

19. 1. Sind die deutschen Gerichte für die Scheidung der Ehen niederländischer Staatsangehöriger zuständig?

2. Ist daran festzuhalten, daß deutsche Gerichte gegenüber Eheleuten ausländischer Staatsangehörigkeit nicht auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkennen dürfen?

EG. z. BVB. Art. 17. ZPO. §§ 328, 606.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 11. Juni 1941 i. S. Ehefrau St. (N.) w. Ehemann St. (Befl.). IV 68/41.

I. Landgericht Aachen.

II. Oberlandesgericht Köln.

Die Parteien, niederländische Staatsangehörige, haben am 28. Februar 1938 in E. die Ehe geschlossen, aus der eine Tochter hervorgegangen ist. Die Klägerin hat mit der Klage Scheidung der Ehe auf Grund des Art. 264 Nr. 4 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches (Burgerlijk Wetboek) und des § 49 EheG. begehrt. Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, anderenfalls die Klägerin für überwiegend schuldig zu erklären. Das Landgericht hat die Ehe der Parteien geschieden und den Beklagten für schuldig erklärt. Hiergegen hat dieser Berufung eingelegt. Die Klägerin hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise mit der Maßgabe, daß an Stelle der Scheidung die Trennung von Tisch und Bett gemäß Art. 288 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches ausgesprochen werde. Das Oberlandesgericht hat die Klägerin sowohl mit dem Scheidungs- wie mit dem Trennungsbegehren abgewiesen. Ihre Revision wurde zurückgewiesen.

#### Gründe:

I. Gegen die Zuständigkeit der deutschen Gerichte bestehen auch für die Scheidungsklage keine Bedenken. Die Niederlande nehmen keine ausschließliche Zuständigkeit für die Scheidung ihrer Staatsangehörigen in Anspruch, sondern erkennen deutsche Scheidungsurteile gegenüber niederländischen Staatsangehörigen, die ihren Wohnsitz in Deutschland haben, auch nach der Kündigung des Haager Ehescheidungsabkommens durch Deutschland an (Maßfeller in ZfV. 1935 S. 2465 und die dort mitgeteilte Verbalnote der nieder-

ländischen Gesandtschaft; Jonas-Pohle *JPD. Dem. VIII E Nr. 37 a. E.* zu § 328, *Dem. III 2a* zu § 606; *Staudinger-Raape GG. z. BGB. Dem. F II 2 k β Nr. 8* zu Art. 17; *Bergmann Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 2. Aufl., 1. Bd. S. 404* Fußnote 2 Abs. 2; *RG. in JW. 1936 S. 1688 Nr. 24*.

II. Sachlich sind für die Scheidung die niederländischen Gesetze maßgebend (Art. 17 Abs. 1 *GG. z. BGB.*); jedoch darf der deutsche Richter auf Scheidung nur erkennen, wenn diese auch nach den deutschen Gesetzen zulässig sein würde (Abs. 4 *ibid.*). Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob das niederländische Recht für Ehefachen eine Rückverweisung auf das deutsche Recht ausspricht (Art. 27 *GG. z. BGB.*), ist zu verneinen, weil Art. 6 des niederländischen Gesetzes vom 15. Mai 1829 (*Bergmann a. a. O. S. 404*) vorschreibt, daß die den Personenstand betreffenden Gesetzesvorschriften für Niederländer auch verbindlich sind, wenn sie sich im Auslande befinden.

Das Berufungsgericht hat die Scheidungsklage abgewiesen, weil es die Voraussetzungen des Art. 264 Nr. 4 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches, daß das Leben des Mißhandelten in Gefahr gebracht oder ihm gefährliche Verwundungen zugefügt worden sind, nicht als dargetan ansieht. Es legt diese Vorschrift dahin aus, daß es für die Bewertung der Mißhandlung als Scheidungsgrund lediglich auf den Erfolg ankomme, und verneint auf Grund der von ihm vorgenommenen tatsächlichen Würdigung, daß nach der Art der der Klägerin vom Beklagten beigebrachten Verletzungen die Gefahr ernsthafter Folgen bestanden habe. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg. Zwar wäre auch eine Auslegung des Art. 264 Nr. 4 dahin denkbar gewesen, daß es vor allem auf die Art und Weise der Mißhandlung, nicht lediglich auf ihre tatsächlich eingetretenen Folgen ankomme. Das Berufungsgericht hat sich jedoch für eine andere Auslegung dieser Vorschrift entschieden. Insoweit handelt es sich ausschließlich um die Anwendung ausländischen, der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht unterliegenden Rechts. Die Revision verweist noch auf die Vorschrift des Art. 272 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches über die Zulässigkeit unterstützender Heranziehung verziehener Scheidungsgründe. Diese Vorschrift hat jedoch das Berufungsgericht, wie seine Ausführungen ergeben, keineswegs übersehen.

III. Gegen den von der Klägerin im zweiten Rechtszuge gestellten Hilfsantrag auf Trennung der Ehe von Tisch und Bett bestehen keine Bedenken verfahrensrechtlicher Art. Der Schriftsatz, mit dem sie diesen Anspruch in den Rechtsstreit eingeführt hat, entspricht den Erfordernissen einer Anschlußberufung.

Nach Art. 288 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches steht es in den Fällen, die Anlaß zur Ehescheidung geben, den Ehegatten frei, die Trennung von Tisch und Bett zu beantragen; sie können diesen Anspruch auch geltend machen wegen Unmäßigkeit, Mißhandlungen und grober Beleidigungen, die der eine Ehegatte gegen den anderen begeht. Trennung von Tisch und Bett kann mithin nach niederländischem Recht auch wegen milderer, nicht unter Art. 264 Nr. 4 fallender Mißhandlungen begehrt werden. Das Berufungsgericht hat die Klägerin mit diesem Anspruch abgewiesen, weil nach dem Beschlusse der Vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts vom 12. Oktober 1903 (RGZ. Bd. 55 S. 345 flg.) von deutschen Gerichten auch gegenüber Ausländern nicht auf Trennung von Tisch und Bett erkannt werden dürfe und dieser Grundsatz heute um so mehr gelten müsse, als das Ehegesetz vom 6. Juli 1938 in §§ 114 flg. die im Lande Österreich früher gegebene Möglichkeit der Scheidung von Tisch und Bett beseitigt habe. Die Revision bittet um Nachprüfung, ob der in dem Beschlusse vom 12. Oktober 1903 aufgestellte Grundsatz noch heute Geltung haben könne. Von der Bindung an diesen Beschluß ist der Senat durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 (RGBl. I S. 844) befreit. Er hält jedoch auf Grund erneuter Prüfung der Rechtsfrage an dem darin aufgestellten Grundsatz fest.

Daß auch gegenüber Ausländern in Deutschland nicht auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden dürfe, war bereits seit dem Inkrafttreten des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 auf Grund der Vorschriften des § 77 dieses Gesetzes feststehende Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. u. a. RGZ. Bd. 3 S. 27, Bd. 11 S. 29). Ob § 77 des Personenstandsgesetzes als aufgehoben anzusehen ist oder nicht, hat das Reichsgericht in dem Beschlusse vom 12. Oktober 1903 dahingestellt gelassen. Es hat aber den Ausspruch einer beständigen Trennung von Tisch und Bett auch gegenüber Ausländern nach wie vor für unzulässig erklärt, und zwar nun-

mehr auf Grund des Art. 17 EG. z. BGG. Daran hat es bis in die neueste Zeit festgehalten (vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 28. Februar 1927 in WarnRpr. 1927 Nr. 95 und vom 17. Februar 1936 in RGZ. Bd. 150 S. 283 [285]). Die deutschen Gerichte sind dem Reichsgericht ausnahmslos gefolgt. Seit Jahrzehnten liegt also ein fester Gerichtsgebrauch vor, von dem abzuweichen nur dann Veranlassung bestände, wenn dies durch zwingende und überzeugende Gründe gerechtfertigt wäre. Solche Gründe können heute weniger denn je als gegeben angesehen werden.

Die Unzulässigkeit des Ausspruchs einer beständigen Trennung von Tisch und Bett hat der Beschluß vom 12. Oktober 1903 vor allem aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Art. 17 EG. z. BGG. und der Änderung der Zivilprozessordnung vom 17. Mai 1898 hergeleitet. Der Senat erachtet diese Erwägungen, zum mindesten in ihrem Zusammenhalt, für durchschlagend. In dem Beschluß ist insbesondere auch der Zusammenhang zwischen der Entstehungsgeschichte des Art. 17 EG. z. BGG. und den zu gleicher Zeit im Gange befindlichen zwischenstaatlichen Bestrebungen zur Schaffung eines zwischenstaatlichen bürgerlichen Rechts eingehend behandelt worden, die zu jener Zeit bereits zu einem gewissen Abschlusse gelangt waren. In dem damals vorliegenden, aus den Beschlüssen des Zweiten Haager Kongresses für internationales Privatrecht von 1894 hervorgegangenen und auch von den deutschen Vertretern unterzeichneten Entwurfe war nicht nur der Ausspruch der Scheidung dem Bande nach, sondern auch der der Trennung von Tisch und Bett davon abhängig gemacht, daß diese sowohl von dem Rechte des Heimatstaates der Ehegatten als auch von dem am Gerichtssitze geltenden Rechte zugelassen sei. Die Reichstagskommission und der Reichstag haben sich ersichtlich den Ergebnissen der Zweiten Haager Privatrechtskonferenz gefügt, indem sie gegen die Fassung des Art. 16 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs, der — abgesehen von einer durch die Zulassung der Aufhebung ehelicher Gemeinschaft veranlaßten Änderung des Abj. 4 — als Art. 17 EG. Gesetz geworden ist, keine Bedenken oder Widersprüche mehr erhoben haben. Es wäre auch widersinnig gewesen, wenn der deutsche Gesetzgeber innerstaatlich eine andere Auffassung vertreten hätte als für die in Aussicht stehende zwischenstaatliche Regelung, da eine von dieser abweichende innerstaatliche Bestimmung mit dem Inkrafttreten des zwischenstaatlichen Ab-

kommens jedenfalls im Verhältnis zu den Vertragsstaaten sofort wieder beseitigt worden wäre.

Auch die weitere Rechtsentwicklung bestätigt die Richtigkeit des von den Vereinigten Zivilsenaten im Beschlusse vom 12. Oktober 1903 vertretenen Standpunkts. Als dieser Beschluß erging, hatte Deutschland das Haager Ehescheidungsabkommen vom 12. Juni 1902 noch nicht vollzogen. Dies ist erst im Jahre 1904 geschehen (RGBl. 1904 S. 231, 249). Hierbei konnte der deutsche Gesetzgeber davon ausgehen und ist zweifellos auch davon ausgegangen, daß die in dem Abkommen getroffene Regelung mit der innerstaatlichen Regelung in Einklang stehe. Aus der Vollziehung des Abkommens ergab sich mit einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit, daß gegenüber Angehörigen der Vertragsstaaten, insbesondere also auch gegenüber niederländischen Staatsangehörigen, in Deutschland nicht auf Trennung von Tisch und Bett erkannt werden konnte, weil diese Rechtsseinrichtung dem deutschen Recht unbekannt ist (Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 2 des Abkommens). Das Abkommen ist von Deutschland zwar zum 1. Juni 1934 gekündigt worden, jedoch aus Gründen, die mit der Frage der Zulässigkeit der Trennung von Tisch und Bett nichts zu tun haben.

Hatte schon der frühere Reichsgesetzgeber, wie bereits die Vorschriften des § 77 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 zeigten, gegenüber der dem kanonischen Recht entstammenden Rechtsseinrichtung der beständigen Trennung von Tisch und Bett eine durchaus ablehnende Haltung eingenommen, weil er den durch sie geschaffenen Zustand — Auflösung der ehelichen Gemeinschaft bei Fortbestehen des Ehebandes und mithin Ausschluß des Rechtes zur Wiederverheiratung bei Lebzeiten des anderen Ehegatten — für durchaus unerwünscht hielt, so ist dieser Zustand mit der völkischen Auffassung vom Wesen der Ehe erst recht unvereinbar. Aus diesem Grunde hat der nationalsozialistische Gesetzgeber die Trennung von Tisch und Bett des österreichischen und tschechoslowakischen Rechts beseitigt (§§ 115, 117 EheG.; §§ 32, 34 der Verordnung vom 22. Dezember 1938 [RGBl. I S. 1987]), ebenso die nach §§ 1575, 1576 BGB. zulässige Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§§ 84, 98 EheG.). Die Wiederezulassung der seit Jahrzehnten nach feststehendem Gerichtsgebrauch auch gegenüber Ausländern in Deutschland nicht mehr ausgesprochenen beständigen Trennung von Tisch und Bett hieße den deutschen Gerichten eine ihnen heute mehr denn je wesensfremde

Tätigkeit aufbürden. In einem Teile des Deutschen Reiches, im Protektorat Böhmen und Mähren, ist allerdings die Trennung (Scheidung) von Tisch und Bett noch jetzt gesetzlich zulässig. Auch ein deutsches Gericht des Protektorats oder ein solches im übrigen Reichsgebiet kann in die Lage kommen, eine Trennung (Scheidung) von Tisch und Bett auszusprechen, nämlich dann, wenn die Frau Volksdeutsche, der Mann aber Protektoratsangehöriger nichtdeutscher Volkszugehörigkeit ist, so daß die Personalsatzung des Mannes maßgebend ist (RGZ. Bd. 166 S. 215). Es ist jedoch nicht angängig, aus der Tatsache, daß der Reichsgesetzgeber auf Grund der dem Protektorat eingeräumten Selbstverwaltung das Weiterbestehen eines mit seinen eigenen Auffassungen in Widerspruch stehenden Rechts zuläßt, irgendwelche Schlüsse für die Auslegung des im sonstigen Reichsgebiete geltenden Rechts zu ziehen.

Das Schrifttum, insbesondere das neuere, billigt überwiegend den Standpunkt des Beschlusses vom 12. Oktober 1903. Von den Schriftstellern, die eine abweichende Meinung vertreten, wollen die meisten zwar nicht den Ausspruch der Trennung von Tisch und Bett, wohl aber den der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zulassen, wenn nach dem Heimatrecht der Ehegatten ein Trennungsgrund und nach deutschem Recht ein Scheidungsgrund gegeben ist. Dieser Ansicht ist jetzt durch die Aufhebung der §§ 1575, 1576 BGB. im § 84 EheG. der Boden entzogen.

Für die Zulassung der Trennung von Tisch und Bett bei Ausländern wird geltend gemacht, daß solche Ausländer, deren Heimatrecht eine Scheidung der Ehe dem Bande nach überhaupt nicht kennt oder sie nur unter schwereren Voraussetzungen als das deutsche Recht zuläßt, in Deutschland rechtlos seien, wenn ihnen nicht wenigstens die nach ihrem Heimatrecht zulässige Trennung von Tisch und Bett gewährt werde. Dieser Einwand kann nicht als berechtigt anerkannt werden. In aller Regel sind Ausländer in der Lage, die Trennung von Tisch und Bett in ihrem Heimatstaate herbeizuführen. Ist dies ausnahmsweise nicht der Fall, weil ihr Heimatrecht den im Auslande wohnhaften Staatsangehörigen hierfür keinen inländischen Gerichtsstand zur Verfügung stellt (wie dies in den Niederlanden der Fall ist, RGZ. Bd. 147 S. 387) oder weil nach der Gestaltung des heimatlischen Verfahrensrechts die Anrufung eines Heimatgerichts aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist (vgl. den Fall RGZ. Bd. 150

§. 285), so geht diese Rechtlosigkeit ausschließlich zu Lasten des Heimatrechts der Ehegatten. In Deutschland sind sie aber auch in diesen Fällen nicht rechtlos, da sie hier beim Vorliegen eines Trennungsgrundes die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft selbst dann verweigern können, wenn ihr Heimatrecht die Berechtigung hierzu von der Erwirkung eines Trennungsurteils abhängig macht (RGZ. Bd. 150 S. 283).

Dieses alles gebietet, an dem Grundsätze festzuhalten, daß deutsche Gerichte gegenüber Eheleuten ausländischer Staatsangehörigkeit nicht auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkennen dürfen.