

46. Wird die Klage auf Ehescheidung wegen bösslicher Verlassung durch einen von der klagenden Ehefrau während der Abwesenheit des Ehemannes begangenen Ehebruch ausgeschlossen?

I. Civilsenat. Urtheil v. 4. Juni 1887 i. S. Ehefrau R. (Kl.) w. R. (Bekl.)
Rep. I. 85/87.

I. Landgericht Schwerin.

II. Oberlandesgericht Rostock.

Die Klägerin erhob gegen ihren Ehemann, dessen Aufenthaltsort ihr unbekannt ist, Klage auf Ehescheidung wegen bösslicher Verlassung. Bei der Beweisaufnahme ergab sich, daß die Klägerin während der Abwesenheit des Ehemannes ein uneheliches Kind geboren habe. Hierauf wurde die Klage wegen des Ehebruchs der Klägerin in erster Instanz abgewiesen und die Berufung der Klägerin als unbegründet zurückgewiesen. Das Reichsgericht hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache in die Berufungsinstanz zurück.

Aus den Gründen:

„Um die Frage zu beantworten,

ob nach gemeinem protestantischen Eherechte die Ehecheidungsklage wegen bösslicher Verlassung durch einen von der klagenden Ehefrau während der Abwesenheit des Beklagten begangenen Ehebruch abgeschlossen werde,

ist zu prüfen, ob zur Begründung der Ehecheidungsklage die Darlegung eines den Pflichten der Ehegatten entsprechenden Verhaltens der klagenden Ehefrau gehöre, folglich die Klage der Ehefrau, welche sich einer ehelichen Untreue schuldig gemacht hat, unbegründet sei; eventuell wenn dies nicht anzunehmen ist, ob die besonderen Voraussetzungen der Ehecheidungsklage wegen bösslicher Verlassung in diesem Falle nicht vorliegen, weil die Entfernung des Beklagten als eine bössliche Verlassung nicht zu betrachten sei, wenn die zurückgelassene Ehefrau sich vor oder nach der Entfernung desselben eines Ehebruches schuldig macht; weiter eventuell wenn auch dieses nicht anzunehmen ist, ob zwischen den Scheidungsgründen der bösslichen Verlassung und des Ehebruches Kompensation stattfinde.

Das Berufungsgericht läßt hinsichtlich der ersten Frage unentschieden, ob sie auf Grund ausdehnender Auslegung der Vorschrift Biff. 4 Abschn. 6 Tit. 8 der mecklenburgischen Kirchengerichts- und Konsistorialordnung vom 31. Januar 1570,

vgl. Raabe, Sammlung Bd. 2 S. 290,

zu bejahen sei, und nimmt hinsichtlich der letzten Frage an, es möge bedenklich sein, die Grundsätze über die Ausschließung der Scheidungsklage wegen Ehebruches im Falle eines dem klagenden Teile zur Last fallenden Ehebruches auf alle Fälle anzuwenden, in welchen der eine Ehegatte einen Ehebruch begangen, der andere Ehegatte aber sich eines davon verschiedenen, ein Recht auf Ehecheidung begründenden Vergehens schuldig gemacht hat. In betreff der zweiten Frage aber nimmt das Berufungsgericht an, die von der Klägerin ihrem Anspruche zum Grunde gelegte bössliche Verlassung verliere diesen ihren Charakter dadurch, daß die Klägerin sich eines Ehebruches schuldig gemacht habe, gewähre somit von da ab dem Beklagten einen sein Fernbleiben rechtfertigenden Grund. Die nähere Begründung dieser Annahme ergibt sich aus den vom Berufungsgerichte gebilligten Gründen des Urteiles erster Instanz

in Verbindung mit den daselbst in Bezug genommenen Gründen des Urtheiles des vormaligen Oberappellationsgerichtes zu Rostock vom 15. Juli 1867, vgl. Entsch. des Oberappellationsgerichtes Bd. 6 S. 263, in welchen ausgeführt wird:

„Ist nun auch eine eigenmächtige Trennung der Eheleute unstatthaft, so kann doch nach cap. 4 X de divortii 4, 19 eine von dem Manne wegen Ehebruches verstoßene Frau ihre Wiederaufnahme von seiten des Mannes nicht erzwingen, weil dem letzteren ein liquider Anspruch auf Separation zur Seite steht. Das muß auch nach protestantischem Rechte gelten, nach welchem der Anspruch des verletzten Theiles ein noch weitergehender ist. . . Wenn daher der Mann aus jenem Grunde die eheliche Gemeinschaft nicht fortsetzt. . ., so kann dies Verhalten desselben, weil sie durch den Ehebruch ihr Recht auf das fernere Zusammenleben verwirkt hat, nicht als bössliche Verlassung bezeichnet werden.“

Der Grund, auf welchem die angefochtene Entscheidung wesentlich beruht, ist für richtig zu erachten.

Allerdings spricht die päpstliche Entscheidung in cap. 4 X cit. in betreff des von der Ehefrau erhobenen Anspruches auf Wiedervereinigung mit dem getrennt von ihr lebenden Ehemanne aus, daß letzterer dazu nicht gezwungen werden könne, falls die Klägerin Ehebruch begangen habe, mit Ausnahme des Falles, daß er ebenfalls sich des Ehebruches schuldig gemacht habe. Diese Entscheidung beruht auf dem Grundsätze des katholischen Eherechtes, daß wegen Ehebruches nicht die Lösung des Ehebandes, aber die beständige Trennung der Ehegatten verlangt werden kann; sie anerkennt, daß letztere nicht allein durch Klage auf Separation, sondern auch im Wege der Einrede erreicht werden kann, indem der Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens durch die Einrede des Ehebruches des klagenden Ehegatten begegnet werden kann, wenn nicht der klagende Ehegatte diese Einrede durch die Replik der Kompensation beseitigt.

Unrichtig aber ist die Annahme, daß dieser Ausspruch auch nach protestantischem Rechte anwendbar sei, weil dasselbe dem verletzten Theile einen noch weitergehenden Anspruch, das Recht auf Lösung des Ehebandes, zugestehet. Hierbei ist verkannt, daß das protestantische Eherecht von dem katholischen nicht bloß darin abweicht, daß es diesen weitergehenden Anspruch gewährt, sondern auch darin, daß es den

Anspruch auf beständige Trennung der Ehegatten ohne Lösung des Ehebandes versagt, was jetzt durch §. 77 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 verallgemeinert ist. Hieraus folgt, daß eine beständige Trennung von dem anderen Ehegatten wegen Ehebruches desselben ohne Lösung des Ehebandes ebensowenig durch Einrede gegen die Klage desselben auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens wie durch Klage auf Gestattung der Trennung erreicht werden kann. Der Ehegatte, welcher wegen Ehebruches des anderen die Auflösung der Ehe verlangen könnte, aber von diesem Rechte keinen Gebrauch macht, bleibt bei Aufrechterhaltung der Ehe den für ihn daraus entspringenden Pflichten unterworfen und hat deshalb kein Recht, die Wiedervereinigung mit dem anderen Ehegatten anders als durch Ermirkung der Scheidung oder der einstweiligen Gestattung des Getrenntlebens während des Scheidungsprozesses zu verhindern. Wollte man dies nicht annehmen, so würde wie das vormalige Oberappellationsgericht zu Wiesbaden,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 16 Nr. 52,

zutreffend ausführt, der mit dem Wesen der Ehe unvereinbare Rechtszustand eintreten, daß die Ehe nach wie vor in allen Beziehungen bestehen bliebe und dennoch die Lebensgemeinschaft der Ehegatten aufgehoben wäre.

Der Grund, aus welchem das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat, ist demnach unhaltbar. Ebensowenig erscheint die Abweisung derselben unter dem Gesichtspunkte der Kompensation der Scheidungsgründe gerechtfertigt.

Das kanonische Recht versagt dem Ehegatten, welcher sich selbst des Ehebruches schuldig gemacht hat, die Klage auf Trennung wegen Ehebruches des anderen Ehegatten: *paria delicta mutua compensatione tollantur*, cap. 6. 7 X de adult. 5, 16. Die Frage, ob die Kompensation auch bei anderen Scheidungsgründen stattfindet — abgesehen von den dem Ehebruche gleichzuachtenden sonstigen Fleischesvergehen —, konnte nach kanonischem Rechte nicht aufgeworfen werden, weil dasselbe die *separatio perpetua* nur wegen Ehebruches gestattet. Die Kompensation wegen beiderseitigen Ehebruches wurde auch im protestantischen Eherechte beibehalten. Da dasselbe aber die Lösung des Ehebandes auch aus anderen Gründen als wegen Ehebruches zuließ, so entstand nunmehr die Frage, ob die Kompensation auch bei Scheidungsklagen stattfindet, welche auf einen anderen Grund als Ehebruch gestützt sind,

und ob die Kompensation — bei einer auf Ehebruch oder auf einen anderen Grund gestützten Scheidungsklage — auch dann stattfindet, wenn die Pflichtverletzung des klagenden Ehegatten anderer Art ist als diejenige, welche den Grund der Scheidungsklage bildet. Diese Frage wird von den Rechtslehrern verschieden beantwortet. Während die meisten die Kompensation nur für den im kanonischen Rechte erwähnten Fall beiderseitigen Ehebruches und ihm gleichzuachtender Fleischesvergehen erwähnen,

vgl. Brückner, Decis. juris matrim. ed. 3. 1724 cap. XVII No. 41; Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechtes Bd. 2 S. 484. 471; Richter, Kirchenrecht 8. Aufl. §. 287 Note 32; Mejer, Kirchenrecht 3. Aufl. §. 234 Note 10,

lassen andere die Kompensation zwar auch bei den auf andere Gründe als Ehebruch gestützten Scheidungsklagen, jedoch nur wegen gleichartiger Pflichtverletzungen zu,

vgl. Wiese, Handbuch des Kirchenrechtes Bd. 3 S. 215; Friedberg, Lehrbuch des Kirchenrechtes 2. Aufl. S. 373 Note 35,

und in neuerer Zeit ist letztere Ansicht dahin erweitert, daß unter gleichen Pflichtverletzungen nicht allein solche von gleicher Art, sondern auch ungleichartige zu verstehen seien, wenn sie nur von gleicher Schwere sind, was anzunehmen sei, wenn beide den Anspruch auf Lösung des Ehebandes begründen.

Vgl. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht S. 312.

Im vorliegenden Falle, wo bössliche Verlassung einerseits und Ehebruch andererseits in Frage steht, kann es dahingestellt bleiben, ob die Kompensation wegen gleichartiger Pflichtverletzungen nur bei der auf Ehebruch oder auch bei einer auf einen anderen Grund gestützten Scheidungsklage stattfindet. Die hier zu entscheidende Frage aber, ob bei ungleichartigen Pflichtverletzungen Kompensation stattfindet, muß verneint werden. Das kanonische Recht handelt nur von gleichartiger Pflichtverletzung. Daß das protestantische Eherecht den Satz des kanonischen Rechtes durch Ausdehnung desselben auf ungleichartige Pflichtverletzungen erweitert haben sollte, ist schon deshalb unglauhaft, weil die Richtung desselben auf Erweiterung des Scheidungsanspruches über die Grenzen des kanonischen Rechtes hinausging, eine Erweiterung des Kompensationsrechtes aber zu einer Einschränkung des Scheidungsanspruches führte. Jedenfalls ist diese Erweiterung aus der Praxis

der zur Ausübung der Ehegerichtsbarkeit berufenen Behörden nicht nachweisbar. Im Gegenteile haben die vormaligen obersten Landesgerichte sich mit großer Übereinstimmung für die Beschränkung der Kompensation auf gleichartige Pflichtverletzung ausgesprochen.

Vgl. Erkenntnis des Obertribunales zu Berlin in einer neuvo-pommerschen Sache bei Fenner und Mecke, Civilrechtliche Entscheidungen Bd. 5 S. 71; Präjudiz des Obertribunales zu Stuttgart bei Hauber, Württembergisches Eherecht S. 43 Nr. 163; Erkenntnis des Oberappellationsgerichtes zu Kassel bei Strippelmann, Ehescheidungsrecht S. 239 Note 99; Erkenntnis des Oberappellationsgerichtes zu Darmstadt in Seuffert, Archiv Bd. 21 Nr. 59; Erkenntnis des Oberappellationsgerichtes zu Wiesbaden, daselbst Bd. 16 Nr. 52; Bartels, Ehe und Verlöbniß S. 316; Dedekind, Ehescheidungsrecht S. 202 Nr. 355.

Auch das sächsische bürgerliche Gesetzbuch §. 1722. §. 1730 läßt in Übereinstimmung mit der früheren Praxis

vgl. Vengnick, Der sächsische Eheprozeß S. 106 Note 4

die Kompensation nur bei der Scheidungsklage wegen Ehebruches und nur wegen gleichartiger Vergehen zu. Auch aus der mecklenburgischen Praxis ist die Ausdehnung der Kompensation auf ungleichartige Pflichtverletzungen nicht ersichtlich und von dem Berufungsgerichte selbst für bedenklich erklärt.

Kommt demnach der Ehebruch der Klägerin unter dem Gesichtspunkte der Kompensation der Scheidungsgründe nicht in Betracht, so kann die von der Revisionsklägerin angeregte prozessuale Frage auf sich beruhen, ob aus §. 581 C.P.O. die Befugnis des Prozeßgerichtes abgeleitet werden kann, von dem beklagten Ehegatten nicht geltend gemachte Einreden und insbesondere eine Kompensationseinrede, auf welche derselbe sich nicht berufen hat, von Amts wegen zu berücksichtigen.

Ungeachtet der bisherigen Erwägungen würde der Ehebruch der Klägerin die Abweisung ihrer Klage rechtfertigen, wenn nach den allgemeinen Grundsätzen über Ehescheidungsklagen oder nach den besonderen Grundsätzen über Ehescheidungsklagen wegen bösslicher Verlassung anzunehmen wäre, daß die Darlegung eines den ehelichen Pflichten entsprechenden Verhaltens des klagenden Ehegatten zur Begründung der Klage erforderlich sei. Im allgemeinen aber kann dies nicht behauptet werden. Vielmehr genügt zur Begründung der Klage die Darlegung

eines Grundes, aus welchem die Scheidung verlangt werden kann, und wie bei Klagen auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 11 S. 367,

so ist auch bei Klagen auf Lösung des Ehebandes die Darlegung der Schuldllosigkeit des klagenden Ehegatten kein Erfordernis der Klagebegründung, unbeschadet des dem Beklagten zustehenden Einwandes, daß hinsichtlich des ihm vorgeworfenen und als Scheidungsgrund geltend gemachten Verschuldens dem klagenden Ehegatten überwiegende eigene Schuld zur Last falle. Auch bei der Ehescheidungsklage wegen bösslicher Verlassung kann nach gemeinem Rechte mehr als die Darlegung der Umstände, aus denen sich eine bössliche Verlassung ergibt, zur Begründung der Klage nicht gefordert werden, wenn auch die von älteren Schriftstellern verteidigte Ansicht, daß zur Begründung der Desertionsklage die Darlegung und Bescheinigung eines ehrbaren, dem ehelichen Stande entsprechenden Lebenswandels des klagenden Theiles gehöre, in einigen Ländern durch die Landesgesetzgebung oder den Gerichtsgebrauch anerkannt worden ist.

Vgl. Hinschius in der Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 2 S. 7; Gräbner, über Desertion und Quasidesertion 1882 S. 48; Strippepelmann, Ehescheidungsrecht S. 145 in Verbindung mit Roth und v. Meibom, Kurhessisches Privatrecht Bd. 1 S. 355; Büff, Kurhessisches Kirchenrecht S. 694. 700 Anm. 30; Heuser, Annalen Bd. 27 S. 67; Bartels, Ehe und Verlöbniß S. 326.

Kann daher nach gemeinem Rechte nicht angenommen werden, daß die erhobene Klage wegen bösslicher Verlassung wegen des von der Klägerin begangenen Ehebruches der nötigen Begründung entbehre, so entsteht nur noch die Frage, ob etwa in Mecklenburg in dieser Hinsicht eine vom gemeinen Rechte abweichende, demselben vorgehende partikuläre Rechtsnorm bestehe. Das Berufungsgericht läßt diese Frage unentschieden, indem es auf die Bestimmung der Kirchengerichts- und Konsistorialordnung vom 31. Januar 1570 in dem Abschn. „Von Ehescheiden“ unter Ziff. 4 hinweist:

„Und da der Ehebruch ausfündig gemacht oder aber der beklagte Theil ungehorsamlich außenbleibe und keine erhebliche Einrede thäte und des klagenden Theils Unschuld vermerkt: so soll das Konsistorium . . . ein Scheidurtheil geben.“ . . .

und ausdrücklich unerörtert läßt, ob diese von Klagen wegen Ehebruches handelnde Bestimmung auf alle Ehescheidungsklagen mitbezogen werden müsse. Wenn nun auch aus dem Wortlaute der angezogenen Bestimmung nicht erkennbar ist, daß dadurch mehr und anderes bestimmt werden sollte, als was das kanonische Recht in betreff der Kompensation des Ehebruches festsetzt, so hat der Gerichtshof doch gemäß der ihm in §. 528 Abs. 4 beigelegten Befugnis die Entscheidung dieser partikularrechtlichen Frage dem Berufungsgerichte überlassen zu sollen geglaubt."