

2. Ist, wenn beide Ehegatten vor dem 1. Januar 1900 die Ehe gebrochen haben, und nach dem bisherigen Rechte in solchem Falle die beiderseitigen Ehebrüche aufzurechnen waren, auch jetzt nach Art. 201 Einf.-Ges. zum B.G.B. Scheidung ausgeschlossen?

VI. Civilsenat. Urth. v. 24. September 1900 i. S. W. Ehefr. (Bekl.)  
w. W. (Kl.). Rep. VI. 216/00.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Kläger hatte unter der Behauptung, daß seine Frau sich im September 1898 mit dem Hausdiener B. in W. fleischlich vermischt habe, Klage auf Scheidung erhoben; von der Beklagten, die den Ehebruch bestritt, wurde eventuell zur Begründung des Antrages auf Klageabweisung geltend gemacht, daß der Kläger im Jahre 1898 mit der Wittve W. die Ehe gebrochen habe.

Das Landgericht sah als erwiesen an, daß beide Teile sich des Ehebruches schuldig gemacht hätten, und wies durch Urteil vom 29. September 1899 die Klage ab. Das Oberlandesgericht erkannte durch Urteil vom 17. März 1900 auf die Berufung des Klägers auf Scheidung; das Urteil wurde in der Revisionsinstanz aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Die Vorinstanz sieht für erwiesen an, daß die Beklagte im September 1898 mit dem Hausdiener B. die Ehe gebrochen habe, läßt dagegen dahingestellt, ob der Kläger das gleiche vor dem 1. Januar 1900 mit der vermittelten W. gethan habe, da, auch wenn dies der Fall sein sollte, die vorliegende Ehescheidungsklage begründet sein würde. In dieser Richtung wird ausgeführt: nach dem in erster Linie maßgebenden Rechte des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (Einf.-Ges. zu demselben Art. 201 Abs. 1) rechtfertigte der erwiesene Ehebruch der Beklagten den Scheidungsantrag des Klägers unbedingt; ein diesem selbst zur Last fallender Ehebruch würde insoweit ohne Bedeutung sein. Das weiter zu berücksichtigende sächsische Recht schreibe dagegen vor, bei beiderseitigen Ehebrüchen seien diese, und zwar von Amtswegen, gegeneinander aufzuheben; kein Teil sei dann Scheidung zu verlangen berechtigt (§§ 1722. 1723 sächs. B.G.B.).

Alein diese Vorschriften seien nicht dahin zu verstehen, daß in solchem Falle der Ehebruch des einen Gatten ohne weiteres durch den des anderen aufhöre, ein Scheidungsgrund im Sinne und in der Ausdrucksweise des sächsischen Gesetzbuches zu sein; ebensowenig trete dies dadurch ein, daß der eine Teil außergerichtlich oder im Prozesse erkläre, er rechne gegen den eigenen Ehebruch den des anderen Gatten auf. Der Ehebruch des verklagten Gatten behalte vielmehr den Charakter eines Scheidungsgrundes bis zu dem Zeitpunkte, wo durch richterliches Urteil ausgesprochen sei, daß die beiderseitigen Ehebrüche gegeneinander aufgerechnet seien, und dieser Ausspruch die Rechtskraft erlangt habe. Der Ehebruch der Beklagten habe also zur Zeit des Inkrafttretens des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches noch einen Scheidungsgrund im Sinne des sächsischen Rechtes für den Kläger gebildet und habe einen solchen zu bilden nicht aufgehört, da eine rechtskräftige Aufrechnung durch den Richter nicht stattgefunden habe. Danach stehe auch das sächsische Recht der geforderten Scheidung nicht entgegen. Denn in Art. 201 Abs. 2 Einf.-Ges. werde nur verlangt, daß die in Frage kommende Verfehlung des verklagten Gatten nach den Bestimmungen des früheren Rechtes ein Scheidungsgrund sei; nicht werde erfordert, daß nach dessen Bestimmungen im gegebenen Falle wegen der betreffenden Verfehlung die Scheidung hätte ausgesprochen werden können.

Diese Ausführungen sind, soweit sie das sächsische Recht betreffen, der Nachprüfung des Reichsgerichtes entzogen; das angefochtene Urteil mußte aber aufgehoben werden, weil die darin angenommene Auslegung des Art. 201 Einf.-Ges. zum B.G.B. nicht gebilligt werden kann.

Die auch sonst noch mehrfach vertretene Auffassung des Oberlandesgerichtes,

vgl. Gerhard in den Veröffentlichungen des Berliner Anwaltsvereins Heft 12 S. 31, Nöldke in der Deutschen Juristen-Zeitung 1899 S. 408, auch Jacobi, Eherecht S. 106, und Urteil des Oberlandesgerichtes Kiel vom 29. Januar 1900 in dem Schleswig-Holsteinischen Anzeiger 1900 S. 65 flg.,

wird von dem Berufungsgerichte in erster Linie auf den Wortlaut des Gesetzes gestützt. Das erscheint aber nicht begründet.

Wenn in dem zweiten Absätze des Art. 201 Bestimmung über

das anzuwendende Recht für die Fälle getroffen wird, wo wegen einer vor dem 1. Januar 1900 begangenen Verfehlung Scheidung verlangt wird, so kann in dem Schlußsatz: „wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund . . . war“, unter „der Verfehlung“ nur das in dem zu entscheidenden einzelnen Falle in Betracht kommende Verhalten des verklagten Gatten, auf Grund dessen der andere die Scheidung verlangt, verstanden werden; und wenn in solchem Falle für die Zulässigkeit der Scheidung erfordert wird, daß eben dieses Verhalten auch nach dem bisherigen Rechte ein Scheidungsgrund sein müsse, so erscheint wenigstens als nächstliegend die Auslegung, daß auf Scheidung nur zu erkennen sei, wenn das in dem konkreten Falle dem verklagten Gatten zur Last fallende Verhalten unter Berücksichtigung aller für die rechtliche Beurteilung bedeutsamen Umstände auch nach dem bisherigen Rechte das Verlangen des klagenden Teiles auf Scheidung rechtfertige. Dafür, daß hierbei Umstände, die nach bisherigem Rechte nur eine die Scheidung ausschließende Einrede des verklagten Teiles gebildet haben, außer Betracht zu bleiben hätten (vgl. das angezogene Urteil des Oberlandesgerichtes zu Kiel, und dagegen das Urteil desselben Gerichtshofes vom 9. Januar 1900 a. a. D. S. 65), bietet der Wortlaut des Gesetzes keinen Anhalt.

Der Auffassung und Sprechweise, die nach den Ausführungen der Vorinstanz in dem sächsischen Rechte besteht, kann für die Auslegung des Reichsgesetzes keine Bedeutung beigemessen werden; denn sie entspricht nicht der allgemeinen Ausdrucksweise. Nach dieser würde der Satz: eine gewisse konkrete Handlung eines Gatten bilde einen gesetzlichen Scheidungsgrund auch dann, wenn vermöge zwingender Rechtsvorschriften und ohne Rücksicht auf die Wünsche und Anträge des verklagten Gatten wegen dessen Handlung auf Scheidung nicht erkannt werden dürfe, als einen Widerspruch in sich selbst enthaltend bezeichnet werden müssen.

Die Auslegung der Vorinstanz findet auch in den Motiven zu Art. 120 des Entwurfes des Einführungsgesetzes jedenfalls keinen positiven Anhalt; das Berufungsgericht scheint dies selbst nicht anzunehmen, sondern nur der Meinung zu sein, daß diese Motive der von ihm vertretenen Auslegung nicht entgegenstehen. Ob dies zuzugeben sei, kann dahingestellt bleiben, da, wenn es der Fall wäre,

dies gegenüber demjenigen, was vorstehend über die aus dem Wortlaute sich ergebende Auslegung bemerkt worden ist, ohne entscheidende Bedeutung sein würde.

Besonderes Gewicht für ihre Auffassung legt die Vorinstanz den Verhandlungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches bei, wie sie sich aus den Protokollen ergeben.

Vgl. Bd. 6 S. 545 flg. der im Auftrage des Reichsjustizamtes veranstalteten Ausgabe.

Sie führt aus: Der Kommission hätten zwei Anträge auf Abänderung des Art. 120 des Entwurfes des Einführungsgesetzes vorgelegen, von beiden sei in der Kommission konstatiert worden, daß es sich im wesentlichen nur um eine redaktionelle Frage handele. Der eine Vorschlag sei dahin gegangen:

„Wegen eines Verschuldens des einen Ehegatten, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begangen worden ist, kann nach diesem Zeitpunkte auf Scheidung nur erkannt werden, wenn wegen des Verschuldens auch nach den bisherigen Gesetzen Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett zulässig war.“

Es hätte nahegelegen, so meint das Berufungsgericht, die Fassung zu wählen: „wenn wegen dieses Verschuldens auch nach den bisherigen Gesetzen auf Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett zu erkennen gewesen wäre“. Diese Fassung sei nicht vorgeschlagen worden; es sei offensichtlich, daß bei Formulierung des Antrages die Absicht bestanden habe, die Zulässigkeit der Scheidung an sich zu betonen, nicht die konkrete Wirkung des Verschuldens im einzelnen Falle.

Auch hier kann der Argumentation der Vorinstanz nicht beigegeben werden. Man kann vielleicht zugeben, daß deren jetzige Auslegung deutlicher durch die von ihr als naheliegend bezeichnete Fassung ausgeschlossen worden wäre, als durch die wirklich in dem Antrage vorgeschlagene, keineswegs aber, daß die letztere positiv auf die von der Vorinstanz vertretene Auslegung hinweise oder gar diese als offensichtlich gewollt erkennen lasse. Im Gegenteile würde, wenn der in Frage stehende Antrag Gesetz geworden wäre, für seine Auslegung dasselbe gelten, was oben über die Auslegung des wirklichen Gesetzes bemerkt worden ist. Unter dem „vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begangenen Verschulden“, für dessen recht-

liche Beurteilung das maßgebende Recht bestimmt werden sollte, wäre das in dem einzelnen zur Entscheidung stehenden Falle zur Unterlage des Scheidungsantrages gemachte Verhalten des beklagten Eatten zu verstehen, also ein konkretes Thun oder Lassen, und wegen dieses Thuns oder Lassens müßte nach dem bisherigen Rechte der Auspruch des Gerichtes auf Scheidung zulässig sein.

Übrigens läßt das Oberlandesgericht unberücksichtigt, daß zwei Abänderungsvorschläge gemacht waren, und auch bezüglich des ersten von ihnen Einverständnis darüber bestand, daß er nur eine redaktionelle Änderung des Entwurfes bedeuten solle. Dieser erste Antrag lautete:

„Eine Thatfache, welche sich vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ereignet hat, kann als Scheidungsgrund geltend gemacht werden, wenn sie nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Scheidungsgrund und nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist.“

Es war somit, abgesehen von dem hier nicht interessierenden Umstande, daß bezüglich des bisherigen Rechtes auch das Vorliegen eines Trennungsgrundes genügen sollte, für beide Rechte, das neuere und das ältere, ganz dieselbe Fassung gewählt; Scheidung sollte nur ausgesprochen werden dürfen, wenn die betreffende Thatfache nach beiden Rechten ein Scheidungsgrund sei. Nun kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß Scheidung nur zulässig sein sollte, wenn nach den Bestimmungen des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches in dem betreffenden Falle bei Berücksichtigung aller für seine Beurteilung bedeutsamen Umstände das Verlangen nach Scheidung begründet sei, daß es insbesondere nicht etwa ausreichen sollte, daß nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche das Verhalten des verklagten Eatten „an sich“, ohne Berücksichtigung der konkreten Sachgestaltung, ein Scheidungsgrund sei; es würde deshalb, wenn der jetzt in Rede stehende Antrag Gesetz geworden wäre, bei der hervorgehobenen völligen Gleichheit der Wortfassung für beide in Betracht kommenden Rechte auch als ausgeschlossen gelten müssen, daß es, soviel das mit maßgebende bisherige Recht anlangt, zur Zulässigkeit der Scheidung genügen solle, wenn das im gegebenen Falle dem verklagten Teile zur Last fallende schuldhafte Verhalten nur überhaupt zu denjenigen Kategorien von Handlungen gehöre, die in diesem Rechte als Scheidungs-

(oder Trennungs-)Gründe anerkannt seien, ohne Rücksicht, ob danach bei Berücksichtigung der Gestaltung des gegebenen Falles die Scheidung zulässig sein würde, oder nicht.

Die Verhandlungen der erwähnten Kommission sprechen also nicht für, sondern gegen die von der Vorinstanz vertretene Auslegung.

Wie hiernach die vorstehend besprochenen, in dem angefochtenen Urteile geltend gemachten Gründe die in diesem angenommene Auslegung des Art. 201 Abs. 2 Einf.-Gef. zum B.G.B. nicht rechtfertigen, so liegt für deren Annahme auch sonst kein stichhaltiger Grund vor. Allerdings ist aus dem Umstande, daß in das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch die Aufrechnung von beiderseitigen Verletzungen der ehelichen Treue nicht aufgenommen worden ist, zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Aufrechterhaltung von Ehen, die in der bezeichneten Weise zerrüttet sind, nicht weiter befördern will. Allein andererseits kann, da auch nach den neuen Bestimmungen, insbesondere denen der Zivilprozeßordnung, die Aufrechterhaltung bestehender Ehen zu fördern für eine wichtige Aufgabe der Gesetzgebung betrachtet worden ist, nicht angenommen werden, daß beabsichtigt worden sei, Verfehlungen eines Gatten, die unter der Herrschaft des früheren Rechtes begangen waren und nach diesem wegen des Hinzutretens von Verfehlungen des anderen Gatten trennende Kraft entweder niemals gehabt oder noch unter dieser Herrschaft wieder verloren hatten, solche Kraft zu verleihen.

In Übereinstimmung mit dem Urteile des III. Zivilsenates des Reichsgerichtes vom 4. Mai 1900 (W. v. W., Rep. III. 56/00)<sup>1</sup> ist sonach das angefochtene Urteil als auf einer unrichtigen Auslegung des Art. 201 Einf.-Gef. zum B.G.B. beruhend anzusehen.“ . . .