

**65. Können die Scheidungsgründe der §§ 133 bis 135 des öst. allg. Bürgerl. Gesetzbuchs in Deutschland zur Geltung gebracht werden? Wie gestaltet sich das Verfahren?**

RGB. § 1564. GG. z. RGB. Art. 17.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 20. Mai 1935 i. S. Chemann R. (Kl.) w. Ehefrau R. (Bekl.). IV 13/35.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien haben am 19. Januar 1925 vor dem Rabbiner der jüdischen Kultusgemeinde der tschechoslowakischen Stadt Eger Dr. G. die Ehe geschlossen. Beide Parteien sind Juden. Der Kläger ist am 24. Februar 1901 in Przemysl, die Beklagte am 1. August 1901 in Charostkow geboren. Beide Orte gehörten damals zu Österreich (Galizien) und gehören jetzt zu Polen. Die Parteien waren durch Geburt Österreicher und sind schon vor Errichtung des polnischen Staates aus Österreich nach Deutschland abgewandert. Sie haben ihren ständigen Wohnsitz in Berlin.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat der Kläger zunächst Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs der Beklagten begehrt. Später hat er noch beantragt, die Ehe für nichtig zu erklären, und diesen Antrag als Hauptantrag gestellt. Die Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Ehe wegen Ehebruchs und ehewidrigen Verhaltens des Klägers zu scheiden. Das Landgericht hat durch Teilurteil zunächst die Ehenichtigkeitsklage abgewiesen, weil ihre Verbindung mit einer Scheidungsklage unzulässig sei. Der Kläger hat dann in einem besonderen Rechtsstreit die Ehenichtigkeitsklage weiterverfolgt, ist aber mit dieser Klage durch das rechtskräftige Urteil des Kammergerichts vom 22. Mai 1933 abgewiesen worden. Darauf hat im gegenwärtigen Rechtsstreit das Landgericht die Scheidungsklage abgewiesen und auf die Widerklage die Ehe der Parteien aus Alleinschuld des Klägers geschieden. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und beantragt, die Widerklage abzuweisen, die Ehe auf die Klage aus Alleinschuld der Beklagten zu scheiden, hilfsweise die Beklagte für mitschuldig zu erklären. Die Beklagte hat Anschlussberufung eingelegt, mit der sie eine Abänderung des landgerichtlichen Urteils dahin begehrt hat, daß die Scheidung und Alleinschuldigerklärung des Klägers auf Grund Ehebruchs mit der

unverehelichten R. Fl. ausgesprochen werde. In der Berufungsverhandlung hat die Beklagte erklärt, daß sie die Widerklage zurücknehme, und nur noch den Antrag auf Abweisung der Klage gestellt.

Das Kammergericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten die Entscheidung zur Widerklage aufgehoben, weil die Widerklage zurückgenommen sei.

Die im Berufungsurteil zugelassene Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts haben die Parteien, die von Geburt aus die österreichische Staatsangehörigkeit besaßen, mit der Gründung der Republik Polen die polnische Staatsangehörigkeit erlangt. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Ehescheidung der Ehe der Parteien hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejaht.

Nach Art. 17 Abs. 1 E.G.z.B.G.B. sind für die Ehescheidung die polnischen Gesetze maßgebend. Jedoch darf in Deutschland nach Art. 17 Abs. 4 auf Ehescheidung nur erkannt werden, wenn sie sowohl nach dem polnischen als auch nach dem deutschen Gesetz zulässig ist. Das Berufungsgericht erörtert insoweit noch, ob die Ehe der Parteien etwa zwar mit Wirkung für Deutschland, nicht aber mit Wirkung für Polen gültig geschlossen worden ist, und es meint, daß in diesem Falle die Ehe nur nach deutschem Recht geschieden werden könne. Ob dies zutrifft und ob insbesondere sich das Berufungsgericht für seinen Standpunkt auf die von ihm angeführten Entscheidungen in R.G.Z. Bd. 70 S. 139 und Bd. 105 S. 163 berufen kann, braucht nicht erörtert zu werden. Denn es steht, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend ausführt, zwischen den Parteien rechtskräftig fest, daß ihre Ehe auch nach ihrem Heimatrecht gültig ist, nachdem die auf Nichtigserklärung der Ehe gerichtete Klage des Mannes abgewiesen worden ist. Wie die Urteilsgründe des Kammergerichts vom 22. Mai 1933 ergeben, sind in dem Rechtsstreit für die Prüfung der Gültigkeit der Ehe auch die Vorschriften des Heimatrechtes der Parteien mit in Betracht gezogen worden.

Bedeutlich um die Anwendung nichtrevisiblen Rechts handelt es sich bei den Darlegungen des Berufungsgerichts, daß für die Persönlichkeitsrechte der Parteien das — polnische Gesetz gewordene — öst. allg. Bürgerliche Gesetzbuch maßgebend sei, nach dessen §§ 133

bis 135 Trennungsgründe (Scheidungsgründe nach deutschem Sprachgebrauch) nur die freie Einwilligung der Ehegatten sowie Ehebruch der Frau sind, daß aber der Scheidungsgrund des gegenseitigen Einverständnisses hier entfällt, weil dieses Einverständnis jedenfalls im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung nicht mehr bestanden habe.

Die im Schrifttum unstrittene Frage, ob die Scheidungsgründe der §§ 133 bis 135 öst. allg. BGB. überhaupt in Deutschland zur Geltung gebracht werden können und wie sich gegebenenfalls das Verfahren zu gestalten hat, beantwortet das Berufungsgericht dahin, daß sie in Deutschland im Wege des Streitverfahrens verfolgt und durch (rechtsgestaltendes) Urteil zur Wirkung gebracht werden können. Dem ist beizutreten. Die §§ 133 bis 135 öst. allg. BGB. sind in Deutschland insoweit unanwendbar, als danach die Trennung der Ehe durch einen vom Manne der Frau gegebenen Scheidebrief erfolgt, weil dies mit dem in Deutschland geltenden Grundsatz, daß die Scheidung durch Urteil erfolgt und die Auflösung der Ehe mit der Rechtskraft des Urteils eintritt (§ 1564 BGB.), unvereinbar ist. Der Erteilung des Scheidebriefes kommt mithin in Deutschland nur religiöse Bedeutung zu (vgl. Rosenberg Ehescheidung und Eheanfechtung 2. Aufl. S. 153; Samlißky Zeitschrift für Ostrecht 1931 S. 250; Schuster Zeitschrift für Ausland. und Internation. Privatrecht 1932 S. 527; vgl. auch RG. in JW. 1930 S. 1877 Nr. 2 und Nußbaum Deutsches Internationales Privatrecht S. 161 Anm. 1). Die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung liegt auch bereits dem Urteil des erkennenden Senats in RGZ. Bd. 113 S. 38 (insbesondere S. 42) zugrunde.

Die Entscheidung über die Klage hängt mithin davon ab, ob die Beklagte die Ehe gebrochen hat. Den Beweis hierfür sieht das Berufungsgericht nicht als geführt an . . . (Eine insoweit erhobene Verfahrensrüge wird zurückgewiesen und dann fortgefahren:)

Die Angriffe der Revision sind hiernach unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage richten.

Die landgerichtliche Entscheidung zur Widerklage hat das Berufungsgericht auf die Anschließberufung der Beklagten aufgehoben, weil die Widerklage zurückgenommen sei. Es ist der Ansicht, daß die Zurücknahme einer auf Scheidung gerichteten Klage (oder Widerklage) nach mündlicher Verhandlung auch dann zulässig sei, wenn der Beklagte (Widerbeklagte) nicht in die Zurücknahme eingewilligt habe.

Diese Ansicht ist, wie die Revision mit Recht geltend macht, rechtsirrig. Es wird auf das Urteil des erkennenden Senats vom 3. Januar 1935 (JW. 1935 S. 1024 Nr. 11) Bezug genommen. Insofern läßt sich daher das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten. Die hiernach gebotene Aufhebung muß wegen des in Ehesachen geltenden Grundsatzes der einheitlichen Entscheidung auch auf die Entscheidung über die Klage erstreckt werden. Auf Grund der erneuten mündlichen Verhandlung wird das Berufungsgericht im Sinne der Aufrechterhaltung der Ehe der Frage eines Verzichts der Beklagten auf den Widerklageanspruch nachzugehen haben.