

rufene Person nach Eintritt des Erbfalls durch Tod wegfällt und mit ihrem eigenen der Nachlaß des Erblassers auf ihre gesetzlichen Erben übergeht. Diese Auffassung würde grundsätzlich bedeuten, daß das Nachlaßgericht auf den Antrag eines nahen Angehörigen des Erblassers nicht nur dessen Nachlaß, sondern – wenigstens teilweise – auch den Nachlaß des gesetzlichen Erben in Abweichung von der gesetzlichen Erbfolge zu regeln berechtigt wäre. Zur Annahme einer so weitgehenden Befugnis berechtigt weder der Wortlaut noch der Sinn der Erbregelungsverordnung, die sich grundsätzlich auf die Regelung des den Antragsteller unmittelbar angehenden Erbfalls beschränkt. Es geht auch nicht an, jene Befugnis von der Tatsache abhängig zu machen, daß der dem Erblasser durchaus genehme gesetzliche Erbe ihn nur um kurze Zeit überlebt. Eine grundsätzliche Änderung der Rechtslage hat dieser Umstand nicht zur Folge. Überdies würde es für die Bestimmung der Zeitdauer, um die der gesetzliche Erbe bei Vermeidung der Möglichkeit einer anderweitigen Regelung den Erblasser überlebt haben muß, an jedem zuverlässigen Maßstab fehlen. Der vermutliche Wille des Erblassers vermag diesen Maßstab nicht zu liefern. Er ist gemäß § 1 Abs. 2 der Verordnung danach zu bestimmen, was der Erblasser bei Kenntnis aller Umstände für den Fall seines Todes angeordnet hätte, wenn er ihn bedacht hätte. Die Umstände, die hierbei als dem Erblasser bekannt zu unterstellen sind, können denknotwendig aber nur solche sein, die damals bereits vorhanden oder voraussehbar waren, nicht solche, die später als Ergebnis des reinen Zufalls eingetreten sind.

Die Beschwerde ist danach als unbegründet zurückzuweisen.

gez. Dr. Günther. Balve.

100. Bei der Klage aus § 50 EheG kann in der Frage, ob objektiv ein sich als schwere Eheverfehlung darstellendes Verhalten vorliegt, auf frühere durch Verzeihung oder Fristablauf erledigte Vorgänge zurückgegriffen werden. Ein Billigkeitsschuldausspruch ist entsprechend § 61 Abs. 2 EheG gegen den Beklagten zulässig.

EheG §§ 50, 61 Abs. 2.

IV. Zivilsenat. Urt. vom 17.1.1945 (IV 287/1944).

II. Oberlandesgericht Celle.

In Sachen des Oberingenieurs F. W., früher in H., W. Str., jetzt in G., Dr.-N.-Str., Klägers und Revisionsklägers, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Kraemer in Leipzig,

gegen

seine Ehefrau I. W. geb. B., früher in H., S. Str., jetzt in B. a. D., R. Str., Beklagte und Revisionsbeklagte, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Benckard in Leipzig,

hat das Reichsgericht, IV. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1945 durch den Senatspräsidenten Dr. Jonas und die Reichsgerichtsräte Schwegmann und Dr. Schrutka für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. (5.) Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 18. September 1944 aufgehoben und die Rechtssache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu erkennen hat, zurückverwiesen. – Von Rechts wegen.

Tatbestand

Die 1900 und 1906 geborenen Ehegatten schlossen 1930 die Ehe, aus der ein 1931 geborenes Kind entstammt. 1940 klagte der Ehemann auf Scheidung der Ehe aus § 49 EheG, hilfsweise aus § 50 EheG, wogegen die Ehefrau die Abweisung der Klage beantragte und für den Fall einer Scheidung wegen Verschuldens den Mitschuldantrag stellte. Das erste Gericht wies das Scheidungsbegehren ab. Das Berufungsgericht schied auf die Berufung des Mannes die Ehe aus § 50 EheG ohne Schuldausspruch. Mit seiner Revision erstrebt der Mann, die Frau für alleinschuldig an der Scheidung zu erklären. Die Frau beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Ehe litt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts immer schon unter der Vorstellung der Beklagten von einer Untreue des Ehemannes. Die Frau war hemmungslos und, wenn sie auch nicht trunksüchtig war, nahm sie doch gelegentlich Alkohol übermäßig zu sich. Zu ihren zahlreichen Eifersuchtsausbrüchen hatte ihr der Mann keinen begründeten Anlaß gegeben. Ihre Eifersucht hatte ihren Grund nur darin, das der Mann der stattlichere Teil und an die Gunst der Frauen gewohnt war und es nur seinerzeit unterlassen hatte, seine Briefe über voreheliche Beziehungen zu anderen Frauen und besonders das Lichtbild einer dieser Frauen aus der von den Eheleuten zunächst noch bewohnten Jungesellenwohnung zu entfernen. Auch die nicht aufgeklärte gelegentliche Entdeckung von Filzläusen bei sich und dem Mann hatte ihren Verdacht gegen den Mann gesteigert. Es kam immer wieder zu Auftritten, die die Eheleute einander entfremdeten. Der Mann versuchte sich zu beherrschen, doch gelang ihm das nicht, so das er bei solchen Auftritten auch recht hart zupackte und die Frau wiederholt sichtbare Merkmale und Folgen davontrug. Seit Ende 1939 nahmen die Auftritte besonders zu, doch versöhnten sich die

Ehegatten stets wieder und die Ehe wurde bis zum 8. August 1940 von ihnen fortgesetzt. An diesem Tag traf die Frau den Mann, den sie auswärts währte, in der Stadt und in ihrer maßlosen Eifersucht zeigte sie ihn wegen Abhörens ausländischer Sender bei der Geheimen Staatspolizei an, so daß er in Haft genommen wurde, aus der er jedoch nach 1 1/2 Tagen wieder entlassen wurde. Das Verfahren wurde eingestellt, ebenso auch ein Verfahren gegen die Frau wegen Verleumdung; der Mann stand aber in Gefahr, seine Stellung zu verlieren.

Das Berufungsgericht hat die Scheidung der Ehe aus § 49 EheG abgelehnt, da die Beklagte für die sich objektiv als schwere Eheverfehlung darstellende Anzeige wegen geistiger Störung nicht verantwortlich gemacht werden könne und ihre früheren Verfehlungen infolge Verzeihung als selbständige Scheidungsgründe ausschieden. Es hat demgemäß nur dem hilfsweisen Klagebegehren aus § 50 EheG unter Ablehnung des von dem Manne beehrten Schuldausspruchs stattgegeben.

Die Revision kommt auf das Scheidungsbegehren aus § 49 EheG nicht zurück. Sie beanstandet weder die Feststellung einer die Verantwortung ausschließenden geistigen Störung noch die Annahme, das die früheren Verfehlungen durch Verzeihung erledigt seien. Insoweit unterliegt das angefochtene Urteil auch keinen rechtlichen Bedenken. Die Revision wendet sich lediglich gegen die Ablehnung des Schuldausspruchs gegen die Beklagte, den sie unter Hinweis auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 19. Januar 1944 – IV 276/43 – abgedruckt im DR 1944 S. 341, in sinngemäß erweiterter Auslegung des § 61 Abs. 2 EheG auch im Falle des § 50 daselbst für zulässig erachtet.

Die Revision ist begründet. Der erkennende Senat geht bei seinen Erwägungen von der Frage aus, ob bei der Klage aus § 50 EheG hinsichtlich der *Scheidung* auf verzeihene oder durch Fristablauf als selbständige Scheidungsgründe aus § 49 verfallene Verfehlungen zur Unterstützung zurückgegriffen werden kann, ob also, wenn sich das infolge geistiger Störung nicht als Schuld zuzurechnende Verhalten des beklagten Teiles objektiv nur als leichte Verfehlung darstellt, frühere von ihm schuldhafter Weise begangene Verfehlungen mitberücksichtigt werden können. Für eine erweiternde Anwendung des § 59 Abs. 2 EheG im Sinne der Bejahung der Frage spricht entscheidend, das sich die §§ 49 und 50 ersichtlich ergänzen: der betroffene Ehegatte soll, wenn objektiv der Tatbestand des § 49 gegeben ist, hinsichtlich der Scheidung nicht deshalb schlechter gestellt sein, weil der andere Teil subjektiv für sein Verhalten infolge geistiger Störung nicht verantwortlich gemacht werden kann. Dann geht es aber nicht wohl an, in der Frage, ob objektiv eine schwere Eheverfehlung vorliegt, sein früheres schuldhaftes und sein späteres infolge geistiger Störung entschuldbares Verhalten völlig getrennt zu behandeln; es muß vielmehr, ebenso wie im Falle des § 49, das Gesamtverhalten beurteilt werden. Anderenfalls würden sich, namentlich wenn – wie es besonders bei Erkrankungen auf hysterischer Grundlage häufig

der Fall ist – der Zeitpunkt des Beginnes der psychischen Störung nicht genau festzustellen ist, für den anderen Ehegatten u. U. schwere, vom Gesetzgeber offenbar nicht gewollte Härten ergeben. Kann sonach bei der Klage aus § 50 in der Frage, ob objektiv ein sich als schwere Eheverfehlung darstellendes Verhalten vorliegt, auf frühere durch Verzeihung oder Fristablauf erledigte Vorgänge zurückgegriffen werden, so ergibt sich nunmehr die weitere, hier zur Entscheidung stehende Frage, ob bei Bejahung des Scheidungstatbestandes des § 50 aus früheren schuldhaft begangenen Verfehlungen gegen den beklagten Teil ein *Schuldausspruch* hergeleitet werden kann. Abgesehen davon, das der enge innere Zusammenhang beider Fragen von vornherein eine Beantwortung im gleichen Sinne nahe legt, sprechen durchschlagende Billigkeitserwägungen für die Bejahung auch der zweiten Frage. Das empfindet auch das Berufungsgericht. Es würde in der Tat für das gesunde Volksempfinden schwerlich tragbar sein, wenn der betroffene Ehegatte, dem die Scheidung aus § 49 nur mangels subjektiver Schuld des Ehestörers versagt ist, diesem nach Maßgabe des § 69 Abs. 2 EheG schlechthin, d. h. auch dann ausnahmslos unterhaltspflichtig wäre, wenn der Ehestörer vordem eine ihm als Schuld zuzurechnende schwere Eheverfehlung begangen hatte. Wie in der ersten Frage die nach der Wortfassung des Gesetzes bestehende Lücke durch sinngemäße Heranziehung des § 59 Abs. 2 geschlossen werden muß, erscheint hier ein gleiches im Wege der erweiternden Anwendung des Grundsatzes des § 61 Abs. 2 geboten. Nur so wird man dem Sinne der gesetzlichen Regelung der Schuldfrage gerecht, die ersichtlich unter dem Gesichtspunkte steht, tunlichst eine allen Verhältnissen gerecht werdende Billigkeitslösung zu ermöglichen. Eine sinngemäße Ausdehnung des Geltungsbereichs des § 61 Abs. 2 kann hier auch umso weniger Bedenken begegnen, als sich die Rechtsprechung auch schon anderweit zu einer erweiterten Auslegung dieser Vorschrift veranlasst gesehen hat: so hat sie über den Wortlaut des Gesetzes hinaus allgemein in den Fällen der §§ 50 ff. den Gegenschuldantrag gegen den Beklagten zugelassen, und der erkennende Senat hat in der oben angeführten Entscheidung einen Schuldausspruch gegen den aus § 50 geschiedenen Ehegatten erlassen, der den subjektiven Tatbestand des § 49 ausschließenden Zustand der geistigen Störung durch schuldhaftes Verhalten selbst herbeigeführt hatte.

Nach alledem billigt der erkennende Senat die Auffassung der Revision, das bei der Scheidung aus § 50 ein Billigkeitsschuldausspruch entsprechend § 61 Abs. 2 gegen den Beklagten zulässig ist. Unter diesem Gesichtspunkt bedarf der vorliegende Fall danach noch weiterer tatsächlicher Würdigung. Selbstverständlich müssen hier bei der Billigkeitsabwägung sowohl die Art der früheren schuldhaften und der späteren entschuldbaren Eheverfehlungen und besonders auch die Tatsache und die Art und der Grad der geistigen Erkrankung des beklagten Teiles gebührend beachtet werden. Weiter ergibt sich, wie auf der Hand liegt, bei bejahendem Schuldausspruch nunmehr die Frage eines Mitschuldaus-

spruchs gegen den Kläger und damit gegebenenfalls die Notwendigkeit, die Schwere der beiderseitigen Schuld gegeneinander abzuwägen.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung unter den dargelegten Gesichtspunkten an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

101. Für Ehegattenerbhöfe gilt das Recht der Ehegatten, einander zum Anerben zu bestimmen. Nur dann, wenn die Ehegatten von dem Rechte der Bestimmung des Anerben keinen Gebrauch machen, fällt beim Tode des Mannes der Hof derjenigen Person als Anerben an, die nach dem Reichserbhofgesetz als Anerbe des Mannes berufen ist. § 10 ErbRFortbildVO findet keine rückwirkende Anwendung.

RErbhG § 20, EHRV § 22.

VII. Zivilsenat. Beschl. vom 17. Januar 1945 (VII B 5/1945).

I. Amtsgericht Waidhofen.

In der Verlassenschaftssache nach dem am 3. Juni 1940 verstorbenen Bauern Florian Luger (auch Lurger) aus Windhag, hat das Reichsgericht, VII. Zivilsenat, in der nichtöffentlichen Sitzung vom 17. Januar 1945 durch den Senatspräsidenten Dr. Zellner und die Reichsgerichtsräte Dr. Kirchengast und Dr. Roppert auf die Rekurse

1. des erblasserischen Sohnes Anton Luger in Oberweg 18, Windhag, vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. Ernst Pfanhauser in Amstetten N. D., und
2. des Landesbauernführers in Niederdonau, Wien I, Löwelstraße 16, gegen den Beschluß des Amtsgerichtes Waidhofen (Ybba) vom 7. Dezember 1944, GZ A 167/40–74, beschlossen:

Es wird den Rekursen keine Folge gegeben.

Gründe

Der Erblasser Florian Luger (auch Lurger) hat am 24. August 1927 anlässlich des Abschlusses seiner zweiten Ehe mit Serafine geb. Pichler einen Ehevertrag abgeschlossen, durch welchen sie eine allgemeine Gütergemeinschaft unter Lebenden über alles gegenwärtige und künftige Vermögen errichteten, in welche er das Gut Oberweg Nr. 18, Rotte Schilchermühl, Grundbuch Windhag EZ 88 einbrachte, dessen Eigentum zur Hälfte auf Serafine Luger übertragen wurde. Weiters setzten Florian Luger und seine zweite Ehefrau einander gegenseitig vertragsmäßig und hinsichtlich des von der Verfügung durch Erbvertrag ausgeschlossenen Nachlaßviertels testamentarisch zu Alleinerben unter der