BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 225/01

Verkündet am:
6. Oktober 2004
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

Deutsch-Iranisches Niederlassungsabkommen Art. 8 Abs. 2, 3; EGBGB Art. 17 Abs. 2; iran. ZGB Art. 1130

a) Zur kollisionsrechtlich gebotenen Anwendung religiösen (hier: islamisch- schiitischen) Rechts durch deutsche Gerichte.

b) Zum Verfahren und zu den Voraussetzungen der Inlandsscheidung iranischer Staatsangehöriger schiitischen Glaubens auf Antrag der Ehefrau.

BGH, Urteil vom 6. Oktober 2004 - XII ZR 225/01 - KG Berlin
AG Tempelhof/Kreuzberg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Antragstellerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin als Senat für Familiensachen vom 27. November 1998 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Kammergericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, iranische Staatsangehörige schiitischer Religion, haben am 5. August 1987 vor dem Eheschließungsnotariat in Teheran die Ehe miteinander geschlossen und zugleich weitere vertragliche Vereinbarungen getroffen. Seit Anfang 1995 leben sie in der Bundesrepublik. Aus der Ehe sind die am 23. März 1990 geborene Tochter Parissa und - nach der Trennung der Parteien im Juni 1996 - der am 8. August 1996 geborene Sohn Pujan hervorgegangen.

Mit dem vorliegenden Verfahren begehrt die Antragstellerin die Scheidung der Ehe, die Übertragung des alleinigen Sorgerechts für die gemeinschaftlichen Kinder sowie die Zahlung von "7 Millionen Rial = 7.000 DM" auf-

grund der in der Heiratsurkunde beurkundeten Vereinbarung über das Brautgeschenk, in der es heißt: "Darüber hinaus ein Betrag von sieben Millionen Rial, den der Ehemann seiner Frau schuldet und er ihn ihr auf Forderung zu zahlen hat".

Das Familiengericht hat den Scheidungsantrag in den Antrag umgedeutet, den Antragsgegner zu verpflichten, nach iranischem Recht die Scheidungsformel ("Verstoßung") auszusprechen, diesem Antrag stattgegeben und festgestellt, daß die Ehe damit aufgelöst sei. Ferner hat es der Antragstellerin die elterliche Sorge übertragen, dem Antragsgegner aber die Vormundschaft über die Kinder belassen. Den Zahlungsantrag hat es abgewiesen.

Auf die Berufung des Antragsgegners hat das Kammergericht, dessen Entscheidung in IPrax 2000, 126 ff. (m. krit. Anm. Herfarth IPrax 2000, 101 ff.) veröffentlicht ist, das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Anträge auf Scheidung und Übertragung des Sorgerechts abgewiesen. Die Berufung der Antragstellerin gegen die Abweisung des Zahlungsantrages hat es mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Zahlungsantrag als unzulässig abgewiesen wird.

Dagegen richtet sich die zugelassene Revision der Antragstellerin, mit der sie ihre ursprünglichen Anträge weiterverfolgt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. (Scheidung)

1. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ist die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (vgl. BGHZ - GSZ - 44, 46, 52). Dies gilt auch in der Revisionsinstanz (vgl. Senatsurteil vom 21. September 1983 - IVb ZR 360/81 - FamRZ 1983, 1215).

a) Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Ehesachen zwischen Ausländern richtet sich außerhalb des Anwendungsbereichs der hier nicht einschlägigen Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 (EG-EheVO) ausschließlich nach deutschem Zivilprozeßrecht (vgl. Zöller/ Geimer ZPO 24. Aufl. § 606 a Rdn. 10). Nach § 606 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO sind die deutschen Gerichte zuständig, wenn beide Ehegatten - wie hier - ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, ohne daß es darauf ankommt, ob in der Sache nach deutschem oder ausländischem Recht zu entscheiden ist (Zöller/Geimer aaO).

b) Das Berufungsgericht hat auch zutreffend erkannt, daß das Gesetz unter diesen Voraussetzungen - anders als in den Fällen des § 606 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ZPO - keine Prognose darüber verlangt, ob die deutsche Entscheidung nach dem Recht des gemeinsamen Heimatstaates der Parteien anerkannt würde. Es vertritt aber die Auffassung, der Gesetzgeber habe im Falle des § 606 a Abs. 1 Nr. 2 ZPO nur deshalb auf eine Anerkennungsprognose verzichtet, weil bei gewöhnlichem Aufenthalt beider ausländischen Ehegatten im Inland regelmäßig von der Anerkennung der

im Inland regelmäßig von der Anerkennung der deutschen Entscheidung im Heimatstaat ausgegangen werden könne (vgl. MünchKomm-ZPO/Walter 1. Aufl. § 606 a Rdn. 25), und zieht seine internationale Zuständigkeit mit der Begründung in Zweifel, es sei fraglich, ob die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte auch in einem Fall wie dem vorliegenden angenommen werden könne, in dem die Anerkennung der deutschen Entscheidung im gemeinsamen Heimatstaat der Parteien offensichtlich ausgeschlossen sei.

Das Berufungsgericht hat diese Frage zwar - aus seiner Sicht folgerichtig - dahinstehen lassen, weil es seine internationale Zuständigkeit aus anderen Gründen verneint. Es besteht jedoch Anlaß, diesen Zweifeln entgegenzutreten.

Bei beiderseitigem Aufenthalt der Parteien im Inland (§ 606 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) steht der internationalen Zuständigkeit der Gerichte nämlich auch eine offensichtlich fehlende Anerkennungsfähigkeit der Entscheidung im Heimatstaat - anders als nach § 606 b ZPO in der bis 31. August 1986 geltenden Fassung oder in den Fällen des § 606 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ZPO - nicht entgegen (vgl. Senatsbeschluß vom 27. April 1994 - XII ZR 158/93 - FamRZ 1994, 827, 828 unter II 2 a; KG FamRZ 2002, 166, 167; Zöller/Geimer aaO § 606 a Rdn. 10, 46 m.N.).

Im übrigen ist - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - weder ersichtlich, daß die Islamische Republik Iran eine ausschließliche internationale Zuständigkeit für Ehesachen ihrer im Ausland lebenden Staatsangehörigen beansprucht (vgl. Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderteil Iran III A 4; Finger FuR 1999, 215, 217; Jayme IPrax 1988, 367), noch erscheint eine Anerkennung der deutschen Entscheidung aus

anderen Gründen offensichtlich ausgeschlossen (vgl. MünchKomm-ZPO/Bernreuther 2. Aufl. § 606 a Rdn. 80 m.w.N.).

aa) Insoweit kann dahinstehen, ob die (einen Teil des Gesetzestextes bildende) Anmerkung zu Art. 7 des iranischen Gesetzes über den Schutz der Familie vom 12. Februar 1975 (deutsche Übersetzung bei Bergmann/Ferid aaO III B 3a), derzufolge im Ausland wohnende iranische Staatsangehörige wegen einer "Familienstreitigkeit" auch das Gericht ihres Wohnortes anrufen können, nach der islamischen Revolution noch uneingeschränkt weitergilt, insbesondere soweit es sich um einen Scheidungsantrag der schiitischen Ehefrau handelt (vgl. Bergmann/Ferid aaO III A 1c und III B 3a Fn. 1; Finger aaO S. 218; ausführlich Elwan in: Steinbach/Robert [Hrsg.], Der Nahe und mittlere Osten, Opladen 1988; ders. IPrax 1994, 282, 283 ff.; IPRG [Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht] 1998, 334, 340; zuletzt Safa'i, zitiert bei Haars in: Iranian Family and Succession Laws and their Application in German Courts [2004] S. 97, 98).

bb) Jedenfalls kann ein in Deutschland ergangenes rechtskräftiges Scheidungsurteil, sofern es auf der Anwendung iranischen Sachrechts beruht (vgl. Finger aaO S. 217; MünchKomm-ZPO/Bernreuther aaO § 606 a Rdn. 80), beim zuständigen iranischen Konsulat registriert und im Iran anerkannt werden (vgl. Pournouri in: Iranian Family and Succession Laws and their Application in German Courts aaO S. 129, 137; IPRG 1998, 334, 348), zumindest dann, wenn keine der Parteien innerhalb eines Monats ab Zustellung der Entscheidung Widerspruch einlegt und das Zivile Sondergericht der Stadt Teheran zwecks Überprüfung der Beachtung iranischen Rechts anruft (vgl. Ziffer 3 des Schreibens des iranischen Außenministeriums vom 28. April 1988 an die deutsche Botschaft in Teheran sowie Rundschreiben des Iranischen Generalkonsulats in

Hamburg, abgedruckt bei Bergmann/Ferid aaO III A 4 Fn. 8a und III B 3b Fn. 7; Finger aaO S. 217; zur vorrevolutionären Rechtspraxis im Iran vgl. auch Krüger FamRZ 1972, 545, 547).

Eine das Revisionsgericht möglicherweise bindende entgegenstehende Feststellung der ausländischen Rechtspraxis enthält die angefochtene Entscheidung nicht. Soweit sie darauf verweist, nach der eingeholten Auskunft der Botschaft der Deutschen Bundesrepublik in Teheran vom 2. August 1998 sei die Anerkennung der Scheidung der Ehe zweier iranischer Staatsangehöriger "nur" möglich, wenn beide Ehegatten auf die Scheidung angetragen hätten, enthält die eingeholte Auskunft diese Einschränkung gerade nicht, sondern weist lediglich darauf hin, daß grundsätzlich eine Anerkennung möglich sei, wenn die genannte Voraussetzung erfüllt ist.

2. Das Berufungsgericht hat die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für das Scheidungsbegehren mit der Begründung verneint, ein deutsches Familiengericht könne die Scheidung nach dem hier anzuwendenden iranischen Recht nicht herbeiführen. Gegen den Willen des Ehemannes könne die Ehefrau die Scheidung nach iranischem Recht nur unter bestimmten Voraussetzungen und in einem förmlichen Verfahren dadurch erreichen, daß das Gericht den Ehemann zwinge, die Scheidungsformel auszusprechen. Gelinge dies nicht, könne nur ein "geistliches Gericht" die Scheidung auf der Grundlage religiöser Vorschriften (Sharia) aussprechen. Da sachliches Recht und Verfahrensrecht insoweit eine untrennbare Einheit bildeten, die nicht auseinandergerissen werden dürfe, könne ein deutsches Gericht, dem die Funktion eines geistlichen Gerichts nach Maßgabe religiöser Vorschriften wesensfremd sei, die Scheidung nicht aussprechen, zumal eine solche Entscheidung im Iran nicht anerkannt werde.

Dies verstoße auch nicht gegen den deutschen ordre public (Art. 6 EGBGB), da die Antragstellerin das Scheidungsverfahren auch im Iran betreiben könne, ohne dort persönlich erscheinen und ein Ausreiseverbot befürchten zu müssen.

Mit dieser Begründung kann die angefochtene Entscheidung über den Scheidungsantrag keinen Bestand haben (I 3 - 6). Als Entscheidung über den Antrag in der Sache hätte sie ohnehin schon deshalb nicht ergehen dürfen, weil das Berufungsgericht seine internationale Zuständigkeit für eine solche Entscheidung verneint hat. Sie erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (I 7).

3. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß das anzuwendende Sachrecht hier nicht nach der Kollisionsnorm des Art. 17 Abs. 1 EGBGB zu bestimmen ist, sondern nach Art. 8 Abs. 3 des Niederlassungsabkommens zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien vom 17. Februar 1929 (RGBl. 1930 II 1002, 1006) und dem Schlußprotokoll hierzu (RGBl. aaO S. 1012), da dieses Abkommen innerhalb seines Anwendungsbereichs dem autonomen deutschen Kollisionsrecht nach Art. 3 Abs. 2 EGBGB vorgeht (vgl. Staudinger/Mankowski [2003] Art. 17 EGBGB Rdn. 4; Schotten/Wittkowski FamRZ 1995, 264, 266; Coester-Waltjen in: Iranian Family and Succession Laws and their Application in German Courts aaO S. 3).

Die Weitergeltung dieses Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Iran ist durch das deutsch-iranische Protokoll vom 4. November 1954 (BGBl. 1955 II 829) ausdrücklich bestätigt worden (vgl. die Bekanntmachung über deutsch/iranische Vorkriegsverträge vom 15. August 1955 BGBl. 1955 II 829). Seit der Herstellung der deutschen Einheit erfaßt der räumliche Anwendungsbereich dieses Abkommens auch die fünf neuen Bundesländ-

der und das ehemalige Ostberlin (vgl. Schotten/Wittkowski aaO S. 264). Auch durch die islamische Revolution hat sich an der Weitergeltung des Abkommens nichts geändert. Soweit Bergmann/Ferid aaO I (Vorbemerkungen) die Weitergeltung auch staatsvertraglicher Bestimmungen generell im Hinblick auf Grundsatz 4 der Verfassung der Islamischen Republik Iran (aaO III B 1) für zweifelhaft hält, ist für den Senat nicht ersichtlich, in welcher Hinsicht das Abkommen im Widerspruch zu islamischen Grundsätzen stehen könnte. Zumindest ist eine gegenteilige Entscheidung der islamischen Rechtsgelehrten des Wächterrates, der zur Überwachung des Grundsatzes 4 der Verfassung berufen ist, nicht bekannt, so daß dahinstehen kann, ob eine solche Entscheidung dem Abkommen die völkerrechtliche Verbindlichkeit nehmen könnte.

Nach Art. 8 Abs. 3 dieses Abkommens bleiben Parteien, die beide ein und demselben Vertragsstaat des Abkommens angehören (vgl. Senatsurteil vom 15. Januar 1986 - IVb ZR 75/84 - FamRZ 1986, 345, 346), in Familiensachen ihrem jeweiligen Heimatrecht unterworfen.

Anzuwenden ist daher das iranische Recht (vgl. auch Art. 6 iran. ZGB, Übersetzung bei Bergmann/Ferid aaO III B 2), das allerdings für den Bereich familienrechtlicher Beziehungen kein einheitliches Rechtssystem anbietet, sondern auf interpersonal (hier: interreligiös) begrenzt geltende Teilrechtsordnungen weiterverweist (vgl. Grundsatz 12 der Verfassung der Islamischen Republik Iran aaO; Breuer in Rahm/Künkel, Handbuch des Familiengerichtsverfahrens, VIII Rdn. 72 Fn. 3), und zwar, da die Parteien hier schiitischen Glaubens sind, auf das iran. ZGB in Verbindung mit dem islamischen Recht in der Ausprägung der dschafaritischen Rechtsschule der Zwölfer-Schia (vgl. Art. 12 Satz 1 iran. ZGB; Breuer in Rahm/Künkel aaO VIII Rdn. 212 Iran).

Dieser Verweisung haben die deutschen Gerichte gemäß Art. 4 Abs. 3 Satz 1 EGBGB, der auch im Anwendungsbereich des deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens ergänzend heranzuziehen ist, zu folgen (vgl. Krophol-ler, Internationales Privatrecht 5. Aufl. § 30 II) und das entsprechende Recht anzuwenden (vgl. BGH, Beschluß vom 12. Dezember 1979 - IV ZB 65/79 - FamRZ 1980, 237). Eine Rückverweisung auf deutsches Sachrecht sieht das iranische Recht nicht vor (vgl. Staudinger/Mankowski aaO Art. 17 Rdn. 160 m.N.).

4. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, die es zuvor auch schon zum israelischen Scheidungsrecht vertreten hat (KG FamRZ 1994, 839, 840), kann die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte hier nicht mit der Begründung verneint werden, die gebotene Anwendung des iranischen Sachrechts erfordere auch die Beachtung des untrennbar damit verbundenen religiösen Verfahrensrechts, was ein deutsches Gericht als ihm "völlig wesensfremd" nicht leisten könne. Um welche Bestimmungen des religiösen Verfahrensrechts es sich dabei im einzelnen handeln soll, hat das Berufungsgericht nicht ausgeführt. Soweit es das iranische Recht festgestellt hat und dieses im übrigen vom Revisionsgericht von Amts wegen ergänzend herangezogen werden kann, ergibt dessen Prüfung auch keine Anhaltspunkte dafür, daß den deutschen Gerichten ihnen völlig wesensfremde Aufgaben oder Tätigkeiten auferlegt oder abverlangt werden:

a) Grundsätzlich sieht das iranische Recht die Scheidung der Ehe durch die vom Ehemann ausgesprochene Scheidungsformel (talāq) vor, Art. 1133 - 1149 iran. ZGB. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten iranischen Recht (Art. 1130 iran. ZGB in der Fassung vom 27. Februar 1983) kann die Frau jedoch die Scheidung erzwingen, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe für

sie eine Härte bedeutet und sie sich schuldig macht (im Original: "'osr va ḥarağ"; AG Heidelberg IPrax 1988, 367 m. Anm. Jayme: "ihren Pflichten aus der Ehe nicht mehr nachkommt"; Yassari FamRZ 2002, 1088, 1091f., 1094: "in Bedrängnis gerät und sich dem Vorwurf ausgesetzt sieht, ihren Pflichten nicht nachzukommen").

Für das Verfahren nach Art. 1130 iran. ZGB in der vom Berufungsgericht als geltendes Recht festgestellten Fassung ist das zivile Sondergericht und nicht der geistliche "Sharia-Richter" zuständig (vgl. Art. 3 des Gesetzes von 1979 über die zivilen Sondergerichte, Übersetzung bei Bergmann/Ferid aaO III B 3b; Herfarth IPrax 2000, 101). Nur wenn es nicht möglich ist, den Ehemann zum Ausspruch der Scheidung zu zwingen, wird diese durch Urteil des "Sharia-Richters" ausgesprochen (Art. 1130 Satz 2 iran. ZGB; Herfarth aaO).

Das Berufungsgericht folgert daraus, daß im vorliegenden Fall nach iranischem Recht der "Sharia-Richter" zuständig wäre, weil der Antragsgegner durch seinen Antrag auf Abweisung des Scheidungsantrages zu erkennen gegeben habe, daß er sich weigere, die Scheidungsformel auszusprechen.

Dieser Schlußfolgerung des Berufungsgerichts vermag der Senat nicht zu folgen. Denn Art. 1130 Satz 1 iran. ZGB spricht davon, daß das (zivile Sonder-) Gericht den Ehemann zwingen kann, die Scheidungsformel auszusprechen, was dessen Weigerung, sie freiwillig auszusprechen, logisch voraussetzt. Soweit Art. 1130 Satz 2 iran. ZGB die Zuständigkeit des Sharia-Richters für den Fall vorsieht, daß der Ausspruch der Scheidungsformel durch den Ehemann nicht erzwungen werden kann, kann diese Voraussetzung folglich nicht schon bei bloßer Weigerung des Ehemannes gegeben sein (a.A. wohl IPRG 1996, 401, 408).

Zu dieser gegenteiligen Schlußfolgerung aus Art. 1130 iran. ZGB ist das Revisionsgericht auch ohne ausdrückliche Verfahrensrüge unzulänglicher Ermittlung des fremden Rechts - die hier im übrigen in der mündlichen Verhandlung vom Antragsgegner in Gestalt der Gegenrüge erhoben wurde - befugt, da das Berufungsgericht insoweit keine abweichende ausländische Auslegungspraxis festgestellt hat (vgl. Senatsbeschluß vom 10. April 2002 - XII ZR 178/99 - NJW 2002, 3335 f.; BGHZ 122, 373, 378; Zöller/Geimer aaO § 293 Rdn. 28), sondern lediglich die Weigerung des Ehemanns als einen Fall ansieht, in dem das Zivilgericht ihn nicht zum Ausspruch der Scheidungsformel zwingen könne. Dies ist keine Feststellung des fremden Rechts, sondern nur eine revisionsrechtlich ohne weiteres überprüfbare Subsumtion. Es bedarf daher auch keiner Entscheidung, ob der Senat andernfalls an seiner Auffassung festhalten würde, ausländisches Recht sei auch insoweit nicht revisibel, als es um eine Vorfrage für die internationale Zuständigkeit als einer von Amts wegen zu prüfenden Prozeßvoraussetzung geht (vgl. Senatsurteil vom 6. November 1991 - XII ZR 240/90 - FamRZ 1992, 298; a.A. Geimer IZPR Rdn. 2153), hier nämlich, ob die Anwendung des iranischen Sachrechts den deutschen Gerichten eine ihnen wesensfremde Tätigkeit abverlangt.

b) Ist aber nach dem vom Berufungsgericht festgestellten iranischen Recht zunächst das Zivilgericht zuständig, und das "religiöse (Sharia-) Gericht" erst dann, wenn der Verurteilung des Ehemannes zum Ausspruch der Scheidungsformel oder der Vollstreckung eines solchen Urteils des Zivilgerichts weitere Hindernisse entgegenstehen, ist nicht ersichtlich, welche Tätigkeiten und Aufgaben des zivilen iranischen Gerichts nicht auch von einem deutschen Gericht wahrgenommen werden können.

Abgesehen davon begegnet die Feststellung des Berufungsgerichts, nach iranischem Recht sei für die Scheidung unter den gegebenen Voraussetzungen ein religiöses Gericht zuständig, im Rahmen ihrer durch die erhobene Gegenrüge aus § 293 ZPO eröffneten revisionsrechtlichen Prüfung erheblichen Bedenken. Der Senat hält es für nicht ausgeschlossen, daß diese Vorstellung, die in der Rechtsprechung deutscher Gerichte zum iranischen Scheidungsrecht gelegentlich anzutreffen ist (vgl. auch OLG Stuttgart FamRZ 2004, 25, 26), lediglich auf die möglicherweise fragwürdige Übersetzung des Art. 1130 Satz 2 iran. ZGB bei Bergmann/Ferid aaO zurückzuführen ist. Soweit die Scheidung nach dieser Vorschrift vom *hakim-a-shar* auszusprechen ist, dürfte darunter lediglich der - ggf. im Recht der Sharia besonders ausgebildete - zuständige Richter des zivilen Sondergerichts, nicht aber ein Mitglied eines religiösen Gerichts ("Sharia-Richter") zu verstehen sein. Denn nach den dem Senat zugänglichen Quellen sind im Iran für Familiensachen ausschließlich staatliche Zivilgerichte zuständig; eine religiöse Sondergerichtsbarkeit für Familiensachen existiert nicht (vgl. Yassari, Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht zur öffentlichen Anhörung vom 22. Oktober 2003 zum Thema "Islamisches Recht und Menschenrechte" vor dem Ausschuß für Menschenrechte des Deutschen Bundestages, BT-Aussch.Drucks. 15(16)0098).

c) Aber selbst dann, wenn eine Scheidung gegen den Willen des Mannes im Iran nur vor einem religiösen Gericht durchgesetzt werden könnte, ist der angefochtenen Entscheidung mangels näherer Darlegungen nicht zu entnehmen, welche nach iranischem Recht erforderlichen Handlungen vom anzuwendenden Recht nicht getrennt werden können und einem deutschen Gericht völlig wesensfremd wären.

Denn der Umstand, daß ausländische Rechtsvorschriften Bestandteil religiösen Rechts sind oder gar unmittelbar dem Koran entnommen sind und ihre Anwendung innerhalb ihres örtlichen Geltungsbereichs religiösen Gerichten vorbehalten ist, stellt für sich allein genommen für den deutschen Richter noch kein Hindernis dar, sie anzuwenden; das maßgebliche Kollisionsrecht verpflichtet ihn im Gegenteil dazu, sie anzuwenden.

Insoweit ist ergänzend darauf hinzuweisen, daß deutschen Gerichten auch die Entgegennahme religiöser Beteuerungsformeln, sei es christlicher oder anderer Religionen, nicht fremd ist, vgl. § 481 Abs. 1 und 3 ZPO.

d) Soweit es hier um die Auflösung der Ehe durch den Ausspruch der Scheidungsformel geht, ist insbesondere nicht ersichtlich, welche mit dem Selbstverständnis deutscher Gerichte unvereinbaren Formalien oder gar Rituale damit so untrennbar verknüpft sein sollten, daß an ihre Stelle nicht auch das deutsche Verfahrensrecht als maßgebende lex fori treten könnte.

aa) Schon im Ansatz kann der Auffassung des Berufungsgerichts nicht gefolgt werden, das iranische Sachrecht sei mit dem dort geltenden Verfahrensrecht derart eng verknüpft, daß Letzteres nicht durch das deutsche Verfahrensrecht als maßgebliche lex fori ersetzt werden könne (vgl. Staudinger/ Mankowski aaO Art. 17 EGBGB Rdn. 223; Herfarth aaO S. 103; Henrich aaO S. 144 m.w.N.; Finger FuR 1999, 215, 218; Böhmer/Finger aaO 2 Rdn. 44a, 130g, 130h zu Art. 17 EGBGB, 5.4 Rdn. 60).

Nach iranischem Recht ist nämlich nicht nur die Eheschließung ein zivilrechtlicher Vertrag, der innerhalb gesetzlicher Grenzen dem Prinzip der Vertragsfreiheit unterliegt (vgl. Breuer in Rahm/Künkel aaO VIII Rdn. 212 m.N.; Böhmer/Finger aaO 5.4 Rdn. 57; Yassari aaO S. 1092; Safa'i in: Iranian Family

and Succession Laws and their Application in German Courts aaO S. 69, 70; Damad ebenda S. 57, 68). Auch die Auflösung der Ehe durch Ausspruch des talāq ist ein privatrechtlicher Akt (vgl. Safa'i aaO S. 76; IPRG 1998, 334, 348), dessen Voraussetzungen die Ehegatten im Rahmen des Art. 1119 iran. ZGB selbst vertraglich regeln können (vgl. Jones DRiZ 1996, 322, 325). So können die Parteien etwa ehevertraglich vereinbaren, daß der Ehemann die Ehefrau unwiderruflich ermächtigt, sich nach gerichtlicher Genehmigung - auch der Wahl der Ehescheidungsart - scheiden zu lassen, unter anderem für den Fall, daß der Ehemann der Ehefrau für die Dauer von sechs Monaten den Lebensunterhalt verweigert und die Zahlung nicht beigetrieben werden kann. Eine solche Vereinbarung, wie sie die Parteien hier in der Heiratsurkunde getroffen haben, entspricht dem vom Höchsten Justizrat bewilligten Muster eines Ehevertrages (abgedruckt bei Bergmann/Ferid aaO III B 3c).

Soweit das iranische Recht bei einem von der Ehefrau ausgehenden Scheidungsbegehren den Ausspruch der Scheidungsformel nicht als eo ipso statusändernde rechtsgeschäftliche Willenserklärung genügen läßt, sondern ein gerichtliches Verfahren vorschreibt (vgl. dazu einerseits IPRG 1998, 334, 342, andererseits IPRG 1998, 334, 348), sei es vor einem zivilen oder vor einem religiösen Gericht, kommt eine dem deutschen Gericht wesensfremde Tätigkeit ohnehin nicht in Betracht, da anstelle des im Heimatstaat vorgesehenen Verfahrens allein die Regeln des deutschen Eheprozesses als lex fori maßgeblich sind (vgl. Kegel aaO § 20 VII 3b).

bb) Nach alledem wäre das Berufungsgericht nicht gehindert, anstelle des nach iranischem Recht zuständigen Gerichts die Scheidung der Ehe auszusprechen oder auch den Antragsgegner zum Ausspruch der Scheidungsformel zu verurteilen bzw. die gegen diese Verurteilung gerichtete Berufung des

Antragsgegners zurückzuweisen, wenn die Antragstellerin nach iranischem Recht gegen den Antragsgegner einen Anspruch darauf hat, daß dieser die Scheidungsformel ausspricht. Damit ist weder eine den deutschen Gerichten völlig wesensfremde Tätigkeit verbunden, noch handelt es sich etwa um eine nach deutschem Recht unzulässige Verurteilung zur Vornahme einer religiösen Handlung, da der Ausspruch der Scheidungsformel nach iranischem Recht eine unter religiösen Gesichtspunkten zwar grundsätzlich mißbilligte, aber als ultima ratio hingenommene und dem Zivilrecht zuzuordnende private rechtsgestaltende Willenserklärung (vgl. IPRG 1998, 334, 348) darstellt.

cc) Auch sonstige Gesichtspunkte des deutschen ordre public (vgl. Art. 6 EGBGB), die auch im Anwendungsbereich des deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens zu prüfen sind (vgl. Schotten/Wittkowski aaO S. 267 m.N.), stehen dem nicht entgegen. Denn es kommt nicht darauf an, ob das iranische und das deutsche Recht auf widerstreitenden Prinzipien beruhen, sondern allein darauf, ob das konkrete Ergebnis der Anwendung des iranischen Rechts aus der Sicht des deutschen Rechts zu mißbilligen ist (vgl. BGHZ 39, 173, 177 zu Art. 30 EGBGB a.F.). Letzteres ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn der Ausspruch der Scheidungsformel nach iranischem Recht nicht gegen den Willen der Ehefrau erfolgt (vgl. Staudinger/Mankowski aaO Art. 17 EGBGB Rdn. 208), sondern der Ehemann im Rahmen ihres Scheidungsbegehrens auf ihren Antrag hin zur Abgabe dieser Erklärung verurteilt werden soll, weil sie der Auffassung ist, daß dies nach iranischem Recht erforderlich sei, um das Klageziel der Auflösung der Ehe zu erreichen (vgl. Bolz NJW 1990, 620, 621). Abgesehen davon dürfte der deutsche ordre public auch schon dann nicht verletzt sein, wenn die Ehe auch unter Anwendung deutschen Rechts zu scheiden wäre, was hier angesichts langjähriger Trennung nicht zweifelhaft sein kann.

e) Dies trägt dem anzuwendenden iranischen Recht Rechnung, ohne das Ehescheidungsmonopol deutscher Gerichte (Art. 17 Abs. 2 EGBGB, § 1564 Satz 1 BGB) zu tangieren.

Gegen diese Vorschriften verstößt allein die hier erstinstanzlich mit der Verurteilung zum Ausspruch der Scheidungsformel verbundene Feststellung, damit (d.h. mit der Rechtskraft dieser Verurteilung) sei die Ehe aufgelöst. Auf diese Weise kann einer nach Art. 17 Abs. 2 EGBGB unbeachtlichen Inlandsprivatscheidung, um die es sich in diesem Fall handeln würde (vgl. Erman/Hohloch aaO Art. 17 EGBGB Rdn. 30, 31; Staudinger/Mankowski aaO Art. 17 EGBGB Rdn. 194) auch dann keine Inlandsgeltung verschafft werden, wenn sie durch Richterspruch im Inland "angeordnet" wird (vgl. Henrich, Internationales Scheidungsrecht Rdn. 41).

Die Scheidung kann wegen des als lex fori maßgeblichen deutschen Verfahrensrechts (vgl. Senatsbeschluß BGHZ 82, 34, 47) auch in diesen Fällen nur durch Gestaltungsurteil und nicht durch Feststellungsurteil erfolgen (vgl. Staudinger/Mankowski aaO Art. 17 EGBGB Rdn. 187; Erman/Hohloch aaO Art. 17 EGBGB Rdn. 46; MünchKomm-BGB/Winkler von Mohrenfels 3. Aufl. Art. 17 EGBGB Rdn. 124a, 126; a.A. Kegel Internationales Privatrecht 7. Aufl. 2000 § 20 VII 3b). Das ergibt sich aus § 1564 BGB, der insoweit verfahrensrechtlichen Charakter hat (vgl. Senatsbeschluß vom 14. Oktober 1981 - IVb ZB 718/80 - FamRZ 1982, 44, 47; Henrich Internationales Scheidungsrecht Rdn. 66).

Dem Scheidungsausspruch steht zwar nicht entgegen, daß im Zeitpunkt der Verkündung dieser Entscheidung die nach iranischem Recht erforderliche Scheidungsvoraussetzung, nämlich der - nicht empfangsbedürftige - Ausspruch der Scheidungsformel, noch nicht vorliegt, weil bei einer (vom Senat für mög-

lich gehaltenen) Verurteilung zum Ausspruch der Scheidungsformel dieser Ausspruch erst mit der Rechtskraft der Verurteilung hierzu als erfolgt gilt. Denn auch der Scheidungsausspruch wird erst mit dem Eintritt der Rechtskraft wirksam. Die Verurteilung zum Ausspruch der Scheidungsformel kann aber nur im Rahmen der Prüfung der Scheidungsvoraussetzungen des anzuwendenden Sachrechts berücksichtigt werden, nicht hingegen als auch in Deutschland maßgeblicher konstitutiver Akt der Scheidung selbst, der lediglich der "Anerkennung" durch Feststellungsurteil bedürfe.

f) Soweit Art. 1134 iran. ZGB für die Wirksamkeit den Ausspruch der Scheidungsformel in Gegenwart von zwei vertrauenswürdigen Personen männlichen Geschlechts verlangt, steht auch dies einer nach Auffassung des Senats hier grundsätzlich in Betracht kommenden Verurteilung des Ehemannes zum Ausspruch der Scheidungsformel durch ein deutsches Gericht nicht entgegen. Zwar handelt es sich nach dem hier maßgeblichen Recht der Schia - im Gegensatz zu einigen anderen Rechtsordnungen des islamischen Rechtskreises - möglicherweise nicht lediglich um eine Formvorschrift, die nur der Beweisbarkeit des Ausspruchs der Scheidungsformel dienen soll und durch andere von der lex fori vorgesehene Formen, etwa das Sitzungsprotokoll, ersetzt werden kann, sondern um ein als materiell-rechtlich zu qualifizierendes Wirksamkeitserfordernis (vgl. Staudinger/Mankowski aaO Art. 17 EGBGB Rdn. 64). Das macht diese Form aber nicht etwa zum Bestandteil eines religiösen Rituals, sondern als materiell-rechtliches Wirksamkeitserfordernis nach iranischem Recht allenfalls zu einer Voraussetzung der Anerkennungsfähigkeit der deutschen Entscheidung im Iran. Darauf Rücksicht zu nehmen kann nicht mehr, aber auch nicht weniger sein als ein nobile officium des deutschen Gerichts im Interesse des internationalprivatrechtlichen Gleichlaufs und der Vermeidung hinkender Ehen. Denn ihre Beachtung ist nach dem als lex fori maßgeblichen

deutschen Verfahrensrecht entbehrlich, mag auch dem islamischen Rechtskreis der Grundsatz der Ortsform (locus regit actum) generell fremd sein (vgl. Senatsbeschluß vom 30. September 1981 - IVb ZB 522/80 - NJW 1982, 521 m.N.).

Der Ausspruch der Scheidungsformel gilt nämlich nach deutschem Verfahrensrecht (§ 894 ZPO) mit der Rechtskraft des Urteils als erfolgt, und zwar in der für ihn erforderlichen Form (vgl. Zöller/Stöber aaO § 894 Rdn. 5). Diese Vorschrift ist anwendbar, da § 894 Abs. 2 ZPO die Fiktion des § 894 Abs. 1 ZPO nur für den Fall der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe für unanwendbar erklärt, nicht aber bei einer Verurteilung zur Abgabe einer nach dem anzuwendenden Sachrecht als privatrechtlich zu qualifizierenden Willenserklärung, die auf die Beendigung der Ehe gerichtet ist. Zudem ist die Scheidungsformel nach iranischem Recht weder empfangsbedürftig noch eine nur höchstpersönlich vom Ehemann abzugebende Erklärung; sie kann auch von einem Beauftragten ausgesprochen werden (Art. 1138 iran. ZGB; IPRG 1998, 334, 346).

g) Nichts anderes würde im übrigen gelten, wenn das Berufungsgericht bei erneuter Verhandlung der Sache feststellen würde, daß Art. 1130 iran. ZGB in der von ihm zitierten Fassung schon im Zeitpunkt seiner Entscheidung nicht mehr geltendes oder nach iranischem intertemporalem Kollisionsrecht auf den vorliegenden Fall anzuwendendes Recht war, sei es wegen der (bei Yassari aaO S. 1091 Fn. 52 in deutscher Übersetzung wiedergegebenen) Neufassung der mit Gesetzeskraft versehenen Anmerkung zu Art. 1130 iran. ZGB aus dem Jahre 2000, sei es, weil der Wächterrat ein 2002 verabschiedetes neues Scheidungsrecht, das er zunächst verworfen hat, inzwischen nach Modifikation gebilligt haben sollte.

Selbst wenn danach für den Scheidungsantrag der Ehefrau ein religiöses Gericht originär zuständig sein sollte (vgl. Yassari aaO Fn. 52), würde dies entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts dessen internationaler (oder sachlicher, vgl. Staudinger/Mankowski aaO Art. 17 EGBGB Rdn. 219 Nr. 2) Zuständigkeit nicht entgegenstehen. Auch das Verfahren vor einem iranischen religiösen Gericht ist verfahrensrechtlich zu qualifizieren, infolgedessen funktionell austauschbar und kann somit durch das deutsche Verfahrensrecht ersetzt werden (vgl. Staudinger/Mankowski aaO Art. 17 EGBGB Rdn. 219 Nr. 4, 222; Palandt/Heldrich BGB 63. Aufl. Art. 17 EGBGB Rdn. 11; Herfarth aaO S. 103).

h) Jedenfalls ist zusammenfassend daran festzuhalten, daß auch Rechtssätze des religiösen (hier: islamischen) Rechts von den deutschen Gerichten anzuwenden sind, wenn die staatliche Rechtsordnung, auf die das Kollisionsrecht der lex fori verweist (hier: die Rechtsordnung der Islamischen Republik Iran) auf das religiöse Recht weiterverweist (vgl. BGH, Beschluß vom 12. Dezember 1979 aaO). Die Prüfung, ob die Scheidungsvoraussetzungen nach dem anzuwendenden religiösen Recht gegeben sind, ist schlichte Rechtsanwendung, die dem deutschen Gericht nichts Wesensfremdes abverlangt (vgl. MünchKomm-BGB/Winkler von Mohrenfels aaO Art. 17 EGBGB Rdn. 126a).

5. Die von der Antragsgegnerin hier im Rahmen ihres Scheidungsbegehrens verlangte Entscheidung, sei es in der Form eines Scheidungsausspruchs mit oder ohne gleichzeitige Verurteilung des Ehemannes zum Ausspruch der Scheidungsformel, kann nach alledem von einem deutschen Gericht auch dann getroffen werden, wenn für eine entsprechende Entscheidung im Iran ein religiöses Gericht zuständig wäre (vgl. Herfarth aaO S. 102; Gottwald in Fest-

schrift für Hideo Nakamura [Tokyo 1996] S. 187, 193). Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für eine solche Entscheidung unter Hinweis auf Besonderheiten des anzuwendenden staatlichen oder religiösen Rechts abzulehnen kommt hingegen einer Rechtsverweigerung gleich, die im Hinblick auf den deutschen ordre public (hier: die verfassungsrechtlich garantierte - negative - Eheschließungsfreiheit der die Scheidung begehrenden Partei) bedenklich wäre (vgl. Henrich, Internationales Familienrecht S. 144; Herfarth aaO S. 103; Gottwald aaO S. 194), wenn die Ehe der Parteien auch im Iran nicht geschieden werden kann. Denn das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, ob die Antragstellerin bei persönlichem Erscheinen vor einem iranischen Gericht ein Ausreiseverbot zu befürchten hätte, so daß dies revisionsrechtlich zu unterstellen ist. Soweit das Berufungsgericht sie auf die Möglichkeit verweist, dort ohne eigene Anwesenheit ein Scheidungsverfahren mit Hilfe eines iranischen Rechtsanwalts einzuleiten, dürfte dies daran scheitern, daß sie wegen ihrer Mittellosigkeit auch das vorliegende Verfahren nur aufgrund der Gewährung von Prozeßkostenhilfe hat durchführen können.

Der vorstehende Gesichtspunkt der Rechtsverweigerung gilt erst recht im Hinblick auf die besonderen Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Islamischen Republik Iran. Es würde Sinn und Zweck des Art. 8 Abs. 2 des deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens zuwiderlaufen, die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gerade wegen des nach Art. 8 Abs. 3 dieses Abkommens anzuwendenden iranischen Rechts zu verneinen und die in Deutschland wohnenden iranischen Parteien darauf zu verweisen, die Gerichte ihres Heimatstaates anzurufen. Denn Art. 8 Abs. 2 des Abkommens soll gerade sicherstellen, daß Iraner und Deutsche, die im jeweils anderen Staat wohnen, uneingeschränkten Zugang zu den dortigen Gerichten zu den gleichen Bedingungen wie Inländer haben und der Notwendigkeit ent-

hoben werden, Verfahren in familiengerichtlichen Angelegenheiten im Heimatstaat durchführen zu müssen (vgl. Böhmer/Finger, Das gesamte Familienrecht, 5.4 Rdn. 12).

6. Selbst wenn zu befürchten wäre, daß infolge Nichtanerkennung der deutschen Entscheidung im Iran eine sogenannte hinkende Ehe entsteht, die grundsätzlich vermieden werden sollte, ist diese Gefahr gegenüber dem Rechtsschutzinteresse der auf Scheidung antragenden Partei abzuwägen, die ihren Lebensmittelpunkt in Deutschland hat (vgl. Holleaux FamRZ 1963, 635, 637 unter IV a.E.). Die durch die angefochtene Entscheidung von der Problematik unterrichtete Antragstellerin hat durch die Einlegung der Revision zu erkennen gegeben, daß sie die Scheidung durch das deutsche Gericht gegebenenfalls auch um den Preis einer im Iran als fortbestehend geltenden Ehe begehrt. Zudem kann die Scheidung im Falle der Nichtanerkennung der deutschen Entscheidung im Iran immer noch nachgeholt werden, wenn den Parteien oder einer von ihnen an der Beseitigung des hinkenden Rechtsverhältnisses gelegen ist (vgl. Herfarth aaO S. 103), wobei es möglicherweise genügen könnte, einen nach § 894 ZPO fingierten Ausspruch der Scheidungsformel, hilfsweise eine vom Antragsgegner oder kraft dessen Vollmacht von der Antragstellerin selbst erneut in der nach iranischem Recht vorgeschriebenen Form ausgesprochene Scheidungsformel, im Iran oder vor der Konsularabteilung der Botschaft der Islamischen Republik Iran in Berlin registrieren zu lassen (vgl. Erman/Hohloch aaO Art. 17 EGBGB Rdn. 29, 48).

7. Die Abweisung des Scheidungsantrags erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Denn zum Vorliegen der materiellen Scheidungsvoraussetzungen nach iranischem Recht hat das Berufungsgericht keine Fest-

stellungen getroffen, so daß sie revisionsrechtlich zu Gunsten der Antragstellerin zu unterstellen sind.

Entgegen der in der Revisionsverhandlung vertretenen Ansicht des Antragsgegners ist dem Scheidungsantrag der Antragstellerin der Erfolg auch nicht schon deshalb zu versagen, weil sie es versäumt habe, auf die Durchführung einer Güteverhandlung und nach deren Scheitern auf die Feststellung der Unmöglichkeit des Zusammenlebens anzutragen, was nach dem iranischen Gesetz zur Änderung der Scheidungsbestimmungen vom 26. November 1992 (vgl. IPrax 1994, 326) Voraussetzung der Ehescheidung sei.

Eines solchen ausdrücklichen Antrags bedarf es nach dem hier als lex fori anzuwendenden deutschen Verfahrensrecht nicht. Nach iranischem Recht ist er bei einem Scheidungsbegehren der Ehefrau lediglich Voraussetzung dafür, daß der anschließende (außergerichtliche) Ausspruch der Scheidungsformel durch den Ehemann oder die hierzu bevollmächtigte Ehefrau staatlicherseits anerkannt und registriert wird (vgl. Safa'i aaO S. 79 oben). Dessen bedarf es für die Scheidung durch Gestaltungsurteil nicht. Abgesehen davon kann in dem Antrag, die Ehe nach dem hier anzuwendenden iranischen Sachrecht zu scheiden, ein solcher Antrag, das Scheitern der Ehe festzustellen, als stillschweigend enthalten angesehen werden. Eine Güteverhandlung hat das deutsche Gericht nach §§ 608, 278 Abs. 2 ZPO ohnehin grundsätzlich von Amts wegen durchzuführen (vgl. Zöller/Greger aaO § 278 Rdn. 10).

8. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

a) Aus Gründen der Verfahrensvereinfachung dürfte es sich empfehlen, die bislang unterlassene Prüfung nachzuholen, ob der Ehemann auf Antrag der Ehefrau tatsächlich nur unter den Voraussetzungen des Art. 1130 iran. ZGB in

Verbindung mit der dazu inzwischen mit Gesetzeskraft versehenen Anmerkung zum Ausspruch der Scheidungsformel gezwungen werden kann (was gegebenenfalls die auch im Iran umstrittene Auslegung der Voraussetzung "'osr va ḥarağ" erfordert, die der Senat nach derzeitiger Erkenntnis - abweichend von der mißverständlichen Übersetzung des Art. 1130 iran. ZGB bei Bergmann/Ferid (aaO) - eher als "Härte und Widrigkeit", letztere im Sinne einer nicht vorwerfbaren Erschwernis der Erfüllung religiöser bzw. zivilrechtlicher - hier: ehelicher - Pflichten verstehen würde, mithin als eine Ausprägung des Rechtsgedankens der Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe (vgl. auch IPRG 1998, 334, 344); dabei sind die beiden genannten Tatbestandsvoraussetzungen ungeachtet dessen, daß sie im Originaltext mit der Konjunktion "und" [va] verbunden sind, möglicherweise nicht kumulativ, sondern alternativ zu verstehen (vgl. IPRG 1996, 401, 407; Safa'i aaO S. 77 f.: "si la continuation de la vie conjugale met la femme en difficulté de sorte que sa vie devient difficile à supporter).

Nach Art. 1129 iran. ZGB dürfte der Ehemann nämlich unter anderem auch dann zum Ausspruch der Scheidungsformel verpflichtet werden können, wenn er die Kosten für den Unterhalt der Ehefrau nicht sicherstellen kann. Auch darauf hat die Antragstellerin sich berufen, indem sie mit ihrem Antrag auf Zurückweisung der Berufung des Antragsgegners das erstinstanzliche Urteil auch hinsichtlich der ausdrücklich auf Art. 1129 iran. ZGB gestützten Verurteilung des Antragsgegners zum Ausspruch der Scheidungsformel verteidigt.

Es kann dahinstehen, ob aus dem Gesichtspunkt des deutschen ordre public grundsätzliche Bedenken dagegen bestehen, auch das (etwa durch Arbeitslosigkeit verursachte) unverschuldete Unvermögen eines Ehepartners zur Unterhaltsleistung gegen seinen Willen als Scheidungsgrund genügen zu las-

sen. Solche Bedenken dürften jedenfalls gegenstandslos sein, wenn die Ehe im konkreten Fall auch bei Anwendung deutschen Rechts (hier: nach inzwischen mehr als achtjähriger Trennungszeit) ohne weiteres zu scheiden wäre.

c) Ferner dürfte sich empfehlen, der Frage nachzugehen, ob das iranische Recht - wie einige andere islamische Rechtsordnungen - neben der Beendigung der Ehe durch Ausspruch der Scheidungsformel durch den Ehemann auch den Ausspruch der Scheidungsformel durch die Ehefrau selbst (als Bevollmächtigte ihres Ehemannes, tafwîd-i talāq) zuläßt (bejahend IPRG 1996, 401, 405; IPRG 1998, 334, 345 unter Hinweis auf eine bestätigende Fatwa des Ayatollah Khomeini vom 7.12.1399 [30. Dezember 1979] m.N.). Trifft dies zu, wird die ehevertragliche Vereinbarung der Parteien in der Heiratsurkunde, die eine Scheidung u.a. für den Fall vorsieht, daß der Antragsgegner den Unterhalt der Antragstellerin nicht sicherstellt, der Auslegung bedürfen, nämlich hinsichtlich der Frage, ob die Einräumung dieses Rechts auf Scheidung zugunsten der Ehefrau auch die Vollmacht zum Ausspruch des talāq durch die Ehefrau einschließt (vgl. IPRG 1998, 334, 344; Safa'i aaO S. 78 unter 4.). Einer vorherigen gerichtlichen Geltendmachung des Unterhalts bedarf es insoweit möglicherweise nicht (vgl. OLG Schleswig OLGR 2001, 182 f.).

Erweist sich dies als zutreffend, wird die Antragstellerin im Interesse sachgerechter Antragstellung darauf hinzuweisen sein. Denn dann stellt sich die vom Familiengericht für erforderlich gehaltene Umdeutung ihres Scheidungsantrags in den Antrag, den Antragsgegner zum Ausspruch der Scheidungsformel zu verurteilen, gegebenenfalls als entbehrlich dar, weil die Antragstellerin bei Vorliegen der ehevertraglich vereinbarten Voraussetzungen die Scheidungsformel kraft ehevertraglich für diesen Fall unwiderruflich erteilter Vollmacht des Antragsgegners in dessen Namen selbst aussprechen kann. Es

steht dem Berufungsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen frei, ihr hierzu im Interesse der Anerkennungsfähigkeit der deutschen Entscheidung im Iran innerhalb des weiteren Verfahrens unter Beachtung der nach iranischem Recht gebotenen Form, d.h. in Anwesenheit zweier vertrauenswürdiger männlicher Zeugen muslimischen Glaubens (vgl. IPRG 1998, 334, 346 f.), Gelegenheit zu geben.

d) Besteht diese Möglichkeit nicht, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob es die Ehe nach iranischem Recht auch ohne den Ausspruch der Scheidungsformel durch eine der Parteien und ohne Beachtung der hierfür erforderlichen Form durch richterliches Gestaltungsurteil zu scheiden hat, so wie dies offenbar auch Art. 1130 Satz 2, 1132 iran. ZGB für die Entscheidung des Sharia-Richters vorsehen (vgl. IPRG 1998, 334, 343, 348).

II. (Sorgerecht)

Zutreffend hat das Berufungsgericht seine internationale Zuständigkeit für die Entscheidung, welchem Elternteil die elterliche Sorge ganz oder teilweise zusteht oder zu übertragen ist, bejaht und ausgeführt, daß auch diese Frage gemäß Ziffer I des Schlußprotokolls zu Art. 8 Abs. 3 des deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens nach iranischem Recht zu entscheiden sei (vgl. Senatsbeschluß BGHZ 120, 29, 30 f.). Dieses Abkommen geht Art. 2 des Haager Minderjährigenschutzabkommens vom 5. Oktober 1961 (MSA), demzufolge deutsches Recht als Recht des gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder anwendbar wäre, vor (vgl. BGHZ aaO.; IPRG 1996, 401, 404).

Soweit das Berufungsgericht den Antrag auf Übertragung des Sorgerechts im Rahmen des Scheidungsverbundes mangels Ehescheidung zurück-

gewiesen hat, ist die angefochtene Entscheidung aber ebenfalls aufzuheben. Denn abgesehen davon, daß die ihr zugrundeliegende, den Scheidungsantrag der Antragstellerin abweisende Entscheidung des Berufungsgerichts keinen Bestand hat, hätte das Berufungsgericht das als lex fori maßgebliche deutsche Verfahrensrecht beachten müssen. Nach deutschem Zivilprozeßrecht hätte es sich nämlich bei Abweisung des Scheidungsantrages einer Entscheidung über eine damit verbundene Folgesache enthalten müssen (vgl. Kayser in FamGb § 623 ZPO Rdn. 9; Zöller/Philippi aaO § 623 Rdn. 1), statt den Antrag durch Sachentscheidung abzuweisen.

In der Sache weist der Senat für das weitere Verfahren auf seine Ausführungen in BGHZ 120, 29, 37 f. hin.

III. (Zahlungsantrag)

Auch hinsichtlich des Antrags auf Auszahlung der Morgengabe hat das Berufungsgericht seine internationale Zuständigkeit inzidenter - zu Recht - bejaht und die Berufung der Antragstellerin gegen die Abweisung dieses Antrages mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Zahlungsantrag als unzulässig abgewiesen wird.

Insoweit hat es dahinstehen lassen, ob der geltend gemachte Anspruch unterhaltsrechtlich oder güterrechtlich zu qualifizieren sei. Denn wenn er dem Güterrecht zuzurechnen sei, könne er nach der ausdrücklichen Regelung des § 610 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht mit dem Scheidungsverfahren verbunden werden; sei er hingegen dem Unterhaltsrecht zugehörig, könne er gemäß § 623 Abs. 1 ZPO nur für die Zeit ab Rechtskraft der Scheidung als Folgesache geltend gemacht werden. Hier sei der Anspruch aufgrund der ehevertraglichen

Regelung der Parteien in der Heiratsurkunde aber nicht erst für den Fall der Scheidung, sondern als auch schon während bestehender Ehe durchsetzbar ausbedungen worden.

Diese Entscheidung kann schon deshalb keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht, wenn es diesen Antrag als im Scheidungsverbund unzulässig ansieht, das Verfahren insoweit, wie die Revision zutreffend rügt, gemäß § 145 ZPO hätte abtrennen müssen, um darüber als selbständige Familiensache gesondert zu verhandeln und zu entscheiden (vgl. Senatsurteil vom 19. März 1997 - XII ZR 277/95 - FamRZ 1997, 811, 812; Zöller/Greger aaO § 145 Rdn. 3, Zöller/Philippi aaO § 610 Rdn. 4).

Die erneute Verhandlung wird dem Berufungsgericht Gelegenheit geben, den Antrag der Antragstellerin auf Zahlung von "7 Millionen Rial gleich 7.000 DM" klarstellen zu lassen oder hilfsweise auszulegen, ob sie damit Zahlung von 3.579,04 € (= 7.000 DM), Zahlung von 7 Millionen Rial zum im Zahlungszeitpunkt maßgeblichen Wechselkurs (September 2004: ca. 727 €) oder aber von 7 Millionen Rial als echter Geldsortenschuld verlangt (vgl. MünchKomm-BGB/Grundmann 4. Aufl. §§ 244, 245 Rdn. 88-90).

Gegebenenfalls wird es - im Rahmen des § 308 ZPO - auch zu prüfen haben, ob der Betrag der 1987 mit 7 Millionen Rial vereinbarten Morgengabe nach iranischem Recht entsprechend der iranischen Inflationsrate anzupassen ist (vgl. gesetzliche Anmerkung 1 zu Art. 1082 iran. ZGB, wiedergegeben bei

Yassari StAZ 2003, 198, 200 Fn. 21; Yassari FamRZ 2002, 1088, 1094; Basedow/Yassari, Iranian Family and Succession Laws and their Application in German Courts aaO, Annex A mit Umrechnungsfaktoren 1936 bis 2002).

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz

Bundesrichter Dose ist urlaubsbedingt verhindert zu unterschreiben.

Hahne