BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 61/06

Verkündet am:
28. Mai 2008
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

EGBGB Artt. 17 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, 14 Abs. 1 Nr. 1; ZPO §§ 606 a Abs. 1 Nr. 1, 328, 261 Abs. 3; BGB § 1564 Abs. 1 Satz 1

Die Scheidung nach mosaischem Recht durch Übergabe des Scheidebriefs (Get) ist eine rechtsgeschäftliche Scheidung (Privatscheidung) und keine Statusentscheidung des Rabbinatsgerichts (Anschluss an Senatsurteil vom 2. Februar 1994 - XII ZR 148/92 - FamRZ 1994, 434 ff.).

Maßstab für die Anerkennung einer solchen ausländischen Privatscheidung ist Art. 17 EGBGB. Bei Geltung deutschen Scheidungsstatuts ist sie im Inland nicht anerkennungsfähig.

Die anderweitige Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens vor dem Rabbinatsgericht in Israel steht deshalb bei Geltung deutschen Scheidungsstatuts einer Inlandsscheidung nicht entgegen.

BGH, Urteil vom 28. Mai 2008 - XII ZR 61/06 - OLG Oldenburg
AG Nordhorn

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis 25. April 2008 am 28. Mai 2008 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, den Richter Sprick, die Richterinnen Weber-Monecke und Dr. Vézina und den Richter Dose

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivilsenats - 4. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 7. März 2006 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Streitwert: 4.000 €.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die 1956 geborene Antragstellerin und der 1945 geborene Antragsgegner sind deutsche Staatsangehörige mosaischen Glaubens. Sie haben 1979 vor dem Rabbiner in N. (Israel) die Ehe geschlossen. Aus der Ehe sind zwei 1982 bzw. 1987 geborene Söhne hervorgegangen. Die Parteien hatten ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Seit 1994 lebt die Antragstellerin mit den Söhnen in Israel, der Antragsgegner lebt weiterhin in Deutschland.

2 1998 reichten zunächst die Antragstellerin und sodann der Antragsgegner beim Amtsgericht - Familiengericht - wechselseitige Anträge auf Scheidung

der Ehe ein. Im weiteren Verlauf des Verfahrens verlas der Antragsgegner seinen Scheidungsantrag, während die Antragstellerin erklären ließ, keinen Antrag stellen zu wollen. Gegenüber dem Scheidungsantrag des Antragsgegners wandte sie die Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens ein, das sie bereits 1996 vor dem regionalen rabbinischen Gerichtshof in Tel Aviv rechtshängig gemacht haben will, und erklärte, sie wolle nur in jenem Verfahren geschieden werden, weil eine im Inland nach deutschem Recht ausgesprochene Scheidung ihrer nach mosaischem Recht geschlossenen Ehe in Israel nicht anerkannt werde.

3 Das Amtsgericht schied die Ehe vorab und trennte den Versorgungsausgleich mangels Mitwirkung der Antragstellerin an der Klärung ihrer Rentenanwartschaften ab. Die frühere Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens in Israel habe es mangels Vorlage entsprechender Urkunden nicht feststellen können.

4 Dagegen legte die Antragstellerin Berufung ein und reichte eine Bescheinigung des regionalen rabbinischen Gerichtshofes zu den Akten, derzufolge dessen Verfahrensakten des Jahres 1996 durch einen Brand im Gerichtsarchiv vollständig vernichtet worden seien; dem Gerichtshof lägen aber Aussagen vor, dass die Antragstellerin am 24. Juni 1996 einen Scheidungsantrag eingereicht habe. Mangels eines Eintrags über die Beendigung des Verfahrens sei deshalb davon auszugehen, dass dieses Verfahren noch rechtshängig sei.

5 Dazu trug die Antragstellerin ergänzend vor, ihr sei seinerzeit angeraten worden, den Antrag zurückzustellen, bis der Antragsgegner sich in Israel aufhalte. Dieser habe dem Antrag aber nicht zugestimmt, so dass das Rabbinatsgericht daraufhin Termin zur Versöhnung der Ehe anberaumt habe. 1999 habe der Antragsteller sich vorübergehend in Israel aufgehalten, das Land aber trotz

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

eines gegen ihn gerichtlich verhängten Ausreiseverbots zur Sicherstellung seiner Teilnahme an diesem Gerichtsverfahren wieder verlassen. Der Antragsgegner macht demgegenüber geltend, 1996 habe die Antragstellerin lediglich einen Aussöhnungsantrag eingereicht, an dem sie auch noch im März 1999 festgehalten habe; erst später - nach Rechtshängigkeit des vorliegenden Verfahrens - habe ihr das Rabbinat einen Scheidungsantrag nahegelegt.

6 Die Berufung hatte keinen Erfolg. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Antragstellerin.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist unbegründet.

I.

8 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung u.a. in FamRZ 2006, 950 ff. (m. Anm. Henrich IPrax 2007, 137, Streicher FamRBint 2006, 50 und Hohloch JuS 2006, 1133) veröffentlicht ist, hat seine internationale Zuständigkeit auf § 606a Abs. 1 Nr. 1 ZPO gestützt und dahinstehen lassen, ob schon vor Anhängigkeit des vorliegenden Verfahrens ein Scheidungsverfahren vor dem Rabbinatsgericht in Israel rechtshängig gewesen sei. Denn eine solche Rechtshängigkeit könne einer Inlandsscheidung nach dem gemäß Artt. 17, 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB hier anzuwendenden deutschen Sachrecht im vorliegenden Fall nicht entgegenstehen.

9 Anders als das von ihm zitierte Senatsurteil vom 2. Februar 1994 (- XII ZR 148/92 - FamRZ 1994, 434 ff.) lässt das Berufungsgericht eine hier unterstellte frühere Rechtshängigkeit vor einem israelischen Rabbinatsgericht aber nicht schon deshalb unberücksichtigt, weil dessen Entscheidung im Inland nicht anerkennungsfähig sei. Letzteres hatte der Senat in dem damals entschiedenen Fall damit begründet, bei der Scheidung vor einem Rabbinatsgericht handele es sich um eine Privatscheidung, weil die Ehe nicht durch Ausspruch des Gerichts, sondern durch Übergabe des Scheidebriefs (Get) durch den Mann an die Frau geschieden werde und eine solche Privatscheidung nur dann anerkannt werden könne, wenn das nach Art. 17 Abs. 1 EGBGB maßgebende Sachrecht sie zulasse. Das sei bei Geltung deutschen Sachrechts (aufgrund gemeinsamer deutscher Staatsangehörigkeit der Parteien) nicht der Fall, § 1564 Abs. 1 Satz 1 BGB.

10 Das Berufungsgericht lässt vielmehr ausdrücklich dahinstehen, ob dieser Senatsentscheidung oder aber der daran geäußerten Kritik (Scheftelowitz FamRZ 1995, 593; Henrich IPrax 1995, 86 und 2007, 137) zu folgen sei, und stützt seine Entscheidung auf eine andere, auf den vorliegenden Einzelfall bezogene Begründung:

11 Die Weigerung des Antragsgegners, an einer Scheidung in Israel mitzuwirken und diese durch Übergabe eines Scheidebriefes zu bewirken, führe dazu, dass die Ehe dort auf Dauer nicht geschieden werden könne. Denn vom Rabbinatsgericht gegen ihn verhängte Zwangsmaßnahmen zur Sicherstellung seiner Mitwirkung seien mit dem deutschen ordre public (Art. 6 EGBGB) nicht vereinbar und deshalb hier nicht durchsetzbar. Könne die Ehe aber im Ausland auf Dauer nicht geschieden werden, sei sie im Inland durch Urteil zu scheiden, ohne dass es auf die Frage einer früheren Rechtshängigkeit in Israel ankomme.

II.

12 Dies hält den Angriffen der Revision und der revisionsrechtlichen Prüfung im Ergebnis stand.

13 1. Das Berufungsgericht hat seine in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfende internationale Zuständigkeit zutreffend allein auf § 606a Abs. 1 Nr. 1 ZPO gestützt, da beide Parteien deutsche Staatsangehörige sind.

14 a) Ein Antrag auf Ehescheidung fällt nach Art. 1 Abs. 1 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 ("Brüssel IIa") in den sachlichen Anwendungsbereich dieser Verordnung. Auch setzt deren persönlich-räumlicher Anwendungsbereich keinen kompetenzrechtlichen Bezug zu einem anderen EU-Mitgliedstaat voraus (Zöller/Geimer ZPO aaO § 606a ZPO Rdn. 3 a und EG-VO Ehesachen Art. 1 Rdn. 14; a.A. offenbar Hohloch JuS 2006, 1133, 1134). Ob zumindest ein internationaler Sachverhalt zu fordern ist, kann dahinstehen, weil er hier angesichts des Wohnsitzes der Antragstellerin in Israel jedenfalls gegeben wäre. In zeitlicher Hinsicht gelten die Zuständigkeitsbestimmungen dieser Verordnung nach deren Artt. 64 Abs. 1, 72 Satz 2 aber nicht für Verfahren, die - wie hier - vor dem 1. März 2005 eingeleitet wurden.

15 b) Die dieser Verordnung vorausgegangene Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten ("Brüssel II") gilt ihrerseits nach ihren Artt. 42 Abs. 1, 46 Satz 1 nicht

für Verfahren, die vor dem 1. März 2001 eingeleitet wurden. Das vorliegende Verfahren - auch der Scheidungsantrag des Antragsgegners - ist seit 1998 rechtshängig.

16 c) Auch einschlägige bilaterale Abkommen, die § 606a ZPO verdrängen könnten, bestehen nicht. Der deutsch-israelische Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag vom 20. Juli 1977 (BGBl. 1980 II 926) ist nach seinem Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 auf Statusentscheidungen nicht anwendbar.

17 2. Zutreffend ist ferner der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass die Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens der Rechtshängigkeit bei einem inländischen Gericht gleichstehe, sofern das ausländische Urteil hier anzuerkennen wäre. Unter dieser Voraussetzung führe die früher eingetretene Rechtshängigkeit vor einem ausländischen Gericht in gleicher Weise zur Unzulässigkeit eines späteren Scheidungsantrages wie eine anderweitige Rechtshängigkeit im Inland (§ 261 Abs. 3 ZPO, vgl. Senatsurteil vom 2. Februar 1994 - XII ZR 148/92 - FamRZ 1994, 434). Anders seien die Verhältnisse jedoch dann zu beurteilen, wenn feststehe, dass vor dem ausländischen Gericht kein anerkennungsfähiger Scheidungsausspruch zu erreichen sei.

18 3. Die Revision macht insoweit geltend, revisionsrechtlich sei von der früheren Rechtshängigkeit eines Scheidungsantrages vor dem Rabbinatsgericht auszugehen, weil das Berufungsgericht dies offen gelassen habe. Diese Auffassung begegnet indes rechtlichen Bedenken:

19 Das Prozesshindernis anderweitiger Rechtshängigkeit unterliegt wie jede andere (negative) Prozessvoraussetzung der Amtsprüfung (vgl. BGH Urteil vom 20. Januar 1989 - V ZR 173/87 - NJW 1989, 2064 f.; Zöller/Greger ZPO 26. Aufl. § 261 Rdn. 11). An tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts, die eine Prozessvoraussetzung betreffen, ist das Revisionsgericht daher nicht

nach § 559 Abs. 2 ZPO gebunden (BGHZ 31, 279, 282; 48, 12 15; Zöller/Gummer aaO § 559 Rdn. 11).

20 Aus den gleichen Gründen erscheint es nicht gerechtfertigt, hinsichtlich solcher tatsächlichen Umstände den Umfang der revisionsrechtlichen Prüfung dergestalt einzuschränken, dass das Revisionsgericht den Tatsachenvortrag des Revisionsführers unterstellen müsse, wenn das Berufungsgericht von Feststellungen hierzu abgesehen hat, weil es auf diese nach seiner Rechtsauffassung nicht ankommt. Nichts anderes gilt nach § 560 ZPO für die (hier nach mosaischem Verfahrensrecht zu beurteilende, vgl. Senatsurteil vom 9. Oktober 1985 - IVb ZR 36/89 - NJW 1986, 662 f.) Frage, ob bereits die Einreichung eines Scheidungsantrages oder erst dessen hier zeitlich nicht geklärte Zustellung die Rechtshängigkeit vor dem Rabbinatsgericht bewirkt.

21 Das hindert den Senat allerdings nicht, die Frage der anderweitigen Rechtshängigkeit hier ebenso dahinstehen zu lassen, wie es das Berufungsgericht getan hat. Denn darauf kommt es für die zu treffende Entscheidung im Ergebnis schon deshalb nicht an, weil der Senat an seinem Urteil vom 2. Februar 1994 - XII ZR 148/92 - FamRZ 1994, 434 ff. aus noch darzulegenden Gründen festhält.

22 4. Die Beachtlichkeit des Einwands anderweitiger Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens (§§ 608, 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) setzt allerdings zunächst voraus, dass die Streitgegenstände beider Verfahren identisch sind. Davon ist das Berufungsgericht offensichtlich (ebenso wie das Senatsurteil vom 2. Februar 1994 - XII ZR 148/92 - FamRZ 1994, 434 ff. in dem damals entschiedenen Fall) unausgesprochen ausgegangen. Dies erscheint indes nicht ganz unbedenklich (zweifelnd auch Henrich IPrax 1995, 86, 87).

23 a) Eine die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen ausschließende Unterschiedlichkeit der Streitgegenstände wird nämlich teilweise bereits angenommen, wenn das im Ausland rechtshängige Scheidungsbegehren eines Ehegatten auf das Verschulden des anderen, ein konkurrierendes inländisches Scheidungsbegehren hingegen - wie hier - auf das bloße Scheitern der Ehe gestützt wird (vgl. Zöller/Philippi ZPO aaO § 606 Rdn. 18, 19; Stein/Jonas/Schlosser ZPO 21. Aufl. § 611 Rdn. 3; Philippi FamRZ 2000, 525, 527) - mag auch das Klagebegehren in beiden Fällen auf die Scheidung der Ehe durch gerichtlichen Ausspruch gerichtet sein.

24 b) Noch bedeutsamer sind die Unterschiede in der vorliegenden Fallkonstellation:

25 Auch hier stützt sich das inländische Scheidungsverfahren des Antragsgegners auf das nach dreijähriger Trennung zu vermutende Scheitern der Ehe, während das Begehren der Antragstellerin vor dem Rabbinatsgericht mangels einverständlichen Scheidungsbegehrens Scheidungsgründe voraussetzt, die zumeist Verschuldenselemente enthalten (vgl. Rosen-Zvi in Shapira [Hrsg.], Introduction to the Law of Israel [1995] 75, 84 a.E.; Herfarth, Die Scheidung nach jüdischem Recht im internationalen Zivilverfahrensrecht S. 23).

26 Darüber hinaus hat das inländische Scheidungsverfahren eine Gestaltungsklage (vgl. Stein/Jonas/Schlosser ZPO 21. Aufl. § 611 Rdn. 1) zum Gegenstand, deren Ziel die Auflösung der Ehe durch einen Hoheitsakt, nämlich einen konstitutiven gerichtlichen Ausspruch, ist (vgl. Heiderhoff, Die Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit im Ehescheidungsverfahren, S. 37). Davon würde sich bereits der Scheidungsantrag eines Ehemannes vor einem israelischen Rabbinatsgericht unterscheiden, der die Feststellung eines Scheidungsgrundes und die ihm deshalb zu gewährende Erlaubnis zum Gegenstand

hat, die Scheidung durch Übergabe eines Scheidebriefes selbst bewirken zu dürfen (vgl. Henrich IPrax 1995, 86, 87). Insoweit ist nämlich zu berücksichtigen, dass der Ehemann die Scheidung nach mosaischem Recht grundsätzlich auch ohne ein solches Verfahren durch Übergabe des Scheidebriefes wirksam vollziehen könnte (sofern die Ehefrau diesen annimmt), sich damit allerdings nach § 181 des Strafgesetzes 5737 - 1977 strafbar machen würde (vgl. Bergmann/Ferid/Henrich Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderteil Israel III A 1 d bb S. 25). Klageziel im engeren Sinne wäre hier also nach dem Verständnis des Senats nicht etwa eine Statusentscheidung, sondern eine nach staatlichem israelischem Recht für die Auflösung einer nach mosaischem Recht geschlossenen Ehe erforderliche rabbinatsgerichtliche Erlaubnis, einen privatrechtlichen Gestaltungsakt mosaischen Rechts vorzunehmen.

27 Im hier vorliegenden Fall des Scheidungsantrags der Ehefrau vor dem Rabbinatsgericht sieht der Senat sogar einen noch größeren Unterschied. Da nach mosaischem Recht nur der Ehemann die Scheidung durch (freiwillige) Übergabe des Scheidebriefes bewirken kann (vgl. 5. Mose Kap. 24, 1 - 4), ist der Scheidungsantrag der Ehefrau nicht auf eine Gestattung, sondern auf eine Anordnung der Scheidung gerichtet, deren Vollzug ihr selbst allerdings ebenso verwehrt ist wie dem Gericht. Das Rabbinatsgericht (und notfalls auf Antrag des Generalstaatsanwalts das staatliche Zivilgericht, vgl. Art. 6 Rabbinical Courts Jurisdiction [Marriage and Divorce] Law 5713 [1953], englische Übersetzung in: Laws of the State of Israel Bd. 7 7713 [1952/53] S. 139) kann den Ehemann allenfalls durch Zwangsmittel zur Übergabe eines Scheidebriefs anhalten, diesen Privatakt aber ebenso wenig ersetzen wie die erforderliche Annahme des Scheidebriefs seitens der Ehefrau durch dessen Berührung (vgl. Maoz, Enforcement of Rabbinical Court Judgments in Israel, Diné Israel vol. XIII-XIV 7, 22 ff.). Ob der Entscheidung des Rabbinatsgerichts letztlich die Auflösung der Ehe folgt, hängt mithin nicht etwa von der Rechtskraft dieser Entscheidung,

sondern allein von "freiwilligen" privatautonomen Entscheidungen der Parteien ab. Somit ist das Klagebegehren nach dem Verständnis des Senats hier auf den Ausspruch der Verpflichtung zur Vornahme nicht vertretbarer formgebundener privater rechtsgeschäftlicher Handlungen und Erklärungen gerichtet, deren Vornahme auch mit Rechtskraft der Entscheidung des Rabbinatsgerichts nach mosaischem Recht nicht zu fingieren ist.

28 Ob es gleichwohl gerechtfertigt sein könnte, von hinreichender Identität der Streitgegenstände auszugehen, weil in der Sache letztlich dasselbe - nämlich die Scheidung - erstrebt wird (so Coester-Waltjen/Mäsch Übungen im Internationalen Privatrecht und Rechtsvergleichung S. 183 m.N.; Heiderhoff aaO S. 168), bedarf hier jedoch ebenfalls keiner Entscheidung.

29 5. Weitere Voraussetzung der Beachtlichkeit einer ausländischen Rechtshängigkeit im Rahmen der §§ 608, 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO ist nämlich die Anerkennungsfähigkeit der das ausländische Verfahren beendenden Entscheidung in Deutschland.

30 a) Ihr steht zwar nicht schon entgegen, dass das angerufene ausländische Gericht kein staatliches, sondern ein religiöses Gericht ist. Für die Anerkennung ist es nämlich grundsätzlich ausreichend, dass es sich um die Entscheidung einer mit staatlicher Autorität bekleideten Stelle handelt, die nach den ausländischen Gesetzen zur Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten berufen ist (vgl. BGHZ 20, 323, 329). Das ist bei den israelischen Rabbinatsgerichten für Scheidungen nach mosaischem Recht geschlossener Ehen der Fall (vgl. Art. 1 Rabbinical Courts Jurisdiction [Marriage and Divorce] Law 5713 - 1953 aaO).

31 b) Es fehlt auch nicht an der für die Anerkennung grundsätzlich erforderlichen internationalen Zuständigkeit des ausländischen Gerichts, hier des israe-

lischen Rabbinatsgerichts. Diese Voraussetzung ist hier nicht analog § 328 Abs. 1 Nr. 1 bzw. § 606a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ZPO unter "spiegelbildlicher" Anwendung dieser Vorschriften zu prüfen (vgl. Zöller/Geimer ZPO aaO § 328 Rdn. 101, § 606a Rdn. 97), da § 606 Abs. 2 Satz 1 ZPO insoweit lex specialis ist und die Antragstellerin jedenfalls die danach erforderliche Voraussetzung ihres gewöhnlichen Aufenthalts in Israel erfüllt.

32 c) Fraglich ist jedoch, ob eine vor dem Rabbinatsgericht von den Parteien selbst zu vollziehende Scheidung überhaupt als eine Entscheidung angesehen werden kann, die der Anerkennung im Inland fähig ist (vgl. Herfarth aaO S. 420 ff. m.w.N.). Versteht man die von der Antragstellerin in Israel erstrebte Entscheidung des Gerichts, die Scheidung anzuordnen, entsprechend den vorstehenden Ausführungen als gegen den Antragsgegner gerichtete Anordnung, eine Privatscheidung durch Übergabe des Scheidebriefes zu vollziehen, dürfte eine solche Entscheidung nach § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ZPO schon deshalb nicht anzuerkennen sein, weil eine Verurteilung zur Vornahme einer Privatscheidung mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist (vgl. Art. 17 Abs. 2 EGBGB, § 1564 Satz 1 BGB). Sie wäre im Inland auch nicht nach § 888 ZPO vollstreckbar (vgl. RGZ 57, 250; im Ergebnis, aber mit zweifelhafter Begründung ebenso OLG Köln MDR 1973, 768 m. krit. Anm. Perles FamRZ 1980, 978; für Frankreich ebenso Cour de Cassation vom 21. November 1990 Recueil Dalloz Sirey 1991, Jur., 434 m. abl. Anm. Agostini; a.A. für Canada: Supreme Court of Canada, Bruker v. Marcovitz, 2007 SCC 54 m. rechtsvergleichenden Nachweisen; differenzierend Herfarth aaO S. 376 ff., 383 ff.).

33 Auch diese Frage bedarf hier aber keiner Entscheidung.

34 d) Der Senat sieht nämlich keinen Anlass und auch keine Möglichkeit, von seinem Urteil vom 2. Februar 1994 (- XII ZR 148/92 - FamRZ 1994, 434 ff.) angesichts der daran geäußerten Kritik abzuweichen. Er bleibt bei seiner Auffassung, dass es sich bei der Scheidung vor einem (und nicht: durch ein) Rabbinatsgericht um eine Privatscheidung handelt, auch wenn diese in ein strenges und formalisierten Verfahrensvorschriften unterliegendes gerichtsförmiges Verfahren eingebettet ist (h.M.; vgl. Staudinger/Spellenberg [2005] § 328 ZPO Rdn. 549, 593 m.N.; Erman/Hohloch BGB 12. Aufl. Art. 17 EGBGB Rdn. 80 m.w.N.; Herfarth aaO S. 37 f., 419, 439 f.; Andrae, Internationales Familienrecht 2. Aufl. Kap. 4 Rdn. 183; Perles FamRZ 1980, 978, 979; Siehr, Die Berücksichtigung religiösen Rechts bei gerichtlicher Scheidung jüdischer Ehepaare, in Festschrift Schlosser [2005] S. 877, 885; Rosen-Zvi aaO S. 84; Maoz aaO S. 22; Gotham, Die Rechtsnation und ihr Staat - die Geltung des jüdischen Ehe- und Scheidungsrechts in Israel, Diss. 2004, S. 39; Heiderhoff aaO S. 163 ff.; a.A. Scheftelowitz FamRZ 1995, 593, 594).

35 aa) Die vereinzelt erhobenen Forderungen, das Verfahren vor den Rabbinatsgerichten einer gerichtlichen Scheidung gleichzustellen (vgl. Scheftelowitz FamRZ 1995, 593; Stibbe, Le divorce juif en droit international privé [2005] Rdn. 92, 99 ff., 113: "acte quasi-public") oder dasselbe Ergebnis durch eine teleologische Reduktion des § 1564 Satz 1 BGB zu erreichen (vgl. Henrich IPrax 1995, 86 und 2007, 137; Herfarth aaO S. 38, 442 ff.), mögen im Interesse großzügiger Anerkennung und der Vermeidung hinkender Ehen auf Verständnis stoßen. Die erste Forderung widerspräche jedoch, wie noch näher darzulegen sein wird, dem eigenen Rechtsverständnis der Rabbinatsgerichte hinsichtlich ihrer Entscheidungen, um deren Anerkennung es hier geht, und die zweite der klaren Intention des deutschen Gesetzes, innerhalb seines Geltungsbereichs ein absolutes staatliches Scheidungsmonopol sicherzustellen.

36 bb) Maßstab für die Anerkennung einer solchen ausländischen Privatscheidung sind daher nicht die prozessualen Anerkennungsvoraussetzungen, sondern Art. 17 EGBGB, da es nicht um die Anerkennung eines konstitutiven Hoheitsakts (hier: Statusentscheidung) geht, sondern um die Anerkennung eines privaten Rechtsgeschäfts (h.M.; Senatsbeschluss BGHZ 110, 267, 272; MünchKomm-BGB/Winkler von Mohrenfels BGB 4. Aufl. Art. 17 EGBGB Rdn. 354; Herfarth aaO S. 438; Henrich Internationales Scheidungsrecht 2. Aufl. Rdn. 27; Rauscher IPrax 2000, 391, 392).

37 Nach diesem Maßstab ist die Anerkennung einer im Ausland erfolgten Privatscheidung nur möglich, wenn die Voraussetzungen des aus deutscher Sicht maßgeblichen Scheidungsstatuts vorliegen. Bei Geltung deutschen Scheidungsstatuts ist eine im Ausland vollzogene rechtsgeschäftliche Scheidung stets unwirksam und nicht anerkennungsfähig (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 110, 267, 277 m.w.N.; BayObLG FamRZ 1994, 1263, 1264; Erman/Hohloch aaO Art. 17 EGBGB Rdn. 81 m.w.N.).

38 cc) Zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, dass hier das deutsche Scheidungsstatut maßgebend ist:

39 Nach Art. 17 Abs. 1 Satz 1 EGBGB unterliegt die Scheidung dem Recht, das im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebend ist. Das ist nach Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB das Recht des Staates, dem beide Ehegatten angehören oder während der Ehe zuletzt angehörten, wenn einer von ihnen diesem Staat noch angehört. Somit ist deutsches Sachrecht schon deshalb anzuwenden, weil beide Parteien nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts Deutsche sind. Aber selbst wenn die Antragsgegnerin inzwischen nach § 2 des israelischen Staatsangehörigkeitsgesetzes i.V.m. §§ 1, 2 des Rückkehrgeset-

zes 5712 - 1952 (abgedruckt in Bergmann/Ferid/Henrich aaO unter II B 1 und 2) zusätzlich die israelische Staatsangehörigkeit erworben hätte und diese nunmehr ihre effektive Staatsangehörigkeit wäre, bliebe es jedenfalls dabei, dass die letzte ehegemeinsame Staatsangehörigkeit die deutsche war und zumindest der Antragsgegner nach wie vor Deutscher ist.

40 dd) Der Senat verkennt dabei nicht, dass seine Entscheidung, die bei Geltung deutschen Scheidungsstatuts die Inlandsscheidung einer nach mosaischem Recht geschlossenen Ehe durch ein staatliches Gericht trotz früherer Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens vor dem Rabbinatsgericht ermöglicht, für die Ehefrau erhebliche Probleme zur Folge haben kann. Die ohne Übergabe eines Scheidebriefes geschiedene Ehefrau gilt nämlich nach mosaischem Recht weiterhin als verheiratet; sie kann nicht erneut heiraten, und ihre Kinder (und Kindeskinder) aus einer neuen Beziehung wären *mamserim*, Kinder eines geringeren Status, denen die Heirat mit anderen Juden, die nicht ihrerseits *mamserim* sind, verwehrt ist (vgl. 5. Mose Kap. 23, 1; zu Einzelheiten vgl. Herfarth aaO S. 31; Gotham aaO S. 42 f.; Hirschfeld, Die Anwendung von Get Statutes und die Anerkennung von auf Get Statutes beruhenden ausländischen Urteilen in Deutschland, Diss. [2007] S. 3 f.).

41 Es kann jedoch weder Aufgabe deutscher Gerichte sein, noch liegt es in ihrer Macht, mit den Mitteln des Internationalen Privatrechts zur Lösung eines Jahrhunderte alten Problems beizutragen, das im mosaischen Recht wurzelt und nur von diesem Recht selbst einer Lösung zugeführt werden kann (vgl. Stibbe aaO Rdn. 232, 253, 259). Dies gilt um so mehr, als diese Probleme nicht nur im deutsch-israelischen Rechtsverhältnis bestehen (vgl. Hirschfeld aaO 15 f.) und denkbare Lösungsansätze auch in Israel zwischen orthodoxen, traditionalistischen und reformerischen Strömungen höchst umstritten sind (vgl. Stibbe aaO Rdn. 236 ff.).

42 Vor allem wäre es nicht angängig, den Vorrang eines früher rechtshängig gemachten Verfahrens vor israelischen Rabbinatsgerichten dadurch sichern zu wollen, dass man dieses Verfahren als eine gerichtliche Scheidung qualifiziert, obwohl dies dem eigenen Rechtsverständnis dieser Rabbinatsgerichte (und auch dem Standpunkt des Obersten Gerichtshofs Israels, vgl. Kahanoff v. The District Rabbinical Court of Tel-Aviv, HCJ 3/73, 29[1] PD 449, zitiert nach Einhorn, Israeli International Family Law, in Festschrift Hay [2005] S. 146) ersichtlich widerspricht, was bereits daraus zu ersehen ist, dass diese umgekehrt eine Scheidung einer nach mosaischem Recht geschlossenen Ehe nach deutschem Recht nur deshalb nicht anerkennen, weil es an dem nach mosaischem Recht unentbehrlichen Akt der privatautonomen Übergabe des Scheidebriefs fehlt. Dies gilt selbst dann, wenn ein jüdisches (religiöses) Gericht tätig wird: Nach dem Scheidungsrecht der jüdischen Sekte der Karaiten kann deren (Rabbinats-) Gericht die Scheidung selbst bewirken, wenn der Mann die Übergabe des Scheidebriefes verweigert; eben deshalb ist eine solche Scheidung nach rabbinischer Vorstellung aber unwirksam (vgl. Gotham aaO S. 34; Corinaldi, Karaite Halakhah, in: Hecht et al. [Hrsg.], An Introduction to the History and Sources of Jewish Law [1999] S. 251, 261 ff.; Olszowy-Schlanger, Karaite Marriage Documents from the Cairo Geniza [1997] S. 126 und Fn. 33; vgl. auch Hirschfeld aaO S. 21).

43 ee) Jedenfalls hindert das deutsche Verfahren die Antragstellerin nicht, das von ihr im Israel eingeleitete Verfahren dort weiter zu betreiben.

44 6. Somit bedarf es keiner Entscheidung, ob auch dann, wenn dem Senatsurteil vom 2. Februar 1994 (XII ZR 148/92 - FamRZ 1994, 434 ff.) nicht zu folgen wäre, die vom Berufungsgericht gegebene Begründung dessen Entscheidung tragen könnte.

45 Richtig ist allerdings, dass die Beachtung einer anderweitigen früheren Rechtshängigkeit im Ausland der Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen dient. Zutreffend geht das Berufungsgericht ferner davon aus, dass diese Gefahr nicht besteht, wenn die Ehe wegen der Weigerung des Antragsgegners, an dem Verfahren in Israel mitzuwirken und der Antragstellerin einen Scheidebrief zu übergeben, dort auch weiterhin nicht geschieden werden kann (und auch eine Abweisung der Klage nicht in Betracht kommt).

46 Diese Weigerung begründet der Antragsgegner mit dem nach seiner Einreise drohenden und von den Rabbinatsgerichten bei Verweigerung der Übergabe des Scheidebriefes regelmäßig verhängten Ausreiseverbot (vgl. Goldstein, Preventing a Civil Defendant from Leaving the Country as a Form of Preliminary Relief, Israel Law Review 20 [1985] 18, 27), wenn nicht gar seiner drohenden Verhaftung gemäß Art. 6 Rabbinical Courts Jurisdiction [Marriage and Divorce] Law 5713 - 1953 (vgl. Maoz aaO S. 22; Stibbe aaO Rdn. 227). Diesen Zwangsmaßnahmen könnte er allerdings entgehen, wenn er den Scheidebrief vor einem Rabbinatsgericht in Deutschland ausstellte und ihn der Antragstellerin durch Vermittlung der beteiligten Rabbinatsgerichte aushändigen ließe (vgl. zu dieser Möglichkeit Stibbe aaO Rdn. 87, 91, 121, 123; Siehr aaO S. 891 Fn. 62, 63). Denn nach mosaischem Recht ist auch eine gewillkürte Stellvertretung bei der Übergabe oder Annahme des Scheidebriefs zulässig (vgl. Perles FamRZ 1980, 978, 979; Hirschfeld aaO S. 13). Ob seine Weigerung daher angesichts dieser Möglichkeit so unumstößlich ist, wie das Berufungsgericht meint, mag dahinstehen.

47 Für die Lösung des Berufungsgerichts spricht jedenfalls, dass die Antragstellerin das nach ihrer Darstellung in Israel anhängige Verfahren offensichtlich seit Jahren nicht mehr betreibt. Ihrem Vortrag ist jedenfalls nicht zu entnehmen, dass sie eine Rekonstruktion der dort vernichteten Akten beantragt

oder sonst auf Fortgang des Verfahrens gedrängt habe. Zur Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen ist die Beachtung einer anderweitigen Rechtshängigkeit aber nicht (mehr) erforderlich, wenn nicht mehr damit zu rechnen ist, dass in der anderen Sache überhaupt noch eine Entscheidung ergehen wird. Andernfalls könnte ein im Ausland lebender Ehegatte einem im Inland zu stellenden Scheidungsantrag des anderen zuvorkommen und eine Scheidung der Ehe auf unabsehbare Zeit verhindern, indem er im Ausland selbst ein Scheidungsverfahren einleitet, dieses aber nicht betreibt (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 335/81 - NJW 1983, 1269, 1270).

48 7. Nach alledem hat das Berufungsgericht die Berufung der Antragstellerin gegen die Scheidung der Ehe der Parteien zu Recht zurückgewiesen, da die

Ehe nach deutschem Recht angesichts der seit 1994 andauernden Trennung der Parteien zu scheiden war, § 1566 Abs. 2 BGB.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Vézina Dose

Vorinstanzen:
AG Nordhorn, Entscheidung vom 12.09.2005 - 11 F 212/98 -
OLG Oldenburg, Entscheidung vom 07.03.2006 - 12 UF 125/05 -