

15. 1. Kann der Scheidungskläger, der zur Beseitigung des von ihm antragsgemäß erzielten Scheidungsauspruchs Berufung eingelegt und auf seinen Scheidungsanspruch verzichtet hat, Abweisung seiner Klage beantragen?

2. Kann der Berufungsbeklagte in Ehefachen trotz Abschaffung der Anschlussberufung dieselben Anträge stellen, die bisher im Anschlusswege gestellt werden konnten?

3PD. §§ 306, 532, 617. Verordnung zur weiteren Vereinfachung der bürgerlichen Rechtspflege (Vierte Vereinfachungsverordnung — 4. VereinfV.) vom 12. Januar 1943 (RGBl. I S. 7) § 4 Abs. 4, 6.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 20. Oktober 1943 i. S. Ehemann W. (Pl.) w. Ehefrau W. (Defl.). IV 195/43.

I. Landgericht Raumburg a. S.  
II. Oberlandesgericht baselbst.

Der Kläger hat Scheidungsklage, die Beklagte Scheidungswiderklage erhoben. Das Landgericht hat durch Urteil vom 22. Januar 1943 die auf § 49 EheG. gestützte Klage abgewiesen, dagegen auf die Widerklage die Ehe wegen ehewidriger Beziehungen des Klägers zu der Witwe Sch. geschieden und beide Parteien für schuldig erklärt mit der Maßgabe, daß den Kläger das überwiegende Verschulden treffe.

Die Beklagte hat gegen dieses den Parteien am 1. und 2. Februar 1943 zugestellte Urteil am 1. März 1943 Berufung eingelegt. Sie hat unter Rücknahme der Widerklage den Antrag gestellt, die Ehe der Parteien nicht zu scheiden und ihre Widerklage durch Sachurteil abzuweisen. Der Kläger hat der Rücknahme der Widerklage widersprochen. Die Beklagte hat erklärt, daß sie, wenn der Kläger mit der Rücknahme nicht einverstanden sei, auf ihr Widerklagerecht verzichte und um Abweisung ihrer Widerklage auf Grund des § 306 3PD. bitte. Der Kläger, der eine Abweisung nach § 306 3PD. mangels eines dahin gehenden Antrags von seiner Seite als unstatthaft bezeichnet hat, hat Zurückweisung der Berufung beantragt. Ferner hat er mit Schriftsatz vom 25. März 1943 „Wider-Widerklage“ erhoben mit dem Antrage, die Ehe der Parteien zu scheiden und die Beklagte für gleich schuldig zu erklären. Er hat zur Begründung seines Scheidungsbegehrens aus § 49 EheG. (Wider-Widerklage) sich nicht nur auf die früheren Klagegründe bezogen;

sondern auch neue, zum Teil ihm angeblich erst im März 1943 bekanntgewordene Tatsachen behauptet. Die Beklagte hat Abweisung der von ihr für unzulässig erachteten Wider-Widerklage beantragt, die sachlich eine Anschlußberufung darstelle. Das Berufungsgericht hat durch Urteil vom 28. Mai 1943 auf die Berufung der Beklagten unter Abweisung der Wider-Widerklage des Klägers die Klage und die Widerklage abgewiesen.

Der Kläger hat mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision beantragt, das angefochtene Urteil, soweit es die Widerklage und die Wider-Widerklage abweist, aufzuheben, hinsichtlich der Widerklage den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und auf die Wider-Widerklage nach dem Berufungsantrage zu erkennen. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Die Beklagte hat gegen das landgerichtliche Urteil, das ihrer Widerklage auf Scheidung der Ehe stattgegeben hatte, Berufung eingelegt mit dem Ziele, die Aufhebung des von ihr bisher begehrten Scheidungsauspruchs zu erreichen. Nach feststehender Rechtsprechung ist in einem solchen Fall eine Beschwer des Berufungsklägers keine Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels. Davon abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Die Beklagte war hier zudem durch die Feststellung ihrer Mitschuld beschwert.

Das Berufungsgericht hat die Scheidungswiderklage, mit der die Beklagte beim Landgericht durchgedrungen war, auf Grund des Verzichts und entsprechend dem Berufungsantrage der Beklagten abgewiesen. Dagegen wendet sich die Revision mit der Ausführung, es habe nicht auf Abweisung der Widerklage erkannt, sondern insoweit die Hauptsache für erledigt erklärt werden müssen. Es ist jedoch nicht ersichtlich, wie der Kläger dadurch beschwert sein soll, daß die Widerklage der Frau abgewiesen statt in der Hauptsache für erledigt erklärt worden ist. Die Abweisung wäre aber auch sonst nicht zu beanstanden. Zwar ist zuzugeben, daß ein Fall der Erledigung der Hauptsache vorlag, da die ursprünglich in der Hauptsache begründet gewesene Widerklage durch den Verzicht der Widerklägerin nachträglich unbegründet geworden war. Auf entsprechenden Antrag der Beklagten und Widerklägerin wäre demgemäß zu erkennen gewesen. Es bestand aber auch kein Bedenken, ihrem Antrag auf Klageabweisung zu entsprechen. Wenn man einem Scheidungs-

Kläger, der im ersten Rechtszuge mit seinem Antrag durchgedrungen ist, das Recht einräumt, trotzdem Berufung einzulegen, um eine Beseitigung des Scheidungsauspruchs zu erreichen, dann muß es ihm auch unbenommen sein, seinem Verzicht die Wirkung zu geben, die dieser im Fall eines von der Gegenseite nach § 306 ZPO. gestellten Antrags haben würde.

Mit Recht wendet sich die Revision gegen die Abweisung der „Wider-Widerklage“. Das Berufungsgericht hält eine solche Klage der Art nach zwar unter Hinweis auf RGZ. Bd. 135 S. 17 für zulässig. Es meint jedoch, der Kläger würde bei Zulassung in den gleichen Stand versetzt werden, als ob er eine — auf Grund der Vierten Vereinfachungsverordnung nicht mehr zulässige — Anschlußberufung rechtswirksam eingelegt hätte. Außerdem richtete sich sein Vorbringen überhaupt nicht gegen die Widerklage der Beklagten, da diese ja hierauf verzichtet habe; Gegenrechte gegen die Widerklage könne er also nicht verfolgen. Seine rechtskräftig abgewiesene Klage könne er auch nicht durch die Behauptung neuer Scheidungsgründe erneut zur Entscheidung des Gerichts bringen.

Diese Ausführungen sind von Rechtsirrtum beeinflusst. Die Scheidungsklage des Mannes ist nicht rechtskräftig abgewiesen. Die zulässige Berufung der Beklagten hat den Eintritt der Rechtskraft des landgerichtlichen, über den Bestand der Ehe entscheidenden Urteils im ganzen Umfange gehemmt. Allerdings verlor der Kläger durch den Ablauf der Berufungsfrist das Recht, durch Einlegung der Berufung die erstinstanzliche Entscheidung zur Nachprüfung der zweiten Instanz zu stellen. Wäre § 521 ZPO. nicht durch die Vierte Vereinfachungsverordnung aufgehoben worden, so würde der Kläger trotz Ablaufs der Berufungsfrist die Möglichkeit gehabt haben, Anschlußberufung einzulegen und auf diesem Wege seinen im ersten Rechtsgang abgewiesenen Klageantrag mit der gleichen oder einer geänderten Begründung wieder aufzunehmen oder einen anderen im Eheprozeß verfolgbaren Klageantrag zu stellen. Der Abschaffung der Anschlußberufung trägt nun gerade der neu geschaffene Abs. 4 des § 532 ZPO. Rechnung, indem er auch dem Berufungsbeklagten das Recht gibt, — ohne Anschlußberufung — neue Anträge zu stellen, soweit sie durch die vorausgegangenen einschränkenden Bestimmungen noch gestattet sind. In Ehe- und Kindschafsfachen gelten die in Abs. 1 a. a. O. für das sonstige Streitverfahren festgesetzten Einschränkungen nicht (Abs. 2 a. a. O.).

Daraus folgt, daß in diesen Sachen der Berufungsbeklagte in der Stellung neuer Anträge (Klage- und Widerklageanträge) durch den Fortfall der Anschlußberufung nicht beeinträchtigt wird. Er kann — vorbehaltlich der hier nicht in Betracht kommenden Beschränkungen nach § 532 Abs. 3 verbunden mit § 529 ZPO. — die gleichen Anträge stellen, wie er sie nach dem früheren Rechtszustand als Anschlußberufungskläger stellen konnte. Die Berufung der Beklagten hatte den bisher in erster Instanz anhängig gewesenen, den Bestand der Ehe betreffenden Rechtsstreit in die zweite Instanz gezogen. Der Verzicht der Beklagten auf das Widerklagerecht ließ die einmal entstandene Rechtshängigkeit unberührt. Auch ihr Antrag auf Abweisung ihrer eigenen Widerklage war darauf ohne Einfluß. Es besteht danach keinerlei Bedenken, daß der Kläger als Berufungsbeklagter seinen erstinstanzlichen Klageantrag gegenüber dem Berufungsantrage der Klägerin wieder aufnahm und ihn wie bisher oder auch mit neuen Tatsachen begründete.

Wenn der Kläger das Zurückgreifen auf seinen ursprünglichen Scheidungsantrag als Wider-Widerklage bezeichnet, so ist das für die Behandlung der Sache unwesentlich. Es ist im vorliegenden Falle nicht erforderlich, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob und unter welchen Umständen eine Wider-Widerklage als statthaft angesehen werden kann.

Nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung in Ehesachen war das Berufungsurteil in vollem Umfang aufzuheben.