

## 47. Merkmale des vollendeten Ehebruchs als Ehescheidungsgrundes.

VI. Zivilsenat. Urtr. v. 24. September 1896 i. S. B. (Bekl.) w. seine Ehefrau (Kl.). Rep. VI. 121/96.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht dajelbst.

## Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht sieht in Ansehung des dem Beklagten zur Last gelegten Ehebruchs nur so viel als festgestellt an, daß der Beklagte in der Absicht, mit der W. Sch. den Beischlaf zu vollziehen, mit seinen entblößten Geschlechtsteilen die ihrigen berührt habe, nicht jedoch, daß er in die letzteren mit seinem Gliede eingedrungen sei; es hält aber hiermit die Merkmale eines vollendeten Ehebruchs für erschöpft, ohne den nach seiner Meinung allerdings auf eine Scheidung wegen Ehebruchs nicht hätte erkannt werden können. . . .

Nun ist nach dem gemeinen deutschen protestantischen Eherechte allerdings mit dem Berufungsgerichte davon auszugehen, daß wegen eines bloßen Versuches des Ehebruches die Scheidung vom Bande nicht ausgesprochen werden darf.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 406, Bd. 9 S. 189. Andererseits ist dem Oberlandesgerichte aber nicht darin beizustimmen, daß mit der bloßen äußeren Berührung der beiderseitigen Geschlechtsteile der Ehebruch schon vollendet sei. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Begriff des Ehebruches für das Eherecht ein anderer sein sollte, als für das Strafrecht, am wenigsten unter der Herrschaft eines Strafgesetzbuches, welches, wie das geltende in § 172, einerseits die Bestrafung wegen eines Ehebruches davon abhängig macht, daß wegen desselben die Ehe bereits geschieden sei, andererseits den bloßen Versuch eines Ehebruches überhaupt nicht als strafbar behandelt. Nun ist aber in der Lehre des Strafrechtes niemals weniger als die vollständige „Geschlechtsvereinigung,“ die „fleischliche Vermischung“ eines Ehegatten mit einer dritten Person anderen Geschlechtes für den Begriff des Ehebruches erfordert, und hieran auch von der neuesten Rechtsprechung, welche andererseits in ihren Anforderungen in diesem Punkte auch nicht weitergeht, festgehalten worden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 7 S. 299, Bd. 14 S. 202 flg. 353 flg.

Damit ist aber gesagt, daß die bloße äußere gegenseitige Berührung der Geschlechtsteile nicht genügt, sondern „mindestens der Anfang des Eindringens des männlichen Gliedes in den weiblichen Geschlechtsteil“ gemacht sein muß.

So Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch (4. Aufl.) Bd. 1 Bem. 1 zu § 172 S. 643, verglichen mit Bem. 1 zu § 173 S. 648 flg. Denn der Streit auf diesem Gebiete drehte sich in früheren Zeiten nur darum, ob die bloße immissio penis zum Begriffe des Ehebruches genüge, oder eine emissio seminis hinzukommen müsse. In der älteren Zeit herrschte sogar die letztere Ansicht vor, sowohl bei den Kriminalisten, welche auf diese Weise die Anwendung der schweren Kriminalstrafe des vollendeten Ehebruches möglichst einzuschränken suchten, als bei den katholischen Kanonisten, für welche dabei das Bestreben, die separatio perpetua quoad torum et mensam zu erschweren, maßgebend war. Andererseits hängt gerade mit dieser engen älteren Begriffsz-

bestimmung des Ehebruches die auf dem Gebiete des protestantischen Eherechtes im 18. Jahrhundert hervortretende Neigung zusammen, auch schon den vollendeten Versuch des Ehebruches („conatus proximus, cui nihil fere desuit“) als Ehescheidungsgrund gelten zu lassen;

vgl. F. G. Boehmer, Jus eccles. Protest. lib. IV. tit. 19 §§ 27. 28; ähnlich spricht die kursächsische Decisio 34 von 1746 von einem verklagten Ehegatten, der „des begangenen Ehebruches geständig“ ist, „jedoch dabei, daß solcher nicht gänzlich vollbracht worden, beharret“. Ohne Zweifel ist hierbei hauptsächlich an einen solchen Versuch gedacht, dem zum vollendeten Verbrechen nur noch die emissio seminis fehle, also an einen Fall, wo nach der jetzt geltenden Rechtsauffassung ein vollendeter Ehebruch vorliegen und damit ohne weiteres ein Ehescheidungsgrund gegeben sein würde. Auf dem hier vertretenen Standpunkte stehen mehr oder weniger deutlich Strippelmann, Ehescheidungsrecht S. 181 flg.; Bartels, Ehe und Verlöbniß S. 310 flg.; v. Scheurl, Eherecht S. 319 flg.; Richter-Dove-Kahl, Kirchenrecht (8. Aufl.) § 287 Anm. 34 S. 1184; auch Hubrich, Recht der Ehescheidung S. 79 flg. 120 flg., der sich einer weniger engen Auffassung dieses Scheidungsgrundes zuneigt, erkennt doch an, daß er die herrschende Lehre gegen sich hat. Der I. Civilsenat des Reichsgerichtes hat,

vgl. Entsch. des R. G.'s in Civils. Bd. 9 S. 189 flg., nur die effusio und immissio seminis für unwesentlich beim Ehebruche erklärt, dagegen die jetzt zur Entscheidung stehende Frage nicht berührt.

Mußte diese Entscheidung nach dem Ausgeführten also jetzt im Gegensatz zu der vom Berufungsgerichte vertretenen Auffassung erfolgen, so ergab sich hieraus die Notwendigkeit der Aufhebung des vorigen Urtheiles.“ . . .