Verfahrensgang
BGH, Urt. vom 28.05.2008 – XII ZR 61/06, IPRspr 2008-57

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

Rechtsnormen
5710-1950 RückkehrG (Israel) **§ 1**; 5710-1950 RückkehrG (Israel) **§ 2**
5712-1952 StAG (Israel) **§ 2**
5713-1953 RabbinatsgerichteG (Israel) **Art. 1**; 5713-1953 RabbinatsgerichteG (Israel) **Art. 6**
5737-1977 StrafG (Israel) **§ 181**
BGB **§ 1564**; BGB **§ 1566**
EGBGB **Art. 6**; EGBGB **Art. 14**; EGBGB **Art. 17**
EheGVO 1347/2000 **Art. 42**; EheGVO 1347/2000 **Art. 46**
EuEheVO 2201/2003 **Art. 1**; EuEheVO 2201/2003 **Art. 64**; EuEheVO 2201/2003 **Art. 72**
VollstrVertr D-Israel **Art. 4**
ZPO **§ 261**; ZPO **§ 328**; ZPO **§ 559**; ZPO **§ 560**; ZPO **§ 606**; ZPO **§ 606a**; ZPO **§ 608**; ZPO **§ 888**

Fundstellen

LS und Gründe
BGHZ, 176/6, 365
Europ. Leg. Forum, 2008, I-268, II-127
FamRZ, 2008, 1409, mit Anm. *Henrich*
MDR, 2008, 1161
NJW-RR, 2008, 1169
StAZ, 2008, 318
IPRax, 2009, 347
JR, 2009, 327

nur Leitsatz
FF, 2008, 380

Aufsatz
Siehr, IPRax, 2009, 332 A

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2008-57

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

wäre ein Versorgungsausgleich im vorliegenden Fall auch unter Berücksichtigung der Interessen der ersten Ehefrau grob unbillig."

57. *Die Scheidung nach mosaischem Recht durch Übergabe des Scheidebriefs (Get) ist eine rechtsgeschäftliche Scheidung (Privatscheidung) und keine Statusentscheidung des Rabbinatsgerichts.*

Die Anerkennung einer solchen ausländischen Privatscheidung richtet sich nach Art. 17 EGBGB. Bei Geltung deutschen Scheidungsrechts ist sie im Inland nicht anerkennungsfähig.

Ist die ausländische Scheidung im Inland nicht anerkennungsfähig, so steht die Rechtshängigkeit des ausländischen Scheidungsverfahrens einer Inlandsscheidung nicht entgegen.

BGH, Urt. vom 28.5.2008 – XII ZR 61/06: BGHZ 176/6, 365; NJW-RR 2008, 1169; FamRZ 2008, 1409 mit Anm. *Henrich*; IPRax 2009, 347, 332 Aufsatz *Siehr*; MDR 2008, 1161; StAZ 2008, 318; Europ. Leg. Forum 2008, I-268, II-127; JR 2009, 327. Leitsatz in FF 2008, 380.

Die ASt. und der AGg. sind deutsche Staatsangehörige mosaischen Glaubens. Sie haben vor dem Rabbiner in N. (Israel) die Ehe geschlossen. Aus der Ehe sind zwei Söhne hervorgegangen. Die Parteien hatten ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Mittlerweile lebt die ASt. mit den Söhnen in Israel, der AGg. lebt weiterhin in Deutschland.

1998 reichten zunächst die ASt. und sodann der AGg. beim AG wechselseitige Anträge auf Scheidung der Ehe ein. Gegenüber dem Scheidungsantrag des AGg. wandte die ASt. die Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens ein, das sie bereits 1996 vor dem regionalen rabbinischen Gerichtshof in Tel Aviv rechtshängig gemacht haben will.

Das AG schied die Ehe vorab. Die frühere Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens in Israel habe es mangels Vorlage entsprechender Urkunden nicht feststellen können.

Die von der ASt. eingelegte Berufung hatte keinen Erfolg. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der ASt.

Aus den Gründen:

„Die Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung u.a. in FamRZ 2006, 950 ff. (m. Anm. *Henrich*, IPRax 2007, 137; *Streicher*, FamRBint 2006, 50; *Hohloch*, JuS 2006, 1133) veröffentlicht ist, hat seine internationale Zuständigkeit auf § 606a I 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 Art. 17, 14 I Nr. 1 EGBGB hier anzuwendenden deutschen Sachrecht im vorliegenden Fall nicht entgegenstehen.

Anders als das von ihm zitierte Senatsurteil vom 2.2.1994 (XII ZR 148/92)[1] 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

[1] IPRspr. 1994 Nr. 77.

Mann an die Frau geschieden werde und eine solche Privatscheidung nur dann anerkannt werden könne, wenn das nach Art. 17 I EGBGB maßgebende Sachrecht sie zulasse. Das sei bei Geltung deutschen Sachrechts (aufgrund gemeinsamer deutscher Staatsangehörigkeit der Parteien) nicht der Fall, § 1564 I 1 BGB.

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:

Die Weigerung des AGg., an einer Scheidung in Israel mitzuwirken und diese durch Übergabe eines Scheidebriefs 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. Dies hält den Angriffen der Revision und der revisionsrechtlichen Prüfung im Ergebnis stand.

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

a) Ein Antrag auf Ehescheidung fällt nach Art. 1 I lit. a EuEheVO in den sachlichen Anwendungsbereich dieser Verordnung. Auch setzt deren persönlich-räumlicher Anwendungsbereich keinen kompetenzrechtlichen Bezug zu einem anderen EU-Mitgliedstaat voraus (*Zöller-Geimer*, ZPO, 27. Aufl., § 606a Rz. 3a und Anh II EG-VO Ehesachen Art. 1 Rz. 14; a.A. offenbar *Hohloch* aaO 1134). Ob zumindest ein internationaler Sachverhalt zu fordern ist, kann dahinstehen, weil er hier angesichts des Wohnsitzes der ASt. in Israel jedenfalls gegeben wäre. In zeitlicher Hinsicht gelten die Zuständigkeitsbestimmungen der EuEheVO nach deren Art. 64 I, 72 Satz 2 aber nicht für Verfahren, die – wie hier – vor dem 1.3.2005 eingeleitet wurden.

b) Die der EuEheVO vorausgegangene EheGVO gilt ihrerseits nach ihren Art. 42 I, 46 Satz 1 nicht für Verfahren, die vor dem 1.3.2001 eingeleitet wurden. Das vorliegende Verfahren – auch der Scheidungsantrag des AGg. – ist seit 1998 rechtshängig.

c) Auch einschlägige bilaterale Abkommen, die § 606a ZPO verdrängen könnten, bestehen nicht. Der Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Staat Israel über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 20.7.1977 (BGBl. 1980 II 926) ist nach seinem Art. 4 I Nr. 1 auf Statusentscheidungen nicht anwendbar.

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 Scheidungsantrags wie eine anderweitige Rechtshängigkeit im Inland (§ 261 III ZPO, vgl. Senatsurt. vom 2.2.1994 aaO). Anders seien die Verhältnisse jedoch dann zu

beurteilen, wenn feststehe, dass vor dem ausländischen Gericht kein anerkennungsfähiger Scheidungsausspruch zu erreichen sei.

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

Das Prozesshindernis anderweitiger Rechtshängigkeit unterliegt wie jede andere (negative) Prozessvoraussetzung der Amtsprüfung (vgl. BGH, Urt. vom 20.1.1989 – V ZR 173/87, NJW 1989, 2064 f.; *Zöller-Greger* aaO § 261 Rz. 11). An tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts, die eine Prozessvoraussetzung betreffen, ist das Revisionsgericht daher nicht nach § 559 II ZPO gebunden (BGHZ 31, 279, 282; 48, 12 15; *Zöller-Gummer* aaO § 559 Rz. 11).

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 müsste, 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. Senatsurt. vom 9.10.1985 – IVb ZR 36/89, NJW 1986, 662 f.[2]) Frage, ob bereits die Einreichung eines Scheidungsantrags oder erst dessen hier zeitlich nicht geklärte Zustellung die Rechtshängigkeit vor dem Rabbinatsgericht bewirkt.

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 2.2.1994 (aaO) aus noch darzulegenden Gründen festhält.

4. Die Beachtlichkeit des Einwands anderweitiger Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens (§§ 608, 261 III Nr. 1 ZPO) setzt allerdings zunächst voraus, dass die Streitgegenstände beider Verfahren identisch sind. Davon ist das Berufungsgericht offensichtlich (ebenso wie das Senatsurt. vom 2.2.1994 aaO in dem damals entschiedenen Fall) unausgesprochen ausgegangen. Dies erscheint indes nicht ganz unbedenklich (zweifelnd auch *Henrich*, IPRax 1995, 86, 87).

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* aaO § 606 Rz. 18, 19; *Stein-Jonas-Schlosser*, ZPO, 21. Aufl., § 611 Rz. 3; *Philippi*, FamRZ 2000, 525, 527) – mag auch das Klagebegehren in beiden Fällen auf die Scheidung der Ehe durch gerichtlichen Ausspruch gerichtet sein.

b) Noch bedeutsamer sind die Unterschiede in der vorliegenden Fallkonstellation: Auch hier stützt sich das inländische Scheidungsverfahren des AGg. auf das nach dreijähriger Trennung zu vermutende Scheitern der Ehe, während das Begehren der ASt. vor dem Rabbinatsgericht mangels einverständlichen Scheidungsbegehrens Scheidungsgründe voraussetzt, die zumeist Verschuldenselemente enthalten (vgl. *Sha-*

[2] IPRspr. 1985 Nr. 166.

pira/Rosen-Zvi, Introduction to the Law of Israel, 1995, 75, 84; *Herfarth*, Die Scheidung nach jüdischem Recht im internationalen Zivilverfahrensrecht, 2000, 23).

Darüber hinaus hat das inländische Scheidungsverfahren eine Gestaltungsklage (vgl. *Stein-Jonas-Schlosser* aaO § 611 Rz. 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, 1998, 37). Davon würde sich bereits der Scheidungsantrag eines *Ehemanns* vor einem israelischen Rabbinatsgericht unterscheiden, der die Feststellung eines Scheidungsgrunds und die ihm deshalb zu gewährende Erlaubnis zum Gegenstand hat, die Scheidung durch Übergabe eines Scheidebriefs selbst bewirken zu dürfen (vgl. *Henrich* aaO). Insoweit ist nämlich zu berücksichtigen, dass der Ehemann die Scheidung nach mosaischem Recht grundsätzlich auch ohne ein solches Verfahren durch Übergabe des Scheidebriefs wirksam vollziehen könnte (sofern die Ehefrau diesen annimmt), sich damit allerdings nach Art. 181 des Strafgesetzes 5/37–1977 (Gesetzbl. 842) strafbar machen würde (vgl. *Bergmann-Ferid-Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht [Stand: Dez 1987], Israel 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 privat-rechtlichen Gestaltungsakt mosaischen Rechts vorzunehmen.

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 Scheidebriefs bewirken kann (vgl. 5. Mose 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 des Gesetzes über die Gerichtsbarkeit der Rabbinatsgerichte [Eheschließung und Scheidung], 5713–1953 [Gesetzbl. 134]) 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.

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, 2. Aufl., 183 m.w.N.; *Heiderhoff* aaO 168), bedarf hier jedoch ebenfalls keiner Entscheidung.

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

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 des israel. Gesetzes über die Gerichtsbarkeit der Rabbinatsgerichte).

b) Es fehlt auch nicht an der für die Anerkennung grundsätzlich erforderlichen internationalen Zuständigkeit des ausländischen Gerichts, hier des israelischen Rabbinatsgerichts. Diese Voraussetzung ist hier nicht analog § 328 I Nr. 1 bzw. § 606a I 1 Nr. 4 ZPO unter ‚spiegelbildlicher' Anwendung dieser Vorschriften zu prüfen (vgl. *Zöller-Geimer* aaO § 328 Rz. 101, § 606a Rz. 97), da § 606 II 1 ZPO insoweit lex specialis ist und die ASt. jedenfalls die danach erforderliche Voraussetzung ihres gewöhnlichen Aufenthalts in Israel erfüllt.

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 420 ff. m.w.N.). Versteht man die von der ASt. in Israel erstrebte Entscheidung des Gerichts, die Scheidung anzuordnen, entsprechend den vorstehenden Ausführungen als gegen den AGg. gerichtete Anordnung, eine Privatscheidung durch Übergabe des Scheidebriefs zu vollziehen, dürfte eine solche Entscheidung nach § 328 I 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 II 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[3] m. krit. Anm. *Perles*, FamRZ 1980, 978; für Frankreich ebenso Cour de Cassation vom 21.11.1990, 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. rechtsvgl. N; differenz. *Herfarth* aaO 376 ff., 383 ff.).

Auch diese Frage bedarf hier aber keiner Entscheidung.

d) Der Senat sieht nämlich keinen Anlass und auch keine Möglichkeit, von seinem Urteil vom 2.2.1994 (aaO) 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*, BGB [2005], § 328 ZPO Rz. 549, 593 m.w.N.; *Erman-Hohloch*, BGB, 12. Aufl., Art. 17 EGBGB Rz. 80 m.w.N.; *Herfarth* aaO 37 f., 419, 439 f.; *Andrae*, Internationales Familienrecht, 2. Aufl., Kap. 4 Rz. 183; *Perles* aaO 979; *Siehr*, Die Berücksichtigung religiösen Rechts bei gerichtlicher Scheidung jüdischer Ehepaare: Festschrift *Schlosser,* 2005,

[3] IPRspr. 1973 Nr. 158.

877, 885; *Shapira/Rosen-Zvi* aaO 84; *Maoz* aaO 22; *Gotham*, Die Rechtsnation und ihr Staat – die Geltung des jüdischen Ehe- und Scheidungsrechts in Israel, 2004, 39; *Heiderhoff* aaO 163 ff.; a.A. *Scheftelowitz* aaO 594).

aa) Die vereinzelt erhobenen Forderungen, das Verfahren vor den Rabbinatsgerichten einer gerichtlichen Scheidung gleichzustellen (vgl. *Scheftelowitz* aaO 593; *Stibbe*, Le divorce juif en droit international privé, 2005, Rz. 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 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 der Entscheidungen, um deren Anerkennung es hier geht, und die zweite der klaren Intention des deutschen Gesetzes, innerhalb seines Geltungsbereichs ein absolutes staatliches Scheidungsmonopol sicherzustellen.

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.; Senatsbeschl. BGHZ 110, 267, 272[4]; MünchKomm-*Winkler v. Mohrenfels*, 4. Aufl., Art. 17 EGBGB Rz. 354; *Herfarth* aaO 438; *Henrich*, Internationales Scheidungsrecht, 2. Aufl., Rz. 27; *Rauscher*, IPRax 2000, 391, 392).

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. Senatsbeschl. BGHZ aaO 277 m.w.N.; BayObLG, FamRZ 1994, 1263, 1264[5]; *Erman-Hohloch* aaO Rz. 81 m.w.N.).

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

Nach Art. 17 I 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 I Nr. 1 EGBGB das Recht des Staats, 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 ASt. inzwischen nach § 2 des israelischen Staatsangehörigkeitsgesetzes 5712–1952 (Gesetzbl. 95) i.V.m. Art. 1, 2 des Rückkehrgesetzes 5712–1952 (Gesetzbl. 51; abgedr. in *Bergmann-Ferid-Henrich* aaO S. 9 ff.) 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 AGg. nach wie vor Deutscher ist.

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

[4] IPRspr. 1990 Nr. 216.

[5] IPRspr. 1994 Nr. 174.

Scheidungsverfahrens vor dem Rabbinatsgericht ermöglicht, für die Ehefrau erhebliche Probleme zur Folge haben kann. Die ohne Übergabe eines Scheidebriefs 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 23, 1; zu Einzelheiten vgl. *Herfarth* aaO 31; *Gotham* aaO 42 f.; *Hirschfeld*, Die Anwendung von Get-Statutes und die Anerkennung von auf Get-Statutes beruhenden ausländischen Urteilen in Deutschland, 2007, 3 f.).

Es kann jedoch weder Aufgabe deutscher Gerichte sein, noch liegt es in ihrer Macht, mit den Mitteln des IPR zur Lösung eines jahrhundertealten Problems beizutragen, das im mosaischen Recht wurzelt und nur von diesem Recht selbst einer Lösung zugeführt werden kann (vgl. *Stibbe* aaO Rz. 232, 253, 259). Dies gilt umso 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 Rz. 236 ff.).

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, zit.n. *Einhorn*, Israeli International Family Law: Festschrift Hay, 2005, 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 Scheidebriefs verweigert; eben deshalb ist eine solche Scheidung nach rabbinischer Vorstellung aber unwirksam (vgl. *Gotham* aaO 34; *Hecht-Jackson-Passamaneck-Piatelli-Rabello-Corinaldi*, An Introduction to the History and Sources of Jewish Law, 1999, 251, 261 ff.; *Olszowy-Schlanger*, Karaite Marriage Documents from the Cairo Geniza, 1997, 126 und N. 33; vgl. auch *Hirschfeld* aaO 21).

ee) Jedenfalls hindert das deutsche Verfahren die ASt. nicht, das von ihr in Israel eingeleitete Verfahren dort weiter zu betreiben.

6. Somit bedarf es keiner Entscheidung, ob auch dann, wenn dem Senatsurteil vom 2.2.1994 (aaO) nicht zu folgen wäre, die vom Berufungsgericht gegebene Begründung dessen Entscheidung tragen könnte.

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 AGg., an dem Verfahren in Israel mitzuwirken und der ASt. einen Scheidebrief zu übergeben, dort auch weiterhin nicht geschieden werden kann (und eine Abweisung der Klage nicht in Betracht kommt).

Diese Weigerung begründet der AGg. mit dem nach seiner Einreise drohenden und von den Rabbinatsgerichten bei Verweigerung der Übergabe des Scheidebriefs 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 des israel. Gesetzes über die Gerichtsbarkeit der Rabbinatsgerichte (vgl. *Maoz* aaO 22; *Stibbe* aaO Rz. 227). Diesen Zwangsmaßnahmen könnte er allerdings entgehen, wenn er den Scheidebrief vor einem Rabbinatsgericht in Deutschland ausstellte und ihn der ASt. durch Vermittlung der beteiligten Rabbinatsgerichte aushändigen ließe (vgl. zu dieser Möglichkeit *Stibbe* aaO Rz. 87, 91, 121, 123; *Siehr* aaO 891 N. 62, 63). Denn nach mosaischem Recht ist auch eine gewillkürte Stellvertretung bei der Übergabe oder Annahme des Scheidebriefs zulässig (vgl. *Perles* aaO 979; *Hirschfeld* aaO 13). Ob seine Weigerung daher angesichts dieser Möglichkeit so unumstößlich ist, wie das Berufungsgericht meint, mag dahinstehen.

Für die Lösung des Berufungsgerichts spricht jedenfalls, dass die ASt. 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 Senatsurt. vom 26.1.1983 – IVb ZR 335/81, NJW 1983, 1269, 1270[6]).

7. Nach alledem hat das Berufungsgericht die Berufung der ASt. 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 II BGB."

58. *Der nach Art. 1441 des griechischen Zivilgesetzbuchs in der Fassung des Gesetzes Nr. 2915 vom 29.5.2001 im Rahmen eines Scheidungsverfahrens vorgesehene zweite Anhörungstermin der Eheleute, sogenannter zweiter Sühneversuch, ist verfahrensrechtlich zu qualifizieren, sodass bei einem Scheidungsverfahren im Inland aufgrund der insoweit allein maßgeblichen lex fori auf einen solchen verzichtet werden kann.*

AG Leverkusen, Urt. vom 25.9.2008 – 33 F 53/08: FamRZ 2009, 1330.

Die Parteien sind Griechen, die am 11.1.2001 in L./Deutschland geheiratet und bis zu ihrer Trennung im Jahre 2002 hier zusammen gelebt haben. Der ASt. möchte die Scheidung dieser Ehe.

Aus den Gründen:

„Der Scheidungsantrag ist zulässig und begründet.

Das AG Leverkusen ist international und örtlich zuständig. Die internationale Zuständigkeit folgt aus Art. 3 I lit a. der EuEheVO. Beide Ehegatten hatten ihren letzten gemeinsamen Aufenthalt in Deutschland, und der ASt. hat diesen beibehal-

[6] IPRspr. 1983 Nr. 165.