

25. 1. Kann ein Ehegatte, der trotz eines ehebrecherischen Verhältnisses des anderen Teils an der Ehe festhält, gegen diesen oder den Mitschuldigen auf Unterlassung klagen?

2. Zum Wesen der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens.

BGB. §§ 823 ffg., § 1353. BPD. §§ 606 ffg. StGB. §§ 172, 185.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 23. April 1936 i. S. Ehefrau G. (Kl.)
w. Ehemann G. u. a. (Bekl.). IV 304/35.

I. Landgericht Chemnitz.

Die Klägerin ist die Ehefrau des Erstbeklagten. Sie lebt seit dem 5. Juli 1935 mit Einverständnis des Mannes von ihm getrennt. Unter der Behauptung, daß der Beklagte nach der Trennung die Zweitbeklagte in seine Wohnung aufgenommen habe, daß beide Geschlechtsverkehr unterhielten, gemeinschaftlich Arm in Arm ausgingen und sich Dritten gegenüber als Mann und Frau bezeichneten, hat die Klägerin Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagten unter Androhung einer Haftstrafe bis zu 6 Monaten oder einer Geld-

strafe von unbegrenzter Höhe für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verurteilen, es zu unterlassen,

- a) miteinander geschlechtlich zu verkehren,
- b) miteinander in häuslicher Gemeinschaft zu leben,
- c) Dritten gegenüber sich selbst oder einer den andern als miteinander verheiratet auszugeben.

Die Klage ist damit begründet, daß die Beklagten durch ihr Verhalten gegen § 172 StGB. verstießen und durch ihr sittenwidriges Verhalten die Frauenehre der Klägerin verletzten. Zur Vermeidung weiterer Verletzungen ihrer Rechte könne die Klägerin zur Wiederherstellung des früheren Zustandes im Sinn des § 249 BGB. auf Unterlassung klagen.

Dem Antrage der Beklagten entsprechend, die ein ehebrecherisches Verhältnis bestritten, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die von der Klägerin mit schriftlicher Einwilligung der Beklagten unmittelbar eingelegte Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Landgericht ist zur Abweisung der Klage auf Grund folgender Erwägung gelangt: Die Rechtsordnung habe im Hinblick auf das sittliche Wesen der Ehe die Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, des Verfahrensrechts und des Strafrechts besonders geregelt; daraus ergebe sich, daß dem durch ehebrecherischen Verkehr des andern verletzten Ehegatten auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes ein klagbarer Anspruch auf Unterlassung weiteren ehebrecherischen Verkehrs weder gegen den anderen Ehegatten noch gegen dessen Mitschuldigen zustehe. Das Landgericht befindet sich damit in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere mit den Urteilen RGZ. Bd. 71 S. 85 und JW. 1905 S. 431, denen sich das Schrifttum, wenn auch zum Teil mit abweichender Begründung, so doch im Ergebnis fast durchweg angeschlossen hat (Planck BGB. § 1565 Bem. 28; Staubinger BGB. § 1353 Bem. 9a β, § 1565 Bem. 1f; RGRKomm.z. BGB. § 1565 Bem. 1 a. E.; Ripp-Wolff Familienrecht § 31 Bem. 9, 40 und 45; Hellwig System des deutschen Zivilprozessrechts I S. 271 Bem. 9; Mitteis in der Festschrift für das Reichsgericht Bd. 3 S. 201). In der bisherigen Rechtsprechung ist auch gegenüber den Ausführungen der Revision festzuhalten.

Die Klägerin begehrt nicht nur, daß die Beklagten den weiteren ehebrecherischen Verkehr als solchen unterlassen, sondern auch, daß sie nicht mehr zusammen leben und sich nicht mehr als Mann und Frau ausgeben sollen.

1. Faßt man zunächst den ersten Unterlassungsanspruch für sich allein ins Auge, so ergibt sich seine Unklagbarkeit gegenüber dem verklagten Ehemann aus folgenden Erwägungen: Im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1. Lesung, war in § 1276 die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die im Bürgerlichen Gesetzbuch nur in § 1567 Abs. 2 Nr. 1 (als Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft) erwähnt, verfahrensrechtlich aber in der Zivilprozessordnung geregelt ist, ausdrücklich zugelassen. Sie wird in den Motiven (Bd. 4 S. 108) als Klage auf Erfüllung der aus dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten sich ergebenden Pflichten bezeichnet. Die Motive (vgl. auch Prot. Bd. 4 S. 99) geben ferner Aufschluß darüber, daß man sich bewußt von den Bestimmungen des preussischen Rechtes, das die in Betracht kommenden Streitigkeiten in das Scheidungsverfahren verwies, abwenden wollte, daß aber auf die Klage die besonderen Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Verfahren in Ehefachen Anwendung finden sollten und eine Erzwingung der Herstellung des ehelichen Lebens im Wege der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen sein sollte. Die Motive betonen ausdrücklich (a. a. O. S. 109), daß die Anwendung von Zwangsmaßnahmen zur Herstellung des ehelichen Lebens mit dem Wesen der Ehe als eines vorwiegend sittlichen, auf der ehelichen Gesinnung beruhenden Verhältnisses nicht vereinbar sei. Zudem lehre die Erfahrung, daß Zwangsmaßnahmen in den meisten Fällen ohne tatsächlichen Erfolg seien und nur dazu beitragen, die Erbitterung unter den Ehegatten zu vermehren, weshalb denn auch die Landesgesetzgebungen in dem bei weitem größten Teil des Reichs einen solchen Zwang bereits abgeschafft hätten. Diesen Erwägungen entsprechen jetzt die Vorschriften in § 1353 Abs. 1 BGB., §§ 606 flg., § 888 Abs. 2 ZPO. Daraus ergibt sich mit vollkommener Sicherheit als Wille des Gesetzgebers, daß die Klage auf Erfüllung der aus dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten sich ergebenden Pflichten eben nur in dem für Ehefachen vorgeschriebenen besonderen Verfahren durchgeführt werden kann, in dem eine Erzwingung pflichtmäßigen Verhaltens durch Strafe oder sonstige Maßnahmen ausgeschlossen ist.

Durch ein ehebrecherisches Verhältnis verstößt ein Ehegatte gegen die aus dem persönlichen Verhältnis zum andern Teil herzuleitende Hauptverpflichtung, die Treupflicht. Nach der bestehenden Rechtsordnung kann also der verletzte Ehegatte gegen den anderen nicht im gewöhnlichen Rechtsstreit auf Unterlassung weiteren ehebrecherischen Verhaltens klagen. Er ist vielmehr, wenn er von dem Recht auf Scheidung wegen Ehebruchs nicht Gebrauch machen will, von gütlichen Vorstellungen abgesehen, darauf angewiesen, durch die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens auf den untreuen Ehegatten einzuwirken. Insofern ist also dem Urteil RGZ. Bd. 71 S. 85 beizutreten, dessen Ausführungen ihre Bedeutung insofern behalten, als sie näher darlegen, daß der gedachte Wille des Gesetzgebers in der Gesamtheit der das Verhältnis der Ehegatten zueinander regelnden Bestimmungen und in den einschlägigen Verfahrensvorschriften einen deutlichen Ausdruck gefunden hat. Zu ergänzen sind jene Urteilsausführungen dahin, daß die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens im besonderen Eheverfahren nicht mit dem Antrag erhoben werden kann, dem verklagten Teil die Unterlassung weiteren ehebrecherischen Verkehrs unter Androhung von Strafe aufzugeben. Der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens im Sinn des § 606 ZPO. kann nur die Verurteilung zu einer wirklichen Handlung entsprechen. Das folgt daraus, daß durch § 888 Abs. 2 ZPO. lediglich die in Abs. 1 enthaltene Vorschrift über die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung nicht vertretbarer Handlungen auf den Fall der Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens für nicht anwendbar erklärt ist. Es würde den dargelegten Absichten des Gesetzgebers durchaus widersprechen, wenn man auf dem Umwege der Verurteilung zur Unterlassung einer die persönlichen Pflichten des Ehegatten verletzenden Handlung die Möglichkeit eines Zwangsverfahrens nach § 890 ZPO. eröffnen wollte. Damit setzt sich der Senat nicht mit der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts in Widerspruch, durch die anerkannt ist, daß die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht nur zur Beseitigung eines räumlichen Getrenntlebens, sondern in der Regel wegen jeder Verletzung der aus dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten sich ergebenden Pflichten und mit besonderen, der jeweiligen Pflichtverletzung entsprechenden Anträgen erhoben werden kann. Denn alle in diesem Sinne ergangenen Entscheidungen betreffen Fälle,

in denen ein Ehegatte Erfüllung persönlicher Verpflichtungen durch ein bestimmtes Tun des anderen forderte. Es kann auf die im RGRKomm.z.BGB. § 1353 Bem. 2 angeführten Entscheidungen Bezug genommen werden. Hervorzuheben ist ferner, daß die dem gekränkten Ehegatten zustehende Herstellungs-klage regelmäßig nur mit dem Ziel der Herstellung der häuslichen Gemeinschaft erhoben werden kann. Nur unter ganz besonderen Umständen, wie sie hier von der Klägerin nicht vorgebracht worden sind, kann eine eheliche Gemeinschaft auch ohne die häusliche Gemeinschaft bestehen. Regelmäßig kann deshalb die eheliche Gemeinschaft ohne die häusliche Gemeinschaft keinem Ehegatten zugemutet werden (RG. Bruch. Bd. 54 S. 1031 = JW. 1910 S. 817 Nr. 36; Palandt BGB. § 1353 Bem. 4). Solange daher die Klägerin im Einverständnis mit dem Beklagten von ihm getrennt lebt und in keiner Weise zu erkennen gibt, daß sie die eheliche, insbesondere die häusliche Gemeinschaft mit dem Beklagten wieder aufnehmen wolle, kann sie auch nicht mit einer Herstellungs-klage auf ihn einwirken. Daraus ergibt sich zugleich, daß die vorliegende Klage, soweit sie gegen den Erstbeklagten gerichtet ist, nicht unter dem Gesichtspunkt teilweise Erfolg haben kann, daß sie etwa als Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens aufzufassen wäre.

Steht aber dem durch ein ehebrecherisches Verhältnis des anderen Teils verletzten Ehegatten nach dem deutlich ausgedrückten Willen des Gesetzgebers nur das besondere, sei es auf Scheidung, sei es auf Herstellung des ehelichen Lebens abzielende Eheverfahren offen, so ergibt sich daraus, daß er eine gewöhnliche Klage auf Unterlassung weiteren ehebrecherischen Verkehrs auch nicht unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung erheben kann. Es bedarf daher nicht der Erörterung, ob der Ehebruch eines Ehegatten überhaupt als unerlaubte Handlung im Sinn der §§ 823ffg. BGB. anzusehen ist und ob im Verhältnis der Ehegatten zueinander die Vorschrift des § 172 StGB. als Schutzgesetz im Sinn des § 823 Abs. 2 BGB. in Frage kommt.

Auch für die Klage gegen die Zweitbeklagte als Mitschuldige an dem Ehebruch braucht nicht untersucht zu werden, ob und inwieweit § 172 StGB. als Schutzgesetz im gedachten Sinn anzusprechen ist, wie es der VII. Zivilsenat in dem Urteil RGZ. Bd. 72 S. 128 mit der Einschränkung angenommen hat, daß der

Schutz sich nicht auf wirtschaftliche Belange erstreckt. Denn es ist mit diesem Urteil davon auszugehen, daß Familienrechte, insbesondere das Recht des Ehegatten auf den Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft, zu den absoluten, an sich unter Abs. 1 des § 823 BGB. fallenden Rechten gehören. Gleichwohl führen gewichtige Gründe dazu, dem verletzten Ehegatten die Unterlassungsklage auch gegen den am Ehebruch mitschuldigen Dritten zu versagen.

Zunächst ist an der dem Urteil des VI. Zivilsenats RGZ. Bd. 71 S. 85 (89) zugrunde liegenden Auffassung festzuhalten, daß es dem sittlichen Wesen der Ehe, wie es durch die Rechtsordnung anerkannt ist, widerspreche, die inneren Verhältnisse des Ehelebens in einen bürgerlichen Rechtsstreit außerhalb des besonders geordneten Ehe Streitverfahrens hineinzuziehen. Der Hinweis der Revision darauf, daß die inneren Verhältnisse des Ehelebens des öfteren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten außerhalb des eigentlichen Eheprozesses, z. B. in Unterhaltsprozessen und bei güterrechtlichen Streitigkeiten, erörtert werden müssen, greift nicht durch. Handelt es sich, wie in den beispielsweise angeführten Fällen, um vermögensrechtliche Streitigkeiten, so muß dem Ehegatten nach allgemeinen Grundsätzen das gewöhnliche Streitverfahren offen stehen, und es muß die Erörterung persönlicher Verhältnisse der Ehegatten, soweit sie für die vermögensrechtlichen Streitigkeiten von Bedeutung sind, als unvermeidlich in Kauf genommen werden. Von solchen vermögensrechtlichen Streitigkeiten abgesehen, kann nach dem dargelegten, im Gesetz deutlich zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers über die inneren Vorgänge des Ehelebens nur im besonderen Eheverfahren entschieden werden. Den Ausschlag geben muß jedenfalls folgende Erwägung: Wenn es dem sittlichen Wesen der Ehe widerspricht, daß ein Zwang gegen den untreuen Ehegatten ausgeübt wird, so sind auch Zwangsmaßnahmen gegen den Mitschuldigen abzulehnen, die sich als mittelbarer Zwang gegen den untreuen Ehegatten auswirken müßten. In diesem Sinn dürfte auch die Bemerkung von Ripp-Wolff (a. a. O. § 31 Bem. 9) und Mitteis (a. a. O. S. 201 Bem. 34, S. 202 oben) zu verstehen sein, daß dem verletzten Ehegatten gegen den Dritten nicht weitergehende Rechte als gegen den schuldigen Ehegatten selbst zustehen könnten.

2. Da die vorliegende Klage, abgesehen von der Unterlassung weiteren Geschlechtsverkehrs der Beklagten, auch darauf gerichtet ist,

daß die Beklagten nicht weiter zusammenleben und sich Dritten gegenüber als Mann und Frau ausgeben sollen, die Klägerin auch ausdrücklich geltend macht, daß ihre Frauenehre durch das Verhalten der Beklagten verletzt werde, so bedarf es weiter der Prüfung, ob der Klägerin nicht ein Unterlassungsanspruch mit Rücksicht darauf zuzusprechen ist, daß das Verhalten der Beklagten zugleich eine Beleidigung im Sinn des § 185 StGB. enthält. An sich bedeutet eine von einem Ehegatten dem andern zugefügte Beleidigung nicht nur einen Verstoß gegen die durch die Ehe begründeten persönlichen Pflichten, sondern zugleich die Verletzung eines durch die Strafvorschrift des § 185 StGB. geschützten Lebensgutes, stellt also eine unter § 823 Abs. 2 BGB. fallende unerlaubte Handlung dar, wie sie von jedem Dritten begangen werden kann. Daß eine unerlaubte Handlung des an der Beleidigung beteiligten Dritten vorliegt, kann noch weniger zweifelhaft sein. Daraus ließe sich bei der Gefahr einer Wiederholung des ehrverletzenden Verhaltens an sich ein Anspruch auf Unterlassung, sei es zur Wiederherstellung des früheren Zustandes, sei es zur Abwehr künftiger Beeinträchtigungen gleicher Art (sogen. vorbeugende Unterlassungsklage) sowohl gegen den anderen Ehegatten als auch gegen den Mitthulbigen herleiten.

Soweit indessen der Ehebruch, für sich allein betrachtet, zugleich eine Beleidigung enthält, ist angesichts der in § 172 StGB. getroffenen Sonderregelung dieserhalb eine Bestrafung weder des Mitthulbigen (vgl. insbesondere RGSt. Bd. 65 S. 1) noch des untreuen Ehegatten zulässig. Allerdings schließt nach der angezogenen Entscheidung die durch § 172 StGB. getroffene Sonderregelung nicht aus, daß in solchen Fällen die Strafvorschrift des § 185 StGB. Anwendung finden kann, in denen sich eine Ehrenkränkung des verletzten Ehegatten nicht ausschließlich aus der Handlung des Ehebruchs selbst, sondern aus besonderen Begleitumständen oder aus den mit ihm verbundenen, aber nicht zum Tatbestand des Ehebruchs gehörigen Merkmalen ergibt. So würde der Fall hier liegen, da die Klägerin behauptet, daß die Beklagten wie Mann und Frau zusammenleben, und ausdrücklich geltend macht, daß gerade durch das nach außen hervortretende Zusammenleben der Beklagten ihre Frauenehre verletzt werde. Indessen ist auch in Fällen dieser Art die Zivilklage auf Unterlassung, verbunden mit einer Strafandrohung mit nachfolgender Zwangsvollstreckung, wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses zu verfallen.

Die Unterlassungsklage soll einem dringenden Rechtsschutzbedürfnis dienen. Die frühere Rechtsprechung, insbesondere des VI. Zivilsenats des Reichsgerichts, nahm daher an, daß ein die Unterlassungsklage ausschließender genügender Rechtsschutz regelmäßig dann bestehe, wenn die in Betracht kommende unerlaubte Handlung durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist. Diesen Standpunkt hat der II. Zivilsenat in dem einen Fall unlauteren Wettbewerbs betreffenden Urteil RGZ. Bd. 116 S. 151 verlassen und ausgesprochen, daß nicht nur auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, sondern allgemein dem Verletzten neben dem strafrechtlichen Schutz die Unterlassungsklage zustehen müsse. Diese von demselben Senat auch in den Urteilen RGZ. Bd. 138 S. 219 (232) und JW. 1933 S. 1400 Nr. 16 vertretene Rechtsauffassung hat sich indessen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts bisher nicht durchgesetzt. Der jetzt wieder mit dem Sachgebiet der unerlaubten Handlungen befaßte VI. Zivilsenat hat in den Urteilen RGZ. Bd. 124 S. 253 (258) und Bd. 128 S. 298 (307), auch SeuffArch. Bd. 84 Nr. 164, zur Rechtsprechung des II. Zivilsenats keine Stellung zu nehmen brauchen. Offen gelassen hat die Frage ausdrücklich auch der damals mit den Schadenersatzansprüchen aus unerlaubten Handlungen befaßte frühere IX. Zivilsenat in den Urteilen Gruch. Bd. 72 S. 319, JW. 1932 S. 2706 Nr. 5 und S. 3608 Nr. 3; desgleichen der erkennende Senat in dem Urteil JW. 1927 S. 2422 Nr. 12. Auch im vorliegenden Falle bedarf es einer grundsätzlichen, alle Rechtsgebiete betreffenden Entscheidung der Zweifelsfrage nicht. Für das besonders geordnete Gebiet des Eheschutzes ist jedenfalls die Rechtsauffassung des II. Zivilsenats als zu allgemein abzulehnen. Dem verletzten Ehegatten steht wegen des zugleich mit der Beleidigung begangenen Ehebruchs des anderen der absolute Scheidungsgrund des § 1565 BGB. zur Seite. Im Fall der Scheidung kann er die gerichtliche Bestrafung des geschiedenen Ehegatten und seines Mitschuldigen erreichen. Will er von diesen Rechtsbehelfen, sei es auch aus seelischen (z. B. religiösen) Gründen, keinen Gebrauch machen, so steht ihm die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft offen, die allerdings ebenfalls zur Scheidung führen kann, sofern nämlich der andere Teil einen entsprechenden Antrag stellt (§ 1575 BGB.). Liegen die oben erörterten Voraussetzungen vor, so kann der verletzte Ehegatte ferner auf den untreuen Teil durch die Klage

auf Herstellung des ehelichen Lebens einwirken, die freilich zu Zwangsmaßnahmen gegen den anderen Teil nicht führen kann, deren sittlicher Wert indessen nicht zu unterschätzen ist (vgl. Motive zum BGB. Bd. 4 S. 108). Zu diesen besonderen Rechtsbehelfen kommt schließlich die allgemeine Privatklage wegen Beleidigung, mit der er unter den erwähnten Voraussetzungen sowohl gegen den treulosen Ehegatten als auch gegen den mitschuldigen Dritten vorgehen kann. Damit ist dem Rechtsschutzbedürfnis des verletzten Ehegatten genügt. Eine weitere, zivilrechtliche Klage auf Unterlassung des durch ein ehebrecherisches Verhältnis betätigten beleidigenden Verhaltens gegen den andern Teil und seinen Mitschuldigen ist ihm daher zu versagen.