

58. Kann die unter Zurücknahme der Berufung gegen das die Ehe der Parteien scheidende Urteil von dem einen Teile eines jüdischen Ehepaares dem anderen gegenüber übernommene Verbindlichkeit, in die jüdische rituelle Scheidung zu willigen und die nach den mosaischen Vorschriften hierzu erforderlichen Erklärungen abzugeben, den möglichen Gegenstand einer rechtlichen, mit Hilfe der staatlichen Organe im Wege der Klage und Zwangsvollstreckung durchführbaren Verpflichtung bilden?

VII. Zivilsenat. Urtr. v. 16. Februar 1904 i. S. B. (Rl.) w. B. Ehefr. (Bell.). Rep. VII. 405/03.

- I. Landgericht Posen.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

In einem Vorprozeß klagte der Kläger gegen die Beklagte, seine Ehefrau, auf Ehescheidung. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und erhob ihrerseits Widerklage auf Ehescheidung. Durch Urteil des Landgerichts vom 9. Februar 1899 wurde der Kläger mit der Klage abgewiesen, dagegen auf die Widerklage die Ehe der Parteien geschieden, und der Kläger für den allein schuldigen Teil erklärt. Gegen dieses Urteil legte der Kläger Berufung ein, indem er beantragte, in erster Linie, die Widerklage abzuweisen und auf

die Klage die Ehe der Parteien zu trennen, sowie die Beklagte für den allein schuldigen Teil zu erklären, in zweiter Linie, den Kläger nicht für den allein schuldigen Teil zu erklären.

Die Beklagte beantragte Zurückweisung der Berufung. Nach einer Beweisaufnahme schlossen die Parteien vor dem Berufungsgericht in dessen Sitzung vom 20. September 1899, in welcher sie persönlich anwesend waren, einen Vergleich, der, wie folgt, im Sitzungsprotokoll beurkundet ist.

„Die Parteien schlossen folgenden Vergleich:

Der Kläger nimmt die Berufung gegen das Urteil der III. Zivilkammer des Landgerichts zu Posen vom 9. Februar 1899 zurück.

Die Beklagte verzichtet auf die vermögensrechtlichen Ansprüche, welche ihr auf Grund der Tatsache zustehen, daß der Kläger und Widerbeklagte durch das vorgedachte Urteil für den allein schuldigen Teil erklärt worden ist.

Der Kläger und Widerbeklagte verpflichtet sich zugleich, nach erfolgter Vermögensauseinandersetzung in die rituelle Scheidung zu willigen und die nach den Vorschriften der mosaischen Religion erforderlichen diesbezüglichen Erklärungen auf Verlangen der Beklagten abzugeben.

Der Kläger und Widerbeklagte übernimmt die Kosten des Rechtsstreits; er soll jedoch berechtigt sein, die Hälfte dieser Kosten bei der demnächstigen Vermögensauseinandersetzung von dem Guthaben der Beklagten in Abzug zu bringen.“

Das damalige Berufungsgericht erachtete den Rechtsstreit dadurch für beendet. Die Vermögensauseinandersetzung erfolgte demnächst; dagegen weigerte sich der Kläger, gemäß dem Vergleich die nach den Vorschriften der mosaischen Religion zur rituellen Scheidung erforderlichen Erklärungen abzugeben, als die Beklagte solche von ihm verlangte. Die Beklagte beantragte darauf, durch Geldstrafen den Kläger zur Erfüllung der übernommenen Verpflichtung anzuhalten. Diesem Antrage wurde auch von dem Landgerichte entsprochen, und zunächst dem Kläger eine Geldstrafe von 500 *M* angedroht, späterhin diese festgesetzt, und eine weitere Geldstrafe von 1000 *M* angedroht. Die Beschwerden hiergegen blieben, zum Teil aus formellen Gründen, erfolglos.

Nunmehr stellte der Kläger gegen die Beklagte Klage an mit

dem Antrage, festzustellen, daß der zwischen den Parteien in ihrer Ehescheidungsache vor dem Oberlandesgericht in Posen zur Beilegung des Scheidungsprozesses am 20. September 1899 geschlossene Vergleich, insoweit er die Verpflichtung enthalte, nach erfolgter Vermögensauseinandersetzung in die rituelle Scheidung zu willigen und die nach den Vorschriften der mosaischen Religion hierzu erforderlichen Erklärungen auf Verlangen der Beklagten abzugeben, nichtig, und die Zwangsvollstreckung aus diesem Vergleich zur Erzwingung der Einwilligung in die rituelle Scheidung der Parteien unzulässig sei.

Zugleich erwirkte er auf Beschwerde gegen den ablehnenden Beschluß des Landgerichts, daß das Oberlandesgericht die Zwangsvollstreckung aus dem vorbezeichneten Vergleich sowie aus dem landgerichtlichen die erste Geldstrafe festsetzenden und eine zweite androhenden Beschluß einstweilen einstellte. Der Kläger begründete seine Klage damit, daß in der Zwangsvollstreckung aus jenem Vergleich ein unzulässiger Gewissenszwang für ihn liege. Dem Antrage der Beklagten entsprechend, wies die erste Instanz die Klage indes ab, und zwar in erster Linie aus der Erwägung, daß die teilweise Anfechtung eines Vergleiches unstatthaft sei, weiter aber auch auf Grund der Annahme, daß die vom Kläger übernommene Verpflichtung, in die rituelle Scheidung zu willigen, weder gegen die Gewissensfreiheit noch gegen die guten Sitten verstoße.

In der Berufungsinstanz beantragte der Kläger, das erstinstanzliche Urteil abzuändern und nach dem Klagantrag zu erkennen, eventuell aber dahin zu erkennen, daß der in der Klage bezeichnete Vergleich nichtig, und die Zwangsvollstreckung aus diesem Vergleich zur Erzwingung der Einwilligung in die rituelle Scheidung unzulässig sei.

Die Beklagte widersprach dem eventuellen Klagantrage, weil er eine Klageänderung enthalte. Der Berufungsrichter veranstaltete durch Vernehmung zweier Rabbiner eine Beweisaufnahme darüber, welche Formen die jüdische Religion für die Ehescheidung vorschreibe, sowie ob die betreffenden Vorschriften rituellen, religiösen Charakters, oder solche des Ehescheidungsrechtes seien, und wies alsdann die Berufung des Klägers zurück. Er verneinte mit dem ersten Richter, daß die vom Kläger abzugebende Erklärung für diesen einen Widerspruch mit seiner Überzeugung als der eines sogenannten Freigeistes enthalte und ihn zum Heuchler machen würde; denn der im Geseze Moses vor-

geschriebene Akt der Ehescheidung sei nach der Befundung der Sachverständigen im wesentlichen rechtlicher Natur, gewissermaßen ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, da er unabhängig von dem Glauben an Gott und dem Bekenntnis zu Gott und frei von Andacht und Gebet sei.

Auf die Revision des Klägers ist der am 20. September 1899 abgeschlossene gerichtliche Vergleich seinem ganzen Umfange nach für nichtig, und die Zwangsvollstreckung aus diesem Vergleiche zur Erzwingung der Einwilligung des Klägers in eine rituelle Scheidung der Parteien für unzulässig erklärt worden aus folgenden

Gründen:

„Die Berufungsentscheidung konnte nicht aufrecht erhalten werden. Die beiden als Sachverständige gehörten Rabbiner haben über die Art und Weise des jüdischen Ehescheidungsverfahrens und dessen Bedeutung das Folgende befundet:

Der Kernpunkt dieses Ehescheidungsverfahrens sei die Ausstellung und Aushändigung des Scheidebriefes in Gemäßheit des Kapitels 24 des fünften Buches Moses. Die Ausstellung und Aushändigung erfolge vor versammeltem Rabbinatskollegium, das gewöhnlich aus dem Ortsrabbiner und zwei kundigen Weisigern bestehe, die dieser sich auswähle. Eine Beurkundung der Akte stehe dem Kollegium nicht zu. Es habe nur darüber zu wachen, daß der Akt genau nach dem Gesetze vor sich gehe. Die Ausstellung des Scheidebriefes setze Willensübereinstimmung der Ehegatten voraus und stehe nur dem Manne zu. Gegen den Willen der Frau könne ein Scheidebrief nicht ausgestellt werden. Dieser Grundsatz bestehe seit etwa 800 Jahren. Der Scheidebrief werde auf Verlangen des Mannes von einem Schriftkundigen in hebräischer Sprache geschrieben und von zwei Zeugen unterschrieben. Der Mann unterschreibe ihn nicht; jedoch müsse er bei der Niederschrift des Scheidebriefes, wenn auch nicht zugegen, so doch in der Nähe sein, damit eine Gewähr dafür bestehe, daß der Ehemann seinen Willen nicht geändert habe. Der Brief habe folgenden Wortlaut: „Am heutigen Tage“ — wobei Ort und Datum der Ausstellung genau bezeichnet würden — „erkläre ich“ (genaue Bezeichnung des Mannes) „Dir“ (genaue Bezeichnung der Ehefrau), „daß Du von mir geschieden seist, und dies soll Dein Scheidebrief sein nach dem Gesetze von Moses und Israel.“ Der Ehemann übergebe diesen Scheidebrief der Ehefrau

mit den Worten: „Dies ist Dein Scheidebrief, nimm ihn an, und durch ihn wirst Du frei sein jedem Manne.“ Die Ehefrau nehme ihn mit hochgehobenen Händen entgegen. Zur Vornahme der Erklärungen und Handlungen bei Aushändigung des Scheidebriefes könne der Ehemann einen Bevollmächtigten ernennen. Die Beobachtung des vorstehend beschriebenen Verfahrens sei notwendig, damit die Ehe nach den Lehren der jüdischen Religion als geschieden gelte. Werde der Scheidebrief in der vorgeschriebenen Form nicht übergeben, so gelte die Ehe als fortbestehend. Der nach bürgerlichem Rechte geschiedene Ehegatte, der sich ohne dieses Verfahren anderweitig verheiratet, begehe nach dem Religionsgesetz Ehebruch; er bleibe auch danach der Ehefrau gegenüber unterhaltspflichtig.

Die vorgeschriebene Ehescheidung werde nicht nur von Personen, die streng nach dem Religionsgesetz lebten, sondern auch in den Kreisen der Juden, die auch nur in einem oberflächlichen Zusammenhange mit ihrem Religionsgesetz ständen, beachtet. Ob die Vorschriften über die Ehescheidung rituellen, religiösen Charakters, oder Vorschriften des Ehescheidungsrechts seien, sei schwierig zu beantworten, da diese Vorschriften aus einer Zeit stammten, wo Recht und Religion noch nicht unterschieden worden seien, wie jetzt. Es sei zu scheiden zwischen Form und Wirkung des Verfahrens. Die Wirkung sei religiöser Natur, die Form überwiegend rechtlichen Charakters. Dies gehe hervor aus der Zulässigkeit der Vollmacht, aus der Zusammensetzung des Kollegiums, das aus drei Talmudgelehrten bestehe, ferner daraus, daß bei dem Akt weder Segensspruch noch Gebet gesprochen werde, während bei der Eheschließung, wie bei jeder religiösen Handlung, Segensspruch und Andacht vorgeschrieben sei, endlich aus der Genauigkeit, welche bei der Datierung und Bezeichnung der Personalien der Parteien beobachtet würden. Danach sei der rechtliche Charakter der Ehescheidungsform der Überwiegende. Der Umstand, daß die Eheleute an Gott und seine Lehre nicht glaubten, und daß dies dem Rabbinatskollegium erklärt werde oder bekannt sei, bilde keinen Hinderungsgrund für die Ausstellung und Aushändigung des Scheidebriefes. Das Rabbinatskollegium müsse sich trotz dieser Umstände an der Ausstellung und Aushändigung des Scheidebriefes beteiligen.

Es ist dem Berufungsgericht nun zuzugeben, daß nach Inhalt dieser Befundung (vgl. wegen der Formalitäten der jüdischen Ehe-

scheidung auch Lichtschein, Die Ehe nach mosaisch-talmudischer Auffassung (1879) S. 96 flg.) eine unzulässige Einschränkung der Gewissensfreiheit des Klägers (§ 9 A.L.R. I. 4, § 138 B.G.B.) nicht vorliegt, wenn er angehalten wird, die von ihm in bezug auf die Scheidung seiner Ehe nach jüdischem Ritus eingegangene Verpflichtung zu erfüllen, da hierbei obigem nach nur äußerliche, formale Erklärungen und Handlungen vorzunehmen sind, die eine innere, mit seiner wahren Überzeugung in Widerstreit stehende Anteilnahme des Klägers nicht erfordern. Es ist ferner richtig, daß die Übernahme einer solchen Verpflichtung an sich gewiß nicht gegen die guten Sitten verstößt; es könnte nur fraglich sein, ob ein Verstoß gegen diese darin zu erblicken wäre, daß die Verpflichtung gegen Gewährung vermögensrechtlicher Vorteile übernommen ist. Wenn der Berufsrichter dies verneint, so geschieht solches, weil er von der Annahme geleitet wird, daß die im vorstehenden beschriebenen Erklärungen und Handlungen im wesentlichen rechtlicher Natur seien und gewissermaßen einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit darstellten. Gerade in diesem wesentlichsten und entscheidendsten Punkte kann jedoch die Auffassung des Berufsrichters nicht geteilt werden. Allerdings stammen die Bestimmungen des jüdischen Religions- und Ritualgesetzes über die Ehescheidung sowohl ihrem Ursprung wie auch ihrer weiteren Ausbildung nach aus Zeiten, in denen die religiöse und rechtliche Seite der Ehe nicht voneinander getrennt waren.

Vgl. Fränkel, Das jüdische Eherecht (1879) S. 7 flg.

Jene Bestimmungen faßten daher unleugbar beide Seiten der Ehe in sich. Allein durch die heutige deutsche staatliche Ehegesetzgebung, und zwar nicht erst durch diejenige des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern auch schon durch die, welche in Preußen zur Zeit des Ehescheidungsprozesses der Parteien bestand, ist der ganze rechtliche Gehalt, der in den Vorschriften der verschiedenen Religionsgemeinschaften über die Ehe enthalten war, völlig ausgeschöpft worden. Der Staat hat die rechtliche Seite der Ehe von der religiösen scharf getrennt; er hat jene, wie es ihm nach seinem Wesen und Zweck zukam, vollständig zur alleinigen und ausschließlichen Regelung übernommen, die andere Seite in ihrem ganzen Umfange den Vorschriften der einzelnen Religionsgemeinschaften überlassend. Es ist daher ausgeschlossen, heutzutage von rechtlichen Vorschriften zu reden, die nicht auf dem Gebiete

der staatlichen Gesetzgebung liegen. Demgemäß muß auch der vom Berufungsgericht vertretene Gedanke abgewiesen werden, daß die durch die jüdischen Religionsvorschriften zum Zweck der rituellen Scheidung gebotenen Erklärungen und Handlungen „in wesentlichen“ oder „überwiegend“ oder gar, wie die beiden als Sachverständige vernommenen Rabbiner einmal sagen, „rein rechtlicher“ Natur seien. Wenn sie diesen Charakter auch früher gehabt haben mögen, jetzt haben sie ihn völlig verloren. Sie stellen gegenwärtig, wenn sie noch festgehalten werden, lediglich und ausschließlich Akte religiöser Wesensart dar. Damit ist aber ohne weiteres ausgesprochen, daß die zwangsweise Durchführung dieser Akte sich dem Arm des Staates entzieht. Nachdem dieser in Ansehung der Ehe sein Lebensgebiet gegen das der Kirche und Religion fest umgrenzt hat, kann und darf ein Übergreifen von der einen Sphäre in die andere nicht stattfinden. Die Bindung der Willen auf dem Gebiet der Religion ist eine Bindung des Gewissens und des Herzens, die Erfüllung der daraus erwachsenden Verbindlichkeiten eine religiöse und sittliche Pflicht. Eine rechtliche Fesselung der Willen gibt es hier nicht und kann es nicht geben. Diese Grundsätze folgen aus der Wesensverschiedenheit der staatlichen und religiösen Gemeinschaft von selbst und bedürfen keiner bestätigenden Beweisführung. Immerhin sei darauf hingewiesen, daß bei der Beratung des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes u. vom 6. Februar 1875, namentlich der §§ 76 und 82, gleiche Anschauungen in den Verhandlungen des Reichstages ohne Widerspruch zum Ausdruck gelangt sind,

vgl. Stenographische Berichte des Reichstages 1874/75 S. 1045. 1046. 1083—1085. 1096,

ebenso wie bei der Beratung des § 1588 B.G.B., und zwar insbesondere bei derjenigen im Schoße der Reichstagskommission.

Vgl. Kommissionsbericht Nr. 440 b S. 55.

Wenn bei der Beratung des § 1568 B.G.B. sowohl in der zweiten Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Protokolle Bd. 4 S. 414 flg.) als auch in der Reichstagskommission (Kommissionsbericht Nr. 440 b S. 68. 77 flg.), in letzterer sogar einstimmig, die Ansicht geäußert wurde, die nachträgliche Weigerung der vor Abschluß der Ehe zugesicherten oder als selbstverständlich vorausgesetzten kirchlichen Trauung könne oder müsse einen

Ehescheidungsgrund abgeben, so ist damit nicht etwa eine kirchliche Pflicht zu einer rechtlichen gestempelt, sondern es ist solche Weigerung lediglich unter den Gesichtspunkt eines ehrlosen und unsittlichen Verhaltens im Sinne des § 1568 B.G.B. gebracht worden. Den Gedanken an eine rechtliche Erzwingbarkeit des auf die kirchliche Trauung gerichteten Versprechens hat niemand geäußert.

Die Parteien des gegenwärtigen Rechtsstreites haben hiernach, indem sie, einer irrigen Meinung sich hingebend, die Einwilligung des Klägers in die jüdische rituelle Scheidung zum Inhalt eines privatrechtlichen Vertrags machten, etwas vereinbart, was Gegenstand einer rechtlichen Abmachung überhaupt nicht sein kann. Sie haben also etwas rechtlich Unmögliches vereinbart, und es ist daher der geschlossene Vergleich sowohl wegen dieser objektiven Unmöglichkeit, als auch wegen des wesentlichen Irrtums, in welchem die Parteien sich hierüber befunden haben, nichtig (§ 51 A.L.R. I. 5, § 75 I. 4). Damit erübrigt sich eine Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage, ob in der Übernahme der in Rede stehenden Verbindlichkeit gegen die Gewährung vermögensrechtlicher Vorteile eine Verletzung des Sittengesetzes zu erblicken sein möchte.

Die Nichtigkeit des geschlossenen Vergleichs erfasst diesen in seinem ganzen Umfange, also auch in Ansehung der darin vom Kläger erklärten Zurücknahme der Berufung; denn diese Erklärung bildet einen wesentlichen Bestandteil des Vergleichs. Der Berufungsrichter leugnet dies. Es folgert aus dem Verhalten des Klägers nach Abschluß des Vergleichs sowie aus den von ihm im gegenwärtigen Prozeß abgegebenen Erklärungen, daß die Zurücknahme der Berufung eine selbständige, von der anderen Erklärung des Klägers und der Erklärung der Beklagten unabhängige Prozeßhandlung des Klägers dargestellt habe, und daß sie daher nicht als ein Bestandteil des synallagmatischen Vertrags anzusehen sei. Daß die Zurücknahmeerklärung in den Inhalt des Vergleichs aufgenommen ist, erklärt der Berufungsrichter durch einen bei der Redaktion des Vergleichs begangenen Fehler. Auch in dieser Anschauung kann dem Berufungsrichter nicht gefolgt werden. Der Kläger mag vielleicht in seinem Inneren solche Gedanken gehegt haben, wie sie ihm der Berufungsrichter zuschreibt; allein nach außen hat er sich bewußt und zweckentschlossen anders verhalten. Der Berufungsrichter berücksichtigt nämlich nicht, daß ganz offensichtlich nicht

nur die Einwilligung in die rituelle Scheidung, sondern auch die Zurücknahme der Berufung von dem Kläger als Mittel benutzt worden ist, um von der Beklagten deren Verzicht auf die aus dem erstinstanzlichen Urteil für sie entfließenden vermögensrechtlichen Vorteile zu erwirken. Seinen Willen, den von ihm bezüglich der Ehescheidung eingenommenen Standpunkt durchzuführen, hatte er zur Genüge durch die Beschreitung der zweiten Instanz zu erkennen gegeben. Von seinem etwaigen inneren Entschluß, von der weiteren Rechtsverfolgung nach der Beweisaufnahme unter allen Umständen abzustehen, konnte die Beklagte nichts wissen. Sie mußte mit der weiteren Fortführung des Prozesses rechnen. Daher ist es handgreiflich, daß der Kläger, genau wie der protokollierte Inhalt des Vergleichs es ergibt, das prozessuale Mittel der Zurücknahme der Berufung in Gemeinschaft mit der Einwilligung in die rituelle Scheidung als Gegenleistung gegen die gewünschte Leistung der Beklagten verwendete. Von einem Fehler der Redaktion hier zu sprechen, tut der Sachlage Gewalt an, die ihren völlig entsprechenden Ausdruck in dem festgestellten Inhalte des Vergleichs gefunden hat.

Ob bei dieser Auffassung nicht der Vergleich auch deshalb der Ungültigkeit verfallen sein möchte, weil alsdann darin, wie der Berufungsrichter selbst ausführt, ein unzulässiges Paktieren über die Ehe der Parteien zu erblicken wäre, braucht nicht ausdrücklich entschieden zu werden, da der zuerst zur Geltung gebrachte Grund für die Nichtigkeit des Vergleichs schon für sich allein die gefällte Entscheidung rechtfertigt.

Daß der Einwand der Beklagten, die in der zweiten Instanz erklärte Anfechtung des ganzen Vergleichs schließe eine Klagenänderung in sich, unbegründet ist, bedarf einer weiteren Ausführung nicht.“