

104. Inwieweit können Besonderheiten des früheren landesrechtlichen Desertionsprozesses nach §. 16 Ziff. 6. 7. 8 des Einführungsgesetzes zur C.P.D. neben der letzteren fortbestehen?

**VI. Civilsenat. Ur. v. 7. April 1892 i. S. Fr. (kl. u. Widerkell.)
w. seine Ehefrau (Wekl. u. Widerkl.). Rep. VI. 9/92.**

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Widerklagend war in erster Instanz beantragt, dem Kläger aufzuerlegen, die Beklagte innerhalb einer gerichtsseitig festzusetzenden Frist zur Fortsetzung des ehelichen Lebens in einer angemessenen Wohnung wieder bei sich aufzunehmen, im Entstehungsfalle aber den Kläger für einen bösslichen Verlasser seiner Ehefrau zu erklären und die zwischen Parteien bestehende Ehe vom Bande zu scheiden. Das Landgericht erließ darauf an den Kläger den Befehl, die Beklagte

binnen vierzehn Tagen zur Fortsetzung des ehelichen Lebens in einer angemessenen Wohnung wieder bei sich aufzunehmen, und nach Ablauf der erwähnten Frist ein bedingtes Teilverurteil des folgenden Inhaltes: Die Beklagte habe noch einen Eid dahin zu leisten, daß sie sich nicht bewußt sei, dem Kläger begründete Veranlassung gegeben zu haben, sie zu verlassen, daß auch dieser Verlassung keine zwischen ihr und dem Kläger getroffene Verabredung zu Grunde liege; im Schwörungsfalle solle der Kläger für einen bösslichen Verlasser seiner Ehefrau erklärt und die zwischen den Parteien bestehende Ehe vom Bande geschieden werden; im entgegengesetzten Falle solle die Beklagte mit der erhobenen Widerklage abgewiesen werden. Die hiergegen vom Kläger eingelegte Berufung wurde als unbegründet zurückgewiesen, vom Reichsgerichte aber der Revision des Klägers entsprochen.

Aus den Gründen:

... „Mit Recht hat . . . der Kläger dem Berufungsgerichte . . . eine Verletzung des §. 437 C.P.D. vorgeworfen, nach welchem auf einen richterlichen Eid nur nach freier Überzeugung des Gerichtes mit Rücksicht auf das übrige konkrete Beweisergebnis zu erkennen ist. Hier ist deshalb auf den Eid, und zwar nicht etwa direkt auf einen Eid über das Widerklagefundament an sich, sondern über die Abwesenheit eines Schuldbewußtseins bei der Widerklägerin und einer Kollusion der Parteien erkannt, weil das Gericht, wie es in den Entscheidungsgründen heißt, für seine Überzeugung von der Bösslichkeit der Verlassung, auch wenn der Inhalt der bisherigen Verhandlungen dafür schon mehr oder weniger schwerviegende Anhaltspunkte biete, stets eines von Amts wegen zu fordernden Eides des klagenden Ehegatten bedürfe, es sei denn, daß ausdrücklich andere Beweismittel für die Bösslichkeit der Verlassung angeboten wären, und weil andererseits gegen den Beklagten, wenn er den richterlichen Befehl nicht befolge, vorbehaltlich des dem Kläger noch aufzuerlegenden Eides feststehe, daß er ein bösslicher Verlasser sei. Könnte man diese Prozedur unter den Gesichtspunkt bringen, daß die Ableistung eines solchen Eides von seiten des verlassenen Ehegatten nun einmal nach dem hamburgischen materiellen Eherechte zu den Voraussetzungen einer Scheidung wegen bösslicher Verlassung gehöre, so möchte die angefochtene Entscheidung sich rechtfertigen nach §. 16 Ziff. 7 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung, wonach die Vorschriften

des bürgerlichen Rechtes über die Voraussetzungen der bösslichen Verlassung von der Civilprozeßordnung unberührt bleiben sollten, und allenfalls auch nach §. 16 Ziff. 8 daselbst, wonach dasselbe gelten sollte von den Vorschriften, nach denen eine bössliche Verlassung nicht schon deshalb als festgestellt angenommen werden darf, weil der Beklagte die in dem bürgerlichen Rechte vorgeschriebenen Rückkehrbefehle nicht befolgt hat; obwohl auch von diesem Standpunkte aus sich immer noch die Frage erheben würde, ob denn die vom bürgerlichen Rechte verlangte Eidesleistung prozessualisch durch ein bedingtes Endurtheil angeordnet werden dürfe. Nun erscheint aber die Nothwendigkeit der Eidesleistung in den Ausführungen des Oberlandesgerichtes keineswegs als ein Satz des materiellen hamburgischen Eherechtes, sondern lediglich wie eine gesetzliche Beweisregel, indem beim ausdrücklichen Anbieten anderer Beweismittel das Erfordernis der Eidesleistung doch wegfallen soll, und indem andererseits schon wegen der Nichtbefolgung des Aufnahmebefehles die bössliche Verlassung bis auf den der Widerklägerin aufzuerlegenden Eid feststehen soll. Damit liegt klar zu Tage, daß es sich nur um die Herübernahme eines Stückes der früheren hamburgischen Desertionsprozeßpraxis in das neue Prozeßverfahren handelt, und in der That ist aus Baumeister, Blicke auf einzelne Gegenstände des Hamburgischen Rechts S. 86 flg., zu ersehen, daß und wie sich in Hamburg seit etwa vierzig bis fünfzig Jahren eine solche Praxis festgestellt hatte. Eine solche Einmischung des älteren Prozeßrechtes in dasjenige der Reichscivilprozeßordnung ist aber unzulässig; durch §. 16 Ziff. 6 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung sind nur die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes auf einseitigen Antrag eines Ehegatten zu erlassenden gerichtlichen Rückkehr-, Aufnahme- und Besserungsbefehle sowie die nach dem bürgerlichen Rechte als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuordnenden Zwangsmaßregeln als im jetzigen Prozeßrechte noch fortbestehend anerkannt, während in §. 16 Ziff. 7 nur vom bürgerlichen Rechte die Rede ist, und §. 16 Ziff. 8 dann noch eine dort zunächst als Vorschrift des bürgerlichen Rechtes gedachte Beweisregel, aber keineswegs eine der jetzt in Frage stehenden, aufrecht erhält. Von selbst versteht sich, daß gegenwärtig als Aufhebungsgrund nicht die Annahme des Oberlandesgerichtes in Betracht kommt, daß es jedenfalls noch des der Beklagten auferlegten Eides bedürfe,

da durch diese Annahme der Kläger nicht beschwert ist, sondern nur die dem letzteren nachteilige Annahme, daß es nach Nichtbefolgung des Aufnahmebefehles jedenfalls nur noch jenes Eides bedürfen könne, um den Grund der Widerklage als feststehend erscheinen zu lassen.“ . . .