

26. 1. Kann einer Frauensperson aus einem ihr von einem verheirateten Manne gegebenen Eheversprechen ein klagbarer Anspruch erwachsen?
2. Steht auch einer geschiedenen Ehefrau ein Anspruch gegen ihren etwaigen Stuprator zu?
3. Kann auch einer Frauensperson, welche sich einem ihr als solchem bekannten Ehemanne außerehelich preisgegeben hat, dadurch gegen den letzteren ein Entschädigungsanspruch erwachsen?

VI. Civilsenat. Urth. v. 11. Januar 1892 i. S. C. gesch. Ehefr. (Rf.) w. S. (Bekl.) Rep. VI. 235/91.

- I. Landgericht Hamburg.  
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Die geschiedene Ehefrau C. klagte gegen den S., einen längst verheirateten Mann, in Hamburg auf Zahlung einer Geldentschädigung wegen eines angeblich ihr unter der Vorspiegelung, daß die Scheidung seiner bestehenden Ehe eingeleitet sei und demnächst sicher bevorstehe, erteilten Eheversprechens, eventuell wegen des mit ihr vollzogenen Beischlafes, welcher zu einer Schwängerung geführt hatte. Das Landgericht erkannte auf eine, wenn auch im Betrage hinter der geforderten weit zurückbleibende Entschädigung unter der Bedingung eines von der Klägerin über das behauptete Eheversprechen und die angeblich ihr dabei vom Beklagten gemachten Vorspiegelungen zu leistenden Eides. Das Oberlandesgericht verwarf aber auf Berufung des Beklagten die Klagenansprüche völlig. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen aus folgenden

## Gründen:

„Was den prinzipalen, vom Landgerichte hypothetisch für zutreffend erachteten Klagegrund, das behauptete Eheversprechen des Beklagten, anlangt, so lassen die Entscheidungsgründe des Berufungsurtheiles nicht deutlich erkennen, ob das Oberlandesgericht einen selbständigen Grund für die Verwerfung desselben schon darin findet, daß der Beklagte zur Zeit des angeblichen Eheversprechens verheiratet war, weil ein verheirateter Mann kein Verlöbniß eingehen könne. Sollte das angefochtene Urtheil so zu verstehen sein, so würde darin freilich ein Verstoß gegen die gemeinrechtlichen Normen vom Verlöbniße liegen. Das durch das Verlöbniß, als den Vertrag, durch welchen zwei Personen verschiedenen Geschlechtes einander die Ehe versprechen, begründete Rechtsverhältnis, welches auch selbst wieder „Verlöbniß“ genannt werden kann, hat eine doppelte Seite, eine familienrechtliche und eine obligationenrechtliche. Die Verlobten als solche stehen sofort in einem dauernden persönlichen Rechtsverhältnisse besonderer Art zu einander, dessen rechtliche Bedeutung freilich eine viel geringere ist als diejenige der Ehe; dies ist die familienrechtliche Wirkung des Verlöbnisses. Außerdem aber und vor allem ist das Verlöbniß ein obligatorischer Vertrag, nämlich ein pactum de contrahendo im weiteren Sinne, ein Vorvertrag, wodurch sich die Paciscenten zwar nicht zur Eingehung eines Contractes im eigentlichen Sinne, d. h. eines anderen obligatorischen Vertrages, wohl aber zur Eingehung des rein familienrechtlichen Vertrages der Eheschließung einander verpflichten.

Vgl. v. Scheurl, Eherecht S. 367 und S. 374 fig., und Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 23 S. 177.

Spricht man nun von „Verlöbniß“ lediglich im familienrechtlichen Sinne, so würde es allerdings schlechthin als richtig anzuerkennen sein, daß es im Rechtssinne kein Verlöbniß eines Ehemannes giebt, daß ein solcher rechtlich so wenig Verlobter, wie Ehemann einer zweiten Frau sein kann. Aber dadurch ist nicht ausgeschlossen, daß auch das Verlöbniß eines Ehemannes, insofern es obligatorischer Vertrag, Eheversprechen ist, Rechtswirkungen haben kann. Sollte man auch — was hier nicht entschieden zu werden braucht — sagen dürfen, ein solches Eheversprechen sei, insofern der Mann bereits verheiratet ist, auf etwas objektiv Un-

mögliches gerichtet, so würde das natürlich nicht hindern, daß der Mann, der wissentlich dieses Unmögliche einer die Unmöglichkeit nicht kennenden Frau versprochen hätte, ihr zur Leistung des Interesses, mindestens des negativen Interesses, verpflichtet wäre. Jedoch hier setzt nun allerdings die weitere diesen Punkt betreffende Ausführung des Berufungsgerichtes ein, welche jedenfalls die Entscheidung zu tragen geeignet ist. Die Klägerin hat eben bei Entgegennahme des Eheversprechens gemußt, daß der Beklagte verheiratet sei. Hier drängt sich übrigens zunächst schon die vom Oberlandesgerichte nicht einmal berührte Frage auf, ob nicht, da die Klägerin bei dieser Sachlage doch jedenfalls nur unter der Voraussetzung vom Beklagten geheiratet zu werden erwarten konnte, daß seine bestehende Ehe vorher geschieden sein werde, ihr jetzt erhobener Anspruch schon daran scheitern müsse, daß nach ihrer eigenen Darstellung diese Bedingung gar nicht eingetreten ist, jene Ehe vielmehr noch fortbesteht. Das Landgericht hat ohne weiteres die vom Beklagten der Klägerin gemachte unwahre Vorpiegelung, daß er mit seiner Frau im Ehescheidungsprozesse liege, welcher in allernächster Zeit zur Scheidung seiner Ehe führen werde, hypothetisch für ausreichend gehalten, um die Klage auf Entschädigung wegen des nicht erfüllten und nicht erfüllbaren Eheversprechens zu begründen; aber ob mit Recht, bedürfte doch noch erst einer Erörterung. Von einer solchen kann indessen hier abgesehen werden, da dem Berufungsgerichte jedenfalls darin beigetreten werden mußte, daß jedes von einem Ehegatten mit einer diese seine Eigenschaft kennenden dritten Person auf den Fall der Auflösung seiner Ehe eingegangene Verlöbniß rechtlich völlig unverbindlich ist. Allerdings läßt sich nicht behaupten, daß in einem solchen Verlöbniße ohne Rücksicht auf die Verhältnisse des Einzelfalles notwendig allemal eine Unsittlichkeit gefunden werden müßte; aber andererseits würde es unrichtig sein, die Grundlage der rechtlichen Entscheidung bei dieser Frage in der sittlichen Beurteilung des Einzelfalles zu suchen. Es würde vielmehr gegen die guten Sitten, gegen den Anstand verstoßen, einem solchen, auf die Voraussetzung einer zwar möglichen, aber vom allgemeinen Standpunkte aus nicht wünschenswerten Veränderung der bestehenden Rechtsverhältnisse gebauten Vertrage jemals Rechtswirkung beizulegen; wie dies in den römischen Rechtsquellen für Verträge ausgesprochen wird, die über

die Veräußerung eines freien Menschen, einer *res extra commercium* unter der Bedingung abgeschlossen werden, daß der Freie ein Sklave werden, die *res extra commercium* diese ihre Eigenschaft verlieren sollte (l. 34 §. 2 Dig. de C. E. 18, 1; l. 35 §. 1. l. 83 §. 5. l. 137 §. 6 Dig. de V. O. 45, 1. §. 2 Inst. de inutil. stip. 3, 19). Was übrigens das Verlöbniß selbst zwar nicht als obligatorischen Vertrag — was es nach römischem Rechte nicht war —, aber doch als familienrechtlichen Vertrag anlangt, so geht das römische Recht sogar so weit, die Verlobung des Vormundes oder des Sohnes desselben mit der Pupillin wegen des einstweilen obwaltenden Ehehindernisses für schlechthin ungültig zu erklären (l. 15 Dig. de spons. 23, 1, entsprechend im Falle der l. 16 eod.), während es doch bei dem ganz unverfänglichen Ehehindernisse des fehlenden Alters das im voraus geschlossene Verlöbniß als gültig anerkennt (l. l. 9. 14 eod.). Aus dem kanonischen Rechte läßt sich für die Unverbindlichkeit eines von einem Ehegatten für den Fall der Auflösung seiner Ehe mit einer dritten Person im voraus eingegangenen Verlöbnisses das c. 8 X. de eo, qui duxit 4, 7 insofern anführen, als daselbst eine solche Verlobung sittlich ernstlich mißbilligt und den Beteiligten die Sühnung ihres Vergehens durch Kirchenbußen auferlegt wird; hiermit wäre die Anerkennung eines Rechtsanspruches aus dem Eheversprechen natürlich unvereinbar. Auch ist in der Litteratur die Rechtsungültigkeit jedes Verlöbnisses eines dem anderen Vertragsteile als solchen bekannten Ehegatten, soweit dieser Punkt überhaupt zur Erörterung gekommen ist, ohne weitere Unterscheidung bisher allgemein angenommen worden.

Vgl. J. G. Boehmer, *Jus ecclesiasticum Protestantium*, Tom. III, lib. 4 tit. 7 §. 6, wo auch ein im Jahre 1721 in diesem Sinne ergangenes Gutachten der Juristenfakultät zu Halle mitgeteilt wird, und v. Scheurl, *Eherecht* S. 373 flg.

Bei dem eventuellen Klagegrunde, dem vollzogenen Beischlase, steht gleichfalls in Frage, ob ein solcher Anspruch auch dann stattfindet, wenn zur Zeit des Beischlases der Thäter verheiratet, und dies der Geschwächten bekannt war. Der Anspruch der Geschwächten im allgemeinen beruht in Hamburg nicht bloß auf dem gemeinen deutschen Gewohnheitsrechte, welches sich im Anschlusse an die Vorschrift des c. 1 X. de adult. 5, 16 gebildet hat, sondern auch, und zunächst, auf einer partikulären hamburgischen Rechtsquelle, dem vom Oberlandes-

gerichte angeführten Art. 28 des 4. Theiles der Hamburger Statuten, welcher an sich nach §. 511 C.P.D., bezw. nach §. 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 in Verbindung mit §. 6 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung irrevisibel ist. Dennoch unterlag die verneinende Entscheidung des Berufungsgerichtes der Nachprüfung des Reichsgerichtes, weil dieselbe, obgleich das Oberlandesgericht nebenher auch einzelne Auktoritäten angeführt hat, welche die betreffende Streitfrage speziell auch vom Standpunkte des hamburgischen Rechtes aus behandeln, doch von jenem Gerichte selbst nicht auf irgend eine Besonderheit des hamburgischen Partikularrechtes gestützt, die Streitfrage vielmehr lediglich als eine gemeinrechtliche erörtert und entschieden ist. Es könnte der Zweifel entstehen, ob die angefochtene Entscheidung nicht jedenfalls aus dem Grunde aufrecht zu halten sein würde, weil hier die Klägerin eine geschiedene Ehefrau ist, einer solchen aber überhaupt kein Anspruch gegen ihren Stuprator zustehe. Das c. 1 X. de adult. 5, 16, das die historische Grundlage des fraglichen gemeinen Gewohnheitsrechtes gebildet hat, nennt nach dem Vorgange von 2 Mos. 22, 16. 17, woher es entlehnt ist, als eventuelle Berechtigte nur eine Jungfrau, die Hamburger Statuten 4, 28 Abs. 1 nur eine solche oder eine Witwe. Indem übrigens das Oberlandesgericht ausspricht, daß „nach beiden Rechten“, nämlich nach gemeinem wie nach statutarischem Rechte, der Anspruch unbedenklich unter gleicher Voraussetzung auch einer geschiedenen Ehefrau einzuräumen sei, hat es vielleicht gerade diese Vorfrage in einer nach §. 525 C.P.D. maßgebenden Weise zu Gunsten der Klägerin entschieden; doch kann man hierüber zweifeln, weil eine nähere Begründung für jenen Anspruch vom Oberlandesgerichte überhaupt nicht für erforderlich gehalten worden ist. Indessen kann die formelle Maßgeblichkeit der fraglichen rechtlichen Annahme des Berufungsgerichtes dahingestellt bleiben, da demselben jedenfalls auch vom Standpunkte des gemeinen deutschen Rechtes aus in diesem Punkte beizutreten sein würde. Ob der Anspruch wegen Verführung, bezw. wegen Schwächung überhaupt nicht bloß einer Jungfrau, sondern auch einer unbescholtenen Witwe zustehe, darüber waren bei Ausbildung des in Rede stehenden gemeinen Gewohnheitsrechtes Zweifel und Schwankungen, wie solche in der That stattgefunden haben, wohl erklärlich. Da sich nun aber das Gewohnheitsrecht schließlich unzweifelhaft in diesem Sinne festgestellt hat,

so darf folgerichtigerweise auch einer unbescholtenen geschiedenen Ehefrau der gleiche Anspruch nicht versagt werden. Dem entspricht auch, soweit dieser Punkt überhaupt berührt wird, die allgemeine Lehre.

Vgl. Busch, Rechte geschwächter Frauenspersonen §. 51, insbesondere S. 59; Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 3 (2. Aufl.) §. 204, S. 423;

Baumeister, Hamburger Privatrecht Bd. 1 §. 65 Anm. 8, S. 421.

Es bleibt also die obige Frage zu entscheiden, ob auch einer solchen Geschwächten, welche sich wissentlich einem verheirateten Manne preisgegeben hat, gemeinrechtlich ein Anspruch auf Entschädigung gegen denselben zuzugestehen ist. Das Gewicht derjenigen Gründe, die für die vom Oberlandesgerichte angenommene verneinende Meinung sprechen, läßt sich nicht verkennen; auch ist sie, wie von den im vorigen Urteile angeführten Busch (a. a. O. §§. 131 flg., S. 164 flg.) und Baumeister (a. a. O. S. 424), auch schon von manchen älteren Schriftstellern, z. B. von Voet, Commentarius ad Pandectas Lib. 48 tit. 5 §. 4, vertreten worden. Freilich liegt dem ganzen fraglichen Rechtsinstitute die Auffassung zu Grunde, daß die der Geschwächten selbst in der Regel zur Last fallende sittliche Verfehlung, obgleich diese nach älterem Rechte sogar zugleich eine Teilnahme an dem rechtlich strafbaren Vergehen des stuprum darstellte, ihrem Entschädigungsanspruche nicht im Wege stehe; aber immerhin handelt es sich bei den jetzt in Rede stehenden Spezialfällen um das viel schwerere Delikt des Ehebruches,

vgl. Art. 120 Abs. 2 P.G.D., wie jetzt §. 172 St.G.B.'s, durch welches die Teilnehmerin einen Entschädigungsanspruch erwerben zu lassen doch bedenklicher erscheinen möchte. Andererseits ist dieser Erwägungsgrund bei dem irrationalen Charakter des ganzen Institutes offenbar nicht völlig zwingend, und daraus erklärt es sich, daß die vorherrschende Ansicht eigentlich immer dahin ging, auch der mit ihrem Wissen von einem Ehemanne Geschwächten sei der fragliche Anspruch zu gewähren.

Vgl. J. F. Boehmer, Jus ecclesiasticum Protestantium, Tom. V,

lib. 5 tit. 16 §. 12; G. L. Boehmer, Principia juris canonici

§. 878; Glück, Erläuterung der Pandekten Bd. 28 S. 166 flg.

Auch diejenigen neueren Pandektenschriftsteller, welche auf diese Frage überhaupt zu sprechen kommen, haben sich dieser Meinung angeschlossen.

Vgl. Sintonis, *Gemeines Civilrecht* Bd. 3 (Ausfl. 3) §. 132 Anm. 50 S. 27; Seuffert, *Pandektenrecht* Bd. 2 (Ausfl. 4) §. 427 S. 428.

Übrigens ist in älteren Zeiten auch wohl die Mittelmeinung aufgestellt worden, daß der Entschädigungsanspruch der von einem ihr als solchem bekannten Ehemanne Geschwächten doch dann entfallen müsse, wenn sie sich außerdem vom Stuprator habe die Ehe versprechen lassen. Wie aber die Angabe bei Holzschuher, *Theorie und Casuistik* Bd. 1 (Ausfl. 3) §. 48 Nr. 11 S. 488 flg., und Sintonis a. a. O., daß die große Mehrzahl der Juristen wenigstens für diesen Fall den Entschädigungsanspruch versagen wolle, ganz grundlos ist, so ist auch gerade für diese Unterscheidung am wenigsten ein wirklich zutreffender innerer Grund zu entdecken. Wollte man dieselbe gelten lassen, dann würde allerdings die Aufrechterhaltung der angefochtenen Entscheidung sich ohne weiteres ergeben, da der Fall der Verbindung von Eheversprechen und Schwächung hier ja gerade vorliegen würde.

Es kann aber die gemeinrechtliche Streitfrage hier überhaupt unentschieden bleiben, da das vorige Urteil jedenfalls aus Gründen des hamburgischen Partikularrechtes aufrecht erhalten werden müßte. Bei der großen Zweifelhafteit des gemeinen Rechtes in diesem Punkte und der Meinungsverschiedenheit, die auf dem Boden desselben von jeher in dieser Beziehung geherrscht hat, erscheint es vorzugsweise geboten, Anhaltspunkten, welche die etwaige partikuläre Gesetzgebung hier für die Entscheidung der Frage in dem einen oder anderen Sinne gewährt, große Bedeutung beizulegen und sie nicht etwa mittels einer aus dem gemeinen Rechte zu gewinnenden Ergänzung der partikulären Rechtsnormen aus dem Wege zu räumen. . . . Vor allem spricht der Art. 28 XI. IV der Hamburger Statuten in seinem Abs. 1 von vornherein nur von dem Falle, wo „ein Unverehelichter“ einer Jungfrau ihre jungfräuliche Ehre nehme oder eine unberüchtigte Witwe fleischlich erkenne, und ebenso wieder im Abs. 3 vom Beischlase zwischen „ungeehelichten Personen“ geringen Standes. Es verdient bemerkt zu werden, daß aus einer ähnlichen Fassung der entsprechenden Bestimmung in den kursächsischen Konstitutionen von 1572, XI. IV Konst. 27: „da eine ledige Mannsperson eine Jungfrau oder unberüchtigte Witwe beschläft“, die kursächsische Gerichtspraxis von Anfang an die Folgerung gezogen hat, daß der fragliche Anspruch

der mit ihrem Wissen von einem Ehemanne Geschwächten nicht zustehet;  
vgl. Carpzov, Practica nova rerum criminalium, Pars II quaest. 68  
§§. 66–74;

eine Praxis, die dann in der kursächsischen Dezfision 30 vom Jahre 1746  
ihre ausdrückliche gesetzliche Bestätigung gefunden hat und mittelbar  
noch in der entsprechenden Bestimmung des §. 1552 des jetzigen  
sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches fortwirkt.“

(Es folgen dann noch weitere Erörterungen über das ham-  
burgische Partikularrecht, wobei hervorgehoben wird, daß auch nach  
dem lübischen Stadtrecht von 1586 Buch 4 Tit. 5 Artt. 1. 2 einem  
Ehemanne gegenüber, der dies schon zur Zeit des außerehelichen Wei-  
schlafes gewesen sei, der Satisfaktionsanspruch zweifellos nicht statt-  
finde, unter Bezugnahme auf Mevius, Commentarius in jus Lube-  
cense Lib. 5 tit. 4 art. 1 nr. 8 et 9.)