

94. 1. Kann während des Scheidungsprozesses der dem einen Ehegatten gegen den anderen zustehende Anspruch auf Unterhaltsgewährung nur im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 627 C.P.O., oder auch im Wege der ordentlichen Klage geltend gemacht werden?

2. Kann gegen die Klage des einen Ehegatten gegen den anderen auf Unterhaltsgewährung die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes oder der Rechtshängigkeit (§ 274 Abs. 2 Ziff. 1 und 4 C.P.O.) darauf gestützt werden, daß bei Erhebung der Klage unter den Parteien bereits die Ehescheidung rechtshängig war?

IV. Civilsenat. Urth. v. 1. November 1900 i. S. R. (Bekl.) w. R. Ehefr. (Kl.). Rep. IV. 207/00.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien haben sich am 8. Mai 1880 miteinander verheiratet, leben jedoch seit dem 1. Oktober 1898 getrennt und liegen auch seitdem im Scheidungsprozeß, in welchem Beklagter als Kläger wegen Ehebruchs, die jetzige Klägerin im Wege der Widerklage wegen Leben und Gesundheit gefährdender Thätlichkeiten die Scheidung verlangt. Vom Gericht erster Instanz, dem Landgericht I in Berlin, und zwar von der 22. Civilkammer, ist mittels Urteils vom 21. September 1899, unter Abweisung der Klage, auf die Widerklage die Ehe geschieden; der Kläger hat aber Berufung eingelegt, und der Rechtsstreit schwebt noch gegenwärtig in der Berufungsinstanz beim Kammergericht in Berlin. Noch vor Erlaß des landgerichtlichen Urteils hat die Klägerin, ebenfalls beim Landgericht I in Berlin, die, am 24. August 1899 zugestellte, Klage auf Unterhaltsgewährung erhoben, mit dem Antrage: den Beklagten zu verurtheilen,

a) an sie 50 *M* monatlicher Alimente vom 24. August 1899 bis zur Wiederaufnahme bezw. bis zur rechtskräftigen Trennung der Ehe und

- b) an sie 25 *M* monatlicher Erziehungsbeiträge für die Kinder der Parteien . . . vom 24. August 1899 bis zur rechtskräftigen Scheidung der Ehe und nur so lange, als die Kinder in der Verpflegung der Klägerin sich befinden, und zwar die rückständigen sofort, die laufenden in vierteljährlichen Vorauszahlungen zu entrichten . . .

Nach der Geschäftsverteilung bei dem Landgericht I in Berlin für das Jahr 1899 wurde angenommen, daß, ungeachtet der Zuteilung des Scheidungsprozesses an die 22. Zivilkammer, der die Unterhaltsgewährung betreffende Prozeß zum Geschäftsbereich der 21. Zivilkammer gehöre, und dementsprechend auch von dieser Kammer das den Beklagten nach dem Klagantrage verurteilende Versäumnisurteil vom 8. November 1899 erlassen. Nach Einlegung des Einspruchs hiergegen hat Beklagter, gemäß § 247 Abs. 2 Ziff. 1. 3, § 248 (jetzt § 274 Abs. 2 Ziff. 1. 4, § 275) C.P.D. die prozeßhindernden Einreden der Unzuständigkeit des Gerichts und der Rechtshängigkeit erhoben und die Verhandlung zur Hauptsache verweigert.

Das Landgericht I (21. Zivilkammer) in Berlin hat mittels Urteils vom 16. Dezember 1899 beide Einreden als unbegründet verworfen; die hiergegen erhobene Berufung wurde zurückgewiesen.

Auch die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

„Was die in erster Reihe erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts (des Landgerichtes I in Berlin) betrifft, so ist zunächst, wie auch das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht annimmt, unhaltbar die Auffassung des Beklagten, auf welche die Revision selbst auch nicht zurückgekommen ist, daß die in den §§ 937, 943, 627 (früher §§ 816, 821, 584) C.P.D. vorgesehene Zuständigkeit des Gerichtes der Hauptsache, für die einstweilige Regelung des Unterhalts der Ehefrau und der Kinder während des Scheidungsprozesses, auf diejenige Abteilung (Zivilkammer oder Zivilsenat) des Gerichtes, zu deren Geschäftsbereich nach der Geschäftsverteilung die Hauptsache gehört, beschränkt sei. Eine solche Unterscheidung liegt den Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung über die Zuständigkeit der Gerichte durchaus fern; vielmehr ist unter dem zuständigen Gericht im Sinne dieser Bestimmungen (vgl. insbesondere §§ 23 flg. §§ 70 flg. §§ 121, 133 G.B.G., §§ 2, 12 C.P.D.) das Gericht als solches zu verstehen. Die einzelnen gerichtsverfassungs-

mäßigen Abteilungen des so bestimmten zuständigen Gerichts bilden dessen organische Gliederung zur Verwirklichung seiner Aufgaben, und hierbei stellt die einzelne Abteilung das Gericht selbst und als solches dar. Die Verteilung der dem Gericht vermöge seiner Zuständigkeit obliegenden Geschäfte unter die einzelnen Abteilungen, nach Maßgabe der Gesetze, ist lediglich ein dem Gericht selbst zustehender und obliegender Akt der Justizverwaltung (vgl. §§ 62 flg. §§ 121. 133 G.B.G.), durch welchen die dem Gericht als solchem und ohne Rücksicht auf seine Gliederung in Abteilungen anhaftende Zuständigkeit nicht berührt wird. Muß hier- nach davon ausgegangen werden, daß auf die Zuständigkeit des Gerichts dessen Gliederung in die gerichtsverfassungsmäßigen Abteilungen (Kammern oder Senate), sowie die Verteilung der Geschäfte unter diese Abteilungen ohne Einfluß sind, so ist die von dem Beklagten erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Königlichen Landgerichtes I in Berlin auch dann unbegründet, wenn der Revision darin beige- treten werden müßte, daß für die einstweilige Regelung des Unter- haltes der Ehefrau und der Kinder während des Scheidungsprozesses nur der Weg der einstweiligen Verfügung gemäß § 627 (früher § 584) C.P.D., mit der ausschließlichen Zuständigkeit des Gerichts des in dieser Beziehung als Hauptsache geltenden Ehescheidungsprozesses, zu- lässig sei. Da nämlich die Klage auf Unterhaltsgewährung von der Klägerin bereits am 24. August 1899 bei dem Landgericht I in Berlin erhoben wurde, während von diesem Gericht das Urteil im Scheidungs- prozesse der Parteien erst am 21. September 1899 erlassen ist, so war zur Zeit der Klagerhebung, am 24. August 1899, es auch in seiner Eigenschaft als Gericht der Hauptsache noch für die einstweilige Regelung der von der Klägerin geltend gemachten Unterhaltspflicht des Beklagten zuständig. Durch die Klagerhebung aber wurde die Rechtshängigkeit der die Unterhaltsgewährung betreffenden Streitsache begründet (§ 235 Abs. 1 [jetzt § 263 Abs. 1] C.P.D.), mit der Wirkung, und zwar ungeachtet der Zugehörigkeit der Scheidungssache zum Ge- schäftsbereich der 22., der Unterhaltssache zu dem der 21. Civilkammer, daß, gemäß § 235 Abs. 2 Nr. 2 (jetzt § 263 Abs. 2 Nr. 2) C.P.D., nunmehr die Zuständigkeit des Landgerichtes I in Berlin durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände, hier durch den Über- gang des Rechtsstreites in die Berufungsinstanz mit der in den §§ 584. 816 Abs. 1. 821 (jetzt §§ 627 Abs. 4. 937 Abs. 1. 943

Abf. 1) C.P.D. bezüglich der Zuständigkeit des Berufungsgerichtes auch für die einstweilige Regelung der streitigen Unterhaltspflicht, vorgeesehenen Folge, nicht berührt wurde. Die Revision beruft sich für ihre entgegenstehende Auffassung insbesondere auf den materiell-rechtlichen Inhalt des § 627 C.P.D., wonach für die einstweilige Regelung der hier bezeichneten Verhältnisse zwischen den Ehegatten während des Scheidungsprozesses, abgesehen von der Maßgeblichkeit des § 1361 B.G.B., das billige Ermessen des Ehegerichtes allein entscheidend sein sollte, sowie auf die Unzuträglichkeiten, die nicht abzuweisen seien bei der Zulassung der ordentlichen Klage für den in Rede stehenden Unterhaltsanspruch wegen der Möglichkeit der Verschiedenheit der Entscheidung auf die Klage und der seitens des Ehegerichtes getroffenen einstweiligen Regulierung des Unterhaltes. Diese Ausführungen sind, ganz abgesehen davon, daß der denselben zu Grunde liegende materiell-rechtliche Inhalt des § 627 C.P.D. für den in die Zeit vor der Geltungskraft dieser Gesetzesvorschrift (1. Januar 1900) fallenden Teil des Klaganspruchs nicht verwertbar ist, auch im übrigen nicht geeignet, die erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts zu rechtfertigen. Denn es liegt auf der Hand, daß die sonst begründete ausschließliche Zuständigkeit des angegangenen Gerichts dadurch nicht beeinflusst werden kann, daß Kläger nicht die für das Verfahren vor dem ausschließlich zuständigen Gericht vorgeschriebene Form der prozessualischen Geltendmachung seines Anspruchs wählt, sondern diejenige Form, welche für das ordentliche Prozeßverfahren maßgebend ist. Letzterer Umstand hat nur die Folge, daß der erhobene Anspruch, als in der gewählten Prozeßart nicht verfolgbar, zurückzuweisen ist; diese notwendige Entscheidung, wenn auch bloß formaler Natur, hat gerade die Zuständigkeit des erkennenden Gerichts zur Voraussetzung, ebenso, wie wenn das an sich zuständige Gericht eine im Urkundenprozeße erhobene Klage nach Maßgabe des § 597 Abf. 2 C.P.D., als in der gewählten Prozeßart unstatthaft, abweist. Nach alledem ist die von dem Beklagten erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts unbegründet und mit Recht von den Vorberrichtern verworfen; es erübrigt sich deshalb hier ein Eingehen auf den entscheidenden Grund des Berufungsgerichtes, daß für die einstweilige Regelung der geltend gemachten Unterhaltspflicht neben dem Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 584 (jetzt § 627) C.P.D. auch

der Weg der ordentlichen Klage außerhalb des Scheidungsprozesses zulässig sei.

Was sodann die von dem Beklagten in zweiter Reihe erhobene prozeßhindernde Einrede der Rechtshängigkeit betrifft, so ist unter den Parteien unstreitig, daß im Scheidungsprozeß die einstweilige Regelung der jetzt streitigen Unterhaltspflicht des Beklagten weder von ihm selbst noch von der Klägerin beantragt worden ist. Das Berufungsgericht verwirft auch diese Einrede mit folgender Erwägung: „Die Einrede der Rechtshängigkeit wird nur durch die Behauptung begründet, daß dieselbe Streitsache während der Rechtshängigkeit anderweit anhängig gemacht worden sei (§ 263 C.P.D.). Hier handelt es sich aber gar nicht um dieselbe Streitsache, denn der Unterhaltsanspruch beruht auf ganz anderen Thatfachen als der Scheidungsanspruch; die Scheidungsklage ist, als ihrem Grunde nach gänzlich verschieden, für den einstweiligen Unterhaltsanspruch nicht die materielle Hauptsache im Sinne der §§ 935. 940 C.P.D., sondern — und deshalb bedurfte es auch der besonderen Bestimmung des § 16 Nr. 4 Ein.-Ges. zur C.P.D. und §§ 584/627 C.P.D. — nur die formelle Hauptsache hinsichtlich der Zulässigkeit und des Gerichtsstandes aus § 937 C.P.D. Es kann also keine Rede davon sein, daß der Anspruch auf einstweilige Gewährung von Unterhalt für die Dauer des Ehescheidungsprozesses hier zugleich und von selbst mit der Erhebung der Scheidungsklage rechtshängig geworden sei.“ . . . Auch hier beruft sich die Revision für die Begründetheit der erhobenen Einrede auf den materiell-rechtlichen Inhalt des § 627 C.P.D. und dessen prozessuale Tragweite. Danach erscheine, so meint die Revision, der einstweilige Unterhaltsanspruch nach Maßgabe dieser Gesetzesvorschrift als ein nur für die Dauer des Scheidungsprozesses bestehender Anspruch und mit dem Scheidungsansprüche selbst untrennbar verbunden, sodaß er mit letzterem, als einem „Appendix“ desselben, ebenfalls rechtshängig werde. Indessen von vornherein steht der Revision entscheidend entgegen die, auch vom Berufungsgericht betonte, völlige Verschiedenheit des mit der Scheidungsklage allein verfolgten Anspruchs auf Ehescheidung von dem Anspruche auf Gewährung des Unterhalts, nach Grund und Gegenstand, eine Verschiedenheit, die zur Folge hat, daß auch im anhängigen Scheidungsprozesse das mit demselben befaßte Gericht ohne besonderen, in der gesetzlich vorgeschriebenen Form — § 584 (jetzt § 627 Abs. 4)

C.F.D. — gestellten Antrag des einen oder des anderen Ehegatten gar nicht in der Lage ist, über die einstweilige Regelung der Unterhaltspflicht eine Entscheidung zu treffen. Damit entfällt ohne weiteres die von der Revision geltend gemachte rechtliche Natur des einstweiligen Unterhaltsanspruches als untrennbaren Anhängels des Scheidungsanspruches. Vielmehr würde, wenn der von der Revision ebenfalls vertretenen Auffassung des Beklagten dahin gefolgt werden könnte, daß es mit seinem Rechte, das Berufungsgericht um eine anderweite einstweilige Regelung der Unterhaltspflicht anzugehen, unvereinbar sei, daß er genötigt sein sollte, sich während des Schwebens des Scheidungsprozesses vor dem Berufungsgericht auf eine gleichzeitige Unterhaltsklage vor dem Landgericht einzulassen, daraus doch nur die Unzulässigkeit dieser Klage hergeleitet werden können, keineswegs aber die Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruches vor dessen gerichtlicher Geltendmachung. Mit Recht weist aber auch für die Zulässigkeit dieser Klage die Revisionsbeklagte darauf hin, daß es gegenüber der regelmäßigen Verfolgbarkeit aller privatrechtlichen Ansprüche im Wege der ordentlichen Klage in dem Gesetze hätte zum erkennbaren Ausdruck kommen müssen, daß für den Unterhaltsanspruch der Ehegatten während der Dauer des Ehescheidungsprozesses nur die Regelung im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 627 C.F.D., nicht im ordentlichen Prozeßwege, zulässig sein solle. Einen solchen Anhalt läßt jedoch das Gesetz vermessen. Der Natur der Sache nach steht der Erlaß der einstweiligen Verfügung der Geltendmachung des entsprechenden Rechtes desjenigen, zu dessen Gunsten die dadurch erstrebte Sicherung erfolgte, im Wege der ordentlichen Klage nicht entgegen, und aus dem § 627 (früher § 584) C.F.D. mit der Bestimmung, daß das Ehegericht durch einstweilige Verfügung die hier bezeichneten Anordnungen treffen „kann“, ist das Gegenteil nicht zu entnehmen. Die Notwendigkeit der Zulassung auch der ordentlichen Klage zur Geltendmachung des Unterhaltsanspruches während des Scheidungsprozesses tritt aber besonders hervor, wenn zwischen den Ehegatten für die Dauer des Getrenntlebens die Unterhaltspflicht vertragsmäßig geregelt ist, sodaß insoweit eine einstweilige Regelung der Unterhaltspflicht nach Maßgabe des § 627 C.F.D. ausgeschlossen ist, sowie wenn vom Ehegericht die einstweilige Regelung der Unterhaltspflicht nach Maßgabe dieser Gesetzesvorschrift abgelehnt wird. Denn es kann

keinem Zweifel unterliegen, daß im letzteren Falle, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte auf Grund des § 1353 Abs. 2 B.G.B. die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, er auch für die Dauer des Scheidungsprozesses nach Maßgabe des § 1361 a. a. D. die Gewährung des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente verlangen kann. Daß dem unterhaltsberechtigten Ehegatten das ihm abgesehen vom Scheidungsprozeß zustehende Unterhaltsrecht durch die Bestimmung in § 627 E.P.D. auch für die Dauer des Scheidungsprozesses, falls ihm der Unterhalt nicht nach Maßgabe dieser Gesetzesvorschrift zu gewähren ist, nicht hat beschränkt werden sollen, ergibt sich aus der Natur der Sache und findet seine Bestätigung in der Entstehungsgeschichte des § 627 E.P.D. Schon der Entwurf erster Lesung zum B.G.B. enthielt in § 1462 eine im wesentlichen mit dem jetzigen § 627 Absf. 1 und 2 E.P.D. übereinstimmende Vorschrift, und es wird dazu in den Motiven (Bd. 4 S. 637) im Anschluß an die Darlegung, daß es dem praktischen Bedürfnisse genüge, wenn im Wege der einstweiligen Verfügung den Ehegatten die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nach freiem richterlichem Ermessen gestattet werden könne, ausdrücklich hervorgehoben: „Selbstverständlich bleiben daneben die allgemeinen Grundsätze über das Recht eines Ehegatten, sich der häuslichen Gemeinschaft zu entziehen, wenn das Verlangen des anderen Ehegatten nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft mit der rechten ehelichen Gesinnung nicht vereinbar ist, . . . unberührt.“ Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuche hat den § 1462 hier gestrichen und in die Zivilprozeßordnung verwiesen; dementsprechend enthielt auch der vom Bundesrate dem Reichstage vorgelegte Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung, die demnächst unverändert in das Gesetz übergegangenen Bestimmungen des jetzigen § 627 E.P.D. Weber bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuche (vgl. Protokolle derselben, bearbeitet im Auftrage des Reichsjustizamts Bd. 4 S. 66. 67. 451) noch in der Begründung zu dem Entwurfe eines Gesetzes, betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung, oder bei den Beratungen darüber im Reichstage (vgl. Materialien zu den Reichsjustizgesetznovellen 1897—1898 Bd. 1 S. 41. 184. 685—696. 908. 1233. 1281) ist eine abweichende Auffassung von der Tragweite der

Bestimmungen in § 627 C.P.D. von derjenigen zu Tage getreten, wie sie sich aus der oben wiedergegebenen Stelle der Motive zu dem Entwurfe erster Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches ergibt. Die nach alledem gebotene Zulassung der ordentlichen Klage des unterhaltsberechtigten Ehegatten auch bezüglich der Gewährung des Unterhalts für die Dauer des Scheidungsprozesses schließt die Annahme schlechthin aus, daß mit der Scheidungsklage ohne weiteres auch der Unterhaltsanspruch der Ehegatten gegeneinander rechtshängig werden könne. Was von dem Unterhaltsansprüche des Ehegatten für seine Person gilt, trifft in gleicher Weise auch zu bezüglich des Anspruchs auf Gewährung des Unterhalts für die Kinder; auch insoweit kann daher von der Rechtshängigkeit des Klageanspruchs schon in Folge der Erhebung der Scheidungsklage nicht die Rede sein. Auch wenn hier der Revision dahin beigetreten werden müßte, daß der Klägerin ein Anspruch auf Gewährung des Unterhalts für die Kinder ohne besondere Begründung nur im Wege der einstweiligen Verfügung nach Maßgabe des § 627 C.P.D. nicht im Wege der ordentlichen Klage gegeben sei, so würde hieraus doch nur die Unbegründetheit dieser Klage, nicht aber die Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruchs für die Kinder schon mit der Erhebung der Scheidungsklage folgen. Auch die Einrede der Rechtshängigkeit ist hiernach mit Recht von den Vorderrichtern als unbegründet verworfen.“ . . .