

**47. Können nach den österreichischen Prozeßgesetzen für eine Ehescheidung nach dem großdeutschen Ehegesetz Scheidungsgründe durch Parteibernehmung bewiesen werden?**

EheG. § 108. Ost. Verordnung des Justizministeriums, betreffend das Verfahren in streitigen Eheangelegenheiten, vom 9. Dezember 1897 (RGBl. Nr. 283). WGB. §§ 99, 115. Ost. GG. z. 330. Art. VI Ziff. 1.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 28. September 1939 i. S. Ehemann D. (Bekl.) m. Ehefrau D. (Kl.). IV B 29/39.

- I. Landgericht Wien (Innkreis).
- II. Oberlandesgericht Linz.

Den Sachverhalt ergeben die

Gründe:

Die Klägerin klagt auf Scheidung ihrer Ehe aus Verschulden des Beklagten, wogegen dieser das Mitverschulden der Klägerin ein-

wendet. Das erste Gericht hat nach Beweiserhebungen über die geltend gemachten Scheidungsgründe, darunter der Vernehmung der Parteien zu Beweiszwecken, auf Scheidung der Ehe aus dem Verschulden beider Parteien, jedoch dem überwiegenden Verschulden des Mannes erkannt. Das Berufungsgericht hat das angefochtene Urteil wegen Verfahrensmangels aufgehoben. Im Scheidungsverfahren sei es ebenso wie im Trennungsverfahren des früheren Rechts, weil das Eheverfahren von Amts wegen betrieben werde, unzulässig, die Feststellung eines Scheidungsgrundes auf die Parteibernehmung als alleiniges Beweismittel zu stützen; in jedem Rechtsgange seien die Urteile der unteren Gerichte von Amts wegen im ganzen Umfange zu überprüfen, jedoch mit der Einschränkung, daß Tatsachen, die von der Partei nicht vorgebracht seien, nur berücksichtigt werden dürften, soweit sie der Aufrechterhaltung der Ehe zu dienen geeignet seien (§ 108 EheG., § 77 der Durchführungsverordnung vom 27. Juli 1938). Das Verlassen der Ehegemeinschaft sei keine schwere Eheverfehlung, wenn das Verbleiben dem Ehegatten nicht zugemutet werden könne. Unter Ausscheidung des Beweismittels der Parteibernehmung seien die Umstände zu erörtern, unter denen die Frau die Gemeinschaft verlassen habe. Der Rekurs des Beklagten strebt aus rechtlichen Erwägungen die Beseitigung des Aufhebungsbeschlusses an.

Der Rekurs ist unbegründet.

1. Für das Verfahren zur Scheidung, Aufhebung und Nichtig-erklärung einer Ehe nach dem großdeutschen Ehegesetz vom 6. Juli 1938 übernimmt § 108 dieses Gesetzes für Österreich das in Österreich für die streitigen Eheangelegenheiten nach altem Rechte geltende Verfahrensrecht, da es dem Richter die Erforschung der Wahrheit gewährleistet (Antoni in Volkmar's Erläuterungsbuch zum großdeutschen Ehegesetz S. 341). Allerdings spricht das Gesetz von sinngemäßer Anwendung. Das hat seinen Grund darin, daß in manchen Punkten das Verfahren abgeändert wurde, so durch den Sühneverfuch oder durch den Wegfall des Ehebandsverteidigers und die Zulassung eines weitgehenden Einflusses des Staatsanwalts auf das Verfahren. Aus der sinngemäßen Anwendung ist aber nicht zu schließen, daß § 108 EheG. die Vorschriften über den Beweis durch Vernehmung der Parteien nicht aufgenommen hätte.

2. Es mag richtig sein, daß der Ausschluß der Parteibernehmung als Beweismittel für die Scheidungsgründe sich nicht schon aus dem

gegenüber dem ordentlichen Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (§ 182 öst. ZPO.) stärker betonten Grundsätze der amtlichen Untersuchung in Ehestreitigkeiten ergibt. Jener Ausschluß ist keine zwingende Folge hieraus, da ja auch das Prozeßrecht im Altreich den Untersuchungsgrundsatz im Eherechtsstreit betont, die Parteivernehmung aber nicht ausschließt (§§ 606 fgl., insbesondere § 617 ZPO.). Der Ausschluß der Parteivernehmung als Beweismittels ergibt sich aber aus der gesetzlichen Regelung selbst.

3. Nach § 115 ABGB. (letztem Satz) sind auch für die Ehetrennungsgründe des alten Rechts die Vorschriften anzuwenden, die für die Untersuchung und Beurteilung der Eheungültigkeit gegeben und nach Art. VI Ziff. 1 öst. G. z. ZPO. aufrechterhalten wurden. Dieser Artikel bringt die Vorschrift des § 99 ABGB. mit dem neuen Prozeßrecht in Übereinstimmung und bestimmt, daß das Ehehindernis nicht durch Vernehmung der Ehegatten als Parteien nach §§ 371 fgl. öst. ZPO. bewiesen werden kann. Daher führte auch § 8 der Justizministerialverordnung vom 9. Dezember 1897 unter anderen die §§ 99 und 115 ABGB. an, auf die bei der Untersuchung über die Ungültigkeit und über die Trennung der Ehe Bedacht zu nehmen ist (Entscheidung vom 7. April 1908 in Slg. Bd. 45 Nr. 4196; entgegen Entscheidung vom 3. Juli 1917 im Zentralblatt 1917 Nr. 401).

Das Gesetz wollte durch diese Beweisregel nicht den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 272 Abs. 1 öst. ZPO.) einschränken, aber das Beweismittel der Parteivernehmung deshalb ausschließen, weil auch ein Geständnis der Parteien das Gericht nicht bindet (§§ 99, 115 ABGB.), soweit es sich um die Gründe der Ungültigkeit oder der Trennung der Ehe handelt. Dadurch sollte die freie Erforschung der Wahrheit gewährleistet werden. Die Beweisregel ordnet sich daher in den Gedanken ein, der zur Übernahme der bisher für das Trennungsverfahren geltenden Verfahrensvorschriften führte; diese sind sinngemäß auch auf das Scheidungsverfahren anzuwenden.

4. Entgegen den Ausführungen des Rekurses besteht auch kein Anlaß, etwa aus den Beweggründen des Gesetzgebers heraus zwischen dem Verfahren wegen Nichtigkeit oder Aufhebung der Ehe einerseits und wegen Trennung, nun Scheidung der Ehe andererseits zu unterscheiden, bei diesem die Parteivernehmung über die Trennungs- oder Scheidungsgründe zuzulassen, bei jenem sie über die Nichtigkeits- und Aufhebungsgründe aber abzulehnen. Das Gesetz behandelt die

Fälle gleichmäßig, und auch sonst ergibt sich kein Grund für eine Unterscheidung, da die Gedanken, die zur Regelung geführt haben, in gleicher Weise für beide Verfahren gelten.

5. Die Vernehmung der Parteien nicht zu Beweiszweden, sondern zur Klärung ihres sachlichen Vorbringens und des Sachverhaltes mit seinen Streitpunkten, also zur Unterweisung des Gerichts, ist kein Beweismittel, unterscheidet sich vielmehr davon dem ganzen Wesen nach (Klein Vorlesungen S. 175); die Vernehmung der Parteien ist auch nicht mittels Beweisbeschlusses zuzulassen. Eine solche Aussage der Parteien zur Unterweisung des Gerichtes kann daher für die Scheidungsgründe auch keine Bedeutung als Beweismittel erreichen. Dies müßte zu einer Umgehung der die Partei- vernehmung ausschließenden Beweisregel des Gesetzes führen und ist daher abzulehnen (Entscheidung vom 27. Dezember 1928 im Zentralblatt 1929 Nr. 116; Durig ebenda S. 349; dagegen Entscheidung vom 16. Mai 1933 in Anwaltszeitung 1933 S. 349, vom 29. November 1904 in Glg. Bd. 44 Nr. 4045).