

81. Sind die Artt. 268. 269 Code civil durch §. 584 C.P.D. aufgehoben?

II. Civilsenat. Art. v. 13. Februar 1883 i. S. R. (Bekl.) w. Ehefrau
R. (Rl.) Rep. II. 464/82.

I. Landgericht Mainz.

II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Das Reichsgericht hat die Frage verneint aus folgenden
Gründen:

„Die Frage, ob das die Berufung des Beklagten abweisende Endurteil aufrecht zu erhalten sei, hängt zunächst davon ab, ob das Zwischenurteil vom 1. April 1882, welches ebenfalls der Beurteilung des Revisionsgerichtes unterliegt (§§. 289. 510 C.P.D.), auf Gesetzesverletzung beruhe. Diese Frage ist aber zu bejahen, weil die Auslegung, daß Art. 269 Code civil durch §. 584 C.P.D. aufgehoben sei, nicht gebilligt werden kann.

Im §. 584 a. a. D. ist nur bestimmt, daß in betreff einstweiliger Verfügungen, insbesondere in den Fällen, wenn ein Ehegatte die Gestattung der vorläufigen Trennung und die Entrichtung von Alimenter beantragt, die §§. 815—822 C.P.D. zur Anwendung kommen; dagegen besagt §. 16 Ziff. 4 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung, daß die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, nach welchen in bestimmten Fällen einstweilige Verfügungen erlassen werden können, unberührt bleiben sollen. Daraus ergibt sich, daß zwar für das Verfahren über einen Antrag auf zeitweilige Trennung die für einstweilige Verfügungen geltenden Vorschriften Anwendung zu finden haben, daß jedoch für die Vorfrage, ob eine Trennung statthaft sei, das materielle Eherecht des betreffenden Rechtsgebietes entscheidet. Das s. g. Interimistikum wird, wie die Kommentatoren nahezu übereinstimmend aussprechen, im Wege der einstweiligen Verfügung geordnet, ohne daß jedoch, wie namentlich Bülow S. 444 und Petersen 2. Aufl. S. 841 hervorheben, die dem bürgerlichen Rechte angehörigen Vorschriften aufgehoben sind. Dies hat beispielsweise die Folge, daß im Gebiete des rheinischen Rechtes (Art. 268 Code civil) und des sächs. bürgerlichen Gesetzbuches (§. 1753) die Gerichte daran festzuhalten haben, daß während des Ehecheidungsverfahrens die zeitliche Trennung gestattet werden müsse, wogegen im Gebiete des preuß. Allg. Landrechtes (§. 723 II. 1) davon auszugehen ist, daß während des Scheidungsprozesses kein Teil sich wider den Willen des anderen eigenmächtig von demselben absondern könne, so daß in diesem Rechtsgebiete die einstweilige Verfügung erst nach Beibringung der in §. 724 A.L.R. II. 1 erwähnten Bescheinigung zu erlassen ist.

Ebenso ist bei Erlassung der einstweiligen Verfügung auf Grund des Art. 268 Code civil daran festzuhalten, daß in derselben das Gericht das Haus zu bestimmen hat, in welchem die Frau verpflichtet ist (*sera tenue*) sich aufzuhalten. Darauf, daß die Frau während der Dauer des Ehecheidungsprozesses in diesem Hause verbleibe, legt der Gesetzgeber, wie sich aus der Äußerung von Portalis im Staatsrate (*Procé* Bd. 5 S. 153) ergibt, sowohl in Rücksicht auf Wahrung des sittlichen Anstandes (*menager la décence*) als auch wegen des Überwachungsrechtes des Ehemannes Gewicht und verpflichtet deshalb die Frau, sich jederzeit auf Verlangen des Ehemannes über Beibehaltung des ihr angewiesenen Aufenthaltes auszuweisen. Kann sie diesen Nach-

weis nicht erbringen, so ist ihr nicht nur die Entziehung der Alimente angedroht, sondern der Mann kann, wenn er der beklagte Teil ist: „la faire déclarer non recevable à continuer ses poursuites“. Dafür, daß hiermit nicht eine bloße Suspensierung des Prozesses angedroht sei, spricht schon der Wortlaut des Gesetzes. Es kommt zunächst das negative Moment in Betracht, daß kein Zeitpunkt, bis zu welchem die Suspension dauern soll, angegeben ist, und es daher nur willkürlich wäre; wenn man der Frau (was im Prozesse sich wiederholen könnte) die Fortsetzung des Prozesses gestattete, sobald sie die ihr angewiesene Wohnung wieder bezogen hat. Dazu kommt aber der für die fins de non-recevoir im Gegensatz zu den fins de non-procéder charakteristische Ausdruck: „non recevable“; wenn auch im Art. 273 a. a. D. beigefügt ist: „dans son action“, so kann doch aus dem Beisatze im Art. 269 a. a. D.: „à continuer ses poursuites“ schon aus dem angeführten Grunde, weil es an einer Zeitbestimmung für die Einstellung des Verfahrens fehlt, nicht gefolgert werden, daß der Ausdruck: „non recevable“ hier für eine bloß dilatorische Einrede gebraucht worden sei. Wenn die dritte Sektion (Artt. 272—274) diese Einrede nicht nochmals erwähnt, so findet dies, abgesehen davon, daß in diesem dritten Abschnitte überhaupt nur eine Einrede, die der Versöhnung, behandelt wird, seine genügende Erklärung darin, daß es offenbar angezeigt war, die Folgen der Verletzung der gerichtlichen Anordnung im Zusammenhange mit Art. 268 a. a. D. zu erledigen. Wenn sodann Gewicht darauf gelegt wird, daß es in Art. 27 des ersten Entwurfes hieß: „toute poursuite sera suspendue“, so fehlte eben auch hier eine Bestimmung über die Dauer der Suspension, und jedenfalls ist die schließlich zum Gesetze erhobene Redaktion für die Auslegung maßgebend, und anzunehmen, daß in ihr ausgedrückt ist, wie der Gesetzgeber die erwähnten Worte des ersten Entwurfes verstanden habe. Aber auch innere Gründe sprechen dafür, daß die der Ehefrau angedrohte Strafe (so nennt auch Laurent Bd. 3 Nr. 259 die Vorschrift) nicht bloß in einem prozessualen Nachtheile, Gewährung einer dilatorischen Einrede an den Ehemann, bestehe. Es ist zunächst auf den bereits angeführten Zweck des Gesetzes hinzuweisen; sodann kommt in Betracht, daß nach herrschender Theorie und Praxis den Anträgen des Mannes nicht ohne weiteres stattzugeben ist, sondern die Umstände zu prüfen sind, welche die Frau zum Verlassen des ihr bezeichneten Hauses bestimmt haben,

vgl. Grolmann, Bd. 3 S. 240 flg.; Zachariä, §. 481 Note 11; Buchelt, Zeitschr. für franz. Civilrecht Bd. 4 S. 488. 489, sodaß also die Strafe nur im Falle einer unentschuldbaren Handlungsweise der Frau ausgesprochen werden wird. In einem solchen Falle aber, mehr noch, wenn sogar Thatfachen bewiesen würden, wie solche der Beklagte inhaltlich des Thatbestandes zum Zwischenurteile behauptet hat, erscheint die zeitweise Aussetzung der Verhandlungen nicht als entsprechende Strafe, sondern es ist die gegenteilige Annahme gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber aus den von ihm hervorgehobenen Rücksichten auf Sitte und Anstand und das Aufsichtsrecht des Mannes die Abweisung der Klage angedroht habe.

Handelt es sich aber hiernach nicht bloß um eine prozessuale Maßregel, sondern um eine dem materiellen Rechte angehörende Strafe als peremptorische Einrede, so wird die Vorschrift des Art. 269 Code civil von der Civilprozeßordnung nicht berührt, und beruht das Zwischenurteil auf Verletzung des Art. 269 a. a. D. und des §. 584 C.P.D. und war deshalb aufzuheben.“ ...