

62. 1. Zur Frage der Zulässigkeit der Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, wenn für die Scheidung der Ehe das deutsche Recht, für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten aber nach dem Haager Ehewirkungsabkommen das Gesetz des Heimatstaates maßgebend ist, das eine solche Klage nicht kennt.

2. Kann eine Scheidungsklage, die unter der Geltung des Haager Ehescheidungsabkommens abgewiesen worden ist, weil zwar nach deutschem Recht, nicht aber nach dem Gesetz des Heimatstaates der Ehegatten ein Scheidungsgrund gegeben war, nach dem Außerkrafttreten des Ehescheidungsabkommens erneut erhoben werden? *BGB. § 1567. GG. z. BGB. Art. 14, 17. Haager Ehewirkungsabkommen vom 17. Juli 1905 (RGBl. 1912 S. 453) Art. 1, 9. Haager Ehescheidungsabkommen vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1904 S. 231) Art. 2, 8. ZPO. § 322.*

IV. Zivilsenat. Ur. v. 15. April 1935 i. S. Chemann M. (kl.)  
w. Ehefrau M. (Bekl.). IV 346/34.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die Parteien haben am 17. Mai 1906 in Amsterdam die Ehe miteinander geschlossen. Beide waren damals niederländische Staatsangehörige. Der Kläger hat am 9. September 1931 die deutsche Staatsangehörigkeit erworben, während die Beklagte niederländische Staatsangehörige geblieben ist. Seit dem Jahre 1926 leben die Parteien getrennt, und zwar der Kläger in Bremen, die Beklagte in den Niederlanden. In den Jahren 1931 bis 1933 hat zwischen den Parteien ein Scheidungsprozeß geschwebt. Durch rechtskräftiges Urteil ist die Klage der jetzigen Beklagten und die Widerklage des jetzigen Klägers abgewiesen worden, und zwar die Klage deshalb, weil der Klägerin (jetzigen Beklagten) ein Scheidungsgrund zwar nach deutschem Recht (§ 1568 BGB.), nicht aber nach niederländischem Recht zur Seite stehe.

Der Kläger hat nunmehr Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft erhoben. Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten, weil sich das Herstellungsverlangen im Hinblick auf die im Vorprozeß getroffenen Feststellungen als Mißbrauch darstelle. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im zweiten Rechtszuge hat die Beklagte — und zwar unter Wahrung der für die Anschließung an

die Berufung des Klägers gebotenen Form — Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Ehe auf Grund des § 1568 BGB. zu scheiden. Zur Begründung der Widerklage hat sie den bereits im Vorprozeß geltend gemachten Sachverhalt vorgetragen. Der Kläger hat für den Fall der Scheidung auf die Widerklage beantragt, die Beklagte auf Grund des von ihm im Vorprozeß zur Begründung seiner dort erhobenen Widerklage vorgetragenen Sachverhalts für mitschuldig zu erklären. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Widerklage die Ehe der Parteien aus Alleinschuld des Klägers geschieden.

Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung der Herstellungsklage richtete; sie führte jedoch zur Abweisung der Widerklage.

#### Gründe:

Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist sowohl für die Klage wie für die Widerklage nach § 606 Abs. 1 ZPO. gegeben.

#### I. Zur Klage:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß nach Art. 1 Abs. 1, Art. 9 Abs. 2 des Abkommens betr. den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten vom 17. Juli 1905 (sog. Haager Ehewirkungsabkommen) für die Rechte und Pflichten der Parteien in ihren persönlichen Beziehungen das niederländische Recht als letztes gemeinsames Gesetz maßgebend sei. Nach niederländischem Recht ständen dem Ehemann aber keine Mittel zur Verfügung, um die Frau zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu zwingen. Daraus sei zu entnehmen, daß in den Niederlanden die vorliegende Klage unzulässig sei. Der Prozeß sei zweifellos ein Durchführungsmittel im Sinne des Art. 1 Abs. 2 des genannten Abkommens, und das vom Kläger begehrte Urteil solle seine Wirkungen in den Niederlanden äußern, da die Beklagte dort wohnhaft sei. Die in den Niederlanden ansässige Beklagte setze sich der Gefahr der Scheidung aus, wenn sie dem Urteil keine Folge leiste. Auch das sei eine Anwendung von Durchführungsmitteln. Dem Klagebegehren könne überdies schon deshalb nicht stattgegeben werden, weil die Beklagte Widerklage auf Scheidung erhoben habe und diese Widerklage begründet sei. Zu demselben Ergebnis führe aber auch folgende Erwägung: Die Beweisaufnahme des Vor-

prozesses habe ergeben, daß der Kläger die Beklagte mißhandelt und grob beleidigt habe. Sie sei daher nach Art. 288 des niederländischen BGB. berechtigt, Trennung von Tisch und Bett zu verlangen, könne aber dieses Verlangen weder in Deutschland zur Durchführung bringen, weil das deutsche Recht eine solche Rechts-einrichtung nicht kenne, noch in den Niederlanden, da eine Zuständigkeit des niederländischen Gerichts nicht gegeben sei. In einem derartigen Falle müsse die Berechtigung, Trennung von Tisch und Bett zu verlangen, dem tatsächlich erfolgten Ausspruch der Trennung gleichgestellt werden. Eine andere Beurteilung würde zu einem Ergebnis führen, das mit dem sowohl vom deutschen als auch vom niederländischen Recht Gewollten in Widerspruch stehen würde.

Die Revision führt demgegenüber aus, daß nach Kündigung des Abkommens zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett vom 12. Juni 1902 (sog. Haager Ehescheidungsabkommen) seitens des Deutschen Reiches (RWB. 1934 II S. 26) für das Eherecht der Parteien gemäß Art. 17 GG. z. BGB. das deutsche Recht als das Recht des Ehemannes maßgebend sei. Der Kläger habe daher, um das Klagerecht aus § 1567 BGB. zu gewinnen, die Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens anstellen müssen. Die Scheidung aus bösslicher Verlassung sei übrigens auch dem niederländischen Recht bekannt. Das Vorausgehen der Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens sei eine Erschwerung der Ehescheidungsklage, deshalb könne der Schutz des niederländischen Staatsangehörigen ihre Unterlassung nicht fordern. Auch Art. 1 Abs. 2 des Abkommens vom 17. Juli 1905 stehe der Herstellungsklage nicht entgegen. Der Rechtsstreit, in dem das Gebot auf Herstellung des ehelichen Lebens ergehe, könne nicht selbst ein Durchführungsmittel sein, wenn das Gebot selbst undurchführbar sei.

Frrig ist die Ansicht der Revision, daß infolge der Kündigung des Haager Ehescheidungsabkommens seitens des Deutschen Reiches für das Eherecht der Parteien nunmehr in vollem Umfange das deutsche Recht maßgebend sei. Dies trifft nur für die Scheidung der Ehe zu. Nur auf die Scheidung (und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft) beziehen sich auch die von der Revision angezogenen Vorschriften des Art. 17 GG. z. BGB. Nach welchem Recht die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander zu beurteilen sind,

ist dem Art. 14 GG. z. BGB. zu entnehmen. Insofern greift aber nach wie vor das Haager Ehewirkungsabkommen ein, das vom Deutschen Reiche nicht gekündigt worden ist. Nach Art. 1 Abs. 1 dieses Abkommens ist für die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen das Gesetz des Staates maßgebend, dem sie angehören (Gesetz des Heimatstaates). Nach Art. 9 Abs. 2 ist, wenn während der Ehe einer der Ehegatten die Staatsangehörigkeit wechselt, das letzte gemeinsame Gesetz als das Gesetz des Heimatstaates der Ehegatten anzusehen. Da bei Eingehung der Ehe beide Parteien niederländische Staatsangehörige waren und da nur der Kläger die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, so ist für die Rechte und Pflichten der Parteien in ihren persönlichen Beziehungen das niederländische Recht maßgebend geblieben. Ein aus den persönlichen Beziehungen der Ehegatten folgendes Recht ist auch das Recht, die Herstellung der ehelichen (oder häuslichen) Gemeinschaft zu verlangen. Die Frage, ob ein solches Recht besteht und ob es klagbar ist, ist daher nach dem Rechte des Heimatstaates, also im vorliegenden Falle nach dem niederländischen Recht, zu beurteilen (Frankenstein Internationales Privatrecht 3. Band S. 256 unter  $\alpha$ ; Lewald in Strupps Wörterbuch des Völkerrechts Bd. 1 S. 475; Landgericht Gießen in Hess. Rechtspr. 1921 Sp. 1; vgl. auch Staudinger-Naape BGB. Bem. B II 2 e zu Art. 14 GG.). Das folgt bereits aus Art. 1 Abs. 1 des Ehewirkungsabkommens. Die Vorschrift des Art. 1 Abs. 2, die das Berufungsgericht heranzieht, betrifft den Fall, daß das „Durchführungsmittel“ zwar nach dem Gesetz des Heimatstaates, nicht aber nach dem des Durchführungsstaates zulässig ist. Es braucht daher nicht erörtert zu werden, ob die Herstellungsklage überhaupt als ein „Durchführungsmittel“ im Sinne des Art. 1 Abs. 2 anzusehen ist.

Wie das Berufungsgericht feststellt, ist nach niederländischem Recht eine Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft unzulässig. Diese Feststellung ist für das Revisionsgericht bindend. Bei dieser Sachlage kann die Zulässigkeit der Herstellungsklage nicht, wie die Revision dies will, damit begründet werden, daß der Kläger diese Klage habe anstellen müssen, um das Klagerrecht aus § 1567 BGB. zu gewinnen. Allerdings ist Voraussetzung für die Scheidung wegen bösslicher Verlassung nach § 1567 Abs. 2 Nr. 1, daß der andere Ehegatte zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft erfolglos verurteilt worden ist. Ob ein Ehegatte aber eine Klage auf Herstellung

der häuslichen Gemeinschaft mit Erfolg erheben kann, ist nicht dem § 1567, sondern anderen Vorschriften zu entnehmen. Hier stehen einer solchen Klage die Vorschriften des zwischenstaatlichen Rechts entgegen. Für eine Anwendung des Art. 30 E.G.z.BGB. (vgl. Wieruszowski in Leske-Loewenfeld Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr 2. Aufl. Bd. 4 S. 62 bei N. 356) ist im Bereiche des Haager Ehevertragsabkommens kein Raum (WarnRspr. 1933 Nr. 120 unter 3).

Die Revision ist hiernach unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung der Herstellungsklage richtet.

## II. Zur Widerklage:

Zu der Zeit, als über die von der jetzigen Beklagten erhobene Scheidungsklage entschieden wurde, war für Deutschland noch das Haager Ehevertragsabkommen in Geltung. Ihre Klage ist abgewiesen worden, weil zwar nach deutschem Recht der Scheidungsgrund des § 1568 BGB., nach niederländischem Recht dagegen kein Scheidungsgrund, sondern nur ein Trennungsgrund gegeben war, so daß nach Art. 2 Abs. 1 in Verb. mit Art. 8 des Ehevertragsabkommens die Scheidung nicht ausgesprochen werden durfte. Nachdem das Ehevertragsabkommen für Deutschland außer Kraft getreten ist, sind für die Scheidung der Ehe der Parteien nach Art. 17 Abs. 1 E.G.z.BGB. die deutschen Gesetze maßgebend. Eine Tatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem anderen Staate angehörte — dieser Fall liegt hier vor —, kann jedoch als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn die Tatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungs- oder Trennungsgrund ist (Art. 17 Abs. 2). Danach genügt es also im Gegensatz zu Art. 2 Abs. 1 des Ehevertragsabkommens, daß die Tatsache nach dem früheren Heimatrecht ein Trennungsgrund war (Wieruszowski a. a. O. S. 73 N. 449). Das Berufungsgericht hält daher das Scheidungsbegehren der Beklagten nummehr für sachlich begründet und untersucht, ob der erneuten Klagerhebung die Vorschrift des § 616 ZPO. entgegenstehe. Dies verneint es, da im Vorprozeß sie sich auf § 1568 BGB. stützende Klage nicht als unbegründet abgewiesen, sondern für begründet erachtet worden und das Gericht lediglich deshalb gehindert gewesen sei, ihr stattzugeben, weil ein Scheidungsgrund nach niederländischem Recht nicht vorgelegen habe.

Mit Recht wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht die erneute Klagerhebung für zulässig erklärt hat. Das Schei-

dungsbegehren ist auf denselben Tatbestand gestützt, auf den es bereits im Vorprozeß gestützt war. Seiner erneuten Geltendmachung steht daher die Rechtskraft des früheren Urteils entgegen (§ 322 ZPO.). Geändert hat sich nur die Gesetzgebung. Eine Änderung der Gesetzgebung kann aber die Erneuerung eines rechtskräftig abgeschlossenen Streitens nur dann rechtfertigen, wenn der Gesetzgeber dies ausdrücklich zugelassen hat (wie dies z. B. in den § 5 Abs. 2, §§ 39, 79 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933 [RGBl. I S. 433] geschehen ist), oder wenn es sich um dauernde, in jedem Augenblick neue Ansprüche erzeugende Rechtsverhältnisse handelt (RGZ. Bd. 46 S. 67; Gaupp-Stein-Jonas ZPO. § 322 Bem. VIII 1 und 4 bei N. 127, 127a, 151). Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht gegeben. Daher ist das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als es auf die Widerklage die Ehe der Parteien geschieden hat, und in der Sache selbst anderweit dahin zu erkennen, daß die Widerklage abgewiesen wird.