inkrafttreten des Ehegesetzes auf Eheanfechtung gerichtet — ist von der Rechtsprechung des Reichs auf Grund des § 615 R. P. D. von jeher auch in der bedingten Form zugelassen worden, daß der Anspruch nur für den Fall geltend gemacht werde, daß die Klage begründet sei (vgl. Jonas-Pohle R. P. D. Dem. I 3 und III 3 zu § 615). Dann ist das Gericht, wenn es nicht zur Abweisung der Klage gelangt, genötigt, sich außer mit dem Klagevorbringen auch mit der Widerklage zu befassen und über sie zu erkennen. Ist hieran festzuhalten, so bestehen keine durchschlagenden Gründe, es dem Beklagten zu versagen, dasselbe Ziel durch einen schlichten Schuldantrag entsprechend § 60 Abs. 3 und § 61 Abs. 2 EheG. zu erreichen. Denn sowohl im Ziele wie im tatsächlichen Ergebnis laufen der Schuldantrag und die bedingte Widerklage auf dasselbe hinaus: Beide erstreben nicht selbständig die Lösung der Ehe, sondern verfolgen nur für den Fall, daß die Ehe auf die Klage hin gelöst wird, das Ziel, daß die Wirkungen dieser Lösung — d. i. im wesentlichen die Schuld-

frage — so entschieden werden, wie wenn das Auflösungsbegehren auch von dem Beklagten gestellt worden wäre. Ist dem aber so, dann wäre es eine rein äußerlich am Wortlaut des Gesetzes haftende Auslegung, wollte man dem verklagten Ehegatten für sein Begehren zwar den Weg der bedingten Aufhebungsklage eröffnen, ihm aber lediglich wegen des Fehlens einer entsprechenden Gesetzesverweisung im § 42 EheG. den Schuldantrag entsprechend § 60 Abs. 3, § 61 Abs. 2 das. versagen.

Gelangt man danach grundsätzlich zur Zulassung eines auf den Tatbestand des § 42 Abs. 2 EheG. gestützten Schuldantrags entsprechend § 60 Abs. 3 und § 61 Abs. 2 EheG., so muß hier sinngemäß zugleich die in den genannten Vorschriften der Fassung nach nur für die Scheidung getroffene Regelung gelten, daß die Schuldfeststellung als Billigkeitsauspruch auch noch auf solche Umstände gestützt werden kann, die infolge des Zeitablaufs usw. nicht mehr geeignet sind, angriffsweise geltend gemacht zu werden (§ 60 Abs. 3 Satz 2 das.). Würde man diese Fälle ausscheiden, so würde das offensichtlich zu Härten und Ungleichheiten führen, die dem Sinne des Gesetzes widersprächen; so besonders, wenn der bei Abschluß der Ehe von dem anderen Teile getäuschte Ehegatte die ihm angetane Unbill verziehen und die Ehe fortgesetzt hat und dann von dem anderen Teile wegen eines vielleicht weniger schwerwiegenden Umstandes auf Aufhebung oder Scheidung verklagt wird.

Im Geltungsgebiete des österreichischen Prozeßrechts kann für die Zulässigkeit des Schuldantrags nichts Abweichendes gelten. Allerdings ist hier die Rechtslage insofern anders, als sich aus der verfahrensrechtlichen Gestaltung der Widerklage Bedenken gegen eine bedingte Widerklage in dem oben dargelegten Sinn ergeben könnten. Ob diese durchgreifen, kann hier unerörtert bleiben; denn, selbst wenn die bedingte Widerklage verfahrensrechtlich unstatthaft sein sollte, würde daraus keineswegs der Schluß gezogen werden können, daß dann für den Geltungsbereich der österreichischen Zivilprozeßordnung auch der im Ehegesetze gleichmäßig für dessen gesamten Geltungsbereich eröffnete Weg des schlichten Schuldantrags unstatthaft wäre.