

29. 1. Bis zu welcher Grenze kann innerhalb desselben Ehescheidungsprozesses ein Ehebruch des Klägers zur Aufrechnung mit verschiedenen als Klagegründen benutzten Ehebrüchen des anderen Teiles verwandt werden?

2. Bedarf es zur Aufrechnung von Ehebrüchen gegeneinander im Prozesse der ausdrücklichen Geltendmachung dieser Kompensation als solcher?

3. Ist nach gemeinem deutschen protestantischen Eherechte eine an sich begründete, auf bössliche Verlassung gestützte Ehescheidungsklage abzuweisen, wenn nach fruchtlosem Ablaufe der im Rückkehr-, bezw. Annahmefehle gesetzten Frist der klagende Teil dem ungehorsamen verklagten Teile neuerdings einen gerechten Grund zur Fernhaltung giebt?

VI. Civilsenat. Urth. v. 18. Februar 1895 i. S. B. Ehefrau (Bekl. u. Widerkl.) w. B. (Kl. u. Widerbekl.) Rep. VI. 329/94.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht baselbst.

Von seiten des Klägers war auf Ehescheidung wegen Ehebruches der Beklagten angetragen, von seiten der letzteren Widerklage erhoben auf Scheidung wegen Ehebruches des Klägers und wegen bösslicher Verlassung. Nachdem das Landgericht dem Kläger auferlegt hatte, die Beklagte innerhalb zwei Wochen in einer angemessenen Wohnung wieder bei sich aufzunehmen, der Kläger aber diesem Befehle nicht nachgekommen war, wies das Landgericht am 27. Mai 1893 die Klage, sowie die Widerklage, so weit diese sich auf Ehebruch des Klägers gründe, ab und legte der Beklagten einen Eid dahin auf, daß sie sich nicht bewußt sei, dem Kläger begründete Veranlassung gegeben zu haben, sich von ihr fernzuhalten, daß auch dieser Fernhaltung

keine unter den Parteien getroffene Verabredung zu Grunde liege; im Falle ihrer Eidesleistung sollte der Kläger für einen bösslichen Verlasser seiner Ehefrau erklärt, und die zwischen den Parteien bestehende Ehe vom Bande geschieden, im Falle der Nichtleistung des Eides die Beklagte auch mit der weiteren Widerklage abgewiesen werden. Dieses Urteil wurde von der Beklagten nicht angefochten, dagegen auf Berufung des Klägers, und zwar auf Grund neuen Vorbringens desselben, vom Oberlandesgerichte dahin abgeändert, daß die Beklagte zunächst beschwören solle, daß sie seit dem 27. Mai 1893 nicht mit dem H. den Beischlaf vollzogen habe, und daß im Falle der Eidesweigerung die zwischen den Parteien bestehende Ehe wegen Ehebruchs der Beklagten mit dem H. vom Bande geschieden werden solle, während für den Fall der Leistung dieses Eides es bei der ferneren, im Urteile erster Instanz geschehenen Eidesauflage an die Beklagte und den dort bestimmten Eidesfolgen verbleiben solle. Die hiergegen von der Beklagten eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus den folgenden Gründen:

„Die Abweisung der auf Ehebrüche der Beklagten gestützten Klage und der Widerklage, insoweit diese auf Ehebrüche des Klägers gestützt war, in erster Instanz ist nicht etwa deshalb erfolgt, weil die beiderseitigen Anschuldigungen ohne Beweis geblieben wären, sondern vielmehr auf Grund gegenseitiger Aufrechnung der beiden Theile nach der tatsächlichen Feststellung des Landgerichtes zur Last fallenden Ehebrüche. In der Berufungsinstanz hat sodann der Kläger, wie es ihm nach § 574 C.P.O. freistand, neue Klagegründe nachgebracht, indem er seinen Scheidungsantrag nunmehr auch auf andere Ehebrüche stützte, welche die Beklagte nach seiner Behauptung neuerdings, nämlich nach dem 25. Februar 1893, dem Tage derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher sie sich vor dem Landgerichte zuerst auf die dem Kläger vorzuwerfenden Ehebrüche berufen hatte, begangen haben sollte. Das Oberlandesgericht hat von jenen neu behaupteten Ehebrüchen der Beklagten ihr ehebrecherisches Verhältnis zu dem H. als soweit bewiesen erachtet, daß es der Beklagten einen richterlichen Eid über die Negative desselben auferlegt hat, und die Beklagte beschwert sich nun vor allem darüber, daß nicht auch dieser neue Klagegrund auf Grund der Kompensation mit den schon in der ersten Instanz zur Aufrechnung benutzten Ehebrüchen des Klägers verworfen worden sei.

Dieser Angriff scheitert nicht etwa schon daran, daß die Beklagte in der Berufungsverhandlung diese Kompensation gar nicht geltend gemacht hatte. Denn wenn auch eine Kompensation von Forderungsrechten nach der richtigen Ansicht nicht stattfindet, so lange nicht von der einen Seite der entsprechende Wille erklärt worden ist, so ist dies doch auf die wesentlich anders geartete Kompensation der Ehescheidungsgründe trotz der Übertragung des Namens nicht analog anzuwenden. Der Unterschied liegt darin, daß bei vernachlässigter Kompensation das Scheidungsrecht des zuerst verklagten Ehegatten durch die auf Grund seines eigenen Vergehens ausgesprochene Scheidung ebenso gut untergeht, wie durch vorgenommene Kompensation, während die Gegenforderung eines verurteilten Schuldners bei unterlassener Kompensation gerade bestehen bleibt, durch Vollziehung der Kompensation aber ihm verloren geht. Da außerdem bei Ehescheidungsachen das öffentliche Interesse an Aufrechthaltung der Ehen eingreift, welches, wie es in der Civilprozeßordnung zu der Bestimmung des § 581 geführt hat, so auch schon nach früherem gemeinem Rechte hier eine Einschränkung des Verhandlungsprinzipes bewirkte, so ist umsoweniger Grund gegeben, hier eine besondere Willenserklärung des verklagten Teiles zur Anwendung der Kompensation für erforderlich zu halten. Es ist also diese Kompensationseinrede eine Einrede wie alle anderen, bei der es genügt, wenn der Beklagte die sie begründenden Thatsachen angeführt hat; so auch das Urteil des Reichsgerichtes zur Sache Rep. VI. 72/89. Für die Berufungsinstanz lag nun die Sache so, daß die von der Beklagten in erster Instanz behaupteten Ehebrüche des Klägers, obgleich sie von ihr in der Berufungsverhandlung nicht ausdrücklich wieder hervorgehoben waren, doch auch den dort nachgeschobenen neuen Klagegründen gegenüber als nach dem vorgetrageneu erstinstanzlichen Thatbestande einmal behauptete Thatsachen in Betracht zu ziehen waren, so weit sie diesen Klagegründen gegenüber sich als erheblich darstellten.

Eine solche Erheblichkeit mußte ihnen nun aber allerdings ausgesprochen werden. Zwar darf als unzweifelhaft gelten, daß bei vorliegenden beiderseitigen Ehebrüchen nicht die einzelnen Vergehungen dieser Art ihrer Zahl oder ihrer Schwere nach gegeneinander aufgerechnet werden, sondern nur der ganze Inbegriff der in dem betreffenden Verfahren jedem der beiden Streittheile mit Recht zur Last

gebrachten Ehebrüche, andererseits aber auch, daß „ein schon einmal zur Begründung der Kompensationseinrede gegen eine Scheidungsklage verwendetes Vergehen nicht noch einmal zur Begründung der Kompensationseinrede gegen eine neue Klage aus einem neuen Scheidungsgrunde gebraucht werden kann“.

So v. Scheurl, Eherecht S. 323; entsprechend auch das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch § 1727.

Nun kann man zwar im rein prozessualen Sinne nach der jetzt geltenden Civilprozeßordnung da nicht von einer neuen Klage sprechen, wo auf Grund des § 574 dieses Gesetzes innerhalb desselben Prozesses ein neuer Klagegrund nachgeschoben wird; aber nach dem Sinne jenes eherechtlichen Satzes kann es offenbar auf diese prozessuale Seite der Sache auch nicht ankommen, sondern das allein Erhebliche ist die Neuheit des Klagegrundes, gleichviel ob dieser in demselben oder in einem neuen Prozesse geltend gemacht wird. Es fragt sich also nur noch, in welcher Beziehung hier Neuheit des Klagegrundes vorausgesetzt ist. Hierüber würde man in den diese Kompensationseinrede betreffenden Quellenstellen (l. 39 Dig. sol. matr. 24, 3; c. 1 C. 32 qu. 6; c. 4 X. de divort. 4, 19; c. 6. 7 X. de adult. 5, 16), welche überhaupt nur im allgemeinen die Kompensation der Scheidungsgründe anerkennen, vergeblich nach ausdrücklicher Auskunft suchen; und in bekannt gewordenen höchstgerichtlichen Urteilen, auch in solchen des Reichsgerichtes, ist bisher nur so viel ausgesprochen worden, daß die Kompensation mit einem Ehebruche dann wegfallt, wenn schon eine frühere Ehescheidungsklage des Gegners auf Grund der Kompensation mit demselben Ehebruche rechtskräftig abgewiesen oder nach Vorschüzung solcher Kompensation vergleichsweise aufgegeben worden sei.

Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 2 Nr. 194 (Dresden) und Bd. 17 Nr. 53 (Rostock); sowie die Urteile des Reichsgerichtes in den Sachen Rep. VI. 72/89, 139/91 und 116/92, dieses gedruckt in den Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 30 S. 104 flg.

Weshalb auch einem noch nicht rechtskräftig gewordenen Urteile als solchem, wie in dieser Sache das Berufungsgericht angenommen hat, in der hier in Rede stehenden Beziehung irgend eine Bedeutung zukommen sollte, ist nun freilich nicht abzusehen; dagegen scheint es in der Natur der Sache zu liegen, daß sogar mindestens solchen Ehe-

brüchen gegenüber, die von demjenigen Ehegatten, der die Kompensationseinrede vorgeschützt hat, seit dieser Vorschützung neu begangen sind, frühere Ehebrüche des anderen Ehegatten nicht mehr zur Kompensation benutzt werden können. Daher hätte das Oberlandesgericht den von ihm der Beklagten auferlegten Eid nicht einmal auf die Zeit seit dem 27. Mai 1893, als dem Tage der Verkündung des landgerichtlichen Urtheiles, zu beschränken brauchen, sondern ihn, der Behauptung des Klägers entsprechend, auf die Zeit seit dem 25. Februar 1893 erstrecken sollen; hierdurch ist indessen die Beklagte offenbar nicht beschwert.

Daß das Oberlandesgericht für den Fall der Eidabweigerung der Beklagten die Abweisung auch ihrer auf bössliche Verlassung gestützten Widerklage in Aussicht genommen hat, kann, obgleich der Kläger schon längst die ihm zur Wiederaufnahme der Beklagten gesetzte Frist hat verstreichen lassen, kein Bedenken hervorrufen. Denn so lange die Scheidung nicht rechtskräftig ausgesprochen ist, ist auch eine bösslich verlassene Ehefrau die eheliche Treue zu halten verpflichtet, und daher kommt durch einen ihr zur Last fallenden Bruch der letzteren auch der sonst der bösslichen Verlassung schuldige Ehemann nachträglich in die Lage, nunmehr einstweilen die Wiederaufnahme der Frau verweigern zu dürfen, am unzweifelhaftesten in denjenigen Gebieten, wo, wie in Hamburg, zeitweilige Trennungen von Tisch und Bett auf unbestimmte Zeit ausgesprochen zu werden pflegen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 31 S. 151 flg. und S. 153." . . .