

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

EheG § 52

Bei der Klage (Widerklage) eines Ehegatten auf Scheidung wegen Verschuldens des anderen Ehegatten kann das Klagebegehren dahin beschränkt werden, daß bei Scheidung aus beiderseitigem Verschulden eine Prüfung der Frage, ob das Verschulden des beklagten Ehegatten erheblich schwerer sei als das des anderen, nicht stattfinden solle.

Diese Einschränkung seines Klagebegehrens kann der Kläger (Widerkläger) bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz wieder fallen lassen, es sei denn, daß er damit gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

BGH, Urt. v. 16. Dezember 1960 - IV ZR 167/60 - OLG Hamm/Westf.
LG Dortmund

41

IV_ZR_167/60

Verkündet am
16. Dezember 1960

Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Fräasers Albin Z [REDACTED], K[REDACTED]-El[REDACTED],
N[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Helga Z [REDACTED] geb. T[REDACTED], D[REDACTED]-
E[REDACTED], H[REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] ..

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 14. Dezember 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen,
Dr. v. Werner und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf.
vom 17. Mai 1960 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien haben am 23. September 1950 die Ehe geschlossen, aus der drei noch minderjährige Kinder hervorgegangen sind. Während der Ehe wurde am 00. 0000 1958 ein weiteres Kind geboren, das nach der Behauptung beider Parteien nicht vom beklagten Ehemann abstammen soll. Die Klägerin ist im Jahre 1930, der Beklagte im Jahre 1927 geboren. Im April 1956 haben sich die Parteien getrennt.

Beide Parteien begehren die Scheidung der Ehe. Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe während ihres Aufenthalts in einer Heilanstalt, der von Juni 1957 bis März 1958 gedauert habe, den gemeinsam angeschafften ehelichen Hausrat verkauft und den Erlös für sich verbraucht. Sie hat beantragt, ihre Ehe mit dem Beklagten zu scheiden und den Beklagten für schuldig an der Scheidung zu erklären.

Der Beklagte hat beantragt, auf die Klage zu erkennen, was rechtens sei; im Wege der Widerklage: die Ehe zu scheiden und die Klägerin für schuldig zu erklären.

Der Beklagte hat sein Vorbringen auf die Behauptung beschränkt, die Klägerin habe ehewidrige Beziehungen zu einem anderen Manne unterhalten.

Gegenüber der Widerklage hat die Klägerin beantragt, zu erkennen, was rechtens sei.

Beide Parteien haben in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht auf die Feststellung, daß das Verschulden der Gegenpartei überwiege, verzichtet.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Landgericht hat demgemäß die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage geschieden und beide Parteien für schuldig erklärt. Von einer Feststellung des Ausmaßes ihres Verschuldens hat es mit der Begründung abgesehen, daß die Parteien hierauf verzichtet hätten.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag, unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Ehe der Parteien aus überwiegender Schuld der Klägerin zu scheiden. Zur Begründung hat er vorgetragen, das Landgericht habe nur deshalb die gleiche Schuld beider Parteien an der Scheidung ausgesprochen, weil die Prozeßbevollmächtigten der Parteien auf die Feststellung des überwiegenden Verschuldens der Gegenpartei verzichtet hätten. Diesen Verzicht fechte er wegen Irrtums, hilfsweise auch wegen arglistiger Täuschung an. Die Parteien und ihre Prozeßbevollmächtigten seien nämlich bei der Erklärung des Verzichts davon ausgegangen, daß ein wechselseitiger Unterhaltsverzicht - auch für den Notbedarf - nach der Verkündung des Urteils erklärt werden würde. Ohne diese Voraussetzung hätte er, der Beklagte, auf seine günstige Prozeßposition nicht verzichtet. Die Klägerin habe nicht nur den Ehebruch begangen, aus dem das am 2. Februar 1958 geborene Kind stamme, sie habe darüber hinaus sich fortgesetzt mit anderen Männern eingelassen. Ihr Verschulden an der Zerrüttung der Ehe überwiege daher erheblich. Die Klägerin weigere sich aber nunmehr, den Unterhaltsverzicht zu erklären, angeblich, weil sie als Fürsorgeempfängerin hierzu rechtlich nicht in der Lage sei.

Die Klägerin hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat durch Versäumnisurteil vom 9. Februar 1960 die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Durch Urteil vom 17. Mai 1960 hat es das Versäumnisurteil aufrechterhalten. Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, verfolgt der Beklagte seinen im Berufungsrechtszuge gestellten Antrag weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Mit der von ihm eingelegten Berufung hat der Beklagte eine Abänderung des landgerichtlichen Urteils, das auf Scheidung aus beiderseitigem (gleichem) Verschulden lautet, nur insoweit erstrebt, als er nunmehr - sein Begehren erster Instanz erweiternd - auf seine Widerklage eine Scheidung aus überwiegendem Verschulden der Klägerin beantragt hat. Soweit das Landgericht auf die Klage der Klägerin auf Scheidung der Ehe aus dem Verschulden des Beklagten erkannt hat, hat dieser eine Änderung des landgerichtlichen Urteils nicht erbeten, also einen Antrag auf Abweisung des von der Klägerin gestellten Klageantrags - Scheidung aus dem Verschulden des Beklagten - nicht gestellt (vgl. Berufungsbegründung Bl. 72 GA)

Bei diesem Streitstand ergibt sich zunächst die Frage, ob nicht die Berufung des Beklagten mangels einer Beschwer unzulässig ist. Der Beklagte ist mit dem in ersten Rechtszuge von ihm gestellten Antrag der Widerklage in vollem Umfang durchgedrungen. Auf Grund dieses Antrags - Scheidung der Ehe aus dem Verschulden der Klägerin - war zwar das Gericht, wenn es die Ehe wegen Verschuldens beider Ehegatten scheiden wollte, gemäß § 60 Abs. 2 Satz 2 EheG an sich verpflichtet, von Amts wegen, also auch ohne einen besonderen dahingehenden Antrag der Parteien,

zu prüfen und gegebenenfalls festzustellen, ob das Verschulden des einen Ehegatten erheblich schwerer war als das des anderen. Diese Verpflichtung aber entfiel, wenn die Parteien dem Gericht gegenüber zulässigerweise auf eine solche Prüfung und Feststellung wirksam verzichtet haben. In diesem Falle ist also der Beklagte durch das auf seinen Widerklageantrag ergangene Erkenntnis zweifellos nicht beschwert (RG 100, 208).

Einer Prüfung der Wirksamkeit des Verzichts der Parteien auf eine Abwägung des Grades ihres beiderseitigen Verschuldens bedarf es jedoch unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit der Berufung des Beklagten nicht, weil dieser in jedem Falle durch das landgerichtliche Urteil insoweit beschwert ist, als die Ehe auf den Klageantrag der Klägerin auch aus seinem, des Beklagten, Verschulden geschieden ist. Diesem Antrag der Klägerin war zwar der Beklagte auch im ersten Rechtszug nicht - durch einen Antrag auf Abweisung der Klage - entgegengetreten. Er hat dazu vielmehr nur mit dem Antrag Stellung genommen: "Zu erkennen, was rechtens sei." Der Senat hat jedoch bereits in seinen Urteilen vom 13. November 1952 - LM Nr. 3 zu § 511 ZPO - und vom 5. Januar 1955 - LM Nr. 6 zu § 545 ZPO = NJW 1955, 545 - eine Beschwer des beklagten Ehegatten auch dann für gegeben erachtet, wenn die Ehe in dem angefochtenen Urteil auf Antrag des Klägers unter Feststellung eines Verschuldens des beklagten Ehegatten geschieden war und dieser gegenüber dem Scheidungsantrag des klagenden Ehegatten keine Abweisung der Klage, sondern lediglich dessen Schuldigerklärung beantragt hatte, das angefochtene Urteil also der Stellungnahme des beklagten Ehegatten im ersten Rechtszuge entsprach. Entscheidend für die Frage, ob eine Beschwer des Beklagten vorliegt, ist nach der in den angeführten Entscheidungen dargelegten Auffassung des Senats lediglich, ob er durch

den Inhalt der angefochtenen Entscheidung sachlich in seiner Rechtsstellung benachteiligt ist. Ob er sich in seinem Antrag zur Klage bereiterklärt hatte, diese Benachteiligung - etwa in der Überzeugung, daß ein solches Ergebnis der Sach- und Rechtslage entspreche - hinzunehmen, ist unerheblich. An dieser Auffassung, auf deren nähere Begründung in den angeführten Entscheidungen hier verwiesen werden kann, hält der Senat auch gegenüber den Ausführungen von Lent, JZ 1953, 276, und Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl. § 134 II 2 a, S. 660, fest (vgl. auch MDR 1953, 584).

Auf Grund seiner somit gegebenen Beschwer konnte der Beklagte gegen das Urteil des Landgerichts die Berufung auch lediglich zu dem Zweck einlegen, sein Klagebegehren - durch den Antrag auf Feststellung der überwiegenden Schuld der Klägerin - zu erweitern, um so seine Rechtsstellung gegenüber der, die ihm nach dem Inhalt des angefochtenen Urteils zukommt, zu verbessern. Diese Möglichkeit muß ihm umsomehr offenstehen, als ein Beklagter nach der vorerwähnten Entscheidung des Senats vom 13. November 1952 in einem Scheidungsrechtsstreit die Berufung sogar zu dem Zweck einlegen kann, erst in der Berufungsinstanz eine Widerklage auf Scheidung zu erheben.

Auch das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten - ohne sie allerdings unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob der Beklagte durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist - für zulässig erachtet. Es hält das Rechtsmittel jedoch im Hinblick darauf für sachlich unbegründet, daß die Parteien im ersten Rechtszuge übereinstimmend auf die Feststellung, daß die Gegenpartei überwiegend schuldig sei, verzichtet haben. Dieser Verzicht sei, so meint das Berufungsgericht, nach allgemeiner Meinung zulässig, und durch

die im Hinblick auf ihn vorgenommenen Einschränkung des Prozeßstoffes sei eine Bindung für den gesamten Rechtsstreit eingetreten. Durch diese Scheidungsvereinbarung habe nämlich das gesamte Verfahren beendet werden sollen. Es möge zutreffen, daß die Prozeßbevollmächtigten der Parteien davon ausgegangen seien, nach Urteilsverkündung werde ein Unterhaltsverzicht vereinbart werden. Die Rechtswirksamkeit des prozessualen Verzichts auf die Feststellung des überwiegenden Verschuldens werde jedoch nicht dadurch berührt, daß diese Erwartung nicht eingetreten sei.

Diesen Ausführungen kann im Ergebnis nicht zugestimmt werden. Zwar hat das Berufungsgericht die Zulässigkeit und die Rechtswirksamkeit eines Verzichtes auf Feststellung der überwiegenden Schuld des beklagten Ehegatten rechtlich bedenkenfrei bejaht. Es folgt damit der einhelligen Rechtsprechung zu dieser Frage: OLG Dresden, DR 40, 13, 64; KG DR 40, 16, 78 (mit zustimmender Anm. von Scanzoni); BayObLGZ Band I (1948) S. 77; OLG Schleswig, Schl.-Holst. Anz. 1950, 41; OLG Freiburg NJW 1953, 1554; OLG Celle Nds RPfl 55, 154; vgl. auch RG HRR 1931 Nr. 920. Auch das Schrifttum hat diese Auffassung überwiegend gebilligt (Hoffmann/Stephan, EheG § 52, 4 B; Palandt/Lauterbach, EheG 19. Aufl. § 52, 4; Erman/Ronke, EheG 2. Aufl. § 52, 3 B S. 26, 28; Soergel/Vogel, EheG § 52, 2 aE). Eine gegenteilige Ansicht ist von Gaedecke, DR 1942, 825 und von Wieczorek, ZPO § 617 A 3 c vertreten worden.

Der Senat schließt sich der angeführten, bereits seit Jahren gefestigten Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und des Bayerischen Obersten Landesgerichts an. Dem Unterschied zwischen der Feststellung einer einfachen Mitschuld und der Feststellung eines überwiegenden Verschuldens eines Ehegatten bei beiderseitigem Verschulden

kommt eine praktische Bedeutung nur noch für die Frage der Unterhaltsregelung zu, und zwar insofern, als bei beiderseitigem Verschulden grundsätzlich nur derjenige Ehegatte unterhaltspflichtig ist, dessen Schuld überwiegt, und der beschränkte Unterhaltsanspruch des § 60 EheG nur dem gleichschuldigen gegen den gleichschuldigen Ehegatten, nicht aber dem überwiegend schuldigen gegen den minder schuldigen zusteht. Nach § 72 EheG aber können die Parteien über die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung grundsätzlich Vereinbarungen treffen. Es steht deshalb, von gewissen im § 72 EheG geregelten Einschränkungen, die für den vorliegenden Fall keine Bedeutung haben, abgesehen, nichts im Wege, daß sie bereits in ihren Anträgen zur Schuldfrage auf Grund einer entsprechenden Vereinbarung die Voraussetzungen für die Entstehung oder für den Umfang ihrer Unterhaltspflicht in einem bestimmten Sinne beeinflussen. Die Vorschriften der §§ 617, 622 ZPO stehen dem nicht entgegen. Durch sie sind die den Parteien im ordentlichen Verfahren gegebenen Möglichkeiten eingeschränkt, durch ein bestimmtes prozessuales Verhalten (Erklärungen, Behauptungen, Nichterklärung, Unterlassen von Behauptungen) auf die Feststellung des Sachverhalts Einfluß zu nehmen, die das Gericht seiner rechtsgestaltenden Entscheidung zugrundelegt. Diese Rechtsgestaltung selbst kann jedoch das Gericht nur im Rahmen der von den Parteien gestellten Sachanträge vornehmen, an die es gebunden ist. So ist es beispielsweise dem Kläger freigestellt, auf Grund eines Sachverhalts, der sowohl zur Begründung eines Scheidungsanspruchs aus § 42 als auch aus § 43 und § 48 EheG geeignet ist, nur den Anspruch aus einer dieser Bestimmungen mit den entsprechenden unterschiedlichen Rechtswirkungen geltend zu machen, die freilich nicht den Status der geschiedenen

Ehegatten als solchen betreffen. Es kann deshalb auch kein durchgreifendes Bedenken dagegen bestehen, daß sie durch ihre Anträge zur Schuldfrage dem Gegner im Falle der Scheidung eine günstigere Rechtsstellung verschaffen, als er sie bei einem Antrag mit einem weitergehenden Inhalt erhalten würde. Der Einwand, daß damit die auf Grund eines solchen Antrags getroffene Schuldfeststellung nicht das Ergebnis einer sachgemäßen Würdigung des wirklichen Sachverhalts sei, ist nicht überzeugend. Es handelt sich hier zunächst nicht um die Frage, ob schuldig oder nicht schuldig, sondern nur um die Frage nach dem Ausmaß der Schuld des einen Ehegatten im Verhältnis zu der Schuld des anderen. Wenn eine Feststellung hierüber ohne nähere Begründung unterbleibt, so besagt das im Hinblick auf den Wortlaut des § 52 EheG, daß das Verschulden keines der Ehegatten erheblich schwerer sei als das des anderen. Daß das Maß der Schuld auf beiden Seiten genau gleich sei, ist damit nicht ausgesprochen. Hat das Gericht von einem Ausspruch über das Schuldausmaß bei der einen oder der anderen Partei abgesehen, weil die Parteien darauf ausdrücklich verzichtet haben, so wird sich aus dem Tatbestand des Urteils mit den Anträgen der Parteien und regelmäßig - wie auch im vorliegenden Falle - auch aus den Entscheidungsgründen ergeben, warum eine solche Feststellung unterblieben ist. Die Folgerung, daß tatsächlich das Verschulden keiner Partei erheblich schwerer sei als das der anderen, läßt sich dann aus dem Urteil nicht ziehen. Im Hinblick darauf konnte auch aus der früher geltenden Bestimmung des § 74 Abs. 4 EheG, wonach u. U. die Feststellung der überwiegenden Schuld eines Ehegatten bei der Regelung des Sorgerechts über die Kinder der geschiedenen Ehegatten zu berücksichtigen war, kein entscheidendes Bedenken gegen die hier dargelegte Auffassung hergeleitet werden. Nach der für diese Regelung jetzt maßgebenden Bestimmung des § 1671 BGB entfällt dieses Bedenken vollends.

Auch für die Frage der Entschädigung oder der beamtenrechtlichen Versorgung eines geschiedenen Ehegatten ist nur die Frage von Bedeutung, ob er schuldig oder schuldlos geschieden ist. Auf eine in dem Scheidungsurteil etwa enthaltene Feststellung über den Grad des Verschuldens kommt es insoweit nicht an (§ 17 Abs. 2 Nr. 1 BEG, § 125 BBG).

Dem Begriff des Verzichts kommt in diesem Zusammenhang eine doppelte Bedeutung zu. Er kann einmal der Inhalt einer mit dem Prozeßgegner getroffenen Vereinbarung sein, durch die diesem gegenüber die Verpflichtung begründet wird, in dem Rechtsstreit gegenüber dem Gericht eine entsprechende Verzichtserklärung abzugeben. Sodann kann diese Erklärung gegenüber dem Gericht im Sinne einer Prozeßhandlung - ähnlich dem Rechtsmittelverzicht - als Verzicht bezeichnet werden. Im letzteren Sinne kommt ihm die Bedeutung einer Einschränkung des Klagebegehrens zu: Scheidung aus Verschulden, jedoch nicht aus überwiegendem Verschulden des Gegners. Faßt man den Verzicht, wie es auch das Berufungsgericht getan hat, in dieser prozessualen Bedeutung auf, so stehen keinerlei überzeugende prozeßrechtliche Erwägungen der Möglichkeit entgegen, innerhalb einer für eine Sachentscheidung offenen Tatsacheninstanz diese Beschränkung wieder fallen zu lassen, also das ursprüngliche (eingeschränkte) Klagebegehren zu erweitern. Eine solche Erweiterung dürfte nach dem der Bestimmung des § 268 Nr. 2 ZPO zugrundeliegenden Rechtsgedanken nicht als Klageänderung anzusehen sein. Wollte man aber eine solche darin erblicken, so wäre kein Grund ersichtlich, sie grundsätzlich als nicht sachdienlich anzusehen. Ob die Beschränkung des Klagebegehrens auf einer Vereinbarung der Prozeßparteien beruht - sie braucht nicht notwendig darauf zu beruhen - ist verfahrensrechtlich - also für das Gericht - zunächst ohne Bedeutung. Einer dem Antrag zugrundeliegenden Vereinbarung könnte prozeßrechtlich allenfalls insofern

eine Bedeutung zukommen, als darauf unter Umständen gegenüber dem - vereinbarungswidrig - erweiterten Klagebegehren der Einwand hergeleitet werden könnte, daß der Kläger (Widerkläger) damit gegen Treu und Glauben verstoße. Von einem solchen Verstoß kann jedoch nicht gesprochen werden, wenn, wie hier der Beklagte behauptet und die Klägerin offenbar nicht bestreitet, die Vereinbarung über die Einschränkung des Klagebegehrens von beiden Parteien in der Voraussetzung getroffen wurde, daß demnächst durch eine weitere Vereinbarung eine gegenseitige Unterhaltspflicht in vollem Umfange abgeschlossen werden sollte und wenn sich später ergibt, daß eine solche Vereinbarung nicht zustande kommt.

Nach allem war das Berufungsgericht auf Grund der zulässigen Berufung des Beklagten gehalten, sachlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Feststellung der überwiegenden Schuld der Klägerin gegeben sind. Um diese Prüfung und eine entsprechende Sachentscheidung zu ermöglichen, war der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ascher	Raske	Johannsen	BR Dr. v. Werner	Wüstenberg
			ist in den Ruhe-	
			stand getreten und	
			daher verhindert,	
			dieses Urteil zu	
			unterschreiben	
			Ascher	