

115. 1. Eheprozeß; Legitimation der Parteivertreter.
 O.B.D. § 613 (n. F.).
2. Klage auf zeitliche Trennung von Tisch und Bett gegen-
 über dem Art. 201 Einf.-Ges. zum B.G.B.
3. Nach welchem Rechte ist die Frage, ob ein vor dem
 1. Januar 1900 verkündetes Urteil auf Verletzung einer revidibeln
 Rechtsnorm beruht, dann zu beurteilen, wenn das angewendete Recht
 zu denjenigen Normen gehört, die nach dem 1. Januar 1900 auch
 in bereits anhängigen Sachen nicht mehr angewendet werden sollen?²
 O.B.D. §§ 549. 550 (n. F.).

VI. Civilsenat. Ur. v. 18. Januar 1900 i. S. B. (Bekl. u.
 Widerkl.) w. B. Ehefr. (kl. u. Widerbekl.). Rep. VI. 353/99.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Ehefrau B. klagte im April 1898 auf Scheidung ihrer Ehe vom Bande, eventuell auf Trennung von Tisch und Bett für die Dauer eines Jahres. Der Ehemann erhob Widerklage auf Herstellung des ehelichen Lebens. Die erste Instanz erkannte, unter Abweisung der Widerklage, nach dem Eventualantrage der Frau; das Oberlandesgericht wies durch Urteil vom 3. Oktober 1899 die Berufung des Mannes zurück. Die von diesem eingelegte Revision wurde ebenfalls zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Der für den Ehemann als Vertreter in der Revisionsinstanz aufgetretene Rechtsanwalt . . . hat auf Erfordern des Revisionsgerichtes durch Vorlegung einer die Unterschrift seines Mandanten tragenden Vollmacht nachgewiesen, daß er von diesem beauftragt sei, ihn in dem vorliegenden Prozesse vor dem Reichsgerichte zu vertreten; dagegen ist von dem für die Ehefrau aufgetretenen Rechtsanwalt . . . eine schriftliche Vollmacht nicht vorgelegt worden.

Die Vorlegung und Überreichung der Vollmacht für den Ehemann, der als Widerkläger Klagepartei für den ganzen Prozeß und in der Revisionsinstanz der angreifende Teil ist, mußte nach § 613 vgl. mit § 80 Abs. 1 E.P.D. von Amts wegen gefordert werden. Der § 613, der mit Rücksicht auf die besondere Natur, insbesondere den Offizialcharakter, der Ehefachen eine Ausnahme von der für den Anwaltsprozeß schon nach dem bisherigen Recht gültig gewesen und im allgemeinen auch für die Zukunft aufrecht erhaltenen Regel (§ 84 bezw. § 88 E.P.D.) statuiert, schreibt die Offizialprüfung der Vollmacht des für den klagenden Teil auftretenden Anwaltes ganz allgemein vor; weder der Wortlaut des Gesetzes, noch die Entstehungsgeschichte, vgl. den Entwurf des Gesetzes, betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung, Art. I § 573 b vgl. mit § 84 und Motive dazu; Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, Protokoll Nr. 451 unter VIII — Bd. 6 S. 675 der im Auftrage des Reichsjustizamtes bearbeiteten Ausgabe — Drucksachen des Reichstages IX. Legislaturperiode, 5. Session 1897/98, Bericht der 6. Kommission Nr. 240 S. 154 flg., bietet einen Anhalt dafür, daß sie in der Revisionsinstanz nicht Platz

greifen solle. Auch sonst liegt für eine solche Annahme kein zureichender Grund vor. Wenn der Gesetzgeber es wegen der besonderen Natur der Rechtsverhältnisse, über welche im Eheprozeße zu entscheiden ist, für geboten erachtet hat, Sondervorschriften zu erteilen, durch welche Sicherheit dafür gewonnen werden soll, daß die Klagepartei wirklich Auftrag gegeben habe, dasjenige, was für sie beantragt wird, zu erreichen, so muß die Vornahme der zu diesem Zwecke vorgeschriebenen Officialprüfung der Vollmacht nach der Tendenz des Gesetzes auch dann für geboten erachtet werden, wenn die Durchsetzung des Klageantrages durch Angriffe gegen das prozessuale Verfahren oder die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen bei dem Revisionsgerichte unternommen wird. Unerheblich erscheint es ferner, daß im gegebenen Falle der Ehemann B. als Widerkläger nur Wiederherstellung des ehelichen Lebens anstrebt; bei der Allgemeinheit der Fassung des § 613 muß dieser auf alle Ehesachen im Sinne von § 606 bezogen werden.

Andererseits war von dem für die Ehefrau aufgetretenen Anwalte Nachweis der Vollmacht von Amts wegen nicht zu erfordern. Zwar ist die Ehefrau im ganzen Prozesse Hauptklägerin; allein in der Revisionsinstanz verlangt sie nur Aufrechterhaltung der Entscheidung der Vorinstanz. Es ist aber, wenn das Gesetz die Officialprüfung der Vollmacht überhaupt nur für die Klagepartei, also für den angreifenden Teil, vorzuschreiben für erforderlich erachtet hat, dies dahin zu verstehen, daß es dieser Prüfung in der Oberinstanz nur dann bedürfen soll, wenn auch in dieser die Klagepartei angreifender Teil ist, also wenn sie es unternommen hat, ihr Klagebegehren durch Einlegung eines Rechtsmittels durchzusetzen.

Was die Sache selbst anlangt, so hat die Revision ihre Angriffe hauptsächlich auf Art. 201 Einf.-Ges. zum B.G.B. gestützt.

Es ist ihr zuzugeben, daß nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches einem Klageantrage, der darauf gerichtet ist, durch Urteil die zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett auszusprechen, nicht mehr stattgegeben werden darf. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Klage auf zeitliche Trennung der ehelichen Gemeinschaft; dem Bedürfnisse, dem bisher, wie andernwärts, so auch in Sachsen (§ 1754 sächs. B.G.B.) die durch richterliches Urteil angeordnete zeitliche Trennung der Ehegatten dienen sollte, soll künftig

auf dem in den §§ 620. 621. 627 C.P.D. bestimmten Wege genügt werden; unter Umständen werden auch die Bestimmungen in §§ 1353. 1354 B.G.B. dazu führen, daß eine tatsächlich bereits vollzogene Trennung der Ehegatten wider den Willen des einen Teiles durch Abweisung der von ihm erhobenen, auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft gerichteten Klage aufrecht erhalten bleibt.

Dieser hiernach von dem Gesetzgeber bei der Neugestaltung des deutschen Ehegesetzes angenommene Standpunkt soll, wie sich aus Art. 201 Einf.-Ges. zum B.G.B. ergibt,

vgl. auch die Motive zu Art. 120 des Entwurfes des Einführungsgesetzes. S. 288 flg. der amtlichen Ausgabe, und die oben angezogenen Protokolle, 2. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 6 S. 545. 546,

auch bei der Beurteilung von Ehefreitigkeiten, bei denen es sich um vor dem 1. Januar 1900 liegende Vorgänge handelt, maßgebend sein, und zwar auch in zu dieser Zeit bereits anhängigen Prozessen, und an sich in allen Instanzen, insbesondere auch dann, wenn die Sache durch das Revisionsgericht gemäß § 565 Abs. 1 C.P.D. unter Aufhebung des Berufungsurteiles an das Oberlandesgericht zurückverwiesen wird, oder wenn das Revisionsgericht gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 C.P.D. in der Sache selbst entscheidet.

Aber aus dem vorstehend Bemerkten folgt nicht, daß, wenn durch ein vor dem 1. Januar 1900 verkündetes Urteil eines Oberlandesgerichtes unter Anwendung des bisher geltend gewesenen Civilrechtes auf zeitliche Trennung der Ehegatten erkannt worden ist, dieses Urteil deshalb, weil es mit dem am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Rechte nicht im Einklange steht, aufzuheben, und dieses neue Recht zur Anwendung zu bringen wäre. Denn nach dem Prozeßrechte, wie es bisher galt und in Zukunft in Gültigkeit bleibt (§§ 511. 512. 527 bezw. §§ 549. 550. 564 C.P.D.), darf ein Urteil des Berufungsgerichtes in der Revisionsinstanz nur dann aufgehoben oder abgeändert werden, wenn eine revidible Rechtsnorm dadurch verletzt ist, daß sie nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Die Frage aber, ob eine richterliche Entscheidung eine Rechtsnorm verletzt habe, muß vom Standpunkte desjenigen Rechtes aus beurteilt werden, das zur Zeit der Verkündung dieser Entscheidung galt; die gegenteilige Meinung widerspricht durchaus dem Sprachgebrauche,

nach welchem es ausgeschlossen erscheint, einem Richter eine Gesetzesverletzung beizumessen, wenn er das Recht, das er anzuwenden verpflichtet war, richtig angewendet hat. Es würde eines besonderen Anhaltes für die Annahme bedürfen, daß der Gesetzgeber, sei es speciell in Art. 201 Einf.-Ges., oder allgemein da, wo er in diesem Gesetze einzelnen Bestimmungen des neuen Rechtes rückwirkende Kraft beigelegt hat, dies in dem Sinne gemeint habe, daß damit auch die erwähnten, durch das Prozeßrecht bezüglich der Aufhebung oder Abänderung oberlandesgerichtlicher Urteile dem Revisionsgerichte gezogenen Schranken beseitigt sein sollten. An einem solchen Anhalte gebricht es gänzlich; vielmehr weisen die Motive zu Art. 120 des Entwurfes zum EinführungsGesetze auf die vorstehend vertretene Auffassung hin.

Die nach dem Vorstehenden bezüglich der Tragweite des Art. 201 Einf.-Ges. aus den §§ 549, 550, 564 C.P.D. sich ergebenden Folgerungen würden nicht geändert werden, wenn die auf die Vorschriften in § 1564 B.G.B. und § 705 C.P.D. gestützte Meinung der Revision als zutreffend anzuerkennen wäre, wonach, wenn in zweiter Instanz auf Ehescheidung oder dauernde oder zeitweilige Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt, und hiergegen Revision eingelegt worden ist, erst das die angefochtene Entscheidung aufrecht erhaltende Urteil des Revisionsgerichtes als diejenige Entscheidung anzusehen sein soll, durch welche die Scheidung oder die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgt. Die Meinung des Revisionsklägers, daß bei dieser Annahme zwischen der Bestimmung in Art. 201 Einf.-Ges. zum B.G.B. einer- und denen der Civilprozeßordnung andererseits ein Gegensatz bestehe, insofern die Anwendung der einen Vorschrift diejenige der anderen ausschliesse, und daß in solchem Falle die materiellrechtliche Vorschrift der prozessualen vorgehen müsse, ist nicht zutreffend. Das Gericht hat bei einer ihm obliegenden Entscheidung immer zunächst die ihm durch das Prozeßrecht gesetzten Grenzen festzustellen und kann das materielle Recht nur innerhalb derselben zur Geltung bringen.

Eine dem vorstehend Dargelegten analoge Auffassung wird im Gebiete des Strafrechtes von der Mehrheit der Rechtslehrer bezüglich der Anwendung der Bestimmung in § 2 Abs. 2 St.G.B. vertreten, indem angenommen wird, daß nach der den §§ 549, 550 C.P.D. entsprechenden Vorschrift in § 376 St.P.D. das Revisionsgericht das angefochtene Urteil nur vom Standpunkte des zur Zeit seiner Erlassung geltenden

Rechtes aus prüfen dürfe, sodaß die angezogene Bestimmung des Strafgesetzbuches nur Anwendung finden könne, wenn das Revisionsgericht auf Grund der von dem eben bezeichneten Standpunkte aus vorgenommenen Prüfung zur Aufhebung des angefochtenen Urteiles gelangt sei.

Vgl. *Diskhausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch 5. Aufl. Bem. 12 b zu § 2; vgl. auch die noch unter der Herrschaft des preußischen Strafprozeßrechtes ergangenen Urteile des Obertribunales, bezw. des Oberappellationsgerichtes zu Berlin bei *Oppenhoff*, Rechtsprechung des Obertribunals 10 Bd. 12 S. 9. 37 flg. 95 flg. (Urteile vom 5. Januar, 18. Januar und 15. Februar 1871).

Wenn der Revisionskläger aus zwei am 13. Januar 1900 verkündeten Urteilen des I. Zivilsenates des Reichsgerichtes (Rep. I. 299/99 und 275/99) entnehmen will, daß der bezeichnete Senat den Bestimmungen in §§ 549, 550 C.P.D. eine den vorstehenden Ausführungen entsprechende Bedeutung nicht beilege, so ist dem entgegen zu halten, daß es sich in den dort entschiedenen Fällen darum gehandelt hat, welcher Einfluß einer in Rechtskraft übergegangenen Entscheidung, durch welche ein Patent für nichtig erklärt worden, für einen die Verletzung dieses Patentbes betreffenden Rechtsstreit dann beizumessen sei, wenn das die Nichtigkeit des Patentbes aussprechende Urteil erst zu einer Zeit, zu welcher der seine Verletzung betreffende Prozeß bereits in die Revisionsinstanz gelangt war, ergangen ist. Gestützt sind diese Entscheidungen auf dem Patentrechte entnommene Erwägungen, die mit den hier entscheidend gewesenen nichts zu thun haben.

Unzutreffend ist weiter die Meinung des Revisionsklägers, daß die oben dargelegte Auffassung zu Schwierigkeiten dann führen müsse, wenn die Sache unter Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteiles an die Vorinstanz zurückerwiesen werde, indem dann der Bestimmung in § 565 Abs. 2 C.P.D. nicht nachgegangen werden könne, dafern das von dem Reichsgerichte als verletzt bezeichnete Recht vom Berufungsgerichte gemäß Art. 201 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. nicht mehr angewendet werden könne. In solchem Falle betrifft die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung zu Grunde gelegt ist, nur das ältere Recht, das in dem aufgehobenen Berufungsurteile verletzt war, und insoweit ist das Berufungsgericht an die rechtliche Beurteilung des Reichsgerichtes durchaus gebunden, was insbesondere mit

Rücksicht auf die Vorschrift im zweiten Absätze des angezogenen Artikels von Bedeutung werden kann.

Nach dem Vorstehenden könnte das im gegenwärtigen Falle angefochtene Urteil des Oberlandesgerichtes auf Grund einer Verletzung des materiellen Rechtes nur dann aufgehoben oder abgeändert werden, wenn darin eine bis zum 31. Dezember 1899 in Sachsen in Kraft gewesene, der Nachprüfung des Reichsgerichtes zugängliche materiell-rechtliche Norm verletzt wäre. Daß dies der Fall sei, nimmt der Revisionskläger selbst nicht an; in der That beruhen die einschlagenden Ausführungen der Vorinstanz durchgängig auf irrevisiblen Rechte.“...