

43. 1. Findet die im §. 6 des preussischen Ausführungsgesetzes zur deutschen Civilprozeßordnung vorgeschriebene entsprechende Anwendung des §. 5 dieses Gesetzes auch auf den Unterjagungsbefehl des §. 675 A.L.R. II. 1 Anwendung?

2. Wem muß dieser von dem Prozeßgerichte während der anhängigen Ehescheidungsklage erlassene Befehl zugestellt werden?

IV. Civilsenat. Urt. v. 18. Januar 1892 i. S. R. (M.) w. R. (Wef.)
Rep. IV. 287/91.

- I. Landgericht Cöslin.
- II. Oberlandesgericht Stettin.

Aus den Gründen:

„In der Berufungsinstanz hat auf den Antrag der Klägerin das Oberlandesgericht durch Beschluß vom 30. Juli 1890 dem Beklagten, weil Anlaß zu dem Argwohne vorhanden war, daß er durch geschlechtlichen Verkehr mit der geschiedenen W. die eheliche Treue verlege, auf Grund des §. 675 A.L.R. II. 1 den ferneren Umgang mit derselben

unterfagt. Dieser Beschluß ist am 30. August 1890 dem Beklagten persönlich, nicht seinem Prozeßbevollmächtigten zugestellt worden. Der Beklagte hat geltend gemacht, zum Erlasse dieses Verbotes sei nicht das Berufungsgericht, sondern — auch in der Berufungsinstanz — ausschließlich das Amtsgericht zuständig gewesen. Das Berufungsgericht ist nicht dieser Meinung. Dasselbe sieht den Beschluß als einen sogenannten Besserungsbefehl im Sinne des §. 16 Ziff. 6 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung an, auf welchen §. 6 des preuß. Ausführungsgesetzes zur C.P.D. vom 24. März 1879 (G.S. S. 281) analoge Anwendung finde. Dem ist beizutreten. Nach §. 16 Ziff. 6 des Einführungsgesetzes zur C.P.D. sind durch diese unberührt geblieben:

„die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die auf einseitigen Antrag eines Ehegatten zu erlassenden gerichtlichen Rückkehr-, Aufnahme- und Besserungsbefehle sowie über die als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuordnenden Zwangsmaßregeln.“

Es fragt sich, ob als ein „Besserungsbefehl“ außer den in den §§. 680. 684. 685. 708—710. 712. 713 A.L.R. II. 1 erwähnten auch das Verbot des ferneren vertrauten Umganges mit der des Ehebruches verdächtigen Person anzusehen (§§. 674. 675 a. a. D.), und ob also die im §. 6 des preuß. Ausführungsgesetzes zur C.P.D. vorgeschriebene entsprechende Anwendung des §. 5 dieses Gesetzes auch auf den Untersagungsbefehl des §. 675 II. 1 auszudehnen ist. Gegen diese Anwendung scheint zu sprechen, daß §. 6 des preuß. Ausführungsgesetzes zur C.P.D. die entsprechende Anwendung des §. 5 dieses Gesetzes nur für die nach §. 709 A.L.R. II. 1 zu erlassenden Besserungsbefehle, nicht auch für das Verbot des §. 676 daselbst vorschreibt. Allein dem gegenüber kommt entscheidend in Betracht, daß das Verbot des §. 675 a. a. D. als Voraussetzung des Scheidungsgrundes des §. 676 eine durch die Civilprozeßordnung unberührt gebliebene Norm des materiellen Ehescheidungsrechtes enthält. Bei der Beratung des §. 16 des Einführungsgesetzes zur C.P.D. ist von der Kommission des Reichstages mit Recht konstatiert worden, daß die Gerichte solche prozeßuale Handlungen, welche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes Voraussetzungen gewisser civilrechtlicher Verhältnisse sind, auch in Zukunft noch vornehmen dürfen, selbst wenn diese Handlungen in der Prozeßordnung nicht erwähnt werden (Protokolle der Kommission

§. 650). Ist hiernach die Vorschrift des §. 675 II. 1 in fortbauern-der Geltung geblieben, so ist es unbedenklich, die §§. 5. 6 des preuß. Ausführungsgesetzes zur C.P.D. auf diesen Befehl analog anzuwenden.

Das Berufungsgericht hält die Zustellung des Besserungsbefehles an den Beklagten persönlich für rechtsunwirksam; es ist der Ansicht, der Befehl hätte, weil von dem Prozeßgerichte ergangen, dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zugestellt werden müssen. Dieser Entscheidung Grund ist rechtsirrtümlich. Das richterliche Verbot des §. 675 A.L.R. II. 1 ist ebenso wie der richterliche Befehl zur Herstellung des ehelichen Zusammenlebens und die gerichtlichen Besserungsbefehle nach §. 709 a. a. D. eine in dem materiellen Ehescheidungsrechte beruhende richterliche Handlung, welche bezweckt, Ehescheidungen zu verhüten; das Verbot ist aber keine Prozeßhandlung, auch dann nicht, wenn es auf Grund des §. 5 des Ausführungsgesetzes zur C.P.D. während der anhängigen Klage von dem Prozeßgerichte erlassen wird; es unterliegt daher nicht der zwingenden Vorschrift des §. 162 C.P.D., wonach Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen. Diese Vorschrift bezweckt den Schutz der Partei, sie will verhüten, daß eine Partei, welche einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, durch Umgehung des letzteren in ihren Interessen geschädigt werde. Dem Verbote des §. 675 A.L.R. II. 1 liegt ein solcher Gedanke fern. Der Scheidungsgrund der §§. 675. 676 liegt vor, wenn der Ehegatte dem ihm kundgewordenen richterlichen Verbote zuwider den vertrauten Umgang mit der verdächtigen Person fortgesetzt hat, und es ist gleichgültig, ob das Verbot dem Ehegatten persönlich oder seinem Prozeßbevollmächtigten zugestellt ist.

Die hiernach vorliegende Gesetzesverletzung hat zur Folge, daß das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist zur Prüfung des von dem Scheidungsgrunde des Ehebruchs unabhängigen selbstständigen Scheidungsgrundes der §§. 675. 676 A.L.R. II. 1.“