

87. Kann von deutschen Gerichten in einem Eheprozeß unter Eheleuten fremder Staatsangehörigkeit auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden, wenn nach deutschem Rechte die Scheidung der Ehe gerechtfertigt, nach dem heimischen Rechte der Eheleute aber nur beständige Trennung von Tisch und Bett zulässig sein würde?

Vereinigte Zivilsenate. Beschl. v. 12. Oktober 1903 i. S. N. (Bekl.)  
w. N. Ehefr. (Kl.). Rep. VI. 226/02.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Die vereinigten Zivilsenate haben eine zwischen dem IV. und dem VI. Zivilsenate des Reichsgerichtes streitig gewordene Rechtsfrage wie folgt entschieden:

„Deutsche Gerichte dürfen auch dann nicht auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkennen, wenn nach deutschem Rechte die Scheidung der Ehe gerechtfertigt, nach dem Rechte des Staates aber, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört, nur beständige Trennung von Tisch und Bett zulässig sein würde.“

Gründe:

„Die Parteien haben am 12. Mai 1890 zu Böhmisches-Trübau die Ehe geschlossen. Sie sind und waren zur Zeit der Eheschließung katholischer Konfession und österreichische Staatsangehörige. Die Ehefrau hat gegen den Ehemann bei dem Landgericht zu Leipzig, in dessen Bezirk dieser zur Zeit seinen Wohnsitz hatte, Klage auf Scheidung wegen von dem Beklagten verübten Ehebruchs erhoben. Das Landgericht hat . . . die Klage abgewiesen, da das hier maßgebende

österreichische Recht eine Scheidung der Ehe dem Bande nach nicht zulasse. Auf die Berufung der Klägerin hat einem von dieser gestellten Eventualantrag entsprechend das Oberlandesgericht zu Dresden . . . erkannt: „Die Ehe der Parteien wird wegen Ehebruchs des Beklagten mit der K. im Sinne des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für das Kaisertum Österreich von Tisch und Bett geschieden. Der Beklagte trägt die Schuld an der Scheidung von Tisch und Bett.“ Soweit die Klage auf Scheidung der Ehe vom Bande gerichtet ist, verblieb es bei der in erster Instanz verfügten Klageabweisung. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision mit dem Antrag eingelegt, unter insoweitiger Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil in vollem Umfange zurückzuweisen. Der VI. Civilsenat erachtet es unter der bestehenden Gesetzgebung für unzulässig, daß der deutsche Richter in einem Eheprozeß fremder Staatsangehöriger (an Stelle der nach dem maßgebenden ausländischen Recht ausgeschlossenen Scheidung vom Bande) die beständige Trennung von Tisch und Bett ausspricht, und will deshalb der Revision stattgeben. Er sieht sich jedoch hieran gehindert durch ein am 17. November 1902 verkündetes Urteil des IV. Civilsenates in Sachen H. v. H., das in einem gleichartigen Falle den Ausspruch der beständigen Trennung von Tisch und Bett für zulässig erklärt hat; er hat daher durch Beschluß vom 18. Dezember 1902 die Frage:

„Kann von deutschen Gerichten in einem Eheprozeß unter Eheleuten fremder Staatsangehörigkeit auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden, wenn nach deutschem Rechte die Scheidung der Ehe gerechtfertigt, nach dem heimischen Rechte der Eheleute aber nur beständige Trennung von Tisch und Bett zulässig sein würde?“

der Entscheidung der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichtes unterbreitet. Diese haben angenommen, daß ein Fall des § 137 B.G.B. gegeben sei, und die gestellte Frage verneint.

Die Antwort auf die zur Entscheidung stehende Frage ist durch Auslegung des Art. 17 Einf.-Ges. zum B.G.B. zu gewinnen; der § 77 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 kommt dabei nicht in Betracht; es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob diese Vorschrift aufgehoben ist, oder nicht.

Betrachtet man den Wortlaut des Art. 17, und versteht man unter „Scheidung“ das, was das Bürgerliche Gesetzbuch darunter verstanden wissen will, nämlich die Scheidung vom Bande, so muß die Frage verneint werden. Der Abs. 1 stellt das Rationalitätsprinzip als Regel auf: der deutsche Richter hat für die Scheidung vom Bande die Gesetze des Staates anzuwenden, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehörte; der Abs. 4 enthält eine Einschränkung dieser Regel: ist nach dem Abs. 1 ein ausländisches Gesetz anzuwenden, und wäre nach diesem die Scheidung vom Bande gerechtfertigt, so soll gleichwohl nur unter der weiteren Voraussetzung auf Scheidung vom Bande (oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft) erkannt werden können, daß auch nach den deutschen Gesetzen die Scheidung vom Bande zulässig sein würde. Bei dieser Auffassung des Wortes „Scheidung“ enthält Art. 17 eine ausdrückliche Vorschrift darüber, ob der deutsche Richter befugt sei, unter Umständen auch auf Trennung von Tisch und Bett zu erkennen, oder nicht, nicht, und es muß aus dem Umstande, daß Art. 17 die Anwendung des ausländischen Rechtes nur für die Scheidung vom Bande zuläßt, in Verbindung damit, daß das deutsche Recht eine Trennung von Tisch und Bett nicht kennt, die Folgerung abgeleitet werden, daß jene Frage zu verneinen ist.

Demgegenüber wird geltend gemacht, daß das Wort „Scheidung“ im Abs. 1 (und das Wort „Scheidungsgrund“ im Abs. 2) nicht in jenem engeren Sinne zu verstehen sei, den das Bürgerliche Gesetzbuch damit verbindet; Abs. 1 rede nicht vom deutschen Recht, sondern von dem Recht des (deutschen oder ausländischen) Staates, dem der Ehemann zur Zeit der Klagerhebung angehöre. „Scheidung“ nach Abs. 1 sei also nicht Scheidung im (engeren) Sinne des deutschen Rechtes, sondern Scheidung im Sinne der Gesetzgebung der Kulturstaaten, die das Scheidungsrecht verschieden gestaltet hätten. In diesem Sinne umfasse „Scheidung“ auch die Trennung von Tisch und Bett. Der Abs. 1 habe daher das Scheidungsrecht im weiteren Sinne im Auge; dasselbe gelte vom Abs. 2; dagegen ergebe Abs. 4 klar, daß hier unter „Scheidung“ nur die deutschrechtliche Scheidung vom Bande zu verstehen sei.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Die Frage, welche Bedeutung dem Ausdruck „Scheidung“ im Sinne der Gesetz-

gebung der Kulturstaaten“ beizumessen ist, bedarf keiner Erörterung. Es mag aber darauf hingewiesen werden, daß die in den Jahren 1893, 1894 (und 1900) im Haag abgehaltenen internationalen Konferenzen für internationales Privatrecht, an denen die Hauptvertreter der internationalen Privatrechtswissenschaft teilnahmen, in ihren Beschlüssen „divorce“ und „séparation de corps“ scharf getrennt gehalten haben, und daß sowohl die Kommission für die erste, wie die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches unter „Scheidung“ lediglich die Scheidung vom Bande verstanden hat, da § 10 des Entwurfes eines Gesetzes über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen im Abs. 1 von der „Auflösung der Ehe“, in den folgenden Absätzen von „Scheidung“ und von „Trennung von Tisch und Bett“ spricht, und die zweite Kommission dies dahin aufgefaßt hat, daß im Abs. 1 von der Auflösung der Ehe im allgemeinen, worunter die Auflösung durch Scheidung oder Trennung oder infolge Todeserklärung einbegriffen sei, gehandelt werde, während in den folgenden Absätzen besondere Bestimmungen für die Scheidung und für die Trennung der Ehe getroffen worden seien (Protokolle der zweiten Kommission Bd. 6 S. 52); ein Sprachgebrauch, den die Kommission auch in den §§ 2247, 2249 des Entwurfes zweiter Lesung beibehalten hat. Denn gerade der Umstand, daß in verschiedenen Gesetzgebungen der Ausdruck „Scheidung von Tisch und Bett“ gebraucht wird, daß in Oesterreich unter „Trennung der Ehe“ die Scheidung vom Bande verstanden, in anderen Staaten wieder scharf unterschieden wird zwischen „Scheidung“ („divorce“) und „Trennung von Tisch und Bett“ („séparation de corps“), hätte dem deutschen Gesetzgeber Veranlassung geben müssen, dann, wenn er in den Absf. 1 und 2 des Art. 17 nicht bloß die Scheidung vom Bande, sondern auch die Trennung von Tisch und Bett hätte treffen wollen, dies in anderer Weise, als nur durch Gebrauch des Wortes „Scheidung“ zum Ausdruck zu bringen; besonders die Terminologie der zweiten Kommission und die der Haager Konferenzen hätten ihn gerade dazu zwingen müssen, und nichts hätte näher gelegen, sich alsdann des von der zweiten Kommission gebrauchten Ausdruckes „Auflösung der Ehe“ zu bedienen.

Es ist aber auch der Gedanke abzuweisen, daß der Gesetzgeber mit dem Worte „Scheidung“ in Art. 17 einen anderen Sinn habe

verbinden wollen, als den, den er sonst damit verbunden wissen will, und daran vermag in keiner Weise etwas zu ändern, daß die Absf. 1 und 2 nicht speciell vom deutschen Recht, sondern von diesem oder dem eines ausländischen Staates sprechen. Daraus ergibt sich nur, daß die Gesetze des fremden Staates, soweit sie zu einer Scheidung im deutschrechtlichen Sinne führen können, Anwendung finden sollen, nicht aber, daß auch andere Bestimmungen des ausländischen Rechtes, die nicht auf eine „Scheidung“, sondern auf eine weitere, dem deutschen Recht nicht bekannte Rechtsinstitution Bezug haben, zur Anwendung zu bringen seien. Die Rechtsätze des internationalen Privatrechtes sind nicht Sätze des Völkerrechtes, sondern integrierender Bestandteil des betreffenden bürgerlichen Rechtes. Das Bürgerliche Gesetzbuch versteht unter „Scheidung“ der Ehe die Scheidung vom Bande; es kann nicht angenommen werden, daß in dem Einführungsgesetze zu demselben Gesetzbuch das Wort „Scheidung“ in einem anderen Sinne gemeint sein soll, noch dazu in einem Sinne, der die Anerkennung einer Institution enthalten würde, die vom Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich reprobiert wird. Es würde aber auch jeder Gesetzestextnik widersprechen, in demselben Paragraphen denselben technischen Ausdruck in völlig verschiedenem Sinne zu gebrauchen; daß im Absf. 4 das Wort „Scheidung“ lediglich die Scheidung vom Bande bedeutet, wird von keiner Seite bezweifelt.

Aber auch der Absf. 2 des Art. 17, in dem zwischen Scheidungsgrund und Trennungsgrund unterschieden wird, steht der Annahme entgegen, daß im Absf. 1 das Wort „Scheidung“ auch die Trennung von Tisch und Bett umfasse. Die Anhänger dieser letzteren Meinung geben zunächst zu, daß bei der nahen äußeren und inneren Verbindung, in der jene beiden Absätze zueinander stehen, das in beiden vorkommende Wort „Scheidung“, bzw. „Scheidungsgrund“ nicht in einem verschiedenen Sinne genommen werden könne; sie gehen daher davon aus, daß unter „Scheidungsgrund“ im Absf. 2 ein Grund zu verstehen sei, der sowohl zu dem Antrag auf Scheidung wie zu dem auf Trennung von Tisch und Bett berechtige. Dem steht jedoch entgegen, daß Absf. 2 „ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund“ sagt, und um diesem Einwande zu begegnen, wird geltend gemacht, teils daß die Worte „oder ein Trennungsgrund“ nur aus einem Redaktionsversehen auf seiten des Bundesrates stehen gelassen worden

feien, teils daß durch diese Worte nur noch besonders, wiewohl unnötigerweise, hervorgehoben habe werden sollen, daß eine Ehe auch dann zu scheiden sei, wenn der Scheidungsgrund, der entstanden ist, während der Ehemann einem anderen Staate angehörte, nach den Gesetzen dieses Staates nur die Trennung von Tisch und Bett, nach den Gesetzen des Heimatstaates zur Zeit der Klagerhebung aber nur die Scheidung vom Bande rechtfertigt. Allein für das Vorliegen eines Redaktionsverfehlers ist nicht der geringste Anhalt gegeben, so daß man, wenn man der Meinung der Gegner folgt, zu dem Ergebnis gelangt, daß in demselben Satze das Wort „Scheidungsgrund“ zunächst in einem weiteren Sinne und wenige Worte darauf in einem engeren Sinne gebraucht wäre. Wollte man aber dieses Wort auch an letzterer Stelle in dem weiteren Sinne auffassen, so würden die Worte „oder ein Trennungsgrund“ völlig überflüssig sein, da sie in dem Worte „Scheidungsgrund“ bereits enthalten wären, und ihre Existenzberechtigung auch nicht durch das Bedürfnis einer besonderen Hervorhebung der vorerwähnten Art gerechtfertigt werden können. Denn es ließe sich wohl fragen, warum ein solches Bedürfnis sich nicht bereits bezüglich des im Abs. 2 zuerst gebrauchten Wortes „Scheidungsgrund“, besonders aber bezüglich des Wortes „Scheidung“ im Abs. 1 fühlbar gemacht haben sollte. Es würde aber auch wiederum jeder Gesetzestechnik widersprechen und nur geeignet sein, irreführend, wenn das Gesetz als Voraussetzung eines Anspruchs entweder eine so, oder eine so qualifizierte Tatsache erfordert und in unmittelbarem Anschluß hieran nochmals die auf die eine Weise qualifizierte Tatsache zuläßt.

Aber auch die Entstehungsgeschichte des Art. 17 spricht nicht für, sondern gegen die Zulässigkeit einer Trennung von Tisch und Bett. Daß sich die Verfasser des ersten Entwurfes ebenso wie die zweite Kommission für die Zulässigkeit erklärt haben, und daß dies auch im Entwurfe zweiter Lesung zum Ausdruck gelangt ist, kann allerdings keinem Zweifel unterliegen. Insbesondere hat sich die zweite Kommission in ihrer Majorität dafür entschieden, daß der Ansicht des Reichsgerichts von der Tragweite des § 77 Abs. 1 des Personenstandsgesetzes vom Standpunkte des Gesetzgebers aus nicht beizupflichten sei, es daher für zulässig erklärt, daß die deutschen Gerichte bei Ehen von Ausländern auf beständige Trennung von Tisch und Bett er-

kennen, auch den Satz, daß das maßgebende Recht sich nach der Staatsangehörigkeit des Ehemannes zur Zeit der Erhebung der Klage auf Scheidung oder auf Trennung bestimme, gebilligt (Protokolle Bd. 6 S. 51 flg.). Demgemäß ist § 10 des Entwurfes eines Gesetzes über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen (abgedruckt in den Protokollen Bd. 6 S. 8 flg.) in das (von der „Anwendung ausländischer Gesetze“ handelnde 6. Buch des Entwurfes in folgender Fassung aufgenommen worden:

§ 2247.

Abf. 1 (= Rev. Entw. § 2374). Die Auflösung der Ehe wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, welchem der Mann zur Zeit der Verwirklichung des für die Auflösung in Betracht kommenden Tatbestandes angehört hat.

Abf. 2 (= Rev. Entw. § 2375 Abf. 1). Für die Ehescheidung und für die beständige oder zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett sind die Gesetze des Staates maßgebend, welchem der Mann zur Zeit der Erhebung der Klage auf Scheidung oder auf Trennung angehört.

Abf. 3 (= Rev. Entw. § 2375 Abf. 2). Eine Tatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem anderen Staate angehörte, kann als Scheidungsgrund oder als Trennungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn die Tatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist.

§ 2249 (= Rev. Entw. § 2375 Abf. 3). Auf Scheidung, sowie auf beständige oder zeitweilige Trennung von Tisch und Bett kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn zugleich nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde.

Allein der Bewertung dieser Vorgänge für die Auslegung des Art. 17 steht entgegen, daß der Bundesrat Änderungen an dem Entwurfe zweiter Lesung vorgenommen hat, die nicht anders zu erklären sind, als daß er die Trennung von Tisch und Bett auch bei Ausländerehen hat ausschließen wollen. Er hat jene §§ 2247, 2249 im Art. 16 des Entwurfes eines Einführungsgesetzes in der Fassung der dem Reichstage gemachten Vorlage dahin abgeändert:

Abf. 1. Für die Scheidung der Ehe sind die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört.

Abf. 2. Eine Tatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem anderen Staate angehörte, kann als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn die Tatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist.

Abf. 3 . . .

Abf. 4. Auf Scheidung kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde.

Bei unbefangener Betrachtung dieser Abänderungen erscheint die Annahme als die nächstliegende, daß der Bundesrat, indem er die Worte „Trennung von Tisch und Bett“ beseitigte und im übrigen die Bestimmungen des Entwurfes annahm, den Ausdruck „Scheidung“ in dem Sinne verstanden hat, wie dies von seiten der zweiten Kommission geschehen war, daß er durch jene Änderungen den Entwurf des Einführungsgesetzes mit den Bestimmungen des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches in Einklang bringen wollte. Daß er nur in diesem Sinne die Streichungen vorgenommen haben kann, beweist ferner, daß er im Abf. 2 des Art. 16 des Entwurfes die Worte „oder ein Trennungsgrund“ stehen gelassen hat.

Auch der Hinweis darauf, es könne nicht angenommen werden, daß die gesetzgebenden Faktoren eine durchgreifende und ganz fundamentale Änderung der für Ausländererehen bis dahin in dem Gesetzentwurf vorgesehenen Rechtsnormen, eine schwerwiegende Abwendung von dem bis dahin angenommenen Prinzip stillschweigend und ohne jede Begründung vollzogen hätten, ist schon an sich nicht gerechtfertigt. Denn der Bundesrat hat auch im übrigen an den im 6. Buch enthaltenen Bestimmungen, soweit er sie in den Entwurf eines Einführungsgesetzes übernommen hat, wesentliche Änderungen vorgenommen, ohne eine Begründung dafür zu geben. Es kann aber auch der Meinung,

vgl. Frank, in der Zeitschr. für internat. Privat- und Strafrecht Bd. 11 S. 355,

nicht gefolgt werden, daß der Entwurf eines Gesetzes über die räum-

liche Herrschaft der Rechtsnormen den Anschauungen des Bundesrates entsprochen habe, und daß der dem Art. 6 des ersten Entwurfes eines Einführungsgesetzes zugrunde liegende Gedanke der Zulässigkeit einer Trennung von Tisch und Bett bei Ausländern vom Bundesrat gebilligt worden sei, daß es daher zunächst auffällig gefunden werden müsse, daß sich der Bundesrat auf einen ganz anderen, diesem direkt entgegengesetzten Standpunkt gestellt habe. Denn es ist eine durch nichts begründete Annahme, daß der Bundesrat zu den hier einschlagenden Fragen früher Stellung genommen habe, als nachdem ihm der Entwurf der zweiten Kommission durch den Reichskanzler überreicht worden war; es ist insbesondere unbegründet, daß der Entwurf eines Gesetzes über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen den Anschauungen des Bundesrates entsprochen, daß dieser ferner den erwähnten Art. 6 gebilligt habe. Beide Entwürfe, wie auch die Entwürfe des Bürgerlichen Gesetzbuches selbst, sind lediglich Arbeiten der betreffenden Kommissionen, die die Ansicht der Majorität der Kommissionsmitglieder, nicht aber die des Bundesrates zum Ausdruck bringen, und den Entwurf eines Gesetzes über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen wies — offenbar wegen des darin zum Ausdruck gebrachten kosmopolitischen Standpunktes — der Reichskanzler zurück, so daß er sogar jede Veröffentlichung schlechthin unterlagte.

Vgl. Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs § 34 S. 91; Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches S. 9.

Indessen darf der Grund, den Frank, a. a. O. S. 356, für die „plötzliche Schwenkung“ des Bundesrates angibt, bei Beantwortung der Frage verwertet werden, was die von diesem vorgenommenen Änderungen bedeuten. In der Zeit vom 25. Juni bis zum 13. Juli 1894 hatte im Haag der zweite internationale Kongreß für internationales Privatrecht getagt. Dieser Kongreß, an dem auch Delegierte des Deutschen Reiches teilgenommen hatten, hatte u. a. auch den Satz vertreten, daß Ehegatten, deren Recht nur die Trennung von Tisch und Bett kennt, in einem Lande, dem nur die Scheidung bekannt ist, weder vom Bande geschieden, noch von Tisch und Bett getrennt werden können. In dem, auch von den deutschen Delegierten unterzeichneten und den beteiligten Regierungen unterbreiteten, Protocole final des Kongresses von 1894 heißt es:

„I c. Divorce et séparation de corps.

art. 1. Les époux ne sont admis à former une demande en divorce que si leur loi nationale et la loi du lieu où la demande est formée les y autorisent.

art. 3. La séparation de corps peut être demandée: 1. si la loi nationale des époux et la loi du lieu où l'action est intentée l'admettent également.“

Die zweite Kommission lehnte nun zwar ausdrücklich ab, sich diesem Vorgang anzuschließen, da bei einer solchen Gestaltung Ausländer, deren Heimatstaat eine Scheidung von Tisch und Bett nicht kenne, in Deutschland rechtlos sein würden (Protokolle Bd. 6 S. 53); allein es darf angenommen werden, daß der Bundesrat die von den Delegierten aller beteiligten Staaten empfohlenen Grundsätze gebilligt und dies durch die Streichungen in den §§ 2247, 2249 hat zum Ausdruck bringen wollen. Einen Rückschluß hierauf gestattet auch der Verlauf, den die Verhandlungen der Haager Konferenzen genommen haben. In der Zeit vom 29. Mai bis zum 18. Juni 1900 hat die dritte Staatenkonferenz für internationales Privatrecht im Haag getagt. Sie hat die obigen Beschlüsse der zweiten Staatenkonferenz in folgende Artikel gefaßt:

art. 1. Les époux ne peuvent former une demande en divorce que si leur loi nationale et la loi du lieu où la demande est formée admettent le divorce l'une et l'autre.

Il en est de même de la séparation de corps.

art. 2. Le divorce ne peut être demandé que si, dans le cas dont il s'agit, le divorce est admis à la fois par la loi nationale des époux et par la loi du lieu où la demande est formée.

Il en est de même de la séparation de corps.

art. 3. Nonobstant les dispositions des articles 1 et 2 la loi nationale sera seule observée, si la loi du lieu où la demande est formée le prescrit ou le permet.“

Am 12. Juni 1902 sind dann die drei Haager Konferenzen durch die abschließende Einigung der Mehrzahl der beteiligten Staaten — nämlich von Deutschland, Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, Holland, Österreich-Ungarn, Portugal, Rumänien, Schweden, Spanien und der Schweiz, wogegen Rußland, Dänemark und Norwegen ihren Beitritt noch nicht erklärt haben — über die drei Konventionen:

Heirat, Scheidung und Trennung von Tisch und Bett, Vormundschaft, zu einem Ergebnis gebracht worden. Der Text weicht von der vorstehenden Fassung nur insoweit ab, als Art. 2 Abs. 1 den Zusatz erhalten hat: „encore que ce soit pour des causes différentes.“

Der Art. 16 des Entwurfes eines Einführungsgesetzes in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage ist Gesetz (Art. 17) geworden; nur Abs. 4 hat eine Änderung dahin erfahren:

„Auf Scheidung, sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde.“

Diese Änderung ist auf Vorschlag der Reichstagskommission erfolgt, als „eine andere Redaction zur größeren Klarstellung seines Gedankens und zugleich zur Berücksichtigung der neben der Scheidung der Ehe nach den Beschlüssen der Kommission zugelassenen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“.

Vgl. Kommissionsbericht zum Einführungsgesetze zu Art. 16, bei Mugdan, Materialien Bd. 1 S. 311.

Da weder in der Reichstagskommission noch bei der Beratung im Reichstag selbst irgendwelche Bedenken oder Widersprüche gegen die vom Bundesrat vorgenommenen Streichungen erhoben worden sind, darf davon ausgegangen werden, daß der Reichstag die Bestimmungen im Art. 16 des Entwurfes in demselben Sinne aufgefaßt hat, in dem sie nach dem Ausgeführten der Bundesrat verstanden wissen wollte.

Für die Unzulässigkeit einer Trennung von Tisch und Bett spricht auch die Regelung, die das Verfahren in Ehesachen durch die Novelle zur Civilprozeßordnung erhalten hat. Der § 568 (a. F.) begriff unter Ehesachen „die Rechtsstreitigkeiten, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben“, und der § 592 (a. F.) enthielt die Bestimmung, daß im Sinne des betreffenden Abschnitts unter Ehescheidungsklage zu verstehen sei „die Klage auf Auflösung des Bandes der Ehe oder auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett“. Die zweite Kommission war der Ansicht, daß gegenüber der nach den internationalprivatrechtlichen Vorschriften der §§ 2247. 2249 zulässigen beständigen Trennung ausländischer Ehegatten von Tisch und Bett ein Mangel vorhanden sein würde, weil die Civilprozeßordnung weder den Gerichts-

stand noch das Verfahren für Klagen auf eine solche Trennung geordnet habe, daß sich diesem Mangel aber leicht abhelfen lasse entweder durch die Aufnahme eines die entsprechende Anwendung der Scheidungsvorschriften anerkennenden Zusatzes, oder auch schon durch die Streichung des Wortes „zeitweilige“ im § 592 (Protokolle Bd. 6 S. 53). Im letzteren Sinne wurde auch von der Kommission beschlossen, und, nachdem im § 568 das Wort „Trennung“ durch das Wort „Scheidung“ ersetzt worden war, dem § 592 die bereits im Art. 11 des von der ersten Kommission ausgearbeiteten Entwurfes eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche enthaltene Fassung: „Im Sinne dieses Abschnitts ist unter Scheidung auch die Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu verstehen“, gegeben (Protokolle Bd. 6 S. 682. 683). In der Zusammenstellung der aus Anlaß des Bürgerlichen Gesetzbuches in Aussicht genommenen Änderungen und Ergänzungen der Civilprozeßordnung und Konkursordnung (als Anlage II beigelegt der dem Reichstag überreichten Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches) wurde aber der § 592 als künftig wegfallend bezeichnet, und in dem nach Verabschiedung des Bürgerlichen Gesetzbuches dem Reichstag vorgelegten Entwurfe eines Gesetzes, betr. Änderungen der Civilprozeßordnung, mit Rücksicht auf das erst auf Vorschlag des Reichstages angenommene Institut der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft dem § 592 folgende, nochmals auch in das Gesetz (§ 639) übergegangene Fassung gegeben: „Im Sinne dieses Abschnitts ist unter Scheidung auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu verstehen“. Die Civilprozeßordnung enthält hiernach, und da auch der an die Stelle des § 568 getretene § 606 nicht mehr von „Trennung“, sondern von „Scheidung“ spricht, keine Vorschriften, die für eine Klage auf — beständige oder zeitweilige — Trennung von Tisch und Bett einen Gerichtsstand statuieren oder ein besonderes Verfahren regeln; es ist aber auch die Annahme völlig ausgeschlossen und von keiner Seite vertreten, daß über derartige Klagen im gewöhnlichen Prozeßverfahren verhandelt werden könnte.

Vgl. Plaut, Kommentar zum Einführungsgeetze des Bürgerlichen Gesetzbuches Bem. 7 zu Art. 17, der aus jenem Mangel allein schon auf die Unzulässigkeit einer Klage auf Trennung von Tisch und Bett in Deutschland schließt.

Demgegenüber wird geltend gemacht, das Prozeßrecht müsse sich dem materiellen Recht „akkommodieren“; das für die Scheidung vorgeschriebene Verfahren müsse auch auf die Trennung von Tisch und Bett analog angewendet werden.

Vgl. die Kommentare zur Zivilprozeßordnung von Gaupp-Stein, 4. Aufl., Vorbem. zu den §§ 606 flg. Bem. II. 2a, und von Seuffert, 8. Aufl. Bem. II. 2b zu § 606; ferner Mariolle, in der Zeitschr. für internat. Privat- und Strafrecht Bd. 8 S. 458. Dieser Ausweg würde vielleicht eingeschlagen werden können, wenn feststände, daß das materielle Recht eine Klage auf Trennung von Tisch und Bett zuläßt. Sind aber auch nur erhebliche Zweifel in dieser Beziehung vorhanden, so darf jene Lücke als ein Beweismoment für die Unzulässigkeit einer solchen Klage um so gewisser verwertet werden, als die zweite Kommission ihre Ausfüllung als nötig bezeichnet hatte, um die von ihr angenommene Zulässigkeit einer Klage auf Trennung von Tisch und Bett durchführen zu können, und als namentlich das Reichsgericht (vgl. Entsch. desl. in Civilf. Bd. 11 S. 32) für seine Ansicht, daß sich aus § 77 Abs. 1 des Personenstandsgesetzes die Unzulässigkeit einer beständigen Trennung von Tisch und Bett auch bei Ehen von Ausländern ergebe, dem Umstande mit ausschlaggebendes Gewicht beigelegt hatte, daß die Zivilprozeßordnung nach den §§ 568. 592 für auf solche gerichtete Klagen weder einen Gerichtsstand gegeben, noch das Verfahren geregelt habe. Unter diesen Umständen darf ohne weiteres angenommen werden, daß der Gesetzgeber, wenn er durch Art. 17 Einf.-Ges. zum B.G.B. eine Klage auf Trennung von Tisch und Bett bei Ehen von Ausländern hätte zulassen wollen, zum Ausdruck gebracht haben würde, daß unter Scheidung der Ehe im Sinne des betreffenden Abschnittes der Zivilprozeßordnung auch die Trennung von Tisch und Bett zu verstehen sei, oder daß die Vorschriften über das die Scheidung betreffende Verfahren auch auf das die Trennung von Tisch und Bett betreffende Verfahren anzuwenden seien.

Dieses aus der Auslegung und der Entstehungsgeschichte des Art. 17 und der Novelle zur Zivilprozeßordnung gewonnenen Ergebnissen gegenüber kann inneren Gründen, die für die Zulässigkeit einer Trennung von Tisch und Bett bei Ehen von Ausländern etwa sprechen würden, ausschlaggebende Bedeutung nicht beigelegt werden.

Als ein solcher Grund wird besonders geltend gemacht, daß, da in Ehestreitigkeiten von Ausländern, deren Heimatsrecht nur eine Trennung von Tisch und Bett zuläßt, auch von deutschen Gerichten nicht auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt werden kann,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 48 S. 144 flg., und weil die Zuständigkeit der Gerichte für Ehesachen sowohl in Deutschland wie in den meisten anderen Ländern durch den Wohnsitz bestimmt wird und eine ausschließliche ist, jene Ausländer völlig entrechtet sein würden, daß ihnen andererseits innerhalb des Deutschen Reiches ein Freibrief zur Begehung der größten Verfehlungen gegen die Ehe gegeben werden würde. Demgegenüber mag nur darauf hingewiesen werden, daß, wie der deutsche Gesetzgeber, um die Anwendung des deutschen Rechtes für die im Ausland wohnenden Reichsangehörigen und unter Umständen auch für frühere Reichsangehörige zu sichern, den Beteiligten im § 606 C.P.D. für alle Ehesachen einen Gerichtsstand im Deutschen Reich eröffnet hat und damit dem Übelstand begegnet ist, der sich daraus ergibt, daß durch die Gesetzgebung des Auslandes vielfach die Mitwirkung der dortigen Gerichte in Ehestreitigkeiten Deutscher, sei es überhaupt, sei es für gewisse Arten von Sachen, insbesondere für Scheidungsklagen, ausgeschlossen ist, so auch der österreichische Gesetzgeber in § 100 des Jurisdiktionsnormgesetzes vom 1. August 1895 eine gleiche Bestimmung getroffen hat. Auch den im Auslande lebenden Franzosen, Schweizern, Italienern usw. ist in Ehesachen ein Gerichtsstand in ihrem Heimatsstaat gegeben.

Vgl. Billicier, Le divorce S. 85; Meili, Das internationale Civil- und Handelsrecht Bd. 1 S. 305; Jung, Die Ehescheidung im internationalen Privatrecht S. 40.

Auch darf nicht außer Betracht bleiben, daß deutsche Ehegatten, die in Oesterreich ihren Wohnsitz haben, bei einem österreichischen Gericht eine Scheidung der Ehe nicht erlangen können, wenn sie der katholischen Kirche angehören, oder wenn auch nur ein Teil schon zur Zeit der Eheschließung ihr angehörte, und ebensowenig wird dies der Fall sein, wenn sie in einem Lande wohnen, das die Scheidung überhaupt nicht kennt, also in Italien, Spanien oder Portugal, bei einem Gerichte dieser Staaten. So konnten auch Ausländer, die in Frankreich wohnten, vor dem die Scheidung einführenden Gesetze vom 27. Juli 1884 in Frankreich nicht geschieden werden,

vgl. Pic, Mariage et divorce S. 215 flg.; Pillicier, a. a. O. S. 45, und andererseits steht auch die Schweiz, die nur die Scheidung, nicht auch die Trennung von Tisch und Bett kennt, auf dem Standpunkte, daß in der Schweiz wohnende Ausländer, deren Heimatsstaat nur die Trennung von Tisch und Bett kennt, auf solche in der Schweiz nicht klagen können.

Vgl. Pillicier, a. a. O. S. 141 flg.; Meili, a. a. O. Bd. 1 S. 309.

Die Ansicht, daß Art. 17 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. auch auf die Trennung von Tisch und Bett sich beziehe, würde unter Beibehalt der Vorschrift in Abs. 4 zur notwendigen Folge haben, daß für die Trennung von Tisch und Bett lediglich das ausländische Recht maßgebend, der deutsche Richter also verpflichtet wäre, wegen jedes beliebigen Grundes, den irgendein Staat als Trennungsgrund statuiert, soweit nicht etwa die Vorschrift in Art. 30 Einf.-Ges. in Betracht käme, die Trennung auszusprechen, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Grund nach deutschem Rechte die Scheidung rechtfertigen würde. Auch dies spricht gegen jene Ansicht. Es soll zwar nicht verkannt werden, daß der Staat an der Frage der Scheidung der Ehe ein größeres Interesse haben muß, als an der einer bloßen Trennung; allein auch deren Wirkungen sind von so tiefgreifender, die Heiligkeit und sociale Bedeutung der Ehe umfassender Bedeutung, daß der Gesetzgeber schwerlich sein Recht außer acht lassen wird, wenn es sich auch nur um Trennung von Tisch und Bett bei Ehen von Ausländern handelt. Selbst die auf kosmopolitischem Standpunkte stehende erste Kommission wie die zweite Kommission haben sich zu einer solchen Auffassung nicht bekennen mögen. Bei den Beratungen der letzteren war vorgeschlagen worden, den Grundsatz des Abs. 4 ganz aufzugeben oder doch auf die Scheidung zu beschränken, dagegen für die beständige und für die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett die ausschließliche Anwendbarkeit des ausländischen Rechtes zu fordern. Demgegenüber wurde jedoch mit Erfolg geltend gemacht, daß es sich bei der Scheidung sowohl wie bei der Trennung um einen konstitutiven Akt der Staatsgewalt, um einen Eingriff des Gerichtes in den durch die Ehe begründeten Rechtszustand handle, und daß sich hieraus die Notwendigkeit ergebe, sowohl bei der Scheidung wie auch bei der — beständigen und zeitweiligen — Trennung von Tisch und Bett, wohl nach dem Beispiel aller anderen Staaten, neben den Gesetzen

des Staates, dem der Ehemann angehöre, auch das einheimische Recht zu berücksichtigen (Protokolle Bd. 6 S. 55).

Es mag endlich auch darauf hingewiesen werden, daß es nicht im Sinne des deutschen Gesetzgebers liegen kann, den Richter zur Trennung ausländischer Ehegatten von Tisch und Bett zu ermächtigen und zu verpflichten. Dagegen spricht der Standpunkt, den er einer solchen Trennung gegenüber eingenommen hat. Zwar ist der Gedanke ohne weiteres abzulehnen, daß eine Trennung von Tisch und Bett gegen die guten Sitten verstößen würde; auch mag dahingestellt bleiben, ob eine solche etwa dem Zweck, den das Bürgerliche Gesetzbuch mit seinen Vorschriften über die Scheidung der Ehe verbunden hat, entgegenstehen würde (Einführungsgesetz Art. 30). Das kann nicht bestritten werden, daß der deutsche Gesetzgeber den durch eine Trennung von Tisch und Bett herbeigeführten Zustand, die Nachteile und die Gefahren, die das Verbot der Wiederverheiratung für den Hausstand, die Nahrungsverhältnisse, die Erziehung der Kinder und die Sittlichkeit mit sich bringt, schon seit dem Personenstandsgesetz als mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbar angesehen, und daß er auch im Bürgerlichen Gesetzbuch jenem Institut die Anerkennung aus ethischen, socialpolitischen und volkswirtschaftlichen Gründen versagt hat. Dieser Standpunkt trifft auch den Ausländern gegenüber zu, und es würde nicht der in der deutschen Gesetzgebung verkörperten Rechtsanschauung entsprechen, wenn die einheimischen Gerichte bei Begründung eines Rechtszustandes mitzuwirken hätten, den das deutsche Gesetz für unzulässig erachtet. Es würde dies auch eine durch nichts zu rechtfertigende Bevorzugung der Ausländer sein: der Gesetzgeber hat es abgelehnt, den Gewissensbedenken der deutschen Katholiken Rechnung zu tragen; er hat es besonders abgelehnt, daß die Scheidung für die der katholischen Kirche angehörenden Ehegatten nur die Auflösung der häuslichen und ehelichen Gemeinschaft unter Ausschluß des Rechtes zur Wiederverheiratung bei Lebzeiten des anderen Ehegatten bewirken solle. Es kann nicht angenommen werden, daß er auf die Ausländer mehr Rücksicht hat nehmen wollen, als auf die konfessionellen Bedürfnisse der eigenen Bevölkerung.“