

35. Bildung eines vom gemeinen Rechte abweichenden partikularen Gewohnheitsrechtes. Alimentationspflicht des schuldigen Ehemannes seiner geschiedenen, unschuldigen Ehefrau gegenüber.

III. Civilsenat. Urt. v. 20. Juni 1890 i. C. St. (Kl.) w. St. (Bekl.)
Rep. III. 94/90.

I. Landgericht Stade.

II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

„Den angeblichen Rechtsatz, daß der als schuldiger Teil anzusehende Ehemann seine geschiedene, unschuldige aber bedürftige Ehegattin bis zu ihrer etwaigen Wiederverheiratung zu alimentieren habe, stützt der Berufungsrichter auf ein durch die Praxis begründetes Gewohnheitsrecht. Er bemerkt dabei, es sei unerheblich, ob diese Praxis den Satz als einen gemeinrechtlichen oder als einen partikularen aufgefaßt habe, weil nicht zuzugeben sei, daß ein auf die gemeinsame Überzeugung weiterer Kreise sich gründendes Gewohnheitsrecht, wenn es hier und da Widerspruch erfahren habe und deshalb nicht überall bis an die Grenzen des Reiches vorzubringen vermöge, nun auch in den Gebieten, wo die Übung unbestritten ist, außer Kraft

gefeht werden müsse. Eventuell nimmt er aber an, daß man in den letzten Erkenntnissen des Oberappellations- und demnächstigen Appellationsgerichtes zu Celle nach der gemeinrechtlichen Geltung des Rechts-sages nicht gefragt, sondern ihn angewandt habe, weil er gewohnheitsrechtliche Geltung in der Praxis der hannoverschen Gerichte erlangt hatte, also zu einer in unbestrittener Anwendung stehenden partikularrechtlichen Vorschrift geworden sei.

Hiernach geht der Berufungsrichter zunächst davon aus, daß der Satz als ein gemeinrechtlicher zu gelten habe und dem auch nicht entgegenstehe, daß er noch keineswegs in alle Teile des gemeinrechtlichen Gebietes durchgedrungen sei, in einzelnen Teilen desselben also nicht gelte. Dieser Ausgangspunkt ist in der Allgemeinheit, wie er hier genommen, nicht richtig und keinesfalls für einen Fall wie den vorliegenden anzuerkennen. Vielmehr ist umgekehrt davon auszugehen, daß das gemeine Recht als solches ein einheitliches ist und da, wo sich in einzelnen Teilen seines Gebietes Abweichungen gewohnheitsrechtlich fixieren, dieselben nur den Charakter partikularrechtlicher Rechtsnormen haben können. Es ließ sich daher die Frage nicht umgehen, ob dem Satze als einem gemein- oder als einem partikularrechtlichen Geltung zugesprochen werden müsse, und da keinesfalls eine andere als eine gewohnheitsrechtliche Quelle in Betracht kommen kann, ob er auf eine gemeinrechtliche oder eine partikularrechtliche Praxis und Doktrin gestützt werden solle. Nur wenn man den einen und den anderen Standpunkt auseinanderhält, läßt sich die Frage nach der Gültigkeit des Rechts-sages sicher beantworten.

Daß der vom Berufungsrichter angenommene Satz nicht als ein durch die gemeinrechtliche Praxis im Gegensatz zum römischen Rechte und ohne genügende Stütze im kanonischen Rechte geschaffener Rechts-satz gelten kann, ist vom Reichsgerichte schon wiederholt angenommen und ausgeführt worden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 8 S. 186 flg.; Seuffert, Archiv Bd. 40 Nr. 117.

Durch die vom Berufungsrichter geltend gemachten Gründe hat man sich zum Abgehen von der bisherigen Ansicht nicht bestimmen lassen können. Mag anzuerkennen sein, daß im Wege der den schuldigen Ehegatten treffenden Vermögensstrafen, wie sie im heutigen Rechte noch Geltung haben, der unschuldigen Ehefrau unter Umständen nur

ein unzureichender Ersatz für das ihr während der Ehe gegen ihren Mann zustehende Alimentationsrecht gewährt wird, so bleibt doch die That-
sache bestehen, daß Doktrin und Praxis es dieser angeblichen „Lücke“
gegenüber nicht zu einer festen Rechtsgestaltung gebracht, vielmehr
ihre Unfähigkeit dazu durch ein bei der Mannigfaltigkeit der Verhält-
nisse und dem Gegensatze des geschriebenen Rechtes nur zu begreif-
liches Schwanken auf diesem Punkte bekundet haben. Bei einem solchen
Schwanken der Ansichten und ihres Ausdruckes in den Entscheidungen,
sowohl was den Satz überhaupt, als was seine Voraussetzungen und
Tragweite betrifft, läßt sich nicht annehmen, daß ein in den modernen
Verhältnissen hervorgetretenes, neues Bedürfnis schon zur Schaffung
eines neuen Rechtes geführt habe.

Es kann sich daher nur fragen, ob dem Satze als einem par-
tikularrechtlichen wenigstens für die Provinz Hannover Geltung
zuzusprechen ist, wie der Berufsrichter eventuell unter Verweisung
auf eine konstante Praxis des dortigen höchsten Gerichtshofes annimmt.
Auch diese Annahme ist indessen mit den Grundsätzen über die Bildung
eines Gewohnheitsrechtes, insbesondere eines partikularen Gewohnheits-
rechtes, wie es das vorausgesetzte sein müßte, keineswegs vereinbar.

Allerdings ergeben die vom Berufsrichter aus der hannover-
schen Doktrin und Praxis angezogenen Zeugnisse, daß man dort ganz
überwiegend schon seit geraumer Zeit die Geltung des fraglichen Satzes
prinzipiell angenommen, theoretisch verteidigt und in der Praxis zur
Anwendung gebracht hat. Aber auch in dem beschränkten Gebiete der
heutigen Provinz Hannover hat wie in dem Gesamtgebiete des ge-
meinen Rechtes ausweislich der in Bezug genommenen Zeugnisse in
betreff der Motive und der Tendenz des Satzes, wie der Voraus-
setzungen und des Umfanges seiner Anwendung ein beständiges
Schwanken stattgefunden, sodaß sich eine aus übereinstimmender Über-
zeugung erwachsene, nach allen Seiten hin feste Rechtsbildung nicht
nachweisen läßt. Zudem tritt in dem vom Berufsrichter ange-
zogenen Urteile des Appellationsgerichtes zu Celle vom 26. April 1871
der Annahme einer konstanten Rechtsübung ein Zeugnis entgegen, das
zwar vereinzelt steht, aber eine erhebliche Bedeutung hat, weil es der
früheren Praxis sehr entschieden und mit ausführlicher Begründung
entgegentritt und überhaupt anscheinend die letzte Entscheidung ist, die
seitens des genannten Gerichtshofes in der Frage ergangen ist. Vor

allem tritt aber der Annahme eines partikularen Gewohnheitsrechtes auf diesem Punkte der Umstand entscheidend entgegen, daß weder aus den Urteilen der Gerichte, noch aus den Ausführungen der Schriftsteller irgendwie ersichtlich ist, daß man gemeint gewesen ist, einen gerade in den hannoverschen Landen geltenden, vom gemeinen Rechte unabhängigen oder wohl gar mit ihm im Widerspruche stehenden Rechtsatz in Übung zu haben und in Anwendung zu bringen. In keinem jener Zeugnisse wird er in Zusammenhang gebracht mit eigentümlichen hannoverschen Rechts- oder thatsächlichen Zuständen, vielmehr zeigt die Geschichte seiner Entwicklung, wie man nach dem Vorgange Pufendorf's zuerst an eine ausdehnende Auslegung des Can. 18 CXXXII qu. 7 angeknüpft, dann die gemeinrechtlichen Grundsätze über Ersatz für schuldvolle Vermögensbeschädigungen oder Alimentationsverpflichtungen zur Begründung des anscheinend von der Billigkeit erheischten Satzes verwertet und sich schließlich auf die hierauf ruhende Praxis berufen, sich aber jedenfalls immer und überall in der Sphäre des (vermeintlich richtig verstandenen) gemeinen Rechtes zu halten geglaubt hat. In dieser Weise kann ein partikuläres Gewohnheitsrecht nicht erwachsen, und es beruht auf Rechtsirrtum, wenn der Berufungsrichter ein solches angenommen hat. Dem gegen die Verurteilung zur Alimentenleistung vom Beklagten gerichteten Rechtsangriffe mußte demnach stattgegeben werden." . . .