

98. Kann in Ehesachen eine Widerklage auch noch in der Berufungsinstanz erhoben werden?

C.P.O. §. 574.

II. Civilsenat. Urth. v. 28. November 1882 i. S. Ehefrau D. (Kl.) m.  
D. (Bekl.) Rep. II. 325/82.

---

<sup>1</sup> Vgl. Entsch. d. R.D.G.G.'s Bd. 10 Nr. 91 S. 392.

- I. Landgericht Mez.  
 II. Oberlandesgericht Kolmar.

Aus den Gründen:

„Die Zulässigkeit der erst in der Berufungsinstanz erhobenen Widerklage ergibt sich aus der Bestimmung des §. 574 C.P.D., welcher die Geltendmachung neuer Klagegründe und folgerweise auch der Widerklage bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung gestattet, auf welche das Urteil ergeht. Daß diese Bestimmung auf das Verfahren erster Instanz beschränkt werden müsse, ist nach der Fassung derselben in Verbindung mit ihrer Stellung im Systeme der Prozeßordnung, nach der vermutbaren Absicht des Gesetzgebers und nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht anzunehmen. Der §. 574 a. a. D. enthält somit für das Verfahren in Ehecheidungsfachen eine Ausnahme von den sonstigen Vorschriften nicht nur der §§. 235 Nr. 3 und 240, sondern auch der §§. 489, 491 C.P.D. Allerdings stimmt der Eingang des §. 574 mit dem nur für die erste Instanz bestimmten §. 253 a. a. D. überein; allein die an sich allgemeine Fassung gewinnt nach der Stellung des §. 574 unter den Vorschriften über das Verfahren in Ehefachen, welchem das Gesetz eine von den sonstigen Prozeßvorschriften in mehrfachen Beziehungen abweichende Gestaltung gegeben hat, eine andere Bedeutung. Die §§. 568—582 a. a. D. behandeln nämlich, soweit nicht einzelne Vorschriften sich ihrem Inhalte nach lediglich auf die erste Instanz beziehen können, das Verfahren beider Instanzen. Daß die §§. 569, 577—582 auch auf die Berufungsinstanz Anwendung finden, unterliegt keinem Bedenken; es ist daher auch nicht anzunehmen, daß der §. 574 a. a. D., dessen Inhalt mit dem Berufungsverfahren nicht unvereinbar scheint, abweichend von den vorhergehenden und folgenden Vorschriften nur für die erste Instanz gelten solle.

Die Absicht des Gesetzgebers bei den Bestimmungen der §§. 574 bis 576 a. a. D. ging nach dem Inhalte des Gesetzes und nach den Motiven (S. 364) dahin, einer Vielfältigung der Eheprozesse entgegenzuwirken. Mit Rücksicht auf die nach §. 576 eintretende Rechtsverwirkung gestattet §. 574 a. a. D. das nachträgliche Vorbringen neuer Ansprüche. Die Ausgleichung wäre aber nur eine ungenügende, wenn §. 574 auf die erste Instanz beschränkt würde. In dem ordentlichen Prozesse verliert die Partei durch Unterlassung der Vorbringung neuer

Klagegründe, bezw. der Widerklage ihr Recht nicht, da sie dasselbe durch Erhebung einer neuen Klage geltend machen kann. Anders im Ehescheidungsverfahren; hat eine Partei aus Rücksicht auf die Familienehre, und in der Hoffnung auf Durchdringen mit einem anderen Angriffs- oder Verteidigungsmittel einen weiteren Klagegrund oder eine Widerklage in erster Instanz vorerst nicht geltend gemacht, so wäre bei der beschränkenden Auslegung des §. 574 a. a. D. der Anspruch überhaupt verloren. Eine solche Härte des Gesetzes ist nicht zu vermuten.

Für die weitere Auslegung spricht endlich auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Der preußische Entwurf von 1864 erklärte in §. 867 die Geltendmachung neuer Klagegründe und der Widerklage auch in der Berufungsinstanz für zulässig. Die Vorschriften der §§. 862. 863. 867. 868 waren nach den Motiven bestimmt: „Die Vervielfältigung der Scheidungsprozesse und die Erneuerung eines erfolglos durchgeführten Scheidungsbegehrens auf Grund von Thatfachen zu verhindern, welche schon aus dem Grunde Verdacht erwecken, weil sie in dem früheren Scheidungsprozeße zurückgehalten worden sind.“ Der norddeutsche Entwurf hat zwar in den §§. 807 flg. a. a. D. die ausdrückliche Vorschrift der Zulässigkeit des Vorbringens neuer Klagegründe und Widerklagen für die zweite Instanz nicht wiederholt, jedoch beschloß nach den norddeutschen Kommissionsprotokollen (S. 2200) die Kommission zu verordnen, daß neue Thatfachen in erster und zweiter Instanz ohne Einschränkung nachträglich angeführt werden dürfen. Wenn nun der jetzt zum Gesetze erhobene Entwurf von 1874 in seiner Begründung (S. 364) die dem preußischen Entwurfe, welcher die Zulässigkeit neuer Klagegründe und Widerklagen in beiden Instanzen ausdrücklich bestimmte, beigelegten Motive einfach wiederholt, ohne ein Abgehen von jenen Grundsätzen zu betonen, so spricht dies dafür, daß auch das Gesetz selbst ungeachtet der veränderten Fassung im Sinne des preußischen Entwurfes ausgelegt werden dürfe. So ist auch der Entwurf von dem preußischen Regierungsvertreter in den Kommissionsitzungen des Reichstages aufgefaßt worden, und die wiederholten Erklärungen desselben, daß auch in zweiter Instanz neue Klagegründe vorgebracht werden könnten, haben in der Kommission keinen Widerspruch gefunden (Kommissionsprotokolle S. 291. 292. 601).“