

12. 1. Auf welchem Wege ist im Deutschen Reich die Scheidung der Ehe eines früheren österreichischen Staatsangehörigen herbeizuführen, wenn die Eheleute bereits von einem österreichischen Gericht von Tisch und Bett geschieden worden sind, bevor der Kläger die deutsche Reichsangehörigkeit erworben hatte?

2. Ist durch die von dem österreichischen Gericht ausgesprochene Scheidung von Tisch und Bett der Anspruch auf Scheidung nach deutschem Recht verbraucht?

3. Steht es der Berücksichtigung eines Trennungsgrundes nach Art. 17 Abs. 2 GG. z. B.G.B. entgegen, daß zur Zeit seines Eintritts

die Eheleute in Österreich bereits von Tisch und Bett geschieden waren?

4. Kann das Berufungsgericht ohne Berufung oder Anschlußberufung des Klägers den Ausspruch der Scheidung auf einen anderen als den vom Landgericht der Scheidung zugrunde gelegten Ehebruch stützen?

BGB. §§ 1565, 1575, 1576. GG. z. BGB. Art. 17. ZPO. § 536.

IV. Zivilsenat. Urtr. v. 4. November 1937 i. S. Chemann B. (Ml.)
w. Ehefrau B. (Bekl.). IV 142/37.

I. Landgericht München II.

II. Oberlandesgericht baselbst.

Die Parteien haben als österreichische Staatsangehörige römisch-katholischen Bekenntnisses am 17. April 1927 in Linz a. D. nach römisch-katholischem Ritus die Ehe geschlossen. Durch Beschluß des Bezirksgerichts Linz vom 24. August 1932 wurden sie auf Ansuchen beider Parteien von Tisch und Bett geschieden. Im Oktober 1932 vereinigten sich die Parteien wieder und zeigten dies dem zuständigen Gericht an. Am 2. Dezember 1932 zog der Kläger wieder von der Beklagten fort. Der letzte eheliche Verkehr fand während der Dauer der Wiedervereinigung statt.

Am 30. Januar 1933 erhob der Kläger beim Landesgericht Linz die Ehescheidungsklage gegen die Beklagte. Die Klage war auf liebloses Verhalten, grobe Vernachlässigung der häuslichen Pflichten und eheliche Untreue gestützt. Die Beklagte erhob Widerklage auf Scheidung, die sie mit schweren Kränkungen, tätlichen Mißhandlungen und Ehebruch des Klägers mit M. St. begründete. Im Verhandlungstermin machte der Kläger noch Ehebruch der Beklagten mit G. F. und zwei weiteren Männern geltend. Der Rechtsstreit wurde am 1. Juli 1933 durch einen gerichtlichen Vergleich beendet, wonach die Parteien beantragten, ihnen die Scheidung von Tisch und Bett zu bewilligen, und sich über ihre bewegliche Habe sowie über den vom Kläger der Beklagten zu zahlenden Unterhalt einigten. Durch Beschluß des Landesgerichts Linz vom 7. Juli 1933 wurde ihnen auf ihr im beiderseitigen Einverständnis gestelltes Ansuchen die Scheidung von Tisch und Bett bewilligt. Der Kläger verzog im Frühjahr 1934 nach Deutschland und trat im September 1934 zum evangelischen

Befernnis über. Durch Einbürgerungsurkunde vom 27. September 1935 erlangte er die deutsche Reichsangehörigkeit. Auf die Beklagte erstreckte sich die Einbürgerung nicht.

Mit der vorliegenden, der Beklagten am 28. Februar 1936 zugestellten Klage beantragt der Kläger die Scheidung der Ehe. Er behauptet, daß die Beklagte mit B. F. in einem ehebrecherischen Verhältnis lebe und daß sie auch mit H. F. und zwei weiteren Männern in den Jahren 1933/34 die Ehe gebrochen habe. Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Ehe aus Alleinschuld des Klägers zu scheiden. Sie gibt zu, im Jahre 1932 während der Dauer der ersten Scheidung von Tisch und Bett einmal mit H. F. geschlechtlich verkehrt zu haben, wendet aber ein, daß dieser Ehebruch durch die nachfolgende Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft verziehen sei. Die übrigen Klagebehauptungen bestreitet sie. Die Widerklage stützt sie darauf, daß der Kläger seit vielen Jahren bis heute ein ehebrecherisches Verhältnis mit M. St. unterhalte, die er nach Deutschland habe folgen lassen. Der Kläger beantragt, die Widerklage abzuweisen. Er gibt zu, mit M. St. während seines Aufenthalts in Österreich in der Zeit nach der kurzen Wiedervereinigung mit der Beklagten Geschlechtsverkehr gehabt zu haben, bestreitet aber, seit der Zeit seiner Übersiedlung nach Deutschland mit ihr geschlechtlich verkehrt zu haben.

Das Landgericht hat die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte insoweit Berufung eingelegt, als die Scheidung auch auf die Klage ausgesprochen und sie für mitschuldig erklärt worden ist. Der Kläger hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Das Oberlandesgericht hat dahin erkannt, daß die Ehe auf die Widerklage aus Alleinschuld des Klägers geschieden und die Klage abgewiesen werde. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Das Landgericht hat die Ehe der Parteien auf die Klage wegen des im Jahre 1932 während der Dauer der ersten Scheidung von Tisch und Bett begangenen Ehebruchs der Beklagten mit H. F. und auf die Widerklage wegen des vom Kläger vor seiner Übersiedlung nach Deutschland begangenen Ehebruchs mit M. St. sowie wegen des ehewidrigen Verhaltens geschieden, das es darin erblickt hat,

daß der Kläger nach seiner Übersiedlung nach Deutschland N. St. hat nachkommen lassen und mit ihr in R. zusammenlebt. Da gegen dieses Urteil nur die Beklagte, nicht auch der Kläger Berufung eingelegt hat, handelt es sich jetzt nur noch darum, ob auch das Scheidungsbegehren des Klägers begründet und daher auch die Beklagte für schuldig an der Scheidung zu erklären ist.

In verfahrenrechtlicher Beziehung bedarf es mit Rücksicht darauf, daß von einem österreichischen Gericht bereits die Scheidung der Parteien von Tisch und Bett ausgesprochen worden ist, zunächst der Erörterung der Frage, auf welchem Wege im Deutschen Reich die Lösung der Ehe dem Bande nach, also die Scheidung im Sinne des deutschen Rechts, herbeizuführen ist. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß sie auf dem Wege der Scheidungsklage zu erfolgen habe. Darin ist ihm beizutreten. Abzulehnen ist aus den von Raape bei Staudinger Bem. C IV, 2 a β letzter Absatz zu Art. 17 E. z. B. G. B. (S. 386) angeführten Gründen die Ansicht, daß durch den Staatswechsel des Mannes aus der Scheidung von Tisch und Bett ohne weiteres eine Scheidung dem Bande nach werde. Im übrigen neigt Raape dazu, den Weg einer Umwandlungsklage entsprechend der des § 1576 B. G. B. auf der Grundlage des ausländischen Urteils für gangbar zu halten. Hierin kann ihm nicht gefolgt werden. Die Umwandlungsklage nach § 1576 B. G. B. hat das von einem deutschen Gericht gemäß § 1575 das. erlassene Urteil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zur Grundlage. Zulässig ist ihr gegenüber nur der Einwand, daß die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden sei. Die von einem österreichischen Gericht ausgesprochene Scheidung von Tisch und Bett ist, wie bereits in der Entscheidung R. G. B. Bd. 48 S. 144 (148) ausgeführt worden ist, etwas ganz anderes als die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne des § 1575 B. G. B. Während diese eine aufschiebend bedingte, nur noch von dem Willen eines der Ehegatten abhängige Scheidung der Ehe dem Bande nach ist, hat die Scheidung von Tisch und Bett im Sinne des österreichischen Rechts nach der in der Rechtsprechung der österreichischen Gerichte herrschenden, auch vom Berufungsgericht geteilten Auffassung keinerlei Einfluß auf den Bestand des Ehebandes. Die nach österreichischem Recht erfolgte Scheidung von Tisch und Bett ist daher keine geeignete Grundlage für eine Umwandlungsklage im Sinne des § 1576 B. G. B., am wenigsten

dann, wenn sie, wie hier, auf beiderseitiges Ansuchen erfolgt ist. Es bleibt daher nur der Weg der Scheidungsklage.

In sachlicher Beziehung sind nach Art. 17 Abs. 1 EG. z. BGG. für die Scheidung die deutschen Gesetze maßgebend, da der Kläger zur Zeit der Klagerhebung die deutsche Reichsangehörigkeit besaß. Jedoch kann nach Art. 17 Abs. 2 eine Tatsache, die sich zu einer Zeit ereignet hat, als der Kläger noch österreichischer Staatsangehöriger war, als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn sie auch nach den österreichischen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund (Scheidungsgrund im Sinne des österreichischen Sprachgebrauchs) ist. Hierfür genügt es nicht, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, daß die Tatsache nach den österreichischen Gesetzen im allgemeinen als Scheidungs- oder Trennungsgrund anerkannt ist, sondern es ist notwendig, daß sie als solche unter den im einzelnen Falle gegebenen Umständen im Zeitpunkt des Staatsangehörigkeitswechsels noch wirksam war (RG. in Warn.-Rspr. 1919 Nr. 178 = Recht 1919 Nr. 2141; Planck 3. Aufl. Bem. 3 b β zu Art. 17 EG., S. 67/68; Walker Internationales Privatrecht 4. Aufl., S. 609/610; Habicht Internationales Privatrecht S. 137; vgl. ferner die zu der gleichartigen Vorschrift in Art. 201 Abs. 2 EG. z. BGG. ergangenen Entscheidungen RGZ. Bd. 46 S. 90, Bd. 47 S. 4; JW. 1901 S. 492, 1904 S. 52). Dabei ist an Fälle gedacht, in denen die Tatsache nach ausländischem (oder früherem) Recht, z. B. infolge Verzichts, Verzeihung, Aufrechnung oder Zeitablaufs, ihre Wirksamkeit als Scheidungs- oder Trennungsgrund verloren hatte. Dagegen vermag die angeführte Rechtsprechung nicht als Stütze für die Ansicht des Berufungsgerichts zu dienen, daß der Scheidungsanspruch nach deutschem Recht durch die vom Landesgericht Linz am 7. Juli 1933 ausgesprochene Scheidung von Tisch und Bett erschöpft und verbraucht sei. Hierbei verkennt das Berufungsgericht, daß sich die Scheidung nach deutschem Recht von der österreichischen Scheidung von Tisch und Bett grundlegend dadurch unterscheidet, daß sie die Ehe dem Bande nach auflöst, während die österreichische Scheidung von Tisch und Bett nach der, wie bereits erwähnt, in der Rechtsprechung der österreichischen Gerichte herrschenden, auch vom Berufungsgericht geteilten Auffassung nur die Befreiung der Ehegatten von einer Anzahl Ehepflichten mit sich bringt, den Bestand der Ehe aber nicht angreift (vgl. RGZ. Bd. 151

§. 315 unten). Wenn das Berufungsgericht sich für seine Ansicht auf Lenhoff (bei Klang, Komm. zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch Bem. I 2 zu § 103 S. 680) und Schey-Germann (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch 23. Aufl. Bem. 13 zu § 107 S. 72) bezieht, so hat es diese Schriftsteller mißverstanden. Sie verneinen lediglich, daß nach rechtskräftiger Erklärung der Scheidung (von Tisch und Bett) auf Grund Einverständnisses später auf Scheidung aus Verschulden geklagt werden könne, sowie umgekehrt. Dies beruht auf der selbstverständlichen Erwägung, daß bereits rechtskräftig von Tisch und Bett geschiedene Eheleute nicht noch einmal geschieden werden können. Dagegen wird von Lenhoff (a. a. O. Bem. VI E 3b, S. 622/623) hervorgehoben, daß dort, wo eine gänzliche Trennung (Scheidung im Sinne des deutschen Rechts) zulässig ist, nach der Scheidung auch die Trennung verlangt werden könne, weil es sich mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Nachwirkungen nicht um den gleichen Anspruch handle. Ebenso liegt es nach deutschem Recht. Die Wirkungen einer Scheidung nach deutschem Recht gehen, wie bereits ausgeführt, über die Wirkungen einer Scheidung von Tisch und Bett nach österreichischem Recht hinaus. Daher kann, wovon auch das oben angeführte, einen ähnlichen Fall betreffende Urteil Warnspr. 1919 Nr. 178 ausgeht, der Scheidungsanspruch nach den §§ 1564 fig. des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht als durch die von einem österreichischen Gericht ausgesprochene Scheidung von Tisch und Bett verbraucht angesehen werden. Wenn Kaape a. a. O. (S. 385) dies für den Fall nicht gelten lassen will, daß die Scheidung von Tisch und Bett auf Grund gegenseitigen Einverständnisses ausgesprochen worden ist, so entbehrt diese Ansicht, wie schon das Landgericht hervorgehoben hat, einer überzeugenden Begründung.

Es ist hiernach rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat, weil der Scheidungsanspruch des Klägers durch die vom Landesgericht Linz am 7. Juli 1933 auf beiderseitiges Ansuchen ausgesprochene Scheidung von Tisch und Bett verbraucht sei.

Die Beklagte hat das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 2 EG. z. BGG. noch aus dem Grunde in Zweifel gezogen, weil der Ehebruch mit H. F. in der Zeit der ersten, vom Bezirksgericht Linz am 24. August 1932 ausgesprochenen Scheidung von Tisch und Bett geschehen sei. Sie hat die Auffassung vertreten, daß er keinen

Scheidungsgrund (Trennungsgrund im Sinne des Art. 17 Abs. 2 GG. z. BGG.) mehr habe bilden können, weil die Parteien damals bereits von Tisch und Bett geschieden gewesen seien. Das Berufungsgericht erörtert diese Frage im Zusammenhang mit seiner Stellungnahme zu der Behauptung des Klägers, daß die Beklagte in der Zeit nach der zweiten Scheidung von Tisch und Bett mit H. F. die Ehe gebrochen habe. Es entscheidet die Frage zwar nicht abschließend, neigt aber ersichtlich dazu, der Auffassung der Beklagten zu folgen. Diese Auffassung kann nicht als zutreffend angesehen werden. Nach Art. 17 Abs. 2 GG. z. BGG. ist es erforderlich, aber auch genügend, daß ein Tatbestand vorliegt, der nach den Gesetzen des früheren Heimatstaates des Mannes nicht nur im allgemeinen, sondern auch unter den im einzelnen Falle gegebenen Umständen ein Trennungsgrund (oder ein Scheidungsgrund) ist. Ist dies der Fall, so kann dem Tatbestand die Eigenschaft als Trennungsgrund für die deutsche Scheidungsklage nicht dadurch genommen werden, daß in dem früheren Heimatstaate des Mannes die Trennung von Tisch und Bett ausgesprochen worden ist, ein nochmaliger Ausspruch dieses Inhalts also nicht erfolgen könnte. Die gegenteilige Ansicht würde wiederum auf die oben abgelehnte Auffassung hinauslaufen, daß der nach deutschem Recht begründete Anspruch auf Scheidung der Ehe dem Bande nach durch eine im früheren Heimatstaate des Mannes ausgesprochene, das Eheband bestehen lassende Trennung von Tisch und Bett ausgeschlossen würde. Die Vorschrift des Art. 17 Abs. 2 soll verhindern, daß der Mann sich durch einen Wechsel der Staatsangehörigkeit die Möglichkeit einer Scheidung schafft, die er ohne diesen nicht hätte erreichen können. Dieser Zweck des Art. 17 Abs. 2 erfordert es aber nicht, ihm die Scheidung auch dann zu verweigern, wenn zwar ein Trennungsgrund nach seinem früheren Heimatrecht vorliegt, er diesen aber in seinem damaligen Heimatstaate lediglich deshalb nicht geltend machen konnte, weil dort die Trennung von Tisch und Bett zur Zeit des Eintritts des Trennungsgrundes bereits ausgesprochen worden war.

Das Berufungsurteil muß mithin aufgehoben werden. Zur Endentscheidung ist die Sache noch nicht reif, da das Berufungsgericht zu dem Einwand der Beklagten, daß ihr Ehebruch mit H. F. vom Kläger verziehen sei, keine Stellung genommen und auch die — vom Landgericht bejahte — Frage, ob nach österreichischem Recht

trotz Scheidung von Tisch und Bett die eheliche Treupflicht bestehen bleibt, nicht abschließend entschieden hat. Die Sache muß daher zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Ohne Grund beanstandet die Revision noch die Ansicht des Berufungsgerichts, daß es nicht in der Lage sei, auf die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe auch mit B. F. die Ehe gebrochen, einzugehen, weil das Landgericht diesen Ehebruch nicht als erwiesen angesehen und die Scheidung daher nicht auf ihn gestützt, der Kläger aber das Urteil des Landgerichts nicht seinerseits mit Berufung oder Anschlußberufung angefochten habe. Es entspricht der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß das Berufungsgericht ohne Berufung oder Anschlußberufung des Klägers nicht in der Lage ist, den Ausspruch der Scheidung auf einen weiteren Ehebruch zu gründen, wenn das Landgericht nur wegen eines anderen Ehebruchs geschieden hatte (WarnRspr. 1932 Nr. 111). Unzutreffend ist die Ansicht der Revision, daß der Kläger nicht in der Lage gewesen sei, Berufung einzulegen, weil er im ersten Rechtszug obgesiegt habe. Der Scheidungskläger ist beschwert, wenn die Scheidung nicht wegen aller von ihm als gleichwertige Scheidungsgründe geltend gemachten Ehebrüche ausgesprochen ist (WarnRspr. 1936 Nr. 158).