

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

---

ZPO §§ 511, 519 Abs. 3

- a) Eine Berufung in Ehesachen, die ohne Vorliegen einer formellen Beschwer ausnahmsweise aufgrund von Tatsachen zulässig ist, die von dem Scheidungskläger im ersten Rechtszug noch nicht geltend gemacht werden konnten, kann nicht auf solche Vorfälle gestützt werden, die sich erst nach Ablauf der Berufungsfrist ereignet haben.
- b) Die eine regelwidrige Zulässigkeit der Berufung begründenden Tatsachen müssen in der Berufungsbegründung vorgebracht werden.

BGH, Beschl. vom 10. Oktober 1973 - IV ZB 22/73 - OLG Karlsruhe  
LG Karlsruhe

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IV ZB 22/73

in dem Rechtsstreit

der Emma Luise L [REDACTED], geb. G [REDACTED],  
B [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Willi Paul L [REDACTED], B [REDACTED],  
D [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:  
Rechtsanwalt [REDACTED] B [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Oktober 1973 durch die Richter Professor Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluß des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 7. Mai 1973 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

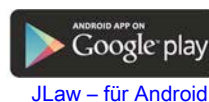
Der Streitwert beträgt 3.000,-- DM.

### G r ü n d e :

Die am 11. November 1949 geschlossene Ehe der Parteien ist durch Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 5. Juni 1972 aus § 44 EheG ohne Schuldausspruch geschieden worden. Die Klägerin hatte zunächst mit ihrer Klage die Scheidung der Ehe aus § 43 EheG beantragt mit der Behauptung, daß der Beklagte eine Reihe schwerer Eheverfehlungen begangen habe. In einem vom Landgericht von Amts wegen eingeholten Gutachten des Psychiatrischen Landeskrankenhauses Wiesloch vom 13. April 1972, in dem der Beklagte in den Jahren 1960 bis 1972 mehrfach stationär behandelt worden war,



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



sind die Gutachter zu dem Ergebnis gekommen, daß der Beklagte geisteskrank und suchtkrank, aber prozeßfähig sei; die Geisteskrankheit habe einen Grad erreicht, der eine Scheidung nach § 45 EheG rechtfertige. Der Beklagte hatte dieses Gutachten nicht für zutreffend gehalten und die Einholung eines Obergutachtens beantragt. Die Klägerin hatte dagegen erklärt, im Hinblick auf das Gutachten die Scheidungsklage nunmehr auf § 44 EheG, hilfsweise auf § 45 EheG stützen zu wollen. Sie hatte dementsprechend beantragt, die Ehe ohne Schuldausspruch zu scheiden.

Gegen das Scheidungsurteil hat die Klägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Ehe aus Verschulden des Beklagten zu scheiden. Sie hat das im ersten Rechtszug erstattete Gutachten nunmehr insofern als widersprüchlich bezeichnet, als die Gutachter einerseits eine Geisteskrankheit des Beklagten angenommen, andererseits aber seine Geschäfts- und Prozeßunfähigkeit verneint haben. Sie hält das Gutachten insoweit für unrichtig, als die Gutachter eine ein Verschulden nach § 43 EheG ausschließende Störung der Geistestätigkeit angenommen haben. Zum Scheidungsgrund aus § 43 EheG hat die Klägerin weitere Eheverfehlungen des Beklagten nachgetragen, die sich am 2. Oktober 1972 und am 23. Oktober 1972 ereignet haben sollen, sowie, daß der Beklagte am 13. April 1972 wegen Vergehens gegen das Waffengesetz und anderer Straftaten strafgerichtlich verurteilt worden sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen mit der Begründung, daß es an der für die Einlegung eines Rechtsmittels erforderlichen Beschwer der Klägerin fehle.

Die gegen diesen Beschluß form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

Das Oberlandesgericht hat mit Recht angenommen, die Klägerin sei durch das Urteil des Landgerichts nicht formell beschwert, weil das Landgericht die Ehe ihrem Antrag gemäß nach § 44 EheG geschieden habe. Auch die weitere Annahme des Oberlandesgerichts ist gerechtfertigt, daß einer der Ausnahmefälle, in denen in Ehesachen eine Berufung ohne formelle Beschwer zugelassen wird, nicht vorliege. Ein solcher Ausnahmefall wäre gegeben, wenn die Klägerin Tatsachen vorgebracht hätte, die einen für sie günstigeren Scheidungsgrund rechtfertigten, von ihr aber im ersten Rechtszug ohne ihr Verschulden noch nicht geltend gemacht werden konnten (vgl. BGHZ 39, 179, 182; Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 41 Rn. 64-66; BGB-RGRK EheG 10./11. Aufl. § 41 Anm. 78).

Die Voraussetzungen dieses Ausnahmetatbestandes liegen nicht vor. Ob die neuen Vorfälle, in denen die Klägerin Eheverfehlungen des Beklagten sieht, die Grundlage für einen Scheidungsanspruch nach § 43 EheG abgeben können, ob insbesondere diese Verfehlungen nicht auf einer geistigen Störung des Beklagten beruhen, mag dahinstehen. Denn die neu vorgebrachten Umstände vermögen eine Beschwer nicht zu begründen. Der Brandstiftungsversuch vom 14. Oktober 1971 und die Einleitung eines Strafverfahrens gegen den Beklagten waren der Klägerin schon im Laufe des ersten Rechtszuges bekannt geworden. Sie hätten daher auch schon im ersten Rechtszuge geltend gemacht werden können.

Die weiteren Vorfälle sollen sich erst im Oktober 1972 ereignet haben. Sie konnten deshalb im ersten Rechtszug noch nicht geltend gemacht werden. Doch können sie, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat, ebenfalls die Berufung nicht rechtfertigen, weil sie sich erst nach Ablauf der Berufungsfrist zugetragen haben. Die für die Zulässigkeit der Berufung erforderliche Beschwer muß bei Berufungseinlegung oder spätestens bei Ablauf der Berufungsfrist vorhanden sein. Sie kann nicht nachträglich aufgrund von Vorfällen geschaffen werden, die sich erst im Laufe des Berufungsverfahrens ereignet haben. Mit Recht hat das Oberlandesgericht ausgeführt, daß anderenfalls ein Scheidungskläger, dessen auf § 44 oder § 48 EheG gestützten Scheidungsanträgen voll entsprochen worden ist, zunächst auf's Geradewohl Berufung einlegen könnte in der Hoffnung, der beklagte Ehegatte werde sich im Laufe des Berufungsverfahrens Verfehlungen zuschulden kommen lassen, die eine Scheidung aus dem günstigeren Scheidungsgrund des § 43 EheG ermöglichen könnten. Es geht hier nicht um die Frage, ob im Berufungsverfahren noch neue Klagegründe geltend gemacht werden können, was im Rahmen einer zulässigen Berufung erlaubt ist (§ 614 ZPO), sondern darum, ob die für die Zulässigkeit der Berufung erforderliche Voraussetzung der Beschwer gegeben ist. Deshalb zieht auch nicht der Hinweis der Beschwerdeschrift auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs, nach der eine zulässige Berufung, deren in der Berufungsbegründung enthaltener Antrag die Berufungssumme nicht erreichte, nicht als unzulässig verworfen werden darf, wenn die Anträge nachträglich in zulässiger Weise bis zur Erreichung der Berufungssumme erweitert worden sind (NJW 1961, 1115). Auch der weitere von der Beschwerde angezogene Gesichtspunkt kann nicht verfangen, daß, da eine Berufung in jedem Falle zwecks Aufrechterhaltung der Ehe eingelegt werden

könne (BGHZ 24, 369, 370 f; BGH FamRZ 1969, 642 = NJW 1970, 46), eine Partei nicht gehindert werden könne, bei einer hiernach zulässigen Berufung aufgrund entsprechender Änderung der Sachlage ihr Vorbringen zu ändern und einen neuen Scheidungsgrund geltend zu machen, und daß das dann auch gelten müsse, wenn die Berufung zwar nicht zwecks Aufrechterhaltung der Ehe eingelegt worden sei, aber aus diesem Grunde hätte eingelegt werden können. Das ist ein Fehlschluß. Würde auf die bloße Möglichkeit, eine Berufung zwecks Aufrechterhaltung der Ehe einzulegen, abgestellt werden, dann würde das, da diese Möglichkeit in Scheidungssachen stets gegeben ist, auf eine Preisgabe des Erfordernisses der Beschwer hinauslaufen. Im übrigen würde im Falle einer Berufung, die ihre Zulässigkeit nur daraus herleiten kann, daß die Aufrechterhaltung der Ehe erstrebt wird, eine Klageänderung in dem Sinne, daß auf einen im ersten Rechtszug nicht verfolgten günstigeren Scheidungsgrund übergegangen wird, nicht zulässig sein.

Schließlich muß die Zulässigkeit der Berufung im vorliegenden Falle auch daran scheitern, daß die angeblich eine Beschwer begründenden Vorfälle vom Oktober 1972 nicht in der Berufungsbegründung oder innerhalb der Berufungsbegründungsfrist vorgebracht worden sind. Umstände, die die regelwidrige Zulässigkeit der Berufung begründen sollen, gehören zu den Tatsachen der Urteilsanfechtung, die in der Berufungsbegründung vorgebracht werden müssen (vgl. BGH FamRZ 1969, 642 = NJW 1970, 46; Baumbach/Lauterbach, ZPO 31. Aufl. § 519 Anm. 3 C). Werden sie nicht innerhalb der Berufungsbegründungsfrist vorgebracht, dann ist eine alsbaldige Verwerfung der Berufung durch Beschluß nach § 519 b ZPO geboten. Diese Entscheidung kann nicht aufgrund von Vorfällen in Frage gestellt werden, die sich erst nachträglich ereignet haben.

Die sofortige Beschwerde der Klägerin mußte somit  
als unbegründet zurückgewiesen werden.

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz