

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

ZPO §§ 511, 545; EheG § 52

Ist ein Ehegatte in einem die Scheidung der Ehe aussprechenden Urteil für allein schuldig erklärt, so ist er beschwert, auch soweit er nur die Feststellung der Mitschuld des anderen Ehegatten unter seiner eigenen überwiegenden Schuld erstrebt hat.

ZPO § 522 a

Ist die Einlegung einer Anschlußberufung in einem Schriftsatz, der den zu stellenden Antrag und dessen Begründung enthält, angekündigt, die Einlegung der Anschlußberufung selbst dabei jedoch ausdrücklich vorbehalten worden, so genügt für die Erhebung der Anschlußberufung die Erklärung in der mündlichen Verhandlung, es werde Anschlußberufung eingelegt und der in dem Schriftsatz angekündigte Antrag gestellt.

BGH, Urt. v. 30. September 1960 - IV ZR 46/60 - OLG Hamburg
LG Hamburg

IV ZR 46/60

Verkündet
am 30. September 1960
Schorn, 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 Oberzollsekretärs Kurt Friedrich Johannes W [REDACTED],
H [REDACTED], K [REDACTED] Sch [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED]

gegen

Frau Selma Elisabeth Marie W [REDACTED] geb. L [REDACTED],
H [REDACTED]-B [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Dr.v.Werner, Wüstenberg und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 10. Dezember 1959 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien sind Eheleute.

Der Kläger hat Klage auf Scheidung erhoben und im ersten Rechtszug beantragt, die Ehe mit der Beklagten aus ihrem Verschulden zu scheiden.

Die Beklagte hat in der ersten Instanz beantragt, die Klage abzuweisen. Gleichzeitig hat sie Widerklage erhoben und den Antrag gestellt, die Ehe aus dem Verschulden des Klägers zu scheiden.

Der Kläger hat die Abweisung der Widerklage verlangt.

Das Landgericht hat die Ehe der Parteien geschieden und ausgesprochen, daß beide Parteien die Schuld an der Scheidung trügen, die Schuld des Klägers jedoch überwiege.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und im zweiten Rechtszug beantragt, das Urteil des Landgerichts zu ändern, die Widerklage abzuweisen und die Ehe aus der alleinigen Schuld der Beklagten zu scheiden, hilfsweise, die Ehe zu scheiden und beide Parteien für schuldig zu erklären.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Im Verlaufe des zweiten Rechtszuges reichte die Beklagte dem Gericht einen Schriftsatz ein, der einen Antrag und die Begründung für eine etwa von ihr einzulegende Anschlußberufung enthält, die sie sich in diesem Schriftsatz ausdrücklich vorbehielt. Eine beglaubigte Abschrift des Schriftsatzes wurde dem Kläger in der darauf folgenden mündlichen Verhandlung übergeben. In einer späteren münd-



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



lichen Verhandlung erklärte die Beklagte, daß sie Anschlußberufung einlege; gleichzeitig bezeichnete sie jenen Schriftsatz als die nunmehr von ihr eingelegte Anschlußberufung.

Mit der Anschlußberufung hat die Beklagte beantragt, das Urteil des Landgerichts zu ändern, die Klage abzuweisen und auf Grund der Widerklage den Kläger für allein schuldig zu erklären. Der Kläger hat beantragt, die Anschlußberufung als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, sie als unbegründet zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts geändert, die Klage abgewiesen und die Ehe aus dem alleinigen Verschulden des Klägers geschieden. Die Revision hat das Oberlandesgericht nicht zugelassen. Der Kläger hat dieses Rechtsmittel eingelegt und beantragt, das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben, soweit der Anschlußberufung stattgegeben worden ist, und diese als unzulässig zu verwerfen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. In dem Urteil des Oberlandesgerichts ist die Revision nicht zugelassen worden. Diese ist daher nur statthaft, soweit es sich um die Unzulässigkeit des Rechtswege oder die Unzulässigkeit der Berufung handelt (§ 546

Abs. 1, § 547 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Der Rechtsweg ist unzweifelhaft zulässig. Auch die vom Kläger selbst gegen das Urteil des Landgerichts eingelegte Berufung ist zulässig. Auch dies greift die Revision nicht an. Diese wendet sich allein dagegen, daß das Berufungsgericht die von der Beklagten eingelegte unselbständige Anschlußberufung als zulässig angesehen hat. In diesem Umfang findet die Revision ebenfalls ohne Zulassung statt (RGZ 46, 416; WarnRspr 1934 Nr. 146).

2. Die Zulässigkeit der Revision hängt weiter davon ab, daß der Kläger durch die von ihm mit diesem Rechtsmittel angefochtene Entscheidung beschwert ist.

a) Das ist zunächst der Fall, soweit seine Berufung zurückgewiesen worden ist. Auf diese Beschwer kommt es jedoch nicht an, da die Revision sich nicht gegen die Zurückweisung der Berufung richtet, sondern der Kläger nur die auf die Anschlußberufung ergangene Entscheidung beseitigt haben will (vgl. RGZ 130, 100).

b) Der Kläger ist ferner beschwert, soweit das Berufungsgericht die Entscheidung des Landgerichts auf die Anschlußberufung der Beklagten zu seinem Nachteil geändert hat. Die Änderung besteht darin, daß die Klage abgewiesen und die Ehe auf die Widerklage aus dem alleinigen Verschulden des Klägers geschieden worden ist, während das Landgericht die Ehe auf die Klage und die Widerklage aus der Schuld beider Parteien geschieden und dabei die überwiegende Schuld des Klägers festgestellt hatte.

Die Beschwer des Klägers ergibt sich daraus, daß

seine Klage abgewiesen, mithin sein Recht auf Scheidung der Ehe, das ihm das Landgericht zugesprochen hatte, verneint worden ist. Diese Entscheidung des Berufungsgerichts hatte notwendig zur Folge, daß ein Schuldausspruch gegen die Beklagte entfiel, und, da die Scheidung aufgrund der Widerklage aufrechterhalten wurde, die Alleinschuld des Klägers an der Scheidung der Ehe festzustellen war.

Entgegen der Auffassung der Beklagten kann eine Beschwer des Klägers nicht deshalb verneint werden, weil die für ihn entstandene Benachteiligung im Ergebnis nur darin besteht, daß seine alleinige statt seiner überwiegenden Schuld an der Scheidung festgestellt ist.

Schon im Verhältnis zwischen den geschiedenen Ehegatten ist es nicht ohne Bedeutung, ob ein Ehegatte allein oder überwiegend schuldig an der Scheidung ist. Zwar unterscheiden sich die Wirkungen des Ausspruchs, der die alleinige Schuld, und desjenigen, der die überwiegende Schuld eines Ehegatten feststellt, nicht, soweit es sich um die Verpflichtung zur Zahlung von Unterhalt nach der Scheidung und um die Wiederannahme des früheren Namens durch die Frau oder die Untersagung der Weiterführung des Mannesnamens handelt. Dagegen kommt ein Widerruf von Schenkungen nach § 73 EheG nur gegenüber dem allein schuldigen und nicht gegenüber dem überwiegend schuldigen Ehegatten in Betracht. Außerdem ist, wenn es darum geht, welchem der geschiedenen Ehegatten die elterliche Gewalt über ein aus der Ehe hervorgegangenes Kind übertragen werden soll, der allein für schuldig erklärte Ehegatte in einer ungünstigeren Rechtsstellung als der für überwiegend schuldig erklärte (§ 1671 Abs. 3 Satz 2 BGB). Im übrigen hat der Inhalt des Schuldausspruchs

unter Umständen auch für Rechtsverhältnisse gegenüber dritten Personen (vgl. § 125 Abs. 2, § 132 BBG) Bedeutung.

Das Reichsgericht hat den Eheteil, der für allein statt für überwiegend schuldig erklärt worden ist, als beschwert angesehen (RG HRR 1939 Nr. 1132), ebenso denjenigen, der nur die Feststellung des überwiegenden Verschuldens des anderen Ehegatten statt der Alleinschuld dieses Ehegatten erreicht hat (RG DR 1939, 2075). Daß der erkennende Senat von dieser Rechtsprechung abgewichen sei, wie die Beklagte meint, trifft nicht zu. In dem JZ 1955, 423, 424 veröffentlichten Urteil (insoweit LM ZPO § 545 Nr. 6 nicht mitgeteilt) hat er ausgesprochen, in einem Scheidungsrechtsstreit, in dem die Ehe aus beiderseitigem Verschulden geschieden wird, sei jeder Ehegatte beschwert, wenn nicht der andere für überwiegend schuldig erklärt sei. Dieser Wendung ist nicht die Auffassung zu entnehmen, es liege keine Beschwer vor, soweit ein Ehegatte entgegen seinem Antrag nur die Feststellung der überwiegenden Schuld des anderen anstelle von dessen Alleinschuld erreicht habe. Bemerkenswert ist, daß in dieser Entscheidung unmißverständlich unter Hinweis auf Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 511 Anm. II B 3 zum Ausdruck gebracht ist, eine Beschwer liege vor, wenn der Rechtsmittelkläger für allein schuldig statt überwiegend schuldig erklärt worden sei. Daran ist entgegen der von Wieczorek ZPO § 511 Anm. B II c 7 vertretenen Auffassung festzuhalten.

3. Die Revision ist daher zulässig.

II.

Sie ist jedoch nicht begründet.

1. Nach § 522 a Abs. 1 ZPO erfolgt die Anschließung an die Berufung des Gegners durch Einreichung einer Anschlußschrift bei dem Berufungsgericht. Nach § 522 a Abs. 2 ZPO muß die Anschlußberufung in dieser begründet werden, sofern sie, wie es hier der Fall ist, erst nach dem Ablauf der Frist zur Begründung der Berufung eingelegt worden ist.

Bei der Prüfung der Frage, ob diese formellen Erfordernisse gegeben seien, hat die Rechtsprechung das Gesetz in einer Weise ausgelegt, die sich ferngehalten hat von einer Überbetonung rein äußerlicher Gesichtspunkte. Sie hat eine Anschließung schon darin gesehen, daß der Berufungsbeklagte in einem Schriftsatz beantragt, das Urteil des ersten Rechtszuges zu seinen Gunsten zu ändern, auch wenn er dabei nicht das Wort Anschlußberufung verwendet hat (RGZ 142, 307, 311; 156, 291, 295; BGH NJW 1954, 266, 267, insoweit BGHZ 11, 27 nicht veröffentlicht). Sie hat trotz des Wortlauts des § 522 a Abs. 2 ZPO eine Begründung der Anschlußberufung so lange für zulässig erachtet, als eine Anschlußberufung selbst noch hätte eingelegt werden können (RGZ 170, 18, BGH LM ZPO § 522 a Nr. 2), und sie hat eine Begründung überhaupt für entbehrlich erklärt, wenn sich die Anschlußberufung auf einen den Parteien nach Umfang und Bedeutung bereits bekannten und erörterten Punkt bezieht (RG JW 1938, 1337; BGH LM BGB § 826 Ge Nr. 2, BGB § 2028 Nr. 1, vgl. auch BAG NJW 1958, 357). In einem solchen Falle ist es, soweit sich die Begründung der Anschlußberufung aus den früheren Schriftsätzen der Parteien ergibt, nicht erforderlich, daß, nur um der Form zu genügen, noch eine schriftliche Bezugnahme auf dieses frühere Vorbringen erfolgt.

Stets ist es allerdings als unerläßlich angesehen worden, daß die Einlegung der Anschlußberufung durch einen von dem Prozeßbevollmächtigten des Berufungsbeklagten unterzeichneten bestimmenden Schriftsatz geschieht. Insbesondere ist die in der mündlichen Verhandlung abgegebene und dort protokollierte Erklärung, es werde Anschlußberufung eingelegt, nicht als ausreichend angesehen worden, seitdem § 522 a ZPO durch die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924 (RGBl I 135) in die Zivilprozeßordnung eingefügt und damit die bisherige Regelung, nach der die Anschlußberufung durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung erfolgte (Breit JW 1924, 369, 376), beseitigt worden ist (RGZ 152, 23, 27; 161, 167, 169; 171, 129, 131; WarnRspr 1928 Nr. 1151; RG-HRR 1936 Nr. 1087).

Die gesetzlich vorgeschriebene Form, deren Einhaltung es für die Einlegung der Anschlußberufung bedarf, ist jedoch im vorliegenden Fall gewahrt.

Die Beklagte hat einen von ihrem Prozeßbevollmächtigten unterzeichneten Schriftsatz eingereicht, der einen ordnungsgemäßen Antrag für die Anschlußberufung und deren Begründung enthält, zunächst aber nicht als Anschlußberufungsschrift angesehen werden konnte, weil er ausdrücklich den Vermerk enthält, daß die Einlegung der Anschlußberufung vorbehalten bleibe. Dieser Vorbehalt wurde hinfällig, als die Beklagte in der mündlichen Verhandlung erklärte, daß Anschlußberufung eingelegt werde, und den in jenem Schriftsatz angekündigten Antrag auf Änderung des Urteils des Landgerichts zu ihren Gunsten stellte. Die Beklagte brachte damit zum Ausdruck, daß der

in dem Schriftsatz enthaltene Vorbehalt nicht mehr gelten solle, sondern von ihr eine Entscheidung entsprechend dem schriftlich vorliegenden Antrag, der über das Verlangen auf Zurückweisung der Berufung hinausging, begehrt werde.

Darüber, welchen Inhalt dieses Begehren der Beklagten hatte und auf welche Gründe es gestützt wurde, konnte weder für das Gericht noch für den Kläger, dem der Schriftsatz mit dem Antrag und der Begründung für die Anschlußberufung alsbald zugänglich geworden war, ein Zweifel bestehen. Insbesondere hatte der Kläger die Möglichkeit, sich auf den angekündigten Antrag der Anschlußberufung, der ihm mit der Begründung schriftlich vorlag, rechtzeitig vorzubereiten. Unter den gegebenen Umständen hätte deshalb die Beklagte auch bei einer streng formellen Betrachtungsweise den Vorschriften über die Einlegung der Anschlußberufung zweifellos genügt, wenn ihr Prozeßbevollmächtigter dem Gericht ein von ihm unterzeichnetes Schriftstück mit der Erklärung eingereicht hätte, daß er nunmehr die angekündigte Anschlußberufung einlege und wegen des Antrags und der Begründung auf den früheren, die Ankündigung enthaltenden Schriftsatz verweise. Das Beharren auf dem Erfordernis der Einreichung eines solchen Schriftstücks anstelle der in der Verhandlung abgegebenen mündlichen Erklärung mit der gleichfalls mündlich erfolgten Bezugnahme auf den Schriftsatz, aus dem sich der Umfang der Anschlußberufung eindeutig ergab, würde aber auf eine leere Förmerei hinauslaufen. Bei sinngemäßer Auslegung des Gesetzes kann es darauf für die Zulässigkeit der Anschlußberufung nicht ankommen.

Dem läßt sich nicht entgegenhalten, daß auch die schriftliche Ankündigung einer Berufung oder Revision nicht nachträglich in die Einlegung des Rechtsmittels selbst umgedeutet werden könne. Dieser Gedanke kann hier schon deshalb nicht herangezogen werden, weil die Rechtsmittteleinlegung, die das Verfahren der höheren Instanz eröffnet, mit der im Laufe der Instanz erfolgenden unselbständigen Anschlußberufung nicht auf eine Stufe gestellt werden kann.

Da die Anschlußberufung mithin verfahrensrechtlich einwandfrei eingelegt ist, stellt sich nicht die Frage, ob auf einen der Einlegung anhaftenden Mangel nach § 295 ZPO würde verzichtet werden können.

2. Die Anschlußberufung ist mithin zulässig, und die Revision des Klägers muß aus diesem Grunde zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Ascher Raske v.Werner Wüstenberg Dr.Graf