

dem geltend gemacht wird, daß das Urteil bei gehöriger Prüfung der Schlüssigkeit der Klage nicht hätte ergehen dürfen. Der Antrag hatte Erfolg.

Aus den G r ü n d e n :

Vorweg sei bemerkt, daß die jetzige Klägerin für die Zeit nach Rechtskraft der Scheidung schon deshalb keinen Anspruch auf Unterhalt mehr erheben kann, weil sie es unterlassen hat, im Scheidungsprozeß den nach § 13 Abs. 3 EheVO unerläßlichen Antrag zu stellen. Es muß angenommen werden, daß sie bewußt von der Stellung eines solchen Antrags abgesehen hat, da sie, wie in mündlicher Verhandlung geklärt war, über einen eigenen ausreichenden Arbeitsverdienst verfügte.

Das vorher von ihr erwirkte, nunmehr mit dem Kassationsantrag angegriffene Versäumnisurteil des Kreisgerichts ist unter den tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des Bestehens der Ehe und des Getrenntlebens der Parteien ergangen. Es kann also Rechtswirksamkeit nur für die Zeit bis zur rechtskräftigen Scheidung der Ehe beanspruchen. Für die spätere Zeit steht dem verklagten Ehemann das Recht zu, gern. § 767 ZPO Vollstreckungsgegenklage gegen dieses Urteil zu erheben.

Es muß indessen — wie der Kassationsantrag mit Recht geltend macht — in vollem Umfang aufgehoben werden, weil es auf einer Verletzung der §§ 15 EheVO, 331 Abs. 2 ZPO beruht und eine Feststellung darüber, inwieweit es etwa materiell dennoch zu Recht bestehen bleiben könnte, erst in dem nach Aufhebung des Urteils zu erneuernden Verfahren getroffen werden könnte. Halte das Kreisgericht, wozu es verpflichtet war, geprüft, ob und eventuell in welcher Höhe das Sach Vorbringen der Klägerin ihren Antrag rechtfertigte, so hätte das Urteil mindestens nicht in der Höhe des zuerkannten Betrages ergehen können.

Darüber, ob die Klägerin als gegen ihren Willen vom Verklagten getrenntlebende Ehefrau Unterhaltsansprüche zu erheben berechtigt war, hätte nach den Bestimmungen des § 15 EheVO entschieden werden müssen. Sie hätte danach Anspruch auf einen Unterhaltsbeitrag des Mannes, der den Lebensverhältnissen der Parteien bei gemeinsamer Haushaltsführung entspricht. Daß der Verklagte sie — ganz abgesehen von ihrer Inanspruchnahme durch die Pflege und Erziehung ihrer drei in die Ehe der Parteien eingebrachten Kinder — zur Aufnahme einer Berufsarbeit nicht zwingen konnte, hat das Oberste Gericht bereits entschieden, ebenso aber auch, daß, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte nach der Trennung eine Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, er sich das hierdurch erzielte Entgelt, mindestens in Höhe der tarifmäßigen Entlohnung, anrechnen lassen muß. Auch das gehört zu den nach § 15 EheVO zu berücksichtigenden Umständen (Urteil vom 1. Juli 1960 - 1 ZzF 31/60).

Selbst wenn nun das Kreisgericht bei der Schlüssigkeitsprüfung entsprechend dem Sachvortrag der Klägerin an sich richtig davon ausging, daß der Verklagte die eheliche Lebensgemeinschaft zu Unrecht aufgehoben hatte und daß die Klägerin ihren drei Kindern aus der früheren Ehe gegenüber unterhaltspflichtig war, so hätte es doch erkennen müssen, daß die Sache danach bei Berücksichtigung der Bestimmungen des § 15 EheVO noch in keiner Weise entscheidungsreif war. Bekannt war dem Gericht nach dem Sachvortrag der Klägerin nur, daß sie berufstätig war und für ihre Kinder mindestens die ihr gesetzlich zustehenden Kindergelder bezog. Bekannt war auch, daß der Verklagte diesen Kindern gegenüber gesetzlich nicht unterhaltspflichtig war. Völlig ungeklärt aber war, wie sich die Lebensverhältnisse der Parteien vor der Trennung ihres Haushalts gestaltet hatten, sowohl in bezug auf den Unterhalt der Klägerin als auch ihrer drei minderjährigen Kinder.

Selbst wenn man also unterstellt, daß das Kreisgericht bei der Schlüssigkeitsprüfung im Versäumnisverfahren gern. § 331 Abs. 1 ZPO nicht von dem durch die Lohn-

bescheinigung nachgewiesenen, sondern von dem von der Klägerin behaupteten Arbeitseinkommen von monatlich ca 480 DM auszugehen hatte, selbst dann hätte dem Kreisgericht nicht entgehen dürfen, daß der Sachverhalt noch weiterer tatsächlicher Aufklärung bedurfte.

Daß die Gerichte bei der Entscheidung über familienrechtliche Streitigkeiten wegen ihrer erhöhten gesellschaftlichen Bedeutung ganz allgemein, insbesondere also auch bei der Schlüssigkeitsprüfung in Versäumnisverfahren, besondere Sorgfalt zu beobachten verpflichtet sind, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichts.

Hingewiesen sei hierzu besonders auf die Urteile vom

7. April 1960 — 1 ZzF 18/60 — und vom 4. Februar 1960 - 1 ZzF 58/59 - NJ 1960 S. 444, 445.

Im vorliegenden Fall ergab sich aus dem Sachvortrag der Klägerin erkennbar eine gleiche oder mindestens ähnliche Lage, wie sie in dem durch das vorerwähnte Urteil vom 7. April 1960 entschiedenen Fall in Erscheinung getreten war, daß nämlich bei Berücksichtigung der aus den Akten ersichtlichen effektiven Einkommensverhältnisse des Verklagten die Gefahr der Zuerkennung unberechtigter Ansprüche nahelag. Es bestand für das Gericht also auch die gleiche Rechtspflicht, nämlich die Klägerin unter entsprechender Belehrung, auch über die Höhe ihres Anspruchs, zu veranlassen, zur Wahrung des Grundsatzes der objektiven Wahrheitsforschung ihren Sachvortrag zu ergänzen und im Fall der Säumnis des Verklagten unter Verzicht auf das Versäumnisverfahren tunlichst Antrag auf Erlaß einer Entscheidung nach Lage der Akten gern. § 331 a ZPO zu stellen. Aus allen diesen Gründen muß das Versäumnisurteil des Kreisgerichts vom 1. September 1960 wegen Verletzung der §§ 15 EheVO, 331 Abs. 2 ZPO aufgehoben werden.

Die Sache war in entsprechender Anwendung von § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO an das Kreisgericht zurückzuverweisen, das — unter Beachtung der gegebenen Weisungen — über die Begründung des Klagsanspruchs von neuem zu verhandeln und zu entscheiden haben wird. Wie bereits erwähnt, kommt für diese Entscheidung nur die Zeit bis zur rechtskräftigen Scheidung der Ehe der Parteien in Betracht. Da beide Parteien offenbar rechtsunkundig sind, wird sich das Gericht der ihm nach § 139 ZPO obliegenden Pflicht zur Anleitung und Belehrung der Parteien in vollem Maße bewußt bleiben müssen. Besonderer Beachtung wird dabei der Umstand bedürfen, daß der Verklagte den Kindern der Klägerin zwar gesetzlich nicht unterhaltspflichtig ist, daß auf der anderen Seite aber auch die Tatsache, daß der Unterhalt der Kinder der Klägerin möglicherweise allein zur Last fällt, für die Höhe ihres nach § 15 EheVO zu bemessenden eigenen Unterhalts nicht völlig außer acht bleiben dürfte.

§§233, 516, 519 b ZPO.

1. Eine Berufung darf wegen Überschreitung der Berufungsfrist des § 516 ZPO nur dann als unzulässig verworfen werden, wenn der Tag der Zustellung einwandfrei festgestellt und damit das Ende der Berufungsfrist nachgewiesen ist. Das ist von Amts wegen an Hand der von den Parteien vorzulegenden Ausfertigungen und Zustellungsurkunden nachzuprüfen. Bloße Parteibehauptungen genügen nicht. Ist es unmöglich, den Tag der Zustellung festzustellen, so ist die Berufung als rechtzeitig eingelegt zu behandeln.

2. Unrichtige Auslegung der Rechtsmittelbelehrung durch einen Rechtsunkundigen ist, falls sie nicht gänzlich willkürlich ist, ein Wiedereinsetzungsgrund.

3. Das Oberste Gericht kann einem an sich berechtigten Wiedereinsetzungsgesuch an Stelle des RecUsmittelgerichts im Kassationsverfahren auch dann stattgeben, wenn die Frage der Verspätung des Rechtsmittels noch einer Prüfung bedürfen würde.

OG, Urt. vom 30. Juni 1961 - 2 Zz 7/61.