

47. Ist nach gemeinem protestantischen Kirchenrechte und bezw. nach dem in Mecklenburg geltenden Rechte zur Begründung der wegen bösslicher Verlassung erhobenen Ehescheidungsklage der Nachweis seitens des klagenden Theiles erforderlich, daß er seit der Entfernung des beklagten Theiles die Ehe nicht gebrochen habe?

I. Civilsenat. Urth. v. 28. Januar 1888 i. S. Ehefrau S. (Kl.) w. ihren Ehemann (Bekl.). Rep. I. 364/87.

I. Landgericht Schwerin.

II. Oberlandesgericht Rostock.

Die Klägerin hat gegen ihren Ehemann, welcher sie im Juni 1882 verlassen und sich seitdem in Südamerika, Afrika und auf der See auf-

gehalten hat, auf Ehescheidung wegen bösslicher Verlassung geklagt. Nach öffentlicher Ladung des Beklagten ist die Klage in erster und zweiter Instanz deshalb abgewiesen, weil Klägerin zugestanden hat, daß sie während der Abwesenheit ihres Ehemannes seit Juni 1885 wiederholt mit dem Maurer K. den Beischlaf vollzogen hat. Die erkennenden Gerichte erster und zweiter Instanz haben nämlich angenommen, daß nach dem maßgebenden Rechte zur Begründung auch der auf Desertion gegründeten Ehescheidungsklage der Nachweis gehöre, daß der klagende Teil auch nach der Entfernung des beklagten Teiles die ehelichen Pflichten nicht verletzt habe.

Das Reichsgericht hat unter Aufhebung des Berufungsurtheiles auf Scheidung der Ehe erkannt, und zwar aus folgenden

Gründen:¹

„Es kann zunächst mit Rücksicht auf die länger als fünfjährige Abwesenheit des Beklagten, welcher sich seit Juni 1882 in fremden Weltteilen aufgehalten hat, kein Zweifel darüber obwalten, daß den Beklagten der Vorwurf der bösslichen Verlassung trifft. Der Begriff der bösslichen Verlassung wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Klägerin sich drei Jahre nach der Entfernung des Beklagten mit einem anderen Manne wiederholt fleischlich vermischt hat; es kann in dieser Beziehung auf die Gründe verwiesen werden, welche dieser Gerichtshof in einer gleichliegenden mecklenburgischen Ehescheidungssache in dem in der Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen Bd. 18 Nr. 46 S. 225 flg. abgedruckten Urtheile vom 4. Juni 1887 S. 227. 228 ausgeführt hat, in welchem jedoch S. 227 Z. 17 von oben statt „ist für richtig zu achten“ zu lesen ist: „ist nicht für richtig zu achten“. Diese Entscheidung steht auch nicht im Widerspruche mit dem Urtheile des sechsten Civilsenates des Reichsgerichtes vom 8. Dezember 1887 in einer hamburgischen Ehescheidungssache Rep. VI. 238/87, in dessen Gründen das Vorhandensein einer bösslichen Verlassung auf seiten der beklagten Ehefrau, welche rechtskräftig verurtheilt war, zu ihrem Ehemanne zurückzukehren, und sich weigerte, diesem Urtheile Folge zu leisten, weil ihr Ehemann in seiner Wohnung eine Beischläferin hielt

¹ Aus denselben Gründen ist auch am 17. März 1888 in der mecklenburgischen Ehescheidungssache R. (Kl.) w. seine Ehefrau (Bekl.) Rep. I. 13/88 vom I. Civilsenate des Reichsgerichtes auf Scheidung der Ehe erkannt. D. G.

und behalten wollte, deshalb verneint wurde, weil der Ehefrau nicht zugemutet werden könne, in die Wohnung ihres Ehemannes zurückzukehren, solange die Beischläferin in der Wohnung des Mannes sei. Es fragt sich nur, ob zur Begründung der Ehescheidungsklage wegen bösslicher Verlassung die Darlegung und der Nachweis seitens des klagenden Ehegatten gehört, daß er die ehelichen Pflichten nicht verletzt, namentlich keinen Ehebruch begangen habe. In der erwähnten Entscheidung dieses Gerichtshofes vom 4. Juni 1887 (S. 230 flg.) ist bereits mit Recht ausgeführt, daß das gemeine protestantische Kirchenrecht ein solches Erfordernis der Begründung der Klage nicht statuirt, daß danach namentlich zur Begründung der Klage wegen bösslicher Verlassung nicht mehr gehöre, als die Darlegung der Umstände, aus welchen sich eine bössliche Verlassung ergibt. Am Schlusse der Gründe dieses Urtheiles ist jedoch ausgeführt: „Die von älteren Schriftstellern verteidigte Ansicht, daß zur Begründung der Defertionsklage die Darlegung und Beseheinnigung eines ehrbaren, dem ehelichen Stande entsprechenden Lebenswandels des klagenden Theiles gehöre, sei in einigen Ländern durch die Landesgesetzgebung oder den Gerichtsgebrauch anerkannt; mit Rücksicht hierauf habe der Gerichtshof gemäß der ihm nach §. 528 Abs. 4 C.P.O. beilegenden Befugnis dem Berufungsgerichte die Entscheidung überlassen zu sollen geglaubt, ob etwa in Mecklenburg in dieser Hinsicht eine vom gemeinen Rechte abweichende, demselben vorgehende partikuläre Rechtsnorm bestehe.“ Aus diesem Grunde wurde jene Prozeßsache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen. In der vorliegenden Sache hat nun das Berufungsgericht, indem es die übrigen, in dem Reichsgerichtsurteile vom 4. Juni 1887 abweichend von den in dem damals angefochtenen Berufungsurteile ausgeführten Ansichten beantworteten Fragen, namentlich die Frage, ob gegenüber einer Ehescheidungsklage wegen bösslicher Verlassung der beklagte Ehegatte einen vom klagenden Ehegatten begangenen Ehebruch zum Zwecke der Kompensation einredeweise geltend machen könne, dahingestellt gelassen hat, von dem gedachten Vorbehalte in dem Reichsgerichtsurteile Gebrauch gemacht und auszuführen gesucht, daß

„nach einheimischem (das heißt mecklenburgischem Partikular-) Rechte ein Anspruch auf Scheidung wegen bösslicher Verlassung nur dann als begründet anerkannt werden dürfe, wenn der klagende Theil einen den ehelichen Pflichten entsprechenden Lebenswandel geführt

habe, und daß dem verlassenen Ehegatten die Scheidung und damit die Möglichkeit der Eingehung einer anderen Ehe unter allen Umständen dann versagt bleiben sollte, wenn er seinerseits die eheliche Treue durch Begehung eines Ehebruches verlegt habe“.

Die Art der Begründung dieses vermeintlichen Partikularrechtssatzes läßt jedoch erkennen, daß das Berufungsgericht den Unterschied zwischen gemeinem und Partikularrecht und bezw. die Grenzen zwischen beiden verkannt hat und nur durch diese Verkennung zur Statuierung eines solchen Partikularrechtssatzes gelangt ist. Das Berufungsgericht deduziert zunächst, unter Bezugnahme auf die Abhandlung von Hinschius, betreffend die Geschichte des Desertionsprozesses nach evangelischem Kirchenrechte, aus der geschichtlichen Entwicklung des protestantischen Ehecheidungsrechtes überhaupt und speziell des Desertionsprozesses, daß für die Zulassung der Scheidungsklage wegen Desertion von vornherein der Gesichtspunkt, ob dem verlassenen Ehegatten nach den konkreten Verhältnissen und Umständen die Eingehung einer neuen Ehe gestattet werden könne, von maßgebender Bedeutung gewesen sei, und daß folgerweise schon in den ersten Zeiten der Entstehung des Desertionsprozesses in Anschluß an die (citirten und im Auszuge mitgetheilten) Weisungen Luther's die klagende Partei dem Gerichte ein Zeugnis darüber, daß sie sich „ehrlieh und unvorweislich“ gehalten, beizubringen gehabt habe; diesen Anschauungen entsprechend — so fährt das Berufungsgericht in den Gründen fort — seien auch in einzelnen der im sechzehnten Jahrhundert erlassenen Konsistorialordnungen, z. B. in der brandenburgischen von 1573, ausdrückliche Bestimmungen getroffen, durch welche das Konsistorium angewiesen sei, nachzuforschen, ob der klagende Teil sich in Abwesenheit des „verlassenen“ Theiles ehrbar betragen, bevor auf die Klage durch Erlassung von Ediktalien eingegangen bezw. zur Scheidung der Ehe geschritten werde. Auf demselben Standpunkte stehe auch die mecklenburgische Konsistorialordnung von 1570, deren Abschnitt „von der Desertion“ fast wörtlich aus der goslarischen Konsistorialordnung von 1555 entnommen sei; die beiden letzten Ordnungen gehörten der strengeren bugenhagenschen Richtung im Gegensatz mit der milderen lutherischen Richtung an, enthalten auch ausdrückliche Bestimmungen (welche als auf allgemeinen Prinzipien des Ehecheidungsrechtes beruhend charakterisiert werden), welche geeignet seien, die hervor-

gehobene Annahme zu rechtfertigen. Nachdem dann auf die einzelnen bezüglichen Bestimmungen der mecklenburgischen Konsistorialordnung von 1570 eingegangen ist, schließen die Gründe des Berufungsgerichtes mit dem Satze ab, daß darin, daß in der mecklenburgischen Konsistorialordnung als Voraussetzung des Scheidurtheiles hingestellt sei, daß des klagenden Theiles Unschuld bemerkt sein müsse,

„nur der Ausdruck des sich durch das ganze ältere Ehescheidungsrecht hindurchziehenden Prinzipes gefunden werden könne, daß der von der Ehe loszusprechende und zur Wiederverheiratung zuzulassende klagende Teil zur Begründung seiner Klage darzulegen habe, daß er sich seinerseits dieses Rechtes nicht unwürdig, sondern den ehelichen Pflichten gemäß verhalten habe“.

Es kann kaum deutlicher ausgedrückt werden, daß das Berufungsgericht hier nicht eine, vom gemeinen Rechte bewußt abweichende partikularrechtliche Norm dargelegt, sondern nur einen Satz darzulegen versucht hat, welchen man angeblich in der zweiten Hälfte des sechzehnten Jahrhunderts als eine allgemeine Norm des protestantischen Eherechtes ansah, und zu dessen Beachtung und praktischer Ausführung der Landesherr von Mecklenburg das ihm untergeordnete Konsistorium mit Anweisung versah. Wenn das Berufungsgericht sich auch auf eine entsprechende Praxis der mecklenburgischen Gerichte beruft, so ist doch auch, abgesehen davon, daß es für eine solche konstante Praxis an einem Beweise fehlt, dadurch, wie bereits in früheren analogen Fällen vom Reichsgerichte ausgesprochen ist, keine Partikularrechtsnorm geschaffen, welche es verböte, die weitere Entwicklung, welche die fragliche Materie in der Wissenschaft und in der Lebensanschauung seit der zweiten Hälfte des sechzehnten Jahrhunderts genommen, auch bei den gerichtlichen Entscheidungen zu berücksichtigen. Die Resultate dieser Entwicklung für das heute geltende Recht haben in dem mehrerwähnten Urtheile des Reichsgerichtes vom 4. Juni 1887 Ausdruck gefunden. Sie lassen sich in die beiden Sätze zusammenfassen, daß der auf bössliche Verlassung gegründeten Ehescheidungsklage gegenüber weder der beklagte Ehegatte sich zum Zwecke der Kompensation auf einen Ehebruch des klagenden Ehegatten einredeweise berufen kann, noch der wegen bösslicher Verlassung auf Scheidung klagende Ehegatte zur Begründung der Scheidungsklage seinerseits darzulegen hat, daß er die Ehe nicht gebrochen habe.

Das Berufungsurteil muß daher als auf Verletzung einer Rechtsnorm, und zwar einer revisiblen gemeinrechtlichen Rechtsnorm beruhend aufgehoben werden. Bei der anderweiten Entscheidung der Sache ist gemäß §. 528 Absf. 3, 4 C.P.D. noch in eine nähere Erörterung der einzelnen Ausführungen des Berufungsgerichtes einzugehen. Die mecklenburgische Konsistorialordnung von 1570 behandelt, ebenso wie die verwandte goslarische Konsistorialordnung von 1555, die Scheidung wegen Desertion und die Scheidung wegen Ehebruches in zwei ganz getrennten Abschnitten. In der hier zunächst in Betracht kommenden mecklenburgischen Konsistorialordnung von 1570 handelt Tit. VII nach der Überschrift davon, „nach was Rechtens im Konsistorio zu sprechen sei“; nach §. 5 soll in Ehesachen „in Verfassung der Urteile allein der heiligen göttlichen Schrift gefolget werden, ungeachtet die Canones oder die sogenannten geistlichen Rechte anders dezidieren“; §. 6 fügt dann hinzu: „Nachdem aber mancherlei Fälle in dem Konsistorio vorkommen, darin die Canones wider das göttliche und natürliche Recht pronunzieren, so wollen Wir von etlichen gemeinen Fällen, so täglich für die Konsistoria gebracht werden, wie darin, vermöge des heiligen göttlichen Wortes und der Kaiserlichen Rechten zu sprechen sei, weitläufigere Dezisionen allhier setzen.“ Diese Dezisionen folgen dann in 7 Abschnitten, wovon Abschn. V die Überschrift „Von weglaufen und mutwilliger Verlassung oder Desertion der Eheleute“, der vom Ehebruche handelnde Abschn. VI die Überschrift „Von Ehescheiden“ trägt. Im Abschn. V wird im §. 1 gesagt, daß „es dem göttlichen Worte zuwiderlaufe, wenn ein Ehegatte dem anderen die schuldige Hilfe entziehe, ohne redliche Ursache weglaufe und Mann respektive Weib mit Kindern in Elend und Sammer sitzen lasse“. §. 2 schließt daran die Bestimmung: „In solchem Falle mögen die verordneten Kommissarii, nach Erwägung der Gelegenheit und Ursachen und Zeit des Abwesens und Weglaufens, auch des Alters und Geschicklichkeit der verlassenen Person und anderer Umstände, auch vorgehende Citation und Erforderungen, auch fleißige Nachforschung, ob der Abtrünnige irgendwo anzutreffen und zur ehelichen Beivohnung oder aber zu gebührlicher Strafe gebracht möchte werden, dem Heimverlassenen erlauben, eine anderen Ehegemahl zu nehmen.“ Im §. 3 werden dann unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Kaiserlichen Rechte, welche die Ursachen des Abwesens mit Recht unterscheiden, auch nach Gelegenheit solcher Ursachen dem Heim-

gelassenen Zeit und Frist bestimmen, Ausführungsinstruktionen für das Ermessen des Konsistoriums beziehentlich der Voraussetzungen, unter welchen dem Heimgelassenen die Erlaubnis zur Wiederverheiratung, nötigenfalls nach Einholung des rechtmäßigen Bedünkens der Gelehrten zu Rostock und anderer verständiger und bewährter Leute, zu erteilen sei, gegeben. Davon daß im Falle der bösslichen Verlassung der klagende verlassene Ehegatte sein den ehelichen Pflichten entsprechendes Verhalten darlegen müsse, enthält der Abschn. V auch nicht eine Andeutung, ebenso wenig der entsprechende Abschnitt der goslarschen Konsistorialordnung. Der Abschn. VI der mecklenburgischen Konsistorialordnung handelt in den §§. 1 bis inklusive 5 nur von der Scheidung wegen Ehebruchs, an der Spitze des §. 1 steht der Satz: „Nachdem unser Herr Jesus Christus selbst gesagt, daß der Ehebruch eine Ursache sei, die Ehe zu scheiden“ etc. Dann folgen in §§. 1. 2. 3, welche keine weitere materielle Bestimmung über die rechtlichen Voraussetzungen der Scheidung enthalten, nur instruktionelle Vorschriften über das der Scheidung vorhergehende Verfahren. Daran schließt sich der §. 4 an, welcher wörtlich bestimmt:

Und da der Ehebruch ausfindig gemacht oder aber der beklagte Teil ungehorsamlich außenbleibe, und keine erhebliche Einrede thäte, und des klagenden Teiles Unschuld vermerkt: So soll das Konsistorium zu Verhütungen weiterer Sünde und Schande ein Scheidurteil geben und dem unschuldigen Teile sich mit einem anderen zu verehelichen erlauben.

Eine völlig mit diesem §. 4 übereinstimmende, auch die Worte „und des klagenden Teiles Unschuld vermerkt“ enthaltende Vorschrift enthält auch die goslarsche Konsistorialordnung in dem die Überschrift „Von Ehescheiden“ tragenden Abschnitte. Das Berufungsgericht führt nun aus:

„Die Auslegung der (mecklenburgischen) Konsistorialordnung habe in der Weise zu erfolgen und sei in der Praxis in der Art erfolgt, daß nicht strenge zwischen den Bestimmungen der einzelnen Abschnitte geschieden, sondern eine entsprechende Anwendung der in dem einen Abschnitte enthaltenen, auf allgemeinen Prinzipien des Ehescheidungsrechtes beruhenden Vorschriften auf den in dem anderen Abschnitte behandelten Ehescheidungsgrund für zulässig und geboten erachtet werde.“

Das Berufungsgericht will daher den §. 4 des Abschn. VI auch auf den Fall der bösslichen Verlassung anwenden. Dies kann indes nicht für zulässig erachtet werden. Es ist zunächst unter Bezugnahme auf das Reichsgerichtsurteil vom 4. Juni 1887 der Ausspruch des Berufungsgerichtes zu reprobieren, daß die hier fragliche Bestimmung des §. 4, daß nämlich der klagende Teil seine Unschuld darzulegen habe, auf allgemeinen, für alle Ehescheidungsgründe geltenden Bestimmungen des Ehescheidungsrechtes beruhe; gemeinrechtlich leidet er auf Klagen wegen bösslicher Verlassung keine Anwendung. Es widerstreitet aber auch den Grundfäden über die Gesetzesinterpretation, die Bestimmung, welche das Gesetz nur für einen Fall trifft, auch auf einen anderen verschiedenen Fall zu übertragen, ohne daß das Gesetz irgend welchen Ausdruck des bezüglichen Willens des Gesetzgebers enthält; insbesondere muß dies aber bedenklich erscheinen, wenn das Gesetz, wie im vorliegenden Falle, in zwei unmittelbar aufeinander folgenden Abschnitten für jeden der beiden verschiedenen Fälle die darauf bezüglichen Bestimmungen bis in das kleinste Detail giebt, und eine einzelne Bestimmung, wie hier diejenige des §. 4, für den einen Fall unter ausdrücklicher Erwähnung des Ehebruches trifft, für den anderen Fall übergeht. Von besonderer Bedeutung ist es aber, daß diese Unterscheidung eine naheliegende ratio hat. Ist nämlich die Scheidungsklage wegen Ehebruches erhoben, dann steht dem Beklagten unbestritten die Einrede, daß auch der klagende Teil die Ehe gebrochen habe, zum Zwecke der Kompensation zu. In diesem Falle kann, nicht bloß nach den in Mecklenburg ergangenen Bestimmungen, sondern auch nach §. 581 C.P.O. das Gericht auch von Amts wegen, wenn der Beklagte selbst eine solche Einrede nicht erhebt, erörtern und Beweis darüber erheben, ob auch der klagende Teil die Ehe gebrochen hat. Der Scheidungsklage wegen bösslicher Verlassung gegenüber ist aber dem Beklagten die Einrede der Kompensation wegen Ehebruches des klagenden Teiles versagt, wie in dem hiesigen Urteile vom 4. Juni 1887 näher ausgeführt ist, und es würde geradezu widersinnig sein, dem klagenden Teile von Amts wegen die Darlegung, daß er die Ehe nicht gebrochen, aufzubürden und davon den Erfolg der Klage abhängig zu machen, während dem Beklagten eine entsprechende Einrede versagt ist. Die Bestimmung im §. 4 des Abschn. VI ist daher mit gutem Grunde für die Klage wegen

Ehebruches, nicht auch für die Klage wegen bösslicher Verlassung gegeben.

Das Berufungsgericht macht weiter geltend, daß im §. 3 des Abschn. VI auch der Fall, daß der beklagte Ehegatte flüchtig sei, vorgeesehen sei, und will auch daraus folgern, daß der §. 4 des Abschn. VI auch auf den Fall der bösslichen Verlassung anzuwenden sei. Dieser Schluß ist aber verfehlt. Der §. 3 betrifft, wie bereits bemerkt, nur das dem Scheidungsurteile vorhergehende Verfahren; es ist dort bestimmt, daß der Beklagte vorgeladen werden soll, um über den Klagegrund des Ehebruches gehört zu werden, und daß diese Ladung, wenn der Beklagte abwesend und deshalb die Zustellung der Ladung an ihn selbst unthunlich sei, per edictum mit höchstens dreimonatlicher Frist zu bewirken sei. Daß hier nicht von dem Falle einer an viel schwerere Voraussetzungen geknüpften bösslichen Verlassung die Rede ist, bedarf kaum weiterer Ausführung.

Völlig unzutreffend ist das Argument, welches das Berufungsgericht aus §§. 6. 7 des Abschn. VI herleitet. Der §. 6 verordnet den Versuch der Sühne durch den Pfarrherrn; §. 7 enthält die Bestimmung, daß vor dem Scheidungsurteile eine Wiederverheiratung nicht stattfinden soll. Beide Bestimmungen haben ihrer Natur nach eine allgemeine Bedeutung und hätten vielleicht besser nicht in den Abschn. VI, sondern allenfalls in einen besonderen Abschnitt aufgenommen werden sollen. Daß sie dem Abschn. VI angehängt, ihre allgemeine Bedeutung aber durch die Worte „und dergleichen Ehesachen bezw. Fällen“ ausgedrückt ist, läßt nicht den Schluß zu, daß §. 4 auch auf den Fall der bösslichen Verlassung Anwendung leiden soll.

Der vom Berufungsgerichte noch in Bezug genommene Troschke (Mecklenburgischer Civilprozeß Bd. 2 S. 212. 217) sagt über die hier allein zur Entscheidung stehende Frage nichts, er bezeugt nur, daß ein Offizialverfahren mit richterlichem Fragerechte stattfinde, wie solches auch §. 581 C.P.O. statuiert, und er sagt von der anscheinend vom Berufungsgerichte mißverstandenen Stelle S. 217 nur, daß der Richter die Verhältnisse der verlassenen Person eruieren solle, von welcher es abhängt, ob eine längere oder kürzere Dauer der Abwesenheit zu erforderlich ist, um die bössliche Absicht des beklagten Ehegatten zu erkennen.“ . . .