

34. Kann in Ehestreitigkeiten von Ausländern, deren Heimatsrecht nur eine Trennung von Tisch und Bett zuläßt, von deutschen Gerichten nach Art. 17 Einf.-Ges. zum B.G.B. auf Scheidung der Ehe dem Bande nach oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne der §§ 1575, 1576 B.G.B. erkannt werden?

III. Civilsenat. Urtr. v. 30. April 1901 i. S. d. Ehefr. (Rl.) w. L.
(Wefl.). Rep. III. 56/01.

I. Landgericht Gera.

II. Oberlandesgericht Jena.

Aus den Gründen:

„Die Klägerin hat wegen Ehebruches ihres Mannes auf Scheidung geklagt, in der Berufungsinstanz aber eventuell auch den Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gemäß §§ 1575. 1576 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches und ganz eventuell auf Trennung von Tisch und Bett nach österreichischem Rechte gestellt. Das Berufungsgericht hat auf Grund des Art. 17 Einf.-Ges. zum B.G.B., unter Abweisung des principalen und des an erster Stelle gestellten eventuellen Antrages, nur dem ganz eventuellen Klageantrage stattgegeben, weil der Ehemann der Klägerin, wie gegenwärtig, so auch zur Zeit der Klagerhebung, österreichischer Staatsangehöriger und katholischer Konfession gewesen ist, und nach österreichischem Rechte, wenn auch nur einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung der katholischen Konfession angehört, eine Scheidung der Ehe dem Bande nach unzulässig ist.

Der hiergegen wegen Verletzung des Art. 17 Einf.-Ges. zum B.G.B. und des § 1565 B.G.B. von der Klägerin erhobenen Revision muß der Erfolg versagt bleiben.

Allerdings ist Art. 17 Abs. 1 Einf.-Ges., was das Berufungsgericht nicht erwähnt, nach Art. 27 auf Ehen der Ausländer keineswegs allgemein anwendbar, sondern nach Art. 27 auch auf Ausländerehen das deutsche Recht anzuwenden, wenn nach dem betreffenden ausländischen Rechte die deutschen Gesetze anzuwenden sind, insbesondere also hinsichtlich der Personalstatuten, speciell des Scheidungsrechtes, der Wohnsitz, und nicht die Staatsangehörigkeit maßgebend ist. Aber im vorliegenden Falle trifft diese Ausnahme nicht zu, da nach österreichischem Rechte (§ 4 des österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuches) ebenso, wie jetzt gemäß Art. 17 Einf.-Ges. zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche, die Staatsangehörigkeit entscheidend ist.

Ist aber Art. 17 hiernach anwendbar, so ist auch nach dem klaren Wortlaute seines Abs. 1 die Entscheidung des Berufungsgerichtes, soweit sie zunächst die Klage auf Scheidung der Ehe abweist, gerechtfertigt, wenn nicht etwa aus Art. 32 Einf.-Ges., wonach principieil die bisherigen Reichsgesetze in Kraft bleiben, in Verbindung mit § 77 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875: „Wenn nach bisherigem Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, ist fortan die Auflösung des Bandes

der Ehe auszusprechen“, welche Bestimmung das Reichsgericht in ständiger Praxis auf Ehen von Ausländern, deren Heimatsrecht nur die Trennung von Tisch und Bett zuläßt, ausgedehnt hat, ein anderes Ergebnis zu folgern ist. Dies ist aber von dem VI. Civilsenate des Reichsgerichtes in dem Urteile vom 13. Dezember 1900 (Jurist. Wochenschr. 1901 S. 30)¹ bereits verneint, und der jetzt erkennende Senat kann sich diesem Urteile im wesentlichen nur anschließen. Allerdings ist die erste Begründung dieses Urteiles, daß schon nach dem Wortlaute des § 77: „wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung von Tisch und Bett zu erkennen gewesen wäre“, die Fortwirkung des § 77 ausgeschlossen erscheine, etwas knapp gefaßt, da auch früher der Ausdruck „bisheriges Recht“ sich immer nur auf das inländische Recht beziehen konnte, und das Reichsgericht die Bestimmung gleichwohl auf Fälle, in welchen nach ausländischem Rechte zu entscheiden war, ausdehnte. Aber das Reichsgericht verstand unter dem „bisherigen Recht“ auch das inländische internationale Privatrecht, auf Grund dessen nach ausländischem Rechte auf Trennung von Tisch und Bett erkannt werden mußte, und fand in der allgemeinen Vorschrift des § 77 a. a. O. zugleich eine Modifikation dieses internationalen Privatrechtes dahin, daß das ausländische Recht künftig nur mit der Maßgabe, daß, statt auf Trennung von Tisch und Bett, auf Scheidung zu erkennen sei, noch Anwendung finden könne. Nachdem nunmehr aber wieder ganz unbedingt durch Art. 17 Einf.-Ges. das ausländische Recht für maßgebend erklärt ist, kann damit auch der § 77 des Reichsgesetzes für die nach Art. 17 zu beurteilenden Ehen nicht mehr Anwendung finden. Es greift vielmehr der zweite Satz des Art. 32 Einf.-Ges. durch, daß die bisherigen Reichsgesetze insoweit außer Kraft treten, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche oder dessen Einführungsgesetze die Aufhebung ergibt. Noch deutlicher ergibt sich diese beabsichtigte Aufhebung, was auch in dem oben erwähnten Urteile als entscheidendster Grund hingestellt ist, aus dem Abs. 4 des Art. 17:

„Auf Scheidung und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze,

¹ S. jetzt Bd. 47 dieser Sammlung Nr. 30 S. 136.

als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde“, wonach also auf „Scheidung“ nur erkannt werden kann, wenn auch nach ausländischem Rechte die Scheidung zulässig ist. Allerdings würde dieser Grund versagen, wenn man das Wort „Scheidung“ in Abs. 4, wie dies z. B. von Reidel in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 7 S. 243 geschieht, in demselben allgemeinen Sinne verstehen wollte, in welchem es in Abs. 1 gebraucht ist, wo offenbar der Ausdruck „Scheidung“ die zeitweilige oder beständige Trennung von Tisch und Bett und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft mitumfaßt. Nach Reidel soll der Abs. 4, ähnlich wie Abs. 2 des Art. 201 Einf.-Ges. für die zeitliche Kollision der Gesetze, nur besagen, daß, falls einer Klage auf Trennung der Ehe (im weitesten Sinne) stattgegeben werden solle, diese Trennung nicht bloß nach ausländischem, sondern auch nach inländischem Rechte gerechtfertigt sein müsse, daß daher zur Klarstellung des Sinnes des Abs. 4 den Worten: „wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde“, hinzugesetzt werden müsse: „oder wenn nach dem ausländischen Gesetze Trennung von Tisch und Bett, und nach deutschem Gesetze die Scheidung zulässig sein würde.“ Diese Auslegung ist aber nicht möglich. Denn wäre in Abs. 4 das Wort „Scheidung“ in dem allgemeinen Sinne, wie in Abs. 1, gebraucht, dann wäre nicht verständlich, warum in Abs. 4 die Worte „sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ zugesetzt wären. Sollte ferner der Zweck des Abs. 4 nur sein, auszusprechen, daß der Abs. 1, wonach in dem gegebenen Falle allgemein das fremde Recht entscheiden soll, für den Fall der Stattegebung der Scheidungs- oder Trennungsklage die Einschränkung erhalten sollte, daß die Klage auch nach deutschem Rechte gerechtfertigt sein müsse, dann wäre unverständlich, warum im Nachsage nochmals verlangt werden sollte, daß nach ausländischem Rechte die Scheidung zulässig sein müsse. Es kann daher, mit dem VI. Senat und mit dem Berufungsgerichte, der Abs. 4 des Art. 17 nur dahin verstanden werden, daß, soweit eine Trennung des Bandes der Ausländerehe (also eine Scheidung im Sinne des deutschen Rechtes und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne des deutschen Rechtes, welche gleichfalls die alsbaldige Möglichkeit der Auflösung des Bandes gewährt)

in Frage kommt, und damit die Möglichkeit anderweiter Wiederverheiratung eröffnet werden soll, hierauf nur erkannt werden darf, wenn sowohl das ausländische, als auch das deutsche Recht für den in Frage stehenden Fall diese Lösung des Bandes der Ehe, die Scheidung im engeren Sinne, zulassen.

Mit dieser Auslegung des Abs. 4 des Art. 17 erledigt sich dann ohne weiteres auch der eventuelle Antrag der Klägerin, wenigstens auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne der §§ 1575, 1576 B.G.B. zu erkennen. Denn der Art. 17 Abs. 4 sagt ausdrücklich, daß auch auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden darf, wenn auch nach ausländischem Rechte die Scheidung zulässig ist, und ein Urteil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist daher unter den gegebenen Umständen mit dem Wortlaute und dem Sinne des erörterten Abs. 4 ebenso unvereinbar, wie ein Urteil auf Scheidung. Die der gegnerischen, in der Literatur,

vgl. Erler, Ehescheidungsrecht 2. Aufl. S. 92, 93; Reidel, a. a. O. S. 243; Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch Bem. 3 zu Art. 17 des Einführungsgesetzes; Wagner, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche S. 35; vgl. auch Niedner, Einführungsgesetz S. 47, andererseits aber auch S. 48 Bem. 2a β , $\beta\beta$, und dagegen insbesondere Niemeyer, Internationales Privatrecht S. 153 fig.,

allerdings mehrfach vertretenen Meinung zu Grunde liegende Auffassung, daß die Trennung von Tisch und Bett im wesentlichen dasselbe sei, wie die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, verkennt das Wesen der Institute. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gewährt die jederzeitige Möglichkeit, sofort auch die Lösung des Bandes der Ehe zu verlangen; sie ist eine nur suspensiv noch bedingte, und zwar potestativ bedingte, Scheidung, während die Trennung von Tisch und Bett materiell etwas ganz anderes ist, da sie das Band der Ehe unberührt läßt.“ . . .