

51. Ist nach Art. 30 E.G.z.B.G.B. die Anwendung eines ausländischen Gesetzes auch dann ausgeschlossen, wenn zwar der ausländische Rechtsatz selbst keinen unsittlichen Inhalt hat, wohl aber seine Anwendung auf den einzelnen Fall gegen die guten Sitten verstößen würde?

E.G.z.B.G.B. Art. 30. B.G.B. § 1353. Haager Ehevirkungsabkommen vom 17. Juli 1905 (R.G.Bl. 1912 S. 453) Art. 1 Abs. 1.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 17. Februar 1936 i. S. Chemann F. (M.)
w. Ehefrau F. (Bekl.). IV 265/35.

I. Landgericht Duisburg-Hamborn.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die Parteien haben am 12. August 1920 die Ehe geschlossen. Der Kläger ist Italiener. Die Beklagte war früher Ungarin und hat durch die Verehelichung mit dem Kläger die italienische Staatsangehörigkeit erlangt. Beide Parteien sind katholisch. Seit dem 4. Februar 1934 leben sie getrennt. Mit der Klage begehrt der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Das Landgericht hat die Beklagte zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit dem Kläger verurteilt. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers wurde zurückgewiesen.

Gründe:

Das Berufungsgericht führt aus: Da die Parteien Italiener seien, sei in entsprechender Anwendung des Art. 14 E.G.z.B.G.B. für die vorliegende Klage italienisches Recht anzuwenden. Art. 130 des italienischen Codice civile lege den Ehegatten die wechselseitige Pflicht der ehelichen Gemeinschaft, der Treue und der Unterstützung auf. Art. 131 verpflichte die Ehefrau, den Mann überallhin zu begleiten, wo er es für angemessen halte, seinen Aufenthalt zu nehmen. Hieraus erwachse dem Mann ein klagbares Recht auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft. Ein Weigerungsrecht im Sinne des § 1353 Abs. 2 B.G.B. kenne das italienische Recht nicht. Die Frau könne vielmehr dem Herstellungsverlangen nur durch Erwirkung eines Trennungsurteils entgegenreten. Eine Scheidung der Ehe sei nach italienischem Recht nicht zulässig. Die allein mögliche Trennung von Tisch und Bett

aber könne in Deutschland nicht ausgesprochen werden, da sie dem deutschen Recht fremd sei. Die Anrufung eines Heimatgerichts durch die Frau scheide aus, weil ihr ein Verfahren, das ihr persönliches Erscheinen vor dem Tribunal verlange, nicht zugemutet werden könne. Gemäß Art. 30 E.G.z.B.G.B. bestehe jedoch die Möglichkeit, § 1353 Abs. 2 B.G.B. oder das italienische Recht mit der Maßgabe anzuwenden, daß beim Vorliegen eines Trennungsgrundes die Weigerung auch ohne Trennungsurteil zugelassen werde. Ein Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes könne allerdings nicht darin erblickt werden, daß im Codice civile sachlich-rechtlich strengere Voraussetzungen an das Weigerungsrecht gestellt seien. Der Verstoß könne vielmehr nur in der andersgearteten formellen Durchsetzung des Weigerungsrechts liegen. Zwar widerstrebe es unserem Gefühl für gute Sitte keineswegs, wenn das italienische Recht die Ehefrau zwingt, einen Prozeß zu führen, bevor sie zur Weigerung berechtigt sei. Diese Vorschrift dürfe aber nicht für sich, sondern müsse so betrachtet werden, wie sie sich bei ihrer Einordnung in das deutsche Recht und die deutsche Rechtsprechung auswirke. Gegen die guten Sitten würde es verstoßen, von der italienischen Ehefrau ein Urteil zu verlangen, das sie nicht erwirken könne. Insofern müsse also der Grundsatz des § 1353 Abs. 2 B.G.B. gelten, daß in bestimmten Fällen ein Ehegatte nicht verpflichtet sei, dem Herstellungsverlangen Folge zu leisten. Wann diese Fälle gegeben seien, sei ausschließlich dem italienischen Recht zu entnehmen.

Das Berufungsgericht stellt hierauf fest, daß der Kläger die Beklagte in der Nacht zum 20. Mai 1935 in der größten Weise beleidigt habe, indem er sie und ihren Sohn verflucht habe. Auch verschiedene Mißhandlungen habe der Kläger nicht bestritten. Demgegenüber sei es unerheblich, ob die Vorwürfe zuträfen, die er der Beklagten mache, denn sie könnten die Verfehlungen des Klägers nicht beseitigen oder entschuldigen. Gemäß Art. 150 Codice civile wäre also die Beklagte berechtigt, wegen der Mißhandlungen und der schmerzlichen Beleidigung die Trennung von Tisch und Bett zu verlangen. Deshalb brauche sie dem Herstellungsverlangen nicht Folge zu leisten.

Die Revision wendet sich in erster Reihe gegen die Anwendung des Art. 30 E.G.z.B.G.B., jedoch ohne Erfolg.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß sowohl das Klagebegehren wie auch die Art der ihm gegenüber zulässigen Ver-

teidigung nach italienischem Recht zu beurteilen ist. Das ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 des Haager Ehevirkungsabkommens vom 17. Juli 1905, das im Verhältnis zwischen Deutschland und Italien in Kraft ist (RGBl. 1929 II S. 635, 636). Das Berufungsgericht schaltet die Anwendung des italienischen Rechts nur insoweit aus, als es der Beklagten gestattet, ohne Erwirkung eines Trennungsurteils das Vorliegen eines Trennungsgrundes im Wege der Einwendung geltend zu machen. Mit Recht führt das Berufungsgericht aus, daß die im italienischen Recht getroffene Regelung selbst keinen Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes enthalte, daß aber die Anwendung des italienischen Rechts, soweit es die Berechtigung, die Eheerstellung zu verweigern, von der Erwirkung eines Trennungsurteils abhängig macht, unter den Umständen des vorliegenden Falles den in Deutschland herrschenden sittlichen Anschauungen zuwiderlaufen würde, weil die Beklagte dann trotz schwerwiegender Weigerungsgründe dem Herstellungsbegehren des Klägers gegenüber rechtlos gestellt wäre. In Deutschland kann sie aus rechtlichen Gründen (RGZ. Bd. 55 S. 345; WarnRpr. 1927 Nr. 95) kein Trennungsurteil erwirken, während ihr die erfolgreiche Anrufung eines Heimatgerichts aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist, da sie zu diesem Zweck persönlich vor dem Gericht erscheinen müßte und ihre Klage im Falle ihres Nichterscheinens als nicht angebracht gelten würde (Baisini in „Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr“ 4. Band S. 367). Die strenge Durchführung des italienischen Rechts würde mithin zu einem Ergebnis führen, das weder vom deutschen noch auch vom italienischen Gesetzgeber gewollt ist. Bei dieser Sachlage begegnet die Anwendung des Art. 30 EG. z. BGB. in dem beschränkten hier in Betracht kommenden Umfang keinen rechtlichen Bedenken. Allerdings wird von manchen Schriftstellern die Meinung vertreten, daß die Anwendung eines Rechtssatzes niemals gegen die guten Sitten verstoßen könne, wenn der Rechtsatz selbst nicht bereits einen unsittlichen Inhalt habe (Walker Internationales Privatrecht 5. Aufl. S. 295; Staudinger-Kaape EG. z. BGB. Art. 30 unter E IV Abs. 1). Dieser Ansicht vermag sich der Senat aber nicht anzuschließen. Nach der Vorschrift des Art. 30 EG. z. BGB. kommt es darauf an, ob die Anwendung eines ausländischen Gesetzes gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Entscheidend ist

also nicht der Inhalt des ausländischen Gesetzes, sondern dessen Anwendung auf den einzelnen Fall (WarnRspr. 1928 Nr. 13 unter II; Palandt *EGz.BGB.* 3. Aufl. Art. 30 Anm. 1 u. 2; Habicht *Internationales Privatrecht* Art. 30 Anm. III 3).

Die Revision rügt noch, daß das angefochtene Urteil das Vorbringen des Klägers nicht beachtet habe, mit dem er habe dartun wollen, daß seine Handlungen nur seiner größten Erregung entsprungen seien, die durch langjähriges grob ehewidriges, ja ehebrecherisches Verhalten der Beklagten schuldhaft verursacht gewesen sei. Auch mit diesem Angriff kann die Revision nicht durchdringen. Ob der Beklagten ein Trennungsgrund zur Seite stand und ob die vom Kläger gegen sie erhobenen Vorwürfe für die Beurteilung dieser Frage erheblich waren, war ausschließlich nach italienischem, also nicht revidiblem Recht zu entscheiden und entzieht sich daher der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Soweit die Revision etwa eine Verletzung des § 286 *BPO.* hat geltend machen wollen, könnte sie mit dieser Rüge nicht gehört werden, weil auf dem Gebiete der Anwendung nicht revidiblen Rechts auch derartige Verfahrensrügen ausgeschlossen sind (*RGZ.* Bd. 95 S. 146/147; *WarnRspr.* 1933 Nr. 31).