BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 79/04

Verkündet am:
11. Oktober 2006
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

GG Art. 6 Abs. 1; EGBGB Artt. 5, 6, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1; AsylVerfG § 2 Abs. 1; Genfer Abkommen Art. 12; Syrien: PersonalstatutG Nr. 59 Art. 308; Syrien: RelGemeinschaftenStatut Art. 23; Codex Iuris Canonici (CIC) cann. 1117, 1127, 1141; Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium (CCEO) cann. 780 § 2, 781 § 1 Nr.1, 853

a) Zu den Voraussetzungen des kanonischen Rechts für die Wirksamkeit einer Ehe, die syrische Staatsangehörige in Syrien vor dem Priester einer chaldäischen Kirche geschlossen haben, wenn der Ehemann entweder der römisch-katholischen oder der (as)syrisch-katholischen und die Ehefrau der syrisch-orthodoxen Kirche angehört.

b) Zur Frage des auf den Scheidungsantrag der Ehefrau anzuwendenden Sachrechts, wenn beide Parteien im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit als Asylbewerber oder zumindest als Bezieher von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz in Deutschland lebten.

c) Zur Frage, ob die Unscheidbarkeit der Ehe nach kanonischem Recht mit Art. 6 Abs. 1 GG und deutschem ordre public vereinbar ist (Aufgabe des Senatsbeschlusses BGHZ 41, 136, 147 und des Senatsurteils BGHZ 42, 7, 11).

BGH, Urteil vom 11. Oktober 2006 - XII ZR 79/04 - OLG Karlsruhe
AG Singen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 2006 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dr. Ahlt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Antragstellerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg - vom 23. April 2004 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Antragstellerin begehrt die Scheidung ihrer am 19. September 1993 vor einem katholischen Priester in der Kirche der Gemeinde Mar Jacob-El Nasibini in Al Quamishli (Syrien) geschlossenen Ehe mit dem Antragsgegner mit der Begründung, dieser habe sie mehrfach beschimpft und tätlich angegriffen.

2 Beide Parteien sind syrische Staatsangehörige. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gehört die Antragstellerin der syrisch-orthodoxen Kirche an, während der Antragsgegner entweder römisch-katholisch oder (as)syrisch-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

katholisch ist. Aus der Ehe ist die am 17. November 1996 geborene Tochter Hanadi I. hervorgegangen.

3 Die Antragstellerin lebte seit 1998 aufgrund einer ausländerrechtlichen Duldung in der Gemeinschaftsunterkunft S. ; inzwischen ist sie während des Revisionsverfahrens mit der gemeinsamen Tochter nach Syrien abgeschoben worden. Der Antragsgegner hält sich seit 2000 in der Bundesrepublik auf. Das von ihm eingeleitete Asylverfahren ist noch nicht rechtskräftig abgeschlossen.

4 Das Amtsgericht hat den Scheidungsantrag mit der Begründung abgewiesen, nach dem für die Ehe der Parteien maßgeblichen katholischen Ostkirchenrecht sei die Ehe unauflöslich. Die Berufung der Antragstellerin blieb ohne Erfolg. Dagegen richtet sich ihre vom Berufungsgericht zugelassene Revision.

Entscheidungsgründe:

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

I.

6 1. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in IPrax 2006, 181 f. (m. Anm. Rauscher aaO S. 140 ff.) veröffentlicht ist, hat die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die in jeder Lage des Verfahrens - auch vom Revisionsgericht - von Amts wegen zu prüfen ist (Senatsurteil BGHZ 160, 332,

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

334), im Ergebnis zu Recht nicht in Frage gestellt. Sie ergab sich hier, wie das Amtsgericht zutreffend ausgeführt hat, aus Artt. 1 Abs. 1 a, 2 Abs. 1 a erster Spiegelstrich der EG-Verordnung Nr. 1347/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten (Brüssel II-VO). Denn beide Ehegatten hatten im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit (Februar 2003) ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik.

7 Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist auch nicht etwa durch die Abschiebung der Antragstellerin nach Syrien entfallen. Abgesehen davon, dass der Grundsatz der perpetuatio fori auch dann gilt, wenn ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Mitgliedsstaat freiwillig aufgibt (vgl. Senatsurteil vom 21. September 1983 - IVb ZR 360/81 - FamRZ 1983, 1215, 1216; MünchKomm-ZPO/Bernreuther 2. Aufl. § 606a Rdn. 26), stellt die Abschiebung der Antragstellerin gegen deren Willen keine Aufgabe des Aufenthalts dar.

8 2. Zu Recht rügt die Revision aber, dass das Berufungsgericht das syrische interreligiöse Kollisionsrecht und das danach berufene materielle Recht für anwendbar gehalten hat, ohne der Frage nachzugehen, ob gemäß Artt. 17 Abs. 1 Satz 1, 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB in Verbindung mit Art. 12 der Genfer Flüchtlingskonvention die Anwendung des deutschen materiellen Scheidungsrechts in Betracht kommt. Das Amtsgericht hatte diese Frage mit der Begründung verneint, keine der Parteien sei als asylberechtigt im Sinne des § 2 AsylVerfG anerkannt worden.

9 Auch soweit das Berufungsgericht dieser Auffassung stillschweigend gefolgt sein sollte, kann das angefochtene Urteil mit dieser Begründung keinen

Bestand haben. Denn § 2 Abs. 1 AsylVerfG bestimmt lediglich, dass Asylberechtigte im Bundesgebiet die Rechtsstellung der Flüchtlinge nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (BGBl. 1953 II S. 559) haben, so dass die Anerkennung als Asylberechtigter für die Anwendbarkeit des Art. 12 der Flüchtlingskonvention eine erneute Überprüfung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne dieser Konvention überflüssig macht (vgl. MünchKomm/Sonnenberger 4. Aufl. EGBGB Art. 5 Anh. II Rdn. 88). Daraus kann aber nicht der Umkehrschluss gezogen werden, die rechtskräftige Ablehnung eines Asylantrages oder gar die noch ausstehende Entscheidung darüber schließe den Status eines Konventionsflüchtlings aus. In diesen Fällen ist die Flüchtlingseigenschaft vielmehr vom Zivilgericht eigenständig zu prüfen (vgl. Palandt/Heldrich BGB 65. Aufl. Anh. zu § 5 EGBGB Rdn. 26 m.w.N.).

10 Bei einem Flüchtling, der dem Genfer Flüchtlingsabkommen unterliegt, wird zur Bestimmung seines Personalstatuts an dessen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt angeknüpft; diese Anknüpfung geht derjenigen an seine Staatsangehörigkeit nach Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB vor (vgl. MünchKomm/Siehr aaO Art. 14 EGBGB Rdn. 25 f.). Deutsches materielles Scheidungsrecht ist daher zumindest dann anzuwenden, wenn die Anknüpfung an die letzte gemeinsame (hier: syrische) Staatsangehörigkeit nach Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB ausscheidet, weil beide Ehegatten den Status von Konventionsflüchtlingen erlangt haben und die Anknüpfung daran vorgeht.

11 Hierzu - und aus seiner Sicht folgerichtig auch zu den Voraussetzungen einer Scheidung nach deutschem Recht - hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass beide Parteien ihr Heimatland aus Furcht vor politischer oder religiöser Verfolgung verlassen haben, ergeben sich aber bereits aus dem Asylantrag des Antragsgegners sowie dem Vortrag der Antragsgegnerin in der Antragsschrift, Leistungen nach dem

Asylbewerberleistungsgesetz zu beziehen, ferner aus der ausländerrechtlichen Duldung ihres Aufenthalts in der Bundesrepublik sowie dem Bericht des Jugendamtes der Stadt S. vom 11. März 2002 im Sorgerechtsverfahren, demzufolge die Antragstellerin deutliche Suizidtendenzen aufwies, weil sie im Falle ihrer Abschiebung nach Syrien mit ihrer "sicheren Inhaftierung" rechnete.

II.

12 Die angefochtene Entscheidung erweist sich im Ergebnis auch nicht als aus anderen Gründen richtig. Dies wäre allerdings der Fall, wenn die Ehe der Parteien nach dem gemäß Art. 13 Abs. 1 EGBGB berufenen Sachrecht (selbständige Anknüpfung der Vorfrage) nicht rechtswirksam zustande gekommen wäre und der Scheidungsantrag der Antragstellerin schon deshalb hätte abgewiesen werden müssen (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2003 - IX ZR 181/99 - FamRZ 2003, 838, 842; Staudinger/Mankowski BGB [2003] Art. 14 EGBGB Rdn. 14 und 17 EGBGB Rdn. 73). Der Senat hält dies für möglich, kann diese Frage aber mangels hinreichender Feststellungen, zu denen auch die Feststellung der Ehewirksamkeitsvoraussetzungen des maßgeblichen Kirchenrechts gehört, nicht abschließend beantworten.

13 1. Das Berufungsgericht geht - ebenso wie die Parteien und die Revision - ohne nähere Begründung von der Wirksamkeit der kirchlichen Eheschließung der Parteien am 10. September 1993 aus. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Parteien hätten an diesem Tage "geheiratet", vermag das Revisionsgericht aber hinsichtlich der Wirksamkeit dieser Eheschließung nicht zu binden. Ob eine Ehe besteht, ist im Scheidungsverfahren von Amts wegen

zu ermitteln (vgl. Zöller/Philippi ZPO 25. Aufl. § 616 Rdn. 2); insoweit kommt der hier vorgelegten (acht Jahre nach der Trauung ausgestellten) kirchlichen Heiratsurkunde vom 3. Oktober 2001 nicht dieselbe Beweiskraft zu, wie sie § 66 PStG inländischen Personenstandsurkunden beimisst (Senatsbeschluss BGHZ 121, 305, 310; vgl. auch § 348 Abs. 1 ZPO), so dass die darin beurkundeten Tatsachen der freien Beweiswürdigung unterliegen und ihre materiellrechtlichen Wirkungen zu prüfen bleiben (vgl. auch Senatsbeschluss vom 4. Oktober 1990 - XII ZB 200/87 - FamRZ 1991, 300, 301 f. zur Prüfungspflicht des deutschen Standesbeamten).

14 Für den Fall, dass nach Art. 12 der Genfer Flüchtlingskonvention in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 EGBGB für das Ehewirkungsstatut deutsches Sachrecht berufen sein sollte, kann die Vorfrage der Wirksamkeit der Eheschließung auch nicht unter Hinweis auf die Heilungsvorschrift des § 1310 Abs. 3 BGB dahingestellt bleiben, da die Voraussetzung eines zehnjährigen Zusammenlebens hier nicht erfüllt ist. Hierzu gehört nämlich, dass eine Trennung ausschließlich auf ehefremden Gründen beruht und keine der Parteien die Existenz ihrer Gemeinschaft in Frage stellt (vgl. Staudinger/Strätz BGB [2000] § 1319 Rdn. 70). Die Antragstellerin hat aber bereits im Februar 2003 - rund 9 ½ Jahre nach der Trauung - Scheidungsantrag erhoben, nachdem sie sich wegen der Tätlichkeiten, die sie dem Antragsgegner vorwirft, von ihm abgewandt hatte.

15 2. Die Voraussetzungen der Eheschließung unterlagen hier nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB syrischem Recht, da beide Parteien bei Eingehung der Ehe syrische Staatsangehörige waren. Das syrische Recht nimmt diese Generalverweisung des deutschen Internationalen Privatrechts an, indem es in Art. 12 Abs. 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches Nr. 84 der Arabischen Republik Syrien vom 18. Mai 1949 (deutsche Übersetzung bei Bergmann/Ferid/Henrich,

Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderteil Syrien) für den Personalstand ebenfalls auf das Heimatrecht abstellt.

16 Allerdings bietet das syrische Recht für den Bereich familienrechtlicher Beziehungen kein einheitliches Rechtssystem an, sondern verweist auf interpersonal (hier: interreligiös) begrenzt geltende Teilrechtsordnungen weiter, und zwar, da die Parteien christlichen Gemeinschaften angehören, gemäß Art. 308 des Personalstatutgesetzes Nr. 59 vom 17. September 1953, geändert durch Gesetz Nr. 34 vom 31. Dezember 1975 (deutsche Übersetzung bei Bergmann/ Ferid/Henrich aaO) u.a. für die Schließung der Ehe, ihre Wirkungen und ihre Beendigung auf die religiösen Gesetzesvorschriften dieser Gemeinschaften. Diese Weiterverweisung haben die deutschen Gerichte nach Art. 4 Abs. 3 Satz 1 EGBGB zu beachten (vgl. Senatsurteil BGHZ 160 aaO 338 f. zum iranischen interreligiösen Kollisionsrecht).

17 Nach den Feststellungen des Amtsgerichts wurde die Ehe in Syrien geschlossen, und zwar, wie sich aus dem Original der Heiratsurkunde (GA I 15) ergibt, in Al-Qamishli (Kameshli; in der Transkription der deutschen Übersetzung [GA I 16]: Al Kamschly). Ausweislich des Kirchenstempels auf der Originalurkunde ("Eglise chaldéenne Kamichli") fand die Eheschließung vor einem Priester der Chaldäischen Kirche, mithin einer der katholischen (unierten) Ostkirchen statt. Dieser Kirche gehört die ausweislich ihrer Taufurkunde syrisch-orthodox getaufte Antragstellerin ebenso wenig an wie der Antragsgegner, der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts katholisch ist, und zwar nach dessen Vorgabe an den Sachverständigen im Anschreiben zum Beweisbeschluss vom 20. November 2003 als Angehöriger der "römisch-katholischen Kirche", während die standesamtliche Heiratsregistereintragung sein Bekenntnis als "assyrisch-katholisch" bezeichnet.

18 a) Folgt man der bei Bergmann/Ferid/Henrich (aaO Länderteil Syrien) unter III A 1 (S. 7) vertretenen Auffassung, dass nach syrischem Kollisionsrecht bei Zugehörigkeit der Ehegatten zu verschiedenen Religionsgemeinschaften die die Ehe betreffenden Rechtsnormen derjenigen Gemeinschaft maßgebend sind, welcher der Ehemann angehört, und wendet man diese Kollisionsnorm ungeachtet des naheliegenden Verstoßes gegen den deutschen ordre public an, richten sich die Eheschließungsvoraussetzungen hier zunächst entweder nach dem für die römisch-katholische Kirche geltenden Recht, dem Corpus Iuris Canonici (CIC), falls der Antragsgegner dieser Kirche angehören sollte, oder aber dem für die (as)syrisch-katholische Kirche sui iuris geltenden, am 1. Oktober 1991 (mithin vor der Eheschließung) in Kraft getretenen Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium (CCEO).

19 b) Demgegenüber folgt das Berufungsgericht dem von ihm eingeholten Gutachten des Sachverständigen Dr. W. , der in entsprechender Anwendung des Art. 23 des syrischen Statuts über Religionsgemeinschaften und mit Chebat (in: Knapp [Hrsg.], International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. I [1987], National Reports - Syria - IX 3 [2] S. 210 f.) davon ausgeht, dass im Falle von Mischehen zwischen Christen verschiedener Denominationen (orthodox, katholisch, protestantisch) die Gesetze derjenigen Kirche maßgebend seien, in der die Ehe geschlossen wurde, hier also das Recht der chaldäisch-katholischen Kirche, für die als unierte Ostkirche sui iuris ebenfalls der CCEO maßgeblich ist.

20 3. Geht man davon aus, dass der Antragsgegner (as)syrisch-katholisch ist, dürften diese unterschiedlichen Rechtsauffassungen keine Rolle spielen, weil für eine interkonfessionelle Eheschließung (wie hier mit der syrisch-orthodoxen Antragstellerin durch einen chaldäisch-katholischen Priester) nach beiden Ansichten nicht canones 1117 und 1127 des Codex Iuris Canonici maß-

geblich wären, sondern allein die Vorschriften des katholischen Ostkirchenrechts (vgl. Lüdicke in Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici can. 1117 Rdn. 3), mithin zunächst der diesen Vorschriften nachgebildete can. 834, der in deutscher Übersetzung (vgl. Lüdicke aaO can. 1127 Rdn. 16) wie folgt lautet:

> "§ 1 Die vom Recht für die Feier der Eheschließung vorgeschriebene Form ist einzuhalten, wenn wenigstens ein Teil der Eheschließenden in der katholischen Kirche getauft oder in sie aufgenommen ist.
>
> § 2 Wenn aber ein katholischer Teil, der einer östlichen Kirche eigenen Rechtes angehört, die Ehe mit einem Teil schließt, der zu einer nichtkatholischen östlichen Kirche gehört, ist die rechtlich vorgeschriebene Eheschließungsform nur zur Erlaubtheit einzuhalten; zur Gültigkeit aber ist der Segen des Priesters erforderlich unter Beachtung der übrigen Rechtsvorschriften."

21 Die Frage, ob die zuletzt genannten Voraussetzungen bei der Trauung durch einen Priester der chaldäisch-katholischen Kirche gewahrt sind, der keiner der Eheschließenden angehört, ist hingegen nicht nur eine Frage des interkonfessionellen, sondern auch des interrituellen katholischen Kirchenrechts (vgl. hierzu Primetshofer, Interrituelles Verkehrsrecht im CCEO, Archiv für katholisches Kirchenrecht [AfkKR] 169, 348 ff.), die der Senat aus eigener Kenntnis nicht beantworten kann.

22 Ergänzend bestimmt can. 781 § 1 Nr. 1 CCEO hinsichtlich der Gültigkeit der Ehe:

> "§ 1 Wenn die Kirche über die Gültigkeit einer Ehe von nichtkatholischen Getauften zu urteilen hat,

1° ist, was das Recht betrifft, an das die Partner zur Zeit der Eheschließung gebunden waren, can. 780 § 2 zu beachten;

2° erkennt die Kirche hinsichtlich der Form der Eheschließung jede vom Recht vorgeschriebene oder zugelassene Form an, der die Partner zur Zeit der Eheschließung unterworfen waren, sofern der Ehewille in öffentlicher Form ausgedrückt worden ist und, falls wenigstens ein Partner Christgläubiger einer nichtkatholischen orientalischen Kirche ist, die Ehe im heiligen Ritus geschlossen wurde."

23 Nach can. 780 § 2 CCEO ist aber bei jeder bekenntnisverschiedenen Ehe nicht nur das Eherecht der katholischen Ostkirchen zu beachten, sondern zusätzlich das Eherecht der jeweiligen anderen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft des nichtkatholischen Partners, sofern diese ein eigenes Eherecht besitzt, bzw. das weltliche Recht, wenn in der betreffenden Gemeinschaft kein eigenes Eherecht existiert. Bei dem hier vorliegenden Fall einer Ehe zwischen einem unierten und einem orthodoxen Christen ist folglich auch das Eherecht der autokephalen, (d.h. von einem eigenen Oberhaupt regierten) syrisch-orthodoxen Kirche zu beachten (vgl. Demel, Die kanonische Eheschließungsform im Recht der unierten Ostkirchen, AfkKR 160, 418, 425 und Fn. 13).

24 So erwähnt Lüdicke (in Münsterischer Kommentar aaO can. 1059 Rdn. 5) beispielsweise das sich daraus möglicherweise ergebende Problem, dass nach orthodoxem Recht das (in einigen Kirchen: trennende, d.h. zur Unwirksamkeit der Ehe führende) Ehehindernis der Häresie besteht, dessen Missachtung nach can. 780 § 2 CCEO die Ungültigkeit der Ehe zur Folge hätte. Ferner setzt die Gültigkeit der Eheschließung nach orthodoxem Recht regelmäßig die Assistenz eines orthodoxen Priesters voraus (vgl. Bergmann/Ferid/Henrich aaO Bd. I, Religiöse Eherechte - Orthodoxe, Abschnitt 4 S. 15 f.).

25 Mangels Feststellungen zum syrisch-orthodoxen Eherecht vermag der Senat daher nicht zu beurteilen, ob diese Vorschrift der Wirksamkeit der hier geschlossenen Ehe entgegenstünde.

26 4. Geht man hingegen - mit dem Sachverständigen - davon aus, dass der Antragsgegner der römisch-katholischen Kirche angehört, und folgt man ferner der bei Bergmann/Ferid/Henrich vertretenen Auffassung, dass die Eheschließung nach den Vorschriften dieser Kirche zu beurteilen sind, dürften die vorstehenden Bedenken auch nach cann. 1117 und 1127 CIC in zumindest ähnlicher Weise bestehen.

27 5. Der Senat verkennt dabei nicht, dass can. 785 § 1 CCEO einen chaldäisch-katholischen Priester - ausdrücklicher noch als can. 1066 CIC einen römisch-katholischen Priester - verpflichtet, sich vor einer Trauung zu vergewissern, dass keine ungültige oder unerlaubte Ehe geschlossen wird. Ob daraus aber, wenn ein solcher Priester der chaldäisch-katholischen Kirche eine interkonfessionelle Trauung zwischen katholischen (aber nicht chaldäisch-katholischen) und syrisch-orthodoxen Brautleuten vornimmt, ein hinreichend sicherer Schluss auf die Beachtung aller Wirksamkeitsvoraussetzungen auch und insbesondere nach syrisch-orthodoxem Kirchenrecht gezogen werden kann, muss dem (gegebenenfalls sachverständig beratenen) Tatrichter überlassen bleiben.

III.

28 Für das weitere Vorgehen weist der Senat auf Folgendes hin:

29 1. Bei der nachzuholenden Prüfung der Wirksamkeit der Ehe dürfte es sich empfehlen, dem Antragsgegner zunächst Gelegenheit zu geben, seine Religionszugehörigkeit präziser darzulegen und gegebenenfalls zu erläutern, warum die Trauung in der Kirche einer Glaubensgemeinschaft erfolgte, der - jedenfalls nach den bisherigen Feststellungen - keine der Parteien angehört.

30 Sollte sich erweisen, dass die Ehe der Parteien nicht wirksam geschlossen wurde, muss es im Ergebnis bei der Abweisung des Scheidungsantrages verbleiben.

31 2. Erweist sich die Ehe als wirksam geschlossen, werden zunächst Feststellungen dazu nachzuholen sein, ob beide Parteien während ihres Aufenthalts in der Bundesrepublik den Flüchtlingsstatus im Sinne des Art. 12 der Genfer Flüchtlingskonvention hatten und deshalb deutsches Sachrecht anzuwenden ist. Ist dies der Fall, werden auch die bislang fehlenden Feststellungen zu den Scheidungsvoraussetzungen nachzuholen sein. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die räumliche Trennung der Parteien im Jahre 2000 nach dem Vorbringen in der Antragsschrift von den zuständigen Ausländerbehörden und nicht von den Parteien selbst vorgenommen wurde.

32 3. Ist hingegen mangels beiderseitiger Flüchtlingseigenschaft der Parteien (vgl. Staudinger/Mankowski aaO Art. 14 EGBGB Rdn. 33; str.) gemäß Artt. 17 Abs. 1 Satz 1, 14 Abs. 1 Satz 1 EGBGB zunächst das syrische interreligiöse Kollisionsrecht anzuwenden mit der Folge, dass die Ehe nach dem anzuwendenden kanonischen Recht, sei es nach can. 1141 CIC, sei es nach can. 853 CCEO, nicht geschieden werden kann, so wird zu prüfen sein, ob jedenfalls die Antragstellerin im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit ihres Scheidungsantrags (vgl. Staudinger/Mankowski aaO Art. 17 EGBGB Rdn. 176) Flüchtlingsstatus hatte. Dann wäre sie aufgrund ihres deutschen Personalstatuts im Rahmen des

Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB einer Deutschen im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG gleichzustellen (vgl. Staudinger/Mankowski aaO Art. 14 EGBGB Rdn. 172 f. m.w.N.; einschränkend - nicht bei drohender Abschiebung - OLG Köln FamRZ 1996, 946). Auch dies würde im Ergebnis zur Anwendung deutschen Scheidungsrechts als des nach Art. 17 Abs. 1 Satz 2 1. Alt. EGBGB subsidiär berufenen Sachrechts führen.

33 4. Scheidet auch diese Voraussetzung der Anwendung deutschen Sachrechts aus, wird das Berufungsgericht erneut zu prüfen haben, ob das dann einschlägige kanonische Scheidungsverbot des can. 1141 CIC oder des can. 853 CCEO zu beachten oder aber nach der Vorbehaltsklausel des Art. 6 EGBGB hier deshalb nicht anzuwenden ist, weil es mit dem deutschen ordre public, namentlich mit den Grundrechten, unvereinbar ist, Art. 6 Satz 1 und 2 EGBGB. Dies setzt allerdings voraus, dass die Unvereinbarkeit mit den Grundrechten in ihrer Auswirkung auf den konkreten Fall (vgl. MünchKomm/ Sonnenberger aaO Art. 6 EGBGB Rdn. 47) erheblich ist und der zu beurteilende Sachverhalt einen hinreichend engen Inlandsbezug aufweist.

34 a) Insoweit mag dahinstehen, ob ein - vom Berufungsgericht verneinter - Verstoß gegen die in Art. 4 GG garantierte Glaubens- und Religionsfreiheit hier bereits darin gesehen werden kann, dass die Antragsgegnerin zeitlebens den eherechtlichen Regelungen einer Kirche unterworfen bleiben soll, der sie selbst niemals angehört hat, auch wenn das Eherecht ihrer eigenen (orthodoxen) Kirche die Scheidung ebenfalls grundsätzlich ablehnt.

35 b) Jedenfalls kann eine Unvereinbarkeit des kirchlichen Scheidungsverbots mit Art. 6 Abs. 1 GG entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, das sich insoweit auf BGHZ 41, 136, 147 und 42, 7, 11 beruft, nicht schon generell mit dem Hinweis darauf verneint werden, Art. 6 Abs. 1 GG garantiere nicht nur

die Eheschließungsfreiheit, sondern schütze auch und vor allem die bestehende Ehe, indem er Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stelle, so dass die Nichtscheidbarkeit einer Ehe nicht gegen den deutschen ordre public verstoße.

36 Richtig ist zwar, dass die Eigenständigkeit der Rechtsordnung anderer Staaten (und auf dem Umweg über deren Kollisionsrecht gegebenenfalls auch des kanonischen Rechts) zu beachten und bei der Ablehnung, deren Vorschriften anzuwenden, Zurückhaltung geboten ist. Dies gilt um so mehr, wenn auch innerhalb des deutschen Verfassungsrechts das Grundrecht der Eheschließungsfreiheit im Falle einer bereits bestehenden Ehe mit dem Gebot kollidiert, den Bestand dieser Ehe zu schützen.

37 Andererseits ist aber zu berücksichtigen, dass der ordre public nicht statisch und unveränderlich ist, sondern als Substrat der geltenden Rechtsordnung ebenso wie diese eine Ausprägung der elementaren Wertvorstellungen der inländischen und zunehmend auch der europäischen Rechtsgemeinschaft darstellt, dem Wandel dieser Wertvorstellungen unterworfen ist und ihm - wenn auch bisweilen mit zeitlicher Verzögerung - folgt (vgl. auch Kegel, Internationales Privatrecht, 7. Aufl. § 16 VII).

38 aa) Soweit der Bundesgerichtshof in BGHZ 41, 136, 147 und 42, 7, 11 die Anwendung ausländischer Bestimmungen, die auf der Vorstellung der Unauflöslichkeit des Ehebandes beruhen und einer Scheidung entgegenstehen, als mit dem deutschen ordre public vereinbar gehalten hat, kann sich dies folglich nur auf den ordre public beziehen, wie er sich zur Zeit jener Entscheidungen (1964) darstellte. Sollten diese Entscheidungen anders zu verstehen sein, hält der nunmehr für das Familienrecht zuständige erkennende Senat daran nicht fest.

39 Diese Entscheidungen liegen inzwischen 42 Jahre und damit weit mehr als eine Generation zurück. Sie ergingen 13 Jahre vor Inkrafttreten des ersten Eherechtsreformgesetzes vom 14. Juni 1976 und damit zu einer Zeit, als auch nach deutschem Recht eine Ehe grundsätzlich nur aus Verschulden eines oder beider Ehepartner, nicht aber schon aufgrund objektiver Zerrüttung der Ehe geschieden werden konnte.

40 Zu jener Zeit gab es in Europa, Süd- und Mittelamerika noch zahlreiche Staaten - vornehmlich solche des romanischen Rechtskreises mit traditionell starkem Einfluss der römisch-katholischen Kirche -, die die Zivilehe oder zumindest die Scheidung einer kirchlich geschlossenen Ehe nicht zuließen (vgl. den Überblick bei Bosch, Staatliches und kirchliches Eherecht - in Harmonie oder Konflikt? [1988] S. 69 -87).

41 Auch der so genannte "Spanierbeschluss" des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 1971 (BVerfGE 31, 58 ff. = FamRZ 1971, 414 ff.), der eine stärkere Beachtung der Grundrechte im Kollisionsrecht verlangte und den Begriff des ordre public ausweitete, folgte erst Jahre nach den zitierten Entscheidungen des Senats.

42 Inzwischen gibt es vor staatlichen Gerichten unscheidbare Ehen, soweit ersichtlich, weltweit nur noch in Andorra, der Dominikanischen Republik, Malta, den Philippinen, dem Vatikanstaat sowie in jenen vornehmlich islamischen Staaten, die die Auflösung der Ehe christlicher Minderheiten der Jurisdiktion der religiösen Gerichte überlassen (vgl. Henrich, Internationales Scheidungsrecht, 2. Aufl. Rdn. 94) - letzteres aber gerade nicht etwa wegen eines landesweiten Konsenses über die Unscheidbarkeit der Ehe, sondern aus Respekt vor teilautonomen Regelungen nichtmuslimischer Minderheiten.

43 Wie sehr sich die Vorstellungen auch in traditionell katholisch geprägten Ländern in den letzten Jahren und Jahrzehnten gewandelt haben, zeigt auch eindrucksvoll die Entscheidung des kolumbianischen Verfassungsgerichtshofes vom 5. Februar 1993 (- C-027/93 - http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-027-93.htm), die u.a. Art. VIII des Konkordates mit dem Heiligen Stuhl teilweise - nämlich hinsichtlich der zivilrechtlichen Wirkungen kirchlich geschlossener Ehen - für unanwendbar erklärte, weil die darin vereinbarte ausschließliche Jurisdiktion der Kirchengerichte für die Auflösung des Ehebandes kanonisch geschlossener Ehen gegen die Verfassung verstoße (vgl. die Kurzbesprechung dieses Urteils von Samtleben IPrax 1994, 63 f.).

44 bb) Im übrigen hat bereits vor 35 Jahren das Bundesverfassungsgericht aaO (unter V. 1.) entschieden, das Schutzgebot des Art. 6 GG gewährleiste "die Institution der Ehe nicht abstrakt, sondern in der Ausgestaltung, wie sie den herrschenden, in der gesetzlichen Regelung maßgebend zum Ausdruck gelangten Anschauungen entspricht... Demgemäß liegt der Verfassung das Bild der 'verweltlichten' bürgerlichrechtlichen Ehe zugrunde, zu dem es auch gehört, dass die Ehegatten unter den vom Gesetz normierten Voraussetzungen geschieden werden können und damit ihre Eheschließungsfreiheit wiedererlangen (vgl. E. Scheffler in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. IV/1, 1960, S. 245 ff [283 f.]; s.a. Motive zu dem Entwurfe eines BGB, Bd. IV, S. 562 f)".

45 Welchen Stellenwert dieser Grundsatz im deutschen Recht hat, zeigt sich auch daran, dass Ehegatten die Scheidung ihrer Ehe nicht rechtswirksam ausschließen können, weil dies gegen das zwingende Recht der §§ 1564 ff. BGB verstoßen und demgemäß nach § 134 BGB nichtig oder jedenfalls gem. § 138 BGB sittenwidrig wäre (vgl. Senatsurteil BGHZ 97, 304, 307). Auch zeigt

die subsidiäre Anknüpfung nach Art. 17 Abs. 1 Satz 2 1. Alt. EGBGB, dass das Gesetz jedenfalls einen deutschen Staatsangehörigen ebenso wie einen Ehepartner, der im Zeitpunkt der Eheschließung Deutscher war, davor schützen will, nach dem an sich berufenen ausländischen Recht nicht geschieden werden zu können, und diesen Schutz für so wichtig erachtet, dass es die Scheidung ungeachtet des Ehewirkungsstatuts deutschem Recht unterstellt (vgl. auch Dopffel FamRZ 1987, 1205, 1212 f.; zur ähnlichen Regelung des Art. 61 Abs. 3 des schweizerischen IPRG vgl. Schwenzer/Greiner, PraxKomm Scheidungsrecht Anh. IPR Rdn. 18).

46 In diesem Zusammenhang wird auch zu berücksichtigen sein, dass die Antragstellerin, wenn ihre Ehe nicht geschieden werden kann, sich einen weiteren Kinderwunsch nur um den Preis eines Ehebruchs erfüllen könnte, und dass ihrer Tochter endgültig die Chance genommen würde, in einer durch das Institut der Ehe gefestigten Familie aufzuwachsen, wenn die Antragstellerin sich einem neuen Partner zuwendet.

47 Deshalb kommt eine Unvereinbarkeit mit der durch Art. 6 GG garantierten Eheschließungsfreiheit - und gegebenenfalls auch mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit - durchaus in Betracht, wenn das ausländische (hier: kanonische) Recht Ehegatten an einer unheilbar zerrütteten Ehe lebenslänglich festhält (vgl. Henrich aaO Rdn. 94; Rauscher IPrax 2006, 140, 142 f.; Spickhoff JZ 1991, 323, 328). Daraus kann sich im Einzelfall die Folge ergeben, dass dieses Recht (sei es die ausländische Kollisionsnorm, die auf das kanonische Recht weiter verweist, sei es das kanonische Recht selbst) nach Art. 6 EGBGB nicht anzuwenden ist.

48 cc) Wie das Bundesverfassungsgericht aaO (unter III. 3) dargelegt hat, bedeutet diese Anerkennung des Geltungsanspruchs der Grundrechte auch für

die Anwendung des berufenen ausländischen Rechts keine unzulässige Ausweitung des Geltungsbereichs des Grundgesetzes gegenüber dem fremden Staat oder einen Oktroi deutscher Wertvorstellungen gegenüber dem Ausland. Das ausländische Recht wird nicht losgelöst von der dortigen Verfassung und den Gegebenheiten seines nationalen Geltungsbereichs generell auf eine Übereinstimmung mit dem Grundgesetz geprüft. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob eine innerstaatliche Rechtshandlung deutscher Staatsgewalt in Bezug auf einen konkreten Sachverhalt, der einen mehr oder weniger starken Inlandsbezug aufweist, zu einer Grundrechtsverletzung führt. Ergibt sich dabei, dass sich die Anwendung des ausländischen Rechts an einer Grundrechtsnorm "bricht", so liegt hierin keine generelle Zensur der fremden Regelung, die nicht für die Anwendung durch deutsche Hoheitsträger geschaffen worden ist und im eigenen Bereich vertretbar oder sinnvoll sein mag, sondern allein die Feststellung, dass ihre konkrete Anwendung sich in einem bestimmten Punkt mit unserer Verfassungsordnung nicht verträgt.

49 Eine Anwendung der Grundrechte unter den genannten Voraussetzungen widerspricht auch nicht allgemeinen völkerrechtlichen Regeln, die gemäß Art. 25 GG als Bestandteil des Bundesrechts Beachtung erfordern. Zwar ist das Grundgesetz insgesamt von einer völkerrechtsfreundlichen Tendenz getragen. Sowohl die Präambel und die Art. 1 Abs. 2 , Art. 24 und 25 GG als auch die das Verfassungssystem insgesamt kennzeichnenden Prinzipien des Pluralismus und der Toleranz lassen erkennen, dass die Verfassung andere Staaten als gleichberechtigte Glieder der Völkerrechtsgemeinschaft anerkennt und deren eigenständige Rechtsordnung respektiert (vgl. BVerfGE 18, 112 (116 ff.)). Aus dieser Grundeinstellung folgt aber noch keine Verpflichtung zur uneingeschränkten Anwendung fremden Rechts durch inländische Hoheitsträger auf Sachverhalte mit Auslandsbeziehung; erst recht lässt sich dem Grundgesetz nirgends ein genereller Vorbehalt dahin entnehmen, dass insoweit die Grund-

rechte zurücktreten müssten. Das der Verfassung vorangestellte Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als der Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt (Art. 1 Abs. 2 GG) ist nicht zu vereinbaren mit der Vorstellung, die mit den Grundrechten aufgerichtete Wertordnung, besonders die dadurch gewährte Sicherung eines Freiheitsraums für den Einzelnen, könne oder müsse allgemein außer Funktion treten, um der Rechtsordnung anderer Staaten den Vorrang zu lassen.

50 c) Unter diesen Voraussetzungen ist es dann Aufgabe des Tatrichters, Feststellungen dazu zu treffen, ob die Anwendung des fremden Rechts im konkreten Fall angesichts eines hinreichend starken Inlandsbezuges zu einem Ergebnis führen würde, das aus der Sicht grundlegender deutscher Rechtsvorstellungen nicht mehr hinnehmbar ist. Ist das der Fall, und lässt sich dem maßgeblichen ausländischen Recht keine dem deutschen Rechtsverständnis entsprechende äquivalente Lösung entnehmen, wird deutsches Recht als Ersatzrecht

anzuwenden sein (vgl. MünchKomm/Sonnenberger aaO Art. 6 EGBGB Rdn. 91, 95).

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Ahlt

Vorinstanzen:
AG Singen, Entscheidung vom 29.07.2003 - 4 F 30/03 -
OLG Karlsruhe in Freiburg, Entscheidung vom 23.04.2004 - 5 UF 205/03 -