

35. 1. Begründet die eigenmächtige Entfernung des Ehegatten eine *exceptio spolii* gegen seine auf Ehescheidung gerichtete Klage?
2. Kann die *exceptio spolii* aus eigenmächtiger Entziehung des Besizes körperlicher Sachen nach heutigem Rechte in Ehesachen der Klage entgegengesetzt werden?

III. Civilsenat. Urt. v. 25. April 1893 i. S. H. (Bekl.) w. H.
(Rl.) Rep. III. 323/92.

- I. Landgericht Erfurt für das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen.
- II. Oberlandesgericht Raumburg.

Aus den Gründen:

... „Die Klägerin hat sich ohne Erlaubnis des Beklagten, ihres Ehemannes, aus dessen Wohnung entfernt und darauf die Ehescheidungsklage gegen den Beklagten erhoben. Letzterer sieht in dieser eigenmächtigen Entfernung der Klägerin ein Spolium und beantragt auf Grund desselben die Abweisung der Klage. Es ist nun allerdings trotz der von hervorragender Seite dagegen erhobenen Bedenken anzuerkennen, daß das kanonische Recht zwar nicht, wie der Beklagte behauptet, einen Besitz des einen Ehegatten am Körper des Anderen, wohl aber das gegenseitige Recht der Ehegatten als Gegenstand des Quasibesitzes anerkennt, und es ist auch nicht zu bestreiten, daß diese Bestimmung des kanonischen Rechtes auch in der gemeinrechtlichen Praxis zur Anwendung gekommen ist, wengleich sich die Gerichte einzelner Territorien ablehnend verhalten haben. Zeugnisse für die Anwendung des Besitzschutzes auf das eheliche Verhältnis und für die Zulassung der exceptio spoli aus eigenmächtiger Trennung gegen die Scheidungsklage sind aus der gemeinrechtlichen Judikatur bis zur Mitte des Jahrhunderts, vereinzelt auch noch später zu erbringen. Ob man diesen Besitzschutz mit seinen rechtlichen Folgen für das heutige gemeine Recht anzuerkennen hat, obwohl aus den letzten Jahrzehnten kaum noch Anwendungsfälle nachgewiesen werden können, und die Übertragung des Besitzbegriffes auf das gegenseitige Recht der Ehegatten der heutigen Rechtsanschauung widerstrebt, darf dahingestellt bleiben, weil die Einrede in vorliegender Sache jedenfalls zurückgewiesen werden muß, wenn sie auch noch im Rechte an sich begründet sein sollte. Es hat sich nämlich in der gemeinrechtlichen Praxis der Rechtsfaß ausgebildet, daß die auf eigenmächtige Trennung gestützte Spoliumseinrede zurückzuweisen sei, wenn die mit derselben geforderte vorläufige Wiederherstellung des früheren Zustandes nach Lage der Sache für den klagenden Teil zu einer nicht zu rechtfertigenden Härte führen würde. Dieses ist aber nicht nur der Fall, wenn die persönliche

Sicherheit des klagenden Theiles bei einstweiliger Rückkehr Bedenken unterliegt; eine nicht zu rechtfertigende Härte würde in der Erzwingung der vorläufigen Rückkehr auch dann liegen, wenn der klagende Theil schon eine bescheinigte Ursache zur Scheidung für sich hat. Dieser Fall liegt hier vor; denn schon in erster Instanz hat sich die Klagebehauptung der Klägerin durch die Beweisaufnahme bestätigt, und in zweiter Instanz hat der Beklagte den ihm zur Last gelegten Ehebruch nicht mehr geleugnet.

Der Beklagte hat seine *exceptio spoli* auch aus dem weiteren Grunde erhoben, weil die Klägerin ihm eine Anzahl theils ihm, theils ihr, theils beiden gemeinschaftlich gehörender Sachen rechtswidrig entzogen habe. Beide Vorinstanzen haben diese Einrede zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat bei Begründung der Zurückweisung auch auf § 3 des Gesetzes des Fürstentumes Schwarzburg-Sondershausen vom 30. August 1845 hingewiesen. Es kann jedoch nach dem Zusammenhange der Entscheidungsgründe nicht angenommen werden, daß das Berufungsgericht die Frage der Zulässigkeit dieser Einrede gegen die Ehescheidungsklage aus dem Partikularrechte hat entscheiden wollen; es ist vielmehr die Annahme geboten, daß das Berufungsgericht die schwarzburgische Gesetzgebung nur bei Erörterung der prozeßhindernden Eigenschaft der Einrede angezogen, daß es dann aus der schon durch das Partikularrecht erfolgten Beseitigung jener Eigenschaft auch auf die Beseitigung der materiellrechtlichen Eigenschaft der Einrede geschlossen, endlich eventuell die Einrede nur bei rein vermögensrechtlichen Ansprüchen zugelassen hat. Demnach ist zu prüfen, ob nach heutigem gemeinen Rechte die Spolieneinrede, deren materiellrechtliche Bedeutung nach dem Urtheile vom 24. März 1882 (Entsch. des R. O.'s in Civilf. Bd. 7 S. 330) durch die Beseitigung ihrer prozeßhindernden Eigenschaft nicht aufgehoben worden ist, auch gegen Ehescheidungsklagen zulässig erscheint. Daß sie unzulässig ist gegen eine Klage auf Anfechtung einer Ehe aus einem Grunde, welcher auch von Amts wegen geltend gemacht werden kann, bedarf keiner Ausführung; in Frage kann nur sein die Zulässigkeit der Einrede gegen Klagen auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett, auf Auflösung des Bandes der Ehe und auf Ungültigkeit aus einem Grunde, welcher nicht von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Daß das kanonische Recht die Spoliumseinrede aus eigenmächtiger Besitzentziehung auch gegen Ehescheidungs- und

Ungünstigkeitsklagen zugelassen hat, kann nicht bezweifelt werden, und ebenso ist anzuerkennen, daß sich in der gemeinrechtlichen Praxis nicht wenige Zeugnisse für die Zulassung der Einrede aus Besizentziehung in Ehescheidungsprozessen finden. Freilich ist in der Praxis auch die entgegengesetzte Ansicht vertreten worden; so hat insbesondere das Oberlandesgericht zu Wölffenbüttel in einem von Dedekind, Das protestantische Ehescheidungsrecht und Verwandtes S. 136, mitgeteilten Urteile vom 18. April 1842 die *exceptio spoli* zur Wiedererlangung verlorenen Besitzes in Ehesachen für unzulässig erklärt. Aus den letzten Jahrzehnten haben sich Zeugnisse für die fortbauernde Anwendung der Einrede in Ehesachen nicht ermitteln lassen. Es ist auch nicht zu verkennen, daß durch die Zulassung der Einrede in Ehesachen völlig heterogene Rechtsverhältnisse in Beziehung zu einander gesetzt werden, und daß die aus der Zulassung sich ergebenden Folgen der heutigen Rechtsanschauung bestimmt widerstreiten. Die Einrede könnte nicht zurückgewiesen werden, wenn dem klagenden Teile auch nur wegen eines geringfügigen Gegenstandes eigenmächtige Besizentziehung vorgeworfen werden sollte, und die für die illiquide Einrede erbotenen Beweise müßten ohne Rücksicht auf die dadurch vielleicht herbeigeführte erhebliche Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreites erhoben werden. Wenn ferner der klagende Teil nicht restituieren kann, auch nicht in der Lage ist, das Interesse zu ersetzen, so würde die bis zur Restitution erfolgte Abweisung der Klage thatächlich den Verlust des Ehescheidungsanspruches bedeuten. Diese Abhängigkeit des Ehescheidungsanspruches von einer vermögensrechtlichen Vorleistung widerstrebt der heutigen Rechtsanschauung, und wenn die Civilprozeßordnung die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten und die Einrede, daß die zur Erneuerung des Rechtsstreites erforderliche Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens noch nicht erfolgt ist, bei dem Fehlen einer entgegengesetzten Bestimmung auch für den Eheprozeß zuläßt, so handelt es sich hierbei doch nur um prozessualische, in besonderen Verhältnissen begründete Voraussetzungen des Rechtsstreites. Sollte man aber auch anzuerkennen haben, daß sich im gemeinrechtlichen Gebiete die Beseitigung der *exceptio spoli* aus Besizentziehung in Ehesachen durch eine gleichförmige, nicht auf einzelne Territorien beschränkte Übung nicht nachweisen läßt, so ist doch der erkennende Senat der Ansicht, daß die Unzulässigkeit der Einrede in

Rechtsstreitigkeiten, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben, aus den Bestimmungen der Civilprozeßordnung über das Verfahren in Ehesachen entnommen werden muß. Wenn die Civilprozeßordnung in den §§ 577 Abs. 1. 578 für dieses Verfahren diejenigen Prozeßvorschriften außer Anwendung setzt, welche den Streitgegenstand der Willkür der Parteien unterwerfen würden, so beruht diese Bestimmung auf der Voraussetzung, daß Streitgegenstand ausschließlich der Bestand oder Fortbestand der Ehe nach dem zur Anwendung kommenden Eherechte ist, mithin in dem Verfahren vermögensrechtliche, dem Streitgegenstande an sich fremde Fragen nicht zum Austrage kommen. Daher ist auch in § 575 a. a. D. die Verbindung einer anderen Klage mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, der Ehescheidungsklage und der Ungültigkeitsklage, sowie die Erhebung einer Widerklage anderer Art für unstatthaft erklärt, und damit selbst die Erörterung solcher Ansprüche aus dem Eheprozeße gewiesen, welche die vermögensrechtlichen Folgen der Ehetrennung betreffen. Es ist nach diesen Bestimmungen anzunehmen, daß das Gesetz das Verfahren in Ehesachen von allen mit dem Streitgegenstande selbst nicht unmittelbar zusammenhängenden Elementen freihalten, mithin die Erörterung vermögensrechtlicher Materien vom Eheprozeße ausschließen will. Zu letzterem gehört aber an sich auch die eigenmächtige Entziehung des Besizes körperlicher Sachen; wie daher der aus dem Spolium hervorgehende Anspruch weder durch Klage noch durch Widerklage mit dem Eheprozeße verbunden werden kann, so muß auch seine Verwertung im Wege der Einrede für unzulässig erachtet werden, da hierdurch ein der Natur des Streitgegenstandes völlig fremdes Element in den Eheprozeß hineingetragen werden würde.“ . . .