

91. Ist in Ehefachen das Versäumnisurteil gegen den Beklagten als Berufungs- oder Revisionskläger ausgeschlossen?

C.P.D. §. 578 Abs. 4.

IV. Civilsenat. Urk. v. 3. November 1890 i. S. E. (Defl.) w.
E. (Rl.) Rep. IV. 141/90.

I. Landgericht Nordhausen.

II. Oberlandesgericht Raumburg a./S.

Die Ehe der Parteien war auf die Klage der Ehefrau durch landgerichtliches Urteil geschieden. Der Beklagte legte die Berufung ein, erschien aber im Verhandlungstermine nicht. Die Berufung wurde daher vom Oberlandesgerichte auf Antrag der Klägerin durch Versäumnisurteil unter Belastung des Beklagten mit den Kosten der Berufungsinstanz verworfen. Auf den von dem Beklagten erhobenen Einspruch wurde das Versäumnisurteil aufrechterhalten und Beklagter zur Tragung der weiteren Kosten der Berufungsinstanz verurteilt. Die von dem Beklagten eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Die Revision macht dem Berufungsrichter die Verletzung des §. 578 Abs. 4 C.P.D. zum Vorwurfe, weil dieser Vorschrift zuwider gegen den Beklagten das Versäumnisurteil erlassen worden ist. Der Angriff kann, soweit die Entscheidung der Hauptsache in Frage steht, nicht in Betracht kommen, da dieser Teil des angefochtenen Urtheiles jedenfalls nicht auf dem gerügten Verstoße beruht. Dagegen ist die Rüge von Erheblichkeit hinsichtlich der Entscheidung über den Kostenpunkt. Denn durfte dem Antrage der Klägerin auf Erlaß des Versäumnisurtheiles nicht stattgegeben werden, so würde für den Beklagten eine Verpflichtung zur Tragung der durch das Versäumnisverfahren verursachten Mehrkosten nicht bestehen, sodaß dem Beklagten nicht alle Kosten der Berufungsinstanz, sondern solche nur nach Abzug dieser Mehrkosten, letztere aber der Klägerin aufzuerlegen gewesen wären. Mit Rücksicht hierauf ist dem Angriffe näher zu treten, der jedoch als begründet nicht zu erachten ist, da die Anwendung der als verlegt bezeichneten Gesetzesvorschrift auf den Beklagten als Berufungskläger ausgeschlossen war.

Nach §. 578 Abs. 4 a. a. D. ist in Ehefachen ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten nur in dem Falle zu erlassen, wenn der Beklagte in dem zur Leistung eines richterlichen Eides bestimmten Termine nicht erscheint. Diese Abweichung von dem ordentlichen Prozeßverfahren sowie andere vom Gesetze für das Verfahren in Ehefachen vorgesehene Ausnahmenvorschriften verfolgen im öffentlichen Interesse den Zweck, die Trennung der Ehe zu erschweren, solche der Parteivillkür zu entziehen und der Partei, welche der Scheidung widerspricht, dem angreifenden Theile gegenüber Schutz zu gewähren.

In der Begründung des Entwurfes der Civilprozeßordnung (Motive S. 359) heißt es:

In Ehesachen steht dem freien Willen der Parteien das öffentliche Interesse entgegen. Es mußte daher Vorkehr getroffen werden, um das öffentliche Interesse von dem individuellen Willen einer oder beider Parteien unabhängig zu machen. Demgemäß ist die Dispositions- befugnis der Parteien beschränkt — durch Verbot der prorogatio fori, durch Ausschluß der in §. 554 (§. 577 des Gesetzes) zusammen- gestellten Vorschriften, durch Beseitigung des Versäumnisverfahrens gegen den Beklagten. . . .

Es ist davon auszugehen, daß die fraglichen Vorschriften — mit Ausnahme derjenigen, aus deren Natur sich das Gegenteil von selbst ergibt — im allgemeinen in ihrer Anwendung nicht auf die erste Instanz beschränkt, sondern auch für das Verfahren in den höheren Instanzen maßgebend sind (vgl. §§. 485. 520 C.P.D.). Dies kann aber nur insoweit als zutreffend anerkannt werden, als die einzelnen Vorschriften auch in der höheren Instanz bei veränderter Prozeßlage geeignet sind, ihrem Zwecke entsprechend dem Vorgehen der Partei, der Aufrechterhaltung der Ehe entgegenzuwirken, eine Schranke zu setzen. Soweit solches nicht zutrifft, entbehrt die betreffende Vor- schrift für die höhere Instanz des inneren Grundes und des prak- tischen Wertes; folglich muß sie als unter solchen Umständen vom Gesetze nicht gewollt außer acht bleiben.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist der hier streitigen Vorschrift des §. 578 Abs. 4 unbedenklich in der höheren Instanz Anwendung zu geben, wenn in der Vorinstanz auf Abweisung der Klage erkannt ist, der klagende Teil das Rechtsmittel einlegt, und alsdann der Be- klagte die seiner Stellung in der Vorinstanz entsprechende Parteistellung als Berufungs- oder Revisionsbeklagter einnimmt.

Vgl. das Urteil des Reichsgerichtes vom 23. Oktober 1883 in Seuffert, Archiv Bd. 39 Nr. 169.

Denn in solchem Falle tritt eine wesentliche Änderung in dem Prozeß- gange gegen die Vorinstanz nicht ein. Anders liegt dagegen die Sache, wenn, wie gegenwärtig, vorderrichterlich die Trennung der Ehe aus- gesprochen ist, und der Beklagte mit Einlegung des Rechtsmittels die Stellung des Berufungs- oder Revisionsklägers übernimmt. Als- dann tritt ein Wechsel der Partierollen ein. Der Beklagte ist in der

höheren Instanz der angreifende Teil. Als solchem steht ihm die unbeschränkte Dispositionsbefugnis über das von ihm eingelegte Rechtsmittel zu. Er kann dasselbe jederzeit zurücknehmen und dadurch gleichzeitig die Rechtskraft des die Trennung der Ehe aussprechenden Urtheiles herbeiführen. Ist aber die Erzielung dieses Erfolges in den Willen des Beklagten allein gestellt, so ist nicht ersichtlich, welcher innere Grund obwalten könnte, den Eintritt derselben Rechtsfolge im Wege des Versäumnisurtheiles gegen den im Verhandlungstermine ausbleibenden oder nicht verhandelnden Beklagten auszuschließen. Der Beklagte nimmt als Berufungs- oder Revisionskläger in Ansehung des eingelegten Rechtsmittels keine andere Stellung ein wie als Widerkläger hinsichtlich der Widerklage, und gegen den Widerkläger ist, soweit die letztere in Frage steht, der Erlaß des Versäumnisurtheiles zulässig (vgl. §. 578 Abf. 5 a. a. D.).

Als unterstützendes Moment kommt hinzu, daß die Auslegung des Gesetzes in dem vorbezeichneten Sinne gerade das Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe zu fördern geeignet ist. Denn bei der Zulassung des Versäumnisverfahrens wird gegen den Beklagten, der wider das die Scheidung aussprechende Urteil ankämpft, der Eintritt der endgültigen Folgen der kontradiktorischen Verhandlung hinausgeschoben.

Dieselbe Auffassung hat in der Praxis,

vgl. Urth. des bayerischen obersten Landesgerichtes vom 20. September 1889, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 54 S. 383,

wie in der Theorie,

vgl. Seuffert, Civilprozeßordnung 5. Aufl. Anm. 7 zu §. 578;

Fitting, Reichscivilprozeß 7. Aufl. S. 651,

Vertretung gefunden.¹ Auch Wilmowski und Levy (Civilprozeßordnung 5. Aufl. Anm. 5 zu §. 578), welche mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes die gegenteilige Ansicht für die richtige halten, erkennen an, daß es der Verjagung des Versäumnisurtheiles in der höheren Instanz gegen den Beklagten als Berufungs- oder Revisionskläger an einem inneren Grunde fehle.“

¹ Vgl. auch Busch, Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 14 S. 154; Seuffert, Archiv Bd. 42 S. 78. D. E.