

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die amtliche Sammlung!

2465 010

Gesetz: ZPO §§ 511, 545, 567

Rechtssatz: Im Zivilprozess ist ein Rechtsmittel nur dann zulässig, wenn der Rechtsmittelkläger durch die Entscheidung (Urteil, Beschluss) beschwert ist. Für die Beschwer des sachfällig gewordenen Beklagten genügt es, dass die ergangene Entscheidung ihm ihrem Inhalt nach nachteilig ist. Auf die von ihm in der Vorinstanz gestellten Anträge kommt es insoweit nicht an. Das gilt auch in der Regel in Ehesachen.

Aktenzeichen: IV ZR 238/54

Urteil des BGH v. 5. Januar 1955

OLG Karlsruhe

Verkündet
am 5. Januar 1955
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Musiklehrers Alfred Friedrich T [REDACTED] in K [REDACTED],
G [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

seine Ehefrau Ruth T [REDACTED] geb. G [REDACTED] in K [REDACTED],
B [REDACTED] Allee [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 5. Januar 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Dr. Kregel, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 28. Juli 1954 wird aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 20. Dezember 1945 die Ehe geschlossen. Im November 1952 hat die Klägerin Klage auf Scheidung der Ehe erhoben und diese auf § 43 EheG gestützt. Sie hat geltend gemacht, der Beklagte vernachlässige, kritisiere, beschimpfe und misshandele sie; er mache ihr unbegründete Vorwürfe, sie habe in der Haushaltsführung versagt; er vernachlässige auch die aus der Ehe hervorgegangenen beiden Kinder; er versorge sie ferner unzureichend mit Wirtschaftsgeld. Der Beklagte hat Widerklage erhoben. Diese hat er in erster Linie auf § 44 EheG, vorsorglich auf Eheverfehlungen nach § 43 EheG gestützt. Er hat behauptet, die Klägerin leide an schizoider Psychopathie und dadurch bedingt an Wahnvorstellungen. Sie halte eigentümliche und überschwengliche Freundschaften zu anderen Frauen. Sie habe ihre Pflichten als Frau und Mutter verletzt. Ihn, den Beklagten, seine Mutter und die Kinder habe sie geschlagen und ständig übel beschimpft. Durch ihr zänkisches und unverträgliches Verhalten habe sie die anderen Mietparteien des Hauses gestört, so dass der Vermieter Räumungsurteil gegen ihn erwirkt habe. In dem Räumungsrechtsstreit habe sie den Prozessgegner mit Material versehen. Die Kinder habe sie ihm systematisch entfremdet. Sie habe trotz seiner angespannten finanziellen Lage unnötige und kostspielige Anschaffungen auf Kredit gemacht.

Nachdem die Klägerin zunächst zur Widerklage keine Anträge gestellt hatte, hat sie in der mündlichen Verhandlung vom 1. Juli 1953 Abweisung der Widerklage und der Beklagte Abweisung der Klage beantragt. In der Niederschrift der letzten mündlichen Verhandlung vom 17. Dezember 1953 ist folgendes beurkundet:



"Der kläg. Vertreter verliert den Antrag aus der Klagschrift vom 4. November 1952 (AS 1). Der bekl. Vertreter tritt der Klage nicht entgegen und verliert die Widerklage aus dem Schriftsatz vom 5. Dezember 1952 (AS 23). Der Vertreter der Klägerin tritt der Widerklage nicht entgegen. Beide Parteivertreter stützen die Klage bzw. Widerklage nunmehr lediglich auf wechselseitige Beschimpfungen in nichtverziehener Zeit, die von den anwesenden Parteien zugegeben werden."

Das Landgericht hat die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden und die Parteien für gleichschuldig an der Scheidung erklärt.

Gegen das Urteil des Landgerichts hat der Beklagte Berufung eingelegt und beantragt:

das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 17. Dezember 1953 - 5 R 172/52 - zu ändern und auf die Widerklage die Ehe zu scheiden und die Klägerin für überwiegend schuldig zu erklären.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 28. Juli 1954 die Berufung als unzulässig verworfen, weil der Beklagte auf die Geltendmachung zahlreicher zur Begründung der Widerklage erhobener Vorwürfe gegen die Klägerin und damit auf eine Feststellung des überwiegenden Verschuldens der Klägerin verzichtet habe und deshalb durch das Urteil des Landgerichts nicht beschwert sei. Der Beklagte hat gegen das ihm am 2. August 1954 zugestellte Urteil am 6. Oktober 1954 Revision eingelegt und die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht beantragt. Durch Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 1954 ist dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Ver-

säumung der Revisionsfrist gewährt worden. Die Klägerin hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist zulässig. Da es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt, ist sie statthaft, obwohl sie vom Berufungsgericht nicht zugelassen ist (§ 547 Abs 1 Nr 1 ZPO). Sie ist in rechter Form eingelegt, die Versäumung der Revisionsfrist ist durch die durch Beschluss vom 21. Oktober 1954 gewährte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geheilt. Es ist daher zur Sache zu entscheiden.

II. Dem Revisionsantrage ist stattzugeben, da das Oberlandesgericht zu Unrecht angenommen hat, der Beklagte sei nicht beschwert und die Berufung daher unzulässig.

1. Obwohl die Zivilprozessordnung keine Bestimmung darüber enthält, dass im Zivilprozess nur die unterlegene Partei ein Rechtsmittel einlegen kann, hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung trotz der abweichenden Meinung angesehener Rechtslehrer (Planck, Lehrb d DCPR Bd II Seite 443 und 458; Weismann, Lehrb d ZPR I Seite 435 bei Note 14; Hellwig, System d ZPR I S 836) daran festgehalten, dass ein Rechtsmittel nur dann zulässig ist, wenn der Rechtsmittelkläger durch die Entscheidung (Urteil, Beschluss) "beschwert" ist (RGZ 160, 191 192; 170, 346 348). Dieser Standpunkt entspricht auch der in der neueren Rechtslehre vertretenen Ansicht (Rosenberg Lehrb ZPR 6. Aufl S 636; Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl § 511 Anm II A 2). Kein Zweifel besteht

darüber, dass der Kläger (abgesehen von dem Sonderfall, dass seinem Scheidungsantrag entsprochen ist, er aber die Ehe aufrechterhalten will) kein Rechtsmittel verfolgen kann, wenn in der ersten Instanz vollständig nach seinen Anträgen erkannt ist. Er kann es nicht einlegen, um im höheren Rechtszug seine Anträge zu erweitern. Das gleiche gilt für den Beklagten, sofern die Entscheidung die von ihm erhobene Widerklage betrifft. Hat er aber Widerklage nicht erhoben, dann besteht Meinungsverschiedenheit darüber, wann der Beklagte unterlegen ist. Eine im Schrifttum vertretene Meinung stellt es darauf ab, ob die Entscheidung von den Anträgen abweicht, die der Beklagte gestellt hat, sie will ihn in dieser Hinsicht wie den Kläger behandeln (so Schönke, ZPR 5. Aufl. § 84 III 1 c; Lent, JZ 1953, 276). Demgegenüber wird von Stein-Jonas-Schönke aaO die Ansicht vertreten, dass es für die Beschwer des Beklagten auf seine Anträge, die er in der Vorinstanz gestellt hat, nicht ankomme.

2. Diesem letzteren Standpunkt hat sich der Senat in einer Ehesache in seinem Urteil vom 13. November 1952 - IV ZR 112/52 - JZ 1953, 276 angeschlossen und eine Berufung der beklagten Ehefrau für zulässig erklärt, die lediglich zu dem Zweck eingelegt war, um Widerklage zu erheben, nachdem im ersten Rechtszug die Ehe auf die Klage des Ehemanns geschieden worden war. Die Ausführungen des Berufungsurteils und die Kritik von Lent aaO an diesem Urteil geben dem Senat keinen Anlass, von dem dort eingenommenen Standpunkt abzuweichen. Bei der Prüfung der Frage der Beschwer des nach dem Klagantrag verurteilten Beklagten ist lediglich darauf abzustellen, ob die ergangene Entscheidung ihrem Inhalt nach dem Beklagten nachteilig ist, d.h. ob für ihn die Möglichkeit besteht, im höheren Rechtszug eine abwei-

chende Entscheidung zu seinen Gunsten zu erlangen. Seine zur Sache gestellten Anträge sind unerheblich, weil in dem Urteil oder dem Beschluss nicht über sie entschieden wird, sondern über die Klageanträge. Gegenstand der Entscheidung ist die Prozessbitte des Klägers. Der Beklagte unterliegt, auch wenn er keinen Antrag stellt, eben deshalb, weil sein Interesse verletzt wird (Weismann aaO I S 79, II 1). Dies ist auch der Standpunkt des Reichsgerichts sowohl in vermögensrechtlichen als auch nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten (RG in GruchBeitr 37, 1232; JW 1914, 693 Nr 19; RGZ 106, 222; 115, 86). Darauf beruht es, wenn das Reichsgericht die Berufung für zulässig erklärt hat, obwohl der Beklagte den Klaganspruch im ersten Rechtszug anerkannt hatte (GruchBeitr 37, 1232).

3. Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus folgendes: Der Beklagte ist durch das Urteil des Landgerichts aus zwei Gründen beschwert.

a) Eine Beschwer liegt erstens schon deswegen vor, weil, was das Berufungsgericht übersehen hat, die Ehe nicht nur auf die Widerklage, sondern auch auf die Klage der Ehefrau geschieden worden ist. Dass hier etwas anderes zu gelten habe, wie der Berufungsrichter meint, weil der Beklagte sich nicht auf den Antrag auf Mitschulderklärung der Klägerin beschränkt, sondern Widerklage erhoben habe, kann nicht anerkannt werden.

b). Ferner ist der Beklagte aber auch noch aus einem anderen Grund beschwert, der mit einer Besonderheit des Scheidungsverfahrens zusammenhängt.

Hat in einem Scheidungsrechtsstreit der beklagte

Ehegatte Widerklage erhoben oder stellt er nur den Antrag, den klagenden Ehegatten für mitschuldig zu erklären, und wird die Ehe aus beiderseitigem Verschulden geschieden, so hat der Richter das beiderseitige Verschulden gegeneinander abzuwägen und, falls das Verschulden des einen Ehegatten erheblich schwerer wiegt, dies im entscheidenden Teil des Urteils auszusprechen (§ 52 Abs 2 S 2, Abs 3 S 3 EheG). Die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens hat der Richter von Amts wegen vorzunehmen; eines besonderen Antrags eines der Streitteile bedarf es nicht. Daraus ergibt sich, dass in einem Scheidungsprozess, in dem die Ehe aus beiderseitigem Verschulden geschieden wird, jeder Ehegatte beschwert ist, wenn nicht der andere für überwiegend schuldig erklärt wird. Denn auch in diesem Fall ist er beschwert, selbst wenn sonst nach seinen Anträgen erkannt ist, da es nach dem Inhalt der Entscheidung selbst möglich ist, sie zu seinen Gunsten zu ändern, was für die Zulässigkeit des Rechtsmittels allgemein notwendig ist (Stein-Jonas-Schönke aaO § 511 Anm II). Im Hinblick auf die materiellen Folgen, die der Schuldausspruch für die Rechtsbeziehungen der geschiedenen Ehegatten hat (vgl §§ 56, 58 ff, 74 Abs 4 EheG) und den Umstand, dass nach der Rechtskraft des Scheidungsurteils eine erneute Entscheidung der Schuldfrage nicht möglich ist, hat der Ehegatte ein berechtigtes Interesse an der richtigen Schuldverteilung im Scheidungsurteil. Es ist daher die Beschwer nicht nur in den bei Stein-Jonas-Schönke § 511 Anm II B 3 erwähnten Fällen zu bejahen, wenn der Rechtsmittelkläger für alleinschuldig statt auf überwiegend schuldig erklärt worden ist oder wenn nur auf Mitschuld erkannt ist, ohne dass die Ehe auch auf die erhobene Widerklage geschieden wird, sondern auch in dem Fall, wie er hier vorliegt, dass der eine Ehegatte eine Feststellung erstrebt, den anderen

Teil für überwiegend schuldig an der Scheidung zu erklären. Darauf, ob der Rechtsmittelkläger im früheren Rechtszug auf die Feststellung des überwiegenden Verschuldens zulässig verzichtet hat (Kammergericht in DR 1940, 1678), kommt es für die Frage der Beschwer als solche nicht an, da die Verschuldensabwägung von Amts wegen vorzunehmen ist und für die Beschwer nicht die Abweichung der Entscheidung von einem (rechtlich unerheblichen) Antrag maßgebend sein kann. Ein etwaiger Verzicht kann die auf das Rechtsmittel zu erlassende Sachentscheidung beeinflussen, ändert aber nichts an der Zulässigkeit des Rechtsmittels selbst.

Aus diesen Gründen ist entgegen der Ansicht des Berufungsrichters die von dem Beklagten eingelegte Berufung zulässig, sie ist sachlich zu bescheiden.

III. Bei der erneuten Verhandlung wird folgendes zu beachten sein. Der Beklagte hat nicht ausdrücklich auf den Ausspruch des überwiegenden Verschuldens der Klägerin verzichtet. Das Berufungsgericht sieht aber einen stillschweigenden Verzicht darin, dass der Beklagte zur Klage keinen Antrag gestellt hat und dass beide Parteien Klage und Widerklage nur auf die beiderseitigen Beschimpfungen in nichtverziehenr Zeit gestützt haben. Mit Recht entnimmt der Berufungsrichter daraus, dass beide Parteien die weitergehenden Klaggründe haben fallen lassen. Bedenklich erscheint es aber, wenn das Berufungsgericht daraus ferner entnehmen will, dass der Beklagte, auf den es allein hier ankommt, damit auf die Feststellung des überwiegenden Verschuldens der Klägerin verzichtet habe. Der Berufungsrichter will dies daraus folgern, dass der Beklagte in den früheren Terminen auf Abweisung der Klage angetragen, in der letzten mündlichen Verhandlung aber

zur Klage einen Antrag nicht gestellt hat. Das ist bedenklich. Zwar kann ein Ehegatte auf die Feststellung des überwiegenden Verschuldens des anderen verzichten. Grundsätzlich kann ein solcher Verzicht auch stillschweigend erfolgen und aus dem Verhalten im Rechtsstreit entnommen werden, wie auch auf den Klaganspruch stillschweigend verzichtet werden kann (§ 306 ZPO). Jedoch hat bei der Auslegung des Verhaltens, aus dem ein solcher stillschweigender Verzicht erschlossen werden soll, besondere Vorsicht zu walten, im Zweifelsfall wird der Wille der Parteien durch Befragen zu ermitteln sein. Es wird dabei zu beachten sein, dass die Schuldabwägung, wie erwähnt, von Amts wegen erfolgt. Verzichtet im Ehescheidungsrechtsstreit eine Partei auf bestimmte Klaggründe, so wird eine Schuldabwägung deswegen nicht gegenstandslos. Dann hat der Richter auf Grund der nicht durch Verzicht erledigten Scheidungsgründe die Schuldabwägung vorzunehmen, ohne dass hier zu der Frage Stellung genommen zu werden braucht, ob nicht die durch Verzicht erloschenen Scheidungsgründe bei der Schuldabwägung mitheranzuziehen sind (vgl hierzu Hoffmann-Stephan EheG § 49 Anm 6 C). Der Berufungsrichter wird vor allem nicht unberücksichtigt lassen dürfen, dass das Landgericht in dem Verhalten des Beklagten einen Verzicht nicht gesehen hat. Denn es hat die Frage des überwiegenden Verschuldens geprüft, ein solches aber nicht für erwiesen erachtet, wie die Ausführungen auf Seite 2 unten seines Urteils zeigen. Ob im Zusammenhang mit der Frage der Schuldprüfung der Beklagte berechtigt ist, die in erster Instanz eingeführten Tatsachen dem Berufungsrichter

erneut zu unterbreiten, wird dieser unter Berücksichtigung der maßgebenden Vorschriften der §§ 529, 626 ZPO zu untersuchen haben.

Schmidt Ascher Kregel Scheffler Wüstenberg