

26. Können nach den in Österreich, im Sudetenland und im Protektorat Böhmen und Mähren geltenden Prozeßgesetzen die Gründe für die Scheidung, Aufhebung oder Nichtigklärung einer Ehe nach dem großdeutschen Ehegesetz durch Parteibernehmung bewiesen werden?

EheG. § 108. Verordnung zur Einführung des großdeutschen Eherechts in den sudetendeutschen Gebieten vom 22. Dezember 1938 (RGBl. I S. 1987) § 37. Ost. Verordnung des Justizministers, betreffend das Verfahren in streitigen Eheangelegenheiten, vom 9. Dezember 1937 (RGBl. Nr. 283) — ZMD. — ABGB. §§ 99, 115. Ost. EG. z. BPD. Art. VI Nr. 1.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 17. Juni 1940 i. S. Ehefrau S. (M.) w. Ehemann S. (Bell.). IV B 22/40.

I. Landgericht Trautenau.

II. Oberlandesgericht Leitmeritz.

Die Frage ist bejaht worden aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

Beide Ehegatten haben Scheidung aus dem Verschulden des anderen mit Klage und Widerklage begehrt. Das Gericht des ersten

Rechtsgang hat die Ehe aus dem alleinigen Verschulden der Klägerin wegen Ehebruchs und schwerer Eheverfehlungen, welche die Ehe tief zerrütteten, geschieden, sah aber im Verhalten des Beklagten, das durch die Verfehlungen der Klägerin ausgelöst wurde, keinen Scheidungsgrund. Die Berufung der Klägerin führte zur Aufhebung dieses Urteils unter Rechtskraftvorbehalt. Der vom Beklagten dagegen eingebrachte Rekurs ist unbegründet.

1. Die Klägerin hatte ihre Behauptungen, der Beklagte habe absichtlich ihren Ehebruchs Vorwurf geleistet und habe sich verschiedener Mißhandlungen und anderer Verfehlungen schuldig gemacht, unter Beweis durch Parteivernehmung gestellt. Das Gericht des ersten Rechtsgangs überging aber ohne Begründung diesen Beweis. Es nahm als erwiesen an, daß der Beklagte keinen Vorwurf geleistet habe, und erachtete Mißhandlungen und Verfehlungen des Beklagten nicht für nachgewiesen, da die Klägerin dafür keine Beweise angeboten habe. Während also bezüglich der ersten Behauptung das Gericht das Gegenteil ohne Parteivernehmung als erwiesen angenommen hat, sah es für die weiteren Behauptungen den Antrag auf Parteivernehmung nicht als einen beachtlichen Beweisanspruch an. Aber auch für die erste Behauptung lag, abgesehen von der Aussage einer Zeugin, die nichts Bestimmtes angeben konnte, nur die Tatsache vor, daß die Klägerin die Ehebrüche in Abwesenheit des Beklagten begangen hatte, woraus sich aber keineswegs notwendig ergibt, daß dieser den Ehebruch nicht begünstigt habe. Diese der Behauptung der Klägerin entgegengesetzte Feststellung entbehrt daher der Grundlage, weshalb auf das ergänzende Beweismittel der Parteivernehmung einzugehen gewesen wäre. Für die weiteren Behauptungen war die Parteivernehmung sogar das einzige Beweismittel.

2. Es kommt darauf an, ob das Beweismittel der Parteivernehmung (§§ 371 ff. d. ZPO.) im Scheidungsverfahren verwendbar ist. Art. VI Nr. 1 G. z. d. ZPO. brachte seinerzeit die Bestimmung des § 99 ABGB. mit den Beweisvorschriften der Zivilprozeßordnung in Übereinstimmung. An Stelle des Tatsacheneides der Parteien war die Parteivernehmung getreten. Es bestand die Gefahr, daß, wie durch den förmlichen Tatsacheneid, auch durch die Parteivernehmung das Verbot des beweiser sparenden Geständnisses von Tatsachen umgangen würde. Dadurch wäre der Verfügungsmacht der Parteien ein dem Grundsatz der amtlichen Untersuchung im alten

Trennungsverfahren widersprechender Einfluß eingeräumt worden. Der Gesetzgeber schloß daher dieses Beweismittel, gegen das damals noch ein gewisses Mißtrauen bestand (vgl. auch § 457 *Id.* Z. B. D.), aus, jedoch nicht mehr schlechthin wie früher den Tatfacheid (§ 99 *ABGB.*), sondern nur insoweit, als der Beweis des Trennungsgrundes in Frage steht.

Demgemäß hat das Reichsgericht bisher auch für das Eheverfahren nach Einführung des großdeutschen Ehrechtes die Auffassung vertreten, daß der Nachweis von Scheidungsgründen nicht ausschließlich durch Parteibernehmung erbracht werden könne, daß andererseits aber das Ergebnis der Parteibernehmung zur Würdigung der bei einer sonstigen Beweisaufnahme gewonnenen Ergebnisse unterstützend verwendet werden könne, und endlich, daß die Parteibernehmung keinen Schranken unterliege, soweit es sich nicht unmittelbar um einen Beweis von Scheidungsgründen handle (vgl. *RGZ.* Bd. 161 S. 259).

3. Diese Einschränkung der Parteibernehmung in Ehesachen empfindet das Berufungsgericht mit Recht als unbefriedigend. Sie dürfte auch in der Tat nicht im Sinne der bei Einführung des großdeutschen Ehrechtes vorgenommenen Anpassung des Verfahrens an das neue sachliche Recht liegen. Allerdings wird man nicht — wie es anscheinend dem Berufungsgericht vorschwebt — so weit gehen können, alle Verschiedenheiten, die sich aus der Beibehaltung der beiden Prozeßordnungen für die Anwendung des sachlichen Rechts ergeben könnten, als beseitigt anzusehen und insoweit die Vorschriften des österreichischen oder sudetendeutschen Verfahrensrechts durchweg hinter diejenigen der Reichszivilprozeßordnung zurücktreten zu lassen. Hier liegen die Verhältnisse indessen besonders: Was zum Tatbestande der einzelnen Scheidungsgründe gehört, bestimmt das sachliche Recht. In dieser Hinsicht hat sich mit der Einführung des Ehegesetzes mancherlei wesentlich geändert. Es ist aber schwerlich anzunehmen, daß das Ehegesetz Umstände, die nach dem bisherigen österreichischen oder sudetendeutschen Recht nicht zu den Trennungstatbeständen gehörten, sondern neben ihnen standen — wie z. B. die Frage des Verschuldens —, also der Beweisführung im Wege der Parteibernehmung zugänglich waren, durch die anderweitige Gestaltung der Scheidungstatbestände von der Parteibernehmung hätte ausgeschlossen und damit den Geltungsbereich der durch die Ver-

weisung auf § 99 WGG. übernommenen Ausschlußvorschrift hätte erweitern wollen. Dem Gesetzgeber war es bei der Übernahme der erwähnten Verfahrensvorschriften offenbar darum zu tun, zugunsten der Erforschung der Wahrheit förmliche Bindungen an Parteiaußerungen auszuschließen, nicht aber den Richter bei der Erforschung der Wahrheit dadurch zu beschränken, daß ihm das wichtige Beweismittel der Parteibernehmung verwehrt würde. Dem Richter soll die freie Erforschung der Wahrheit gewährleistet und die Herrschaft der Parteien soll so weit zurückgedrängt sein, daß sie nicht in der Lage sind, die Durchsetzung der Wahrheit zu verhindern (Antoni in Volkmar Großdeutsches Eherecht S. 341). Darin allein wird man nach dem Sinne der getroffenen Regelung die Schranken der Parteibernehmung erblicken müssen.

4. Beachtung verdient auch noch folgender, der Übergangsregelung zu entnehmender Gesichtspunkt: Die in Rede stehende Beschränkung der Parteibernehmung galt nicht im Verfahren wegen Scheidung einer Ehe von Tisch und Bett nach früherem Recht. Diese Scheidung unterlag der freien Verfügung der Parteien; denn die Erklärung des Scheidungseinverständnisses beider Parteien bildete für das Gericht einen Scheidungsgrund, während für die Trennung — von den Judenhehen nach österreichischem Recht abgesehen — das Einverständnis auch bei der Trennung wegen unüberwindlicher Abneigung nicht ausreichte. Trotzdem gestattet das Gesetz (§ 117 EheG. und § 34 der Verordnung vom 22. Dezember 1938) die Verwertung des in einem Verfahren wegen Scheidung von Tisch und Bett gewonnenen Entscheidungstoffes auch zur Scheidung der Ehe nach dem neuen Ehegesetze, dies sogar im Rechtsmittelverfahren, also auch durch das Revisionsgericht, wenn das Begehren entsprechend geändert wurde. Hier stellt also das Gesetz in der Beschaffung des Entscheidungstoffes das Verfahren wegen Scheidung der Ehe von Tisch und Bett dem Verfahren wegen Scheidung der Ehe dem Bande nach gleich. Auch die Rechtsmittelgerichte sind danach in der Lage, die im unteren Rechtsgang auf Grund der Parteibernehmung festgestellten Tatsachen zur Scheidung der Ehe nach dem großdeutschen Eherecht zu bewerten, soweit sich nicht etwa aus dem Grundsatz der Untersuchung von Amts wegen nach § 10 ZMD. und § 14 des Hofdekrets vom 23. August 1819 (JGS. Nr. 1595) Bedenken ergeben. Die Übergangsregelung gestattet so, unter Umständen die Scheidung aus-

schließlich auf der Beweisgrundlage einer Parteibernehmung auszusprechen, hält also ein derartiges Verfahren nicht für unzulässig.

5. Diese Erwägungen haben, wie anschließend bemerkt sei, ebenso wie bei der Scheidung für das Verfahren wegen Nichtigkeit und Anfechtung der Ehe nach dem Ehegesetz zu gelten; denn es besteht kein Anstand, § 117 EheG. und § 34 der Verordnung vom 22. Dezember 1938 dahin zu verstehen, daß das Verfahren wegen Scheidung der Ehe von Tisch und Bett gegebenenfalls auch als Verfahren wegen Nichtigkeit oder Aufhebung der Ehe fortgesetzt werden kann, wie dies für die Klageänderung nach § 76 der Durchführungsverordnung vom 27. Juli 1938 (RGBl. I S. 923) gleichlautend mit § 42 der Verordnung vom 22. Dezember 1938 das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 20. Mai 1940 IV 756/39 (S. 59 dieses Bandes) ausgesprochen hat.

Nach alledem kann die Annahme, daß die bisherige Beschränkung der Parteibernehmung, entnommen aus Art. VI Nr. 1 EG. z. id. ZPO. und § 99 WGB., auch jetzt noch in Geltung sei, nicht aufrechterhalten werden. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens angenommen, die für die Entscheidung wesentliche Umstände betrifft (§ 496 Nr. 2 id. ZPO.).