

Verfahrensgang

BGH, Urt. vom 06.10.2004 - XII ZR 225/01, [IPRspr 2004-135](#)

Rechtsgebiete

Zuständigkeit → Zuständigkeit in Ehe- und Kindschaftssachen

Allgemeine Lehren → Ermittlung, Anwendung und Revisionsfähigkeit ausländischen Rechts

Allgemeine Lehren → Ordre public

Ehe und andere familienrechtliche Lebens- und Risikogemeinschaften → Scheidung, Trennung

Rechtsnormen

EGBGB **Art. 3**; EGBGB **Art. 4**; EGBGB **Art. 6**; EGBGB **Art. 17**

NiederlAbk D-Iran **Art. 8**

SchutzFamilieG 1975 (Iran) **Art. 7**

SondergerichteG 1979 (Iran) **Art. 3**

Verf 1979 (Iran) **Art. 4**; Verf 1979 (Iran) **Art. 12**

ZGB 1935 (Iran) **Art. 6**; ZGB 1935 (Iran) **Art. 12**; ZGB 1935 (Iran) **Art. 1082**; ZGB 1935 (Iran) **Art. 1119**;

ZGB 1935 (Iran) **Art. 1129**; ZGB 1935 (Iran) **Art. 1130**; ZGB 1935 (Iran) **Art. 1133 ff.**;

ZGB 1935 (Iran) **Art. 1134**; ZGB 1935 (Iran) **Art. 1138**

ZPO **§ 145**; ZPO **§ 278**; ZPO **§ 293**; ZPO **§ 308**; ZPO **§ 481**; ZPO **§ 606a**; ZPO **§ 606b**; ZPO **§ 608**;

ZPO **§ 610**; ZPO **§ 623**; ZPO **§ 894**

Fundstellen

LS und Gründe

BGHZ, 160, 322

FamRZ, 2004, 1952, mit Anm. *Henrich*

FuR, 2004, 534

IPRax, 2005, 346

MDR, 2005, 149

NJW-RR, 2005, 81

StAZ, 2005, 175

Bericht

DNotI-Report, 2004, 210

Aufsatz

Rauscher, IPRax, 2005, 313 A

Elwan/Menhofer, StAZ, 2005, 168 A

nur Leitsatz

LMK, 2005, 8, mit Anm. *Finger*

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2004-135>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

en erfüllen. Die örtliche Zuständigkeit des FamG Leverkusen ergibt sich aus dem Wohnsitz der Parteien im hiesigen Bezirk.

In der Sache selbst ist das gemeinsame Heimatrecht der Parteien, also das Recht von Bosnien und Herzegowina, anzuwenden. Danach kann gemäß Art. 55 des Gesetzes über die Familie vom 29.5.1979 i.d.F. vom 20.12.1989 ein Ehegatte die Scheidung verlangen, wenn die Ehebeziehungen schwer und dauerhaft zerrüttet sind und dadurch das Zusammenleben unerträglich geworden ist. Diese Voraussetzungen sind gegeben. Nach Anhörung beider Parteien steht fest, dass nunmehr beide Ehegatten eine Fortsetzung der seit mehr als einem Jahr nicht mehr bestehenden ehelichen Gemeinschaft ablehnen und dass beide geschieden werden möchten. Unter solchen Umständen ist die Ehe schwer und dauerhaft zerrüttet. Für ein weiteres Zusammenleben fehlt zudem die entsprechende Bereitschaft der Ehepartner dazu . . . Bei diesen Haltungen hat auch die nach Art. 72 II des o.a. bosnischen Gesetzes immer anzusprechende Möglichkeit der Aussöhnung keine Grundlage. Dass eine mögliche Aussöhnung nur vor dem erkennenden Gericht besprochen worden ist, ist unschädlich. Soweit das bosnische Heimatrecht den Aussöhnungsversuch bei der Vormundschaftsbehörde ansiedelt, gibt es in Deutschland etwa beim Jugendamt keine derartige Aufgabenzuweisung. Damit ist es notwendig, den Versöhnungsversuch der Behörde aufzuerlegen, deren Aufgaben den Vorstellungen im Heimatrecht am nächsten kommen. Das ist hier das Gericht. Ein nicht erfolgter Sühneversuch würde zudem die Ehescheidung nicht hindern. Ein im Heimatrecht vorgesehener Versöhnungsversuch ist prozessrechtlich und nicht als materielle Scheidungsvoraussetzung zu qualifizieren (vgl. *Palandt-Heldrich*, BGB, 61. Aufl., Art. 17 EGBGB Rz. 17).

Art. 75 des o.a. bosnischen Gesetzes, wonach zusammen mit der Scheidung über die Obhut und Erziehung der gemeinsamen Kinder entschieden wird, hindert die hier angestrebte Scheidung ebenfalls nicht. Auch dies ist erkennbar keine Scheidungs-, sondern ebenfalls eine Verfahrensvoraussetzung und unterliegt damit dem Verfahrensrecht vor Ort. Damit kann in Anwendung des § 623 II 2 ZPO über die Scheidung vorab entschieden und die erbetene Sorgerechtsentscheidung nachgeholt werden. Die nach bosnischem Recht erforderlichen Maximen sind damit alle eingehalten. Im zeitlichen Zusammenhang mit der Scheidung wird über das Sorgerecht unter vollständiger Beteiligung des Jugendamts entschieden.“

135. *Rechtssätze des religiösen (hier: islamischen) Rechts sind von den deutschen Gerichten anzuwenden, wenn die staatliche Rechtsordnung, auf die das Kollisionsrecht der lex fori verweist (hier: auf die Rechtsordnung der Islamischen Republik Iran), auf das religiöse Recht (hier: islamisch-schiitisches Recht) weiterverweist.*

Richtet sich im Scheidungsverfahren die Prüfung der Scheidungsvoraussetzungen nach dem anzuwendenden religiösen Recht, so handelt es sich um schlichte Rechtsanwendung, die dem deutschen Gericht nichts Wesensfremdes abverlangt und so der Bejahung der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht entgegenzusetzen ist.

Soweit das ausländische (hier: iranische) Recht den Ausspruch der Scheidungsformel nicht als eo ipso statusändernde rechtsgeschäftliche Willenserklärung genügen lässt, sondern ein gerichtliches Verfahren vorschreibt, sei es vor einem zivilen oder vor einem religiösen Gericht, kommt eine dem deutschen Gericht wesensfremde Tä-

*tigkeit von vornherein nicht in Betracht, da anstelle des im Heimatstaat vorgesehene-
nen Verfahrens allein die Regeln des deutschen Eheprozesses als lex fori maßgeblich
sind.*

BGH, Urt. vom 6.10.2004 – XII ZR 225/01: BGHZ 160, 322; NJW-RR 2005, 81; FamRZ 2004, 1952 mit Anm. *Henrich*; IPRax 2005, 346, 313 Aufsatz *Rauscher*; MDR 2005, 149; StAZ 2005, 175, 168 Aufsatz *Elwan/Menhofer*; FuR 2004, 534. Leitsatz in LMK 2005, 8 mit Anm. *Finger*. Bericht in DNotI-Report 2004, 210.

Die Parteien, iranische Staatsangehörige schiitischer Religion, haben am 5.8.1987 vor dem Eheschließungsnotariat in Teheran die Ehe miteinander geschlossen und zugleich weitere vertragliche Vereinbarungen getroffen. Seit Anfang 1995 leben sie in Deutschland. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen.

Mit dem vorliegenden Verfahren begehrt die ASt. die Scheidung der Ehe, die Übertragung des alleinigen Sorgerechts für die gemeinschaftlichen Kinder sowie die Zahlung von „7 Mio. Rial = 7 000 DM“ aufgrund der in der Heiratsurkunde fixierten Vereinbarung über das Brautgeschenk, in der es heißt: „Darüber hinaus ein Betrag von sieben Mio. Rial, den der Ehemann seiner Frau schuldet und den er ihr auf Forderung zu zahlen hat“.

Das FamG hat den Scheidungsantrag in den Antrag umgedeutet, den AGg. zu verpflichten, nach iranischem Recht die Scheidungsformel („Verstoßung“) auszusprechen, diesem Antrag stattgegeben und feststellt, dass die Ehe damit aufgelöst sei. Ferner hat es der ASt. die elterliche Sorge übertragen, dem AGg. aber die Vormundschaft über die Kinder belassen. Den Zahlungsantrag hat es abgewiesen.

Auf die Berufung des AGg. hat das KG das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Anträge auf Scheidung und Übertragung des Sorgerechts abgewiesen (siehe IPRspr. 1998 Nr. 163A). Die Berufung der ASt. gegen die Abweisung des Zahlungsantrags hat es mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Zahlungsantrag als unzulässig abgewiesen wird.

Die zugelassene Revision der ASt. hatte Erfolg und führte zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen:

„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)¹. Dies gilt auch in der Revisionsinstanz (vgl. Senatsurteil vom 21.9.1983 – IVb ZR 360/81, FamRZ 1983, 1215²).

a) Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Ehesachen zwischen Ausländern richtet sich außerhalb des Anwendungsbereichs der hier nicht einschlägigen EheGVO ausschließlich nach deutschem Zivilprozessrecht (vgl. *Zöller-Geimer*, ZPO, 24. Aufl., § 606a Rz. 10). Nach § 606a I 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 § 606a I 1 Nr. 4 ZPO – keine Prognose darüber verlangt, ob die deutsche Entscheidung nach dem Recht des gemeinsamen Heimatstaats der Parteien anerkannt würde. Es vertritt aber die Auffassung, der Gesetzgeber habe im Falle des § 606a I Nr. 2 ZPO nur deshalb auf eine Anerkennungsprognose verzichtet, weil bei gewöhnlichem Aufenthalt beider ausländischer Ehegatten im Inland regelmäßig von der Anerkennung der deutschen Entscheidung im Heimatstaat ausgegangen werden könne (vgl. *MünchKommZPO-Walter*, 1. Aufl., § 606a Rz. 25), und zieht seine internationale Zuständigkeit mit der Begründung in Zweifel, es sei fraglich, ob die internationale Zuständigkeit der

¹ IPRspr. 1964–1965 Nr. 224.

² IPRspr. 1983 Nr. 151.

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 (§ 606a I 1 Nr. 2 ZPO) steht der internationalen Zuständigkeit der Gerichte nämlich auch eine offensichtlich fehlende Anerkennungsfähigkeit der Entscheidung im Heimatstaat – anders als nach § 606b ZPO in der bis 31.8.1986 geltenden Fassung oder in den Fällen des § 606a I 1 Nr. 4 ZPO – nicht entgegen (vgl. Senatsbeschl. vom 27.4.1994 – XII ZR 158/93, FamRZ 1994, 827, 828³ unter II. 2. a); KG, FamRZ 2002, 166, 167⁴; *Zöller-Geimer Rz. 10, 46 m.w.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*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 97. Lfg. 1988, Iran S. 9; *Finger*, FuR 1999, 215, 217; *Jayme*, IPRax 1988, 367), noch erscheint eine Anerkennung der deutschen Entscheidung aus anderen Gründen offensichtlich ausgeschlossen (vgl. *MünchKommZPO-Bernreuther*, 2. Aufl., § 606a Rz. 80 m.w.N.).

aa) Insoweit kann dahinstehen, ob die (einen Teil des Gesetzestexts bildende) Anmerkung zu Art. 7 des iranischen Gesetzes zum Schutz der Familie vom 4.2.1975 (deut. Übersetzung bei *Bergmann-Ferid* S. 35), der zufolge im Ausland wohnende iranische Staatsangehörige wegen einer ‚Familienstreitigkeit‘ auch das Gericht ihres Wohnorts anrufen können, nach der islamischen Revolution noch uneingeschränkt weitertgilt, insbesondere soweit es sich um einen Scheidungsantrag der schiitischen Ehefrau handelt (vgl. *Bergmann-Ferid* S. 7, 35 N. 1; *Finger* 218; ausführlich *Elwan* in: *Steinbach-Robert*, Der Nahe und mittlere Osten, 1988; *ders.*, IPRax 1994, 282, 283 ff.; IPG 1998, 334, 340; zuletzt *Safa'i*, zit. bei *Haars* in *Basedow*, Iranian Family and Succession Laws and their Application in German Courts, 2004, 97, 98).

bb) Jedenfalls kann ein in Deutschland ergangenes rechtskräftiges Scheidungs-urteil, sofern es auf der Anwendung iranischen Sachrechts beruht (vgl. *Finger* 217; *MünchKommZPO-Bernreuther* aaO m.w.N.), beim zuständigen iranischen Konsulat registriert und im Iran anerkannt werden (vgl. *Pournouri* in *Basedow* aaO 129, 137; IPG 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. Nr. 3 des Schreibens des iranischen Außenministeriums vom 28.4.1988 an die deutsche Botschaft in Teheran sowie Rundschreiben des Iranischen Generalkonsulats in Hamburg, abgedr. bei *Bergmann-Ferid* S. 9 N. 8a, 36d N. 7; *Finger* aaO; vgl. auch zur vorrevolutionären Rechtspraxis im Iran *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

³ IPRspr. 1994 Nr. 149.

⁴ IPRspr. 2001 Nr. 3.

Bundesrepublik in Teheran vom 2.8.1998 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 Ehemanns könne die Ehefrau die Scheidung nach iranischem Recht nur unter bestimmten Voraussetzungen und in einem förmlichen Verfahren dadurch erreichen, dass das Gericht den Ehemann zwingt, die Scheidungsformel auszusprechen. Gelingt 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 auseinander gerissen 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 ASt. 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. ff.). 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 I EGBGB zu bestimmen ist, sondern nach Art. 8 III des Niederlassungsabkommens zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien vom 17.2.1929 (RGBl. 1930 II 1002, 1006) und dem Schlussprotokoll hierzu (RGBl. 1930 II 1012), da dieses Abkommen innerhalb seines Anwendungsbereichs dem autonomen deutschen Kollisionsrecht nach Art. 3 II EGBGB vorgeht (vgl. *Staudinger-Mankowski*, 2003, Art. 17 EGBGB Rz. 4; *Schotten/Wittkowski*, FamRZ 1995, 264, 266; *Coester-Waltjen* in *Basedow* aaO 3).

Die Weitergeltung dieses Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Iran ist durch das deutsch-iranische Protokoll vom 4.11.1954 (BGBl. 1955 II 829) ausdrücklich bestätigt worden (vgl. die Bekanntmachung über deutsch-iranische Vorkriegsverträge vom 15.8.1955 (BGBl. 1955 II 829)). Seit der Herstellung der deutschen Einheit erfasst der räumliche Anwendungsbereich dieses Abkommens auch die fünf neuen Bundesländer und das ehemalige Ostberlin (vgl. *Schotten/Wittkowski* 264). Auch durch die islamische Revolution hat sich an der Weitergeltung des Abkommens nichts geändert. Soweit *Bergmann-Ferid* (S. 1) die Weitergeltung auch staatsvertraglicher Bestimmungen generell im Hinblick auf Grundsatz 4 der Verfassung der Islamischen Republik Iran vom 15.11.1979 (*Bergmann-Ferid* S. 15) 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 III des Niederlassungsabkommens bleiben Parteien, die beide ein und demselben Vertragsstaat des Abkommens angehören (vgl. Senatsurt. vom 15. 1. 1986 – IVb ZR 75/84, FamRZ 1986, 345, 346⁵), in Familiensachen ihrem jeweiligen Heimatrecht unterworfen.

Anzuwenden ist daher das iranische Recht (vgl. auch Art. 6 iran. ZGB vom 17.2.1935, Übers. bei *Bergmann-Ferid* S. 16), 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; *Rahm-Künkel-Breuer*, Handbuch des Familiengerichtsverfahrens, 41. Lfg. [Stand: April 2002], Kap. VIII Rz. 72 N. 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; *Rahm-Künkel-Breuer* Rz. 212).

Dieser Verweisung haben die deutschen Gerichte gemäß Art. 4 III 1 EGBGB, der auch im Anwendungsbereich des deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens ergänzend heranzuziehen ist, zu folgen (vgl. *Kropholler*, IPR, 5. Aufl., § 30 II) und das entsprechende Recht anzuwenden (vgl. BGH, Beschl. vom 12.12.1979 – IV ZB 65/79, FamRZ 1980, 237⁵). Eine Rückverweisung auf deutsches Sachrecht sieht das iranische Recht nicht vor (vgl. *Staudinger-Mankowski* Rz. 160 m.N.).

4. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, die es zuvor auch schon zum israelischen Scheidungsrecht vertreten hat (KG, FamRZ 1994, 839, 840⁶), 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 (*talaq*) vor, Art. 1133 ff. iran. ZGB. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten iranischen Recht (Art. 1130 iran. ZGB i.d.F. vom 27.2.1983) 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 harag*‘; AG Heidelberg, IPRax 1988, 367⁷ mit Anm. *Jayme*: ‚ihren Pflichten aus der Ehe nicht mehr nachkommt‘; *Yassari*, FamRZ 2002,

⁵ IPRspr. 1986 Nr. 85.

⁶ IPRspr. 1993 Nr. 150.

⁷ IPRspr. 1988 Nr. 68.

1088, 1091 f., 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 festgestellte Fassung ist das Zivile Sondergericht und nicht der geistliche ‚Sharia-Richter‘ zuständig (vgl. Art. 3 des Gesetzes über die Zivilen Sondergerichte vom 23.9.1979 (Übers. bei *Bergmann-Ferid* S. 36d; *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 AGg. durch seinen Antrag auf Abweisung des Scheidungsantrags 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 IPG 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 AGg. in Gestalt der Gegenrüge erhoben wurde – befugt, da das Berufungsgericht insoweit keine abweichende ausländische Auslegungspraxis festgestellt hat (vgl. Senatsbeschl. vom 10.4.2002 – XII ZR 178/99, NJW 2002, 3335 f.⁸; BGHZ 122, 373, 378⁹; *Zöller-Geimer* aaO § 293 Rz. 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. Senatsurt. vom 6.11.1991 – XII ZR 240/90, FamRZ 1992, 298¹⁰; a.A. *Geimer*, IZPR, 4. Aufl., Rz. 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 Ehemanns 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.

⁸ IPRspr. 2002 Nr. 2a.

⁹ IPRspr. 1993 Nr. 200b.

¹⁰ IPRspr. 1991 Nr. 6.

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, 26¹¹), lediglich auf die möglicherweise fragwürdige Übersetzung des Art. 1130 Satz 2 iran. ZGB bei *Bergmann-Ferid* 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 22.10.2003 zum Thema ‚Islamisches Recht und Menschenrechte‘ vor dem Ausschuss für Menschenrechte des Deutschen Bundestages, PA-DBT-3127 15. WP Drucks. 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 I und III 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 das letztere nicht durch das deutsche Verfahrensrecht als maßgebliche *lex fori* ersetzt werden könne (vgl. *Staudinger-Mankowski* Rz. 223; *Herfarth* 103; *Henrich*, Internationales Familienrecht, 2. Aufl., 144 m.w.N.; *Finger*, FuR 1999, 215, 218; *Finger*, Das gesamte Familienrecht, 40. Lfg. [Stand: Februar 2004], 2 IPR Besonderer Teil Art. 17 EGBGB Rz. 44a, 130g, 130h; 5.4 Rz. 60).

¹¹ IPRspr. 2003 Nr. 70.

Nach iranischem Recht ist nämlich nicht nur die Eheschließung ein zivilrechtlicher Vertrag, der innerhalb gesetzlicher Grenzen dem Prinzip der Vertragsfreiheit unterliegt (vgl. *Rahm-Künkel-Breuer* Rz. 212 m.w.N.; *Finger* aaO 5.4 Rz. 57; *Yassari* 1092; *Safa'i* 69, 70; *Damad*, ebda 57, 68). Auch die Auflösung der Ehe durch Ausspruch des *talaq* ist ein privatrechtlicher Akt (vgl. *Safa'i* 76; IPG 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 unwiderlich ermächtigt, sich nach gerichtlicher Genehmigung – auch der Wahl der Ehescheidungsart – scheiden zu lassen, u.a. 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 Ehevertrags (abgedr. bei *Bergmann-Ferid* S. 36e).

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 IPG 1998, 334, 342, andererseits IPG 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-Schurig*, IPR, 7. Aufl., § 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 AGg. zum Ausspruch der Scheidungsformel zu verurteilen bzw. die gegen diese Verurteilung gerichtete Berufung des AGg. zurückzuweisen, wenn die ASt. nach iranischem Recht gegen den AGg. 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 darstellt (vgl. IPG 1998, 334, 348).

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* 267 m.w.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, 177¹² 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* Rz. 208), sondern der Ehemann im Rahmen ihres Scheidungsbegehrens auf ihren Antrag hin zur Abgabe dieser Erklärung verurteilt werden soll, weil sie der

¹² IPRspr. 1962–1963 Nr. 60.

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 II 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 II EGBGB unbeachtlichen Inlandsprivatscheidung, um die es sich in diesem Fall handeln würde (vgl. *Erman-Hobloch*, BGB, 10. Aufl., Art. 17 EGBGB Rz. 30, 31; *Staudinger-Mankowski* Rz. 194) auch dann keine Inlandsgeltung verschafft werden, wenn sie durch Richterspruch im Inland ‚angeordnet‘ wird (vgl. *Henrich*, Internationales Scheidungsrecht, 1998, Rz. 41).

Die Scheidung kann wegen des als *lex fori* maßgeblichen deutschen Verfahrensrechts (vgl. Senatsbeschl., BGHZ 82, 34, 47¹³) auch in diesen Fällen nur durch Gestaltungsurteil und nicht durch Feststellungsurteil erfolgen (vgl. *Staudinger-Mankowski* Rz. 187; *Erman-Hobloch* Rz. 46; MünchKomm-Winkler v. *Mobrenfels*, 3. Aufl., Art. 17 EGBGB Rz. 124a, 126; a.A. *Kegel-Schurig* aaO). Das ergibt sich aus § 1564 BGB, der insoweit verfahrensrechtlichen Charakter hat (vgl. Senatsbeschl. vom 14.10.1981 – IVb ZB 718/80, FamRZ 1982, 44, 47¹³; *Henrich* Rz. 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 möglich 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 Ehemanns 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* Rz. 64). Das macht diese Form aber nicht etwa zum Bestandteil eines religiösen Rituals, sondern

¹³ IPRspr. 1981 Nr. 192.

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. Senatsbeschl. vom 30.9.1981 – IVb ZB 522/80, NJW 1982, 521¹⁴ m.w.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 Rz. 5). Diese Vorschrift ist anwendbar, da § 894 II ZPO die Fiktion des § 894 I 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; IPG 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* 1091 N. 52 in deut. Übers. 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), würde dies entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts dessen internationaler (oder sachlicher, vgl. *Staudinger-Mankowski* Rz. 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* Rz. 219 Nr. 4, 222; *Palandt-Heldrich*, BGB, 63. Aufl., Art. 17 EGBGB Rz. 11; *Herfarth* 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, Beschl. vom 12.12.1979 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-Winkler v. *Mohrenfels* Rz. 126a).

¹⁴ IPRspr. 1981 Nr. 120.

5. Die von der ASt. hier im Rahmen ihres Scheidungsbegehrens verlangte Entscheidung, sei es in der Form eines Scheidungsausspruchs mit oder ohne gleichzeitige Verurteilung des Ehemanns 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* 102; *Gottwald* in Festschrift Nakamura, Tokyo 1996, 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 aaO 144; *Herfarth* 103; *Gottwald* 194), wenn die Ehe der Parteien auch im Iran nicht geschieden werden kann. Denn das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, ob die ASt. 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 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 II des deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens zuwiderlaufen, die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gerade wegen des nach Art. 8 III dieses Abkommens anzuwendenden iranischen Rechts zu verneinen und die in Deutschland wohnenden iranischen Parteien darauf zu verweisen, die Gerichte ihres Heimatstaats anzurufen. Denn Art. 8 II des Abkommens soll gerade sicherstellen, dass Iraner und Deutsche, die im jeweils anderen Staat wohnen, uneingeschränkter Zugang zu den dortigen Gerichten zu den gleichen Bedingungen wie Inländer haben und der Notwendigkeit enthoben werden, Verfahren in familiengerichtlichen Angelegenheiten im Heimatstaat durchführen zu müssen (vgl. *Finger* aaO 5.4 Rz. 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 ASt. hat durch die Einlegung der Revision zu erkennen gegeben, dass sie die Scheidung durch das deutsche Gericht ggf. 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 einem von ihnen an der Beseitigung des hinkenden Rechtsverhältnisses gelegen ist (vgl. *Herfarth* 103), wobei es möglicherweise genügen könnte, einen nach § 894 ZPO fingierten Ausspruch der Scheidungsformel, hilfsweise eine vom AGg. oder kraft dessen Vollmacht von der ASt. selbst erneut in der nach iranischem Recht vor-

geschriebenen Form ausgesprochene Scheidungsformel, im Iran oder vor der Konsularabteilung der Botschaft der Islamischen Republik Iran in Berlin registrieren zu lassen (vgl. *Erman-Hobloch* Rz. 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 Feststellungen getroffen, so dass sie revisionsrechtlich zugunsten der ASt. zu unterstellen sind.

Entgegen der in der Revisionsverhandlung vertretenen Ansicht des AGg. ist dem Scheidungsantrag der ASt. 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 Reformierung der Scheidungsgesetze vom 19.11.1992 (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* 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 II ZPO ohnehin grundsätzlich von Amts wegen durchzuführen (vgl. *Zöller-Greger* aaO § 278 Rz. 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 i.V.m. der dazu inzwischen mit Gesetzeskraft versehenen Anmerkung zum Ausspruch der Scheidungsformel gezwungen werden kann (was ggf. die auch im Iran umstrittene Auslegung der Voraussetzung ‚*osr va harag*‘ erfordert, die der Senat nach derzeitiger Erkenntnis – abweichend von der missverständlichen Übersetzung des Art. 1130 iran. ZGB bei *Bergmann-Ferid* – eher als ‚Härte und Widrigkeit‘, letztere im Sinne einer nicht vorwerfbareren Erschwerung der Erfüllung religiöser bzw. zivilrechtlicher (hier: ehelicher) Pflichten verstehen würde, mithin als eine Ausprägung des Rechtsgedankens der Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe (vgl. auch IPG 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. IPG 1996, 401, 407; *Safa'i* 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 u.a. 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 ASt. sich berufen, indem sie mit ihrem Antrag auf Zurückweisung der Berufung des AGg. das erstinstanzliche Urteil auch hinsichtlich der ausdrücklich auf Art. 1129 iran. ZGB

gestützten Verurteilung des AGg. 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 lassen. 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 Ehemanns, ‚*tafwid-i talaq*‘) zulässt (bejahend IPG 1996, 401, 405; IPG 1998, 334, 345 unter Hinweis auf eine bestätigende Fatwa des Ayatollah Khomeini vom 7.12.1399 [30.12.1979] m.w.N.). Trifft dies zu, wird die ehevertragliche Vereinbarung der Parteien in der Heiratsurkunde, die eine Scheidung u.a. für den Fall vorsieht, dass der AGg. den Unterhalt der ASt. 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 *talaq* durch die Ehefrau einschließt (vgl. IPG 1998, 334, 344; *Safa'i* 78 unter 4.). Einer vorherigen gerichtlichen Geltendmachung des Unterhalts bedarf es insoweit möglicherweise nicht (vgl. OLG Schleswig, OLG 2001, 182 f.).

Erweist sich dies als zutreffend, wird die ASt. im Interesse sachgerechter Antragstellung darauf hinzuweisen sein. Denn dann stellt sich die vom FamG für erforderlich gehaltene Umdeutung ihres Scheidungsantrags in den Antrag, den AGg. zum Ausspruch der Scheidungsformel zu verurteilen, ggf. als entbehrlich dar, weil die ASt. bei Vorliegen der ehevertraglich vereinbarten Voraussetzungen die Scheidungsformel kraft ehevertraglich für diesen Fall unwiderruflich erteilter Vollmacht des AGg. 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. IPG 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. IPG 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 Nr. 1 des Schlussprotokolls zu Art. 8 III des deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens nach iranischem Recht zu entscheiden sei (vgl. Senatsbeschl., BGHZ 120, 29, 30

f.¹⁵). Dieses Abkommen geht Art. 2 MSA, demzufolge deutsches Recht als Recht des gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder anwendbar wäre, vor (vgl. BGHZ aaO.; IPG 1996, 401, 404).

Soweit das Berufungsgericht den Antrag auf Übertragung des Sorgerechts im Rahmen des Scheidungsverbunds mangels Ehescheidung zurückgewiesen hat, ist die angefochtene Entscheidung aber ebenfalls aufzuheben. Denn abgesehen davon, dass die ihr zugrunde liegende, den Scheidungsantrag der ASt. 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 Scheidungsantrags einer Entscheidung über eine damit verbundene Folgesache enthalten müssen (vgl. *Baummeister-Kayser*, Familiengerichtsbarkeit, 1992, § 623 ZPO Rz. 9; *Zöller-Philippi* aaO § 623 Rz. 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.¹⁵ 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 ASt. gegen die Abweisung dieses Antrags 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 I, II 1 ZPO nicht mit dem Scheidungsverfahren verbunden werden; sei er hingegen dem Unterhaltsrecht zugehörig, könne er gemäß § 623 I 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. Senatsurt. vom 19.3.1997 – XII ZR 277/95, FamRZ 1997, 811, 812; *Zöller-Greger* aaO § 145 Rz. 3, *Zöller-Philippi* aaO § 610 Rz. 4).

Die erneute Verhandlung wird dem Berufungsgericht Gelegenheit geben, den Antrag der ASt. auf Zahlung von ‚7 Mio. Rial gleich 7 000 DM‘ klarstellen zu lassen oder hilfsweise auszulegen, ob sie damit Zahlung von 3 579,04 Euro (= 7 000 DM), Zahlung von 7 Mio. Rial zum im Zahlungszeitpunkt maßgeblichen Wechselkurs (September 2004: ca. 727 Euro) oder aber von 7 Mio. Rial als echter Geldsortenschuld verlangt (vgl. *MünchKomm-Grundmann*, 4. Aufl., § 244 f. Rz. 88–90).

Gegebenenfalls wird es – im Rahmen des § 308 ZPO – auch zu prüfen haben, ob der Betrag der 1987 mit 7 Mio. Rial vereinbarten Morgengabe nach iranischem Recht entsprechend der iranischen Inflationsrate anzupassen ist (vgl. gesetzl. Anm. 1 zu Art. 1082 iran. ZGB, wiedergegeben bei *Yassari*, StAZ 2003, 198, 200 N. 21;

¹⁵ IPRspr. 1992 Nr. 3b.

Yassari, FamRZ 2002, 1088, 1094; *Yassari* in *Basedow* aaO, Annex A mit Umrechnungsfaktoren 1936 bis 2002).“

5. Durchführung des Verfahrens

Siehe auch Nrn. 31, 33, 41, 93, 128, 133, 134, 152, 184, 185, 221

136. *Bei einer Klage gegen eine ausländische juristische Person mit Sitz in Großbritannien ist nach der EuZVO die Übersetzung der Klage in die englische Sprache kein Erfordernis für eine wirksame Zustellung mittels Einschreiben/Rückschein.*

OLG Celle, Beschl. vom 5.1.2004 – 11 W 91/03; NJW 2004, 2315; I.L.Pr. 3 2005, 171.

[Zur Entscheidung in der Hauptsache vgl. LG Hannover, Urt. vom 28.10.2004 – 2 O 236/03.¹]

Die Kl. macht gegen die in London ansässige Bekl. Ansprüche nach § 661a BGB in Höhe von insgesamt 127 855 Euro geltend. Sie erhielt mehrere Anschreiben mit Response-Elementen, die als „Auszahlungsaufträge“ an die Bekl. zurückzuschicken waren. Nach den dort abgedruckten Regeln sollte sich die Höhe der einzelnen Gewinne nach der Anzahl eingehender Aufträge richten.

Die Zustellung der Klagschrift wurde durch die Post per Einschreiben/Rückschein veranlasst, ohne dass ein Rückschein zu den Akten gelangte. Allerdings ging am 6.10.2003 ein Schreiben ein, mit dem eine sich selbst als Geschäftsführer der Bekl. bezeichnende Person in deutscher Sprache die Verweigerung der Annahme erklärte. Daraufhin hat das LG eine erneute Zustellung von der Einzahlung eines Vorschusses für die Übersetzung der Klage abhängig gemacht. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde hatte Erfolg und führte zur Feststellung, dass die Klagschrift der Bekl. als am 6.10.2003 zugestellt zu behandeln ist.

Aus den Gründen:

„Die Kl. beabsichtigt, aufgrund eines ihr zugegangenen Gewinnversprechens in Deutschland die Bekl. zu 1), eine ausländische juristische Person mit Sitz in England, als deren Geschäftsführerin sie eine X benennt, zu verklagen. Wie das verfahrenseinleitende Schriftstück insoweit zugestellt werden muss, ergibt sich aus § 183 ZPO i.V.m. der EuZVO (abgedr. bei *Zöller-Geimer*, ZPO, 25. Aufl., Anhang II). Danach kann die Zustellung durch die Post per Einschreiben/Rückschein ausreichen, und die Beifügung einer Übersetzung muss in diesem Fall nicht verlangt werden, weil Art. 14 EuZVO dies erlaubt und das Vereinigte Königreich insoweit einen besonderen Vorbehalt nicht angebracht hat (vgl. ABl. EG Nr. C 151 vom 22.5.2001).

Diese Art der Übermittlung, die in der Vorschussanforderung ihren Ausdruck findet, ist im Streitfall – entgegen der Annahme des LG – auch nicht gescheitert. Zwar ist der Rückschein der in dieser Weise abgesandten Klage nicht wieder zu den Akten gelangt, so dass nicht festgestellt werden kann, wann und an wen die Sendung ausgehändigt wurde; andererseits ist aber auch die Sendung nicht wieder zurückgekommen.

Aus dem Schreiben der Bekl. ohne Datum, welches am 6.10.2003 zu den Akten gelangt ist, lässt sich eine wirksame Zustellung entnehmen. Wer das Schreiben verfasst hat, ist zwar nicht benennbar, weil der Name des Unterzeichners nicht in Druckbuchstaben wiedergegeben ist; die unterzeichnende Person bezeichnet sich aber selbst als Geschäftsführer der Gesellschaft, was die Gesellschaft sich zurechnen

¹ Siehe oben Nr. 127.