

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

---

EGBGB Art. 14

Besitzen beide Ehegatten eine gemeinsame ausländische, die Ehefrau aber auch die deutsche Staatsangehörigkeit, so beurteilt sich die Klage der Frau auf Feststellung des Rechts zum Getrenntleben nach deutschem Recht, wenn die Ehegatten die Ehe im Inland geführt haben und beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben.

BGH, Urt. v. 28. Januar 1976 - IV ZR 90/74 - OLG Frankfurt (Main)  
LG Frankfurt (Main)

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IV ZR 90/74

Verkündet am  
28. Januar 1976  
S c h n u r r ,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Immobilienmaklers Oscar M [REDACTED] ,  
F [REDACTED] , H [REDACTED] straße [REDACTED] .

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt  
Freiherr v. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Marie M [REDACTED] geb. S [REDACTED] ,  
F [REDACTED] , H [REDACTED] straße [REDACTED] .

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am  
28. Januar 1976 durch die Richter Professor Johannsen,  
Dr. Bukow, Dr. Buchholz, Rottmüller und Dehner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil  
des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
in Frankfurt (Main) vom 25. April 1974 wird  
zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu  
tragen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Die am 12. Mai 1915 geborene Klägerin und der am  
14. August 1895 geborene Beklagte haben am 25. Februar 1955  
in Frankfurt (Main) die Ehe geschlossen, aus der ein am  
8. August 1956 geborener Sohn hervorgegangen ist. Die Klä-  
gerin besitzt die deutsche und die schweizerische Staats-  
angehörigkeit, der Beklagte ist von Geburt an Schweizer.

Die Klägerin klagt auf Gestattung des Getrenntlebens.  
Dazu hat sie vorgebracht, sie leide an multipler sklerose  
und sei dadurch in ihrer Erwerbsfähigkeit um ca. 70 % ge-



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mindert. Der Beklagte nehme auf diesen ihren Krankheitszustand keine Rücksicht und äußere in beleidigender Weise, sie sei hirnkrank. Eine Haushaltshilfe habe er ihr verweigert, obwohl sie infolge ihrer Krankheit nicht in der Lage sei, den Drei-Personen-Haushalt in der ehelichen Fünf-Zimmer-Wohnung ohne fremde Hilfe zu versorgen. Er verwöhne den Sohn der Parteien und nehme sie gegenüber diesem selbst bei Tötlichkeiten des Sohnes nicht in Schutz. Von einer Scheidungsklage nehme sie nur im Hinblick auf das Alter der Parteien Abstand.

Der Beklagte ist den Behauptungen der Klägerin entgegengetreten und hat Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat festgestellt, daß die Klägerin dem Beklagten nach Maßgabe der Urteilsgründe zur ehelichen Lebensgemeinschaft nicht verpflichtet ist. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und die Revision wegen der Frage zugelassen, ob auf die Klage nach Art. 17 Abs. 3 EGBGB deutsches oder das nach Art. 14 EGBGB zu bestimmende Recht anzuwenden sei.

Der Beklagte verfolgt mit der Revision weiterhin die Abweisung der Klage.

#### Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht, das mit Recht seine Zuständigkeit zur Entscheidung des Rechtsstreits aus § 606 Abs. 1 ZPO entnommen hat, hat das Klagebegehren unter Art. 14 EGBGB eingeordnet und angenommen, daß hiernach schweizerisches Recht als das gemeinsame Heimatrecht der Eheleute anzuwenden

sei. Es hat weiter ausgeführt, die Klage sei als eine Klage auf Trennung von Tisch und Bett nach den Artikeln 142, 143 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) aufzufassen und sachlich begründet. Gemäß den Artikeln 143, 147 ZGB sei die Trennung mangels Aussicht auf Änderung der ehelichen Verhältnisse auf unbestimmte Zeit auszusprechen. In dieser Weise sei auch das Urteil des Landgerichts zu verstehen, so daß es nicht dessen Aufhebung und Neufassung bedurft habe.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsfehlern. Das Berufungsgericht hat die Klage in Übereinstimmung mit dem Landgericht als eine Feststellungsklage aufgefaßt. Damit steht in Widerspruch, daß es der Klage aufgrund der Regelungen der Artikel 142 ff ZGB stattgegeben und gemeint hat, die damit ausgesprochene Trennung von Tisch und Bett decke sich mit dem Urteilsausspruch des Landgerichts. Das Landgericht hat nach deutschem Recht entschieden und den Klageanspruch unter Bezugnahme auf § 1353 BGB entsprechend dem Klageantrag als Anspruch auf Feststellung des Rechts, der Klägerin das Getrenntleben zu gestatten, aufgefaßt und zugesprochen. Bei diesem Klageanspruch handelt es sich um das in eine Feststellungsklage gekleidete Gegenstück zu dem in § 1353 BGB geregelten Anspruch auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Die Zulässigkeit der Klage auf Feststellung des Rechts zum Getrenntleben der Eheleute ist im deutschen Recht seit langem anerkannt (vgl. u.a. RGZ 150, 70; BGH LM ZPO § 511 Nr. 18 = FamRZ 1964, 38; KG FamRZ 1964, 507). Mit ihr will der klagende Ehegatte das vermeintliche Recht seines Ehepartners auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft abwehren und sich bestätigen lassen, daß er nicht verpflichtet ist, die eheliche Lebensgemeinschaft herzustellen, und

daß somit die von ihm vollzogene oder begehrte Trennung keine Ehewidrigkeit darstellt. Von dieser Klage auf bloße Feststellung einer sich aus den ehelichen Beziehungen ergebenden Befugnis unterscheidet sich die Klage auf Trennung von Tisch und Bett grundsätzlich. Diese ist eine dem deutschen Recht unbekannte Gestaltungsklage, die in ausländischen Rechtsordnungen in verschiedener Ausgestaltung anzutreffen ist. Allenfalls besteht eine gewisse Verwandtschaft mit dem im früheren deutschen Recht vorhandenen Rechtsinstitut der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§§ 1575, 1576, 1586 BGB a.F.). Die Unterschiede bestehen unter anderem im folgenden. Das Urteil, das ein Recht des klagenden Ehegatten auf Getrenntleben feststellt, hat nur zeitliche Bedeutung. Es greift nicht gestaltend in das eheliche Leben ein und wird ohne weiteres gegenstandslos, wenn das Recht, die eheliche Lebensgemeinschaft verweigern zu können, aus tatsächlichen Gründen entfällt. Das Recht, die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft verlangen oder verweigern zu können, gehört zweifelsfrei zu den persönlichen Wirkungen der Ehe, die nach deutschem internationalen Privatrecht unter die Kollisionsnorm des Artikels 14 EGBGB einzuordnen ist (RGZ 147, 385, 387 f; Palandt/Heldrich BGB 35. Aufl. Art. 14 EGBGB Anm. 4 a; Erman/Marquardt BGB 6. Aufl. Art. 14 EGBGB Rdn. 9 a). Mit der Rechtskraft des Feststellungsurteils wird keine rechtsverbindliche Feststellung über ein Scheidungsrecht getroffen. Zum Unterschied hiervon bestimmt sich das Statut der nach ausländischem Recht zugelassenen Klagen auf Trennung (von Tisch und Bett) nach der Kollisionsnorm des Artikels 17 EGBGB (BGHZ 47, 324, 333). Der Ausspruch der Trennung hat eine rechtsgestaltende Wirkung und stellt sich verschiedentlich, wie die frühere Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach deutschem

Recht (RGZ 48, 144, 148), als eine Art bedingter Scheidung dar, indem sie nach Ablauf einer bestimmten Zeit jedem Ehegatten das Recht gibt, auf Scheidung zu klagen (Süß JW 1938, 833/4). So ist insbesondere in Artikel 147 Abs. 2 und 3 ZGB geregelt, daß nach Ablauf der durch das Gericht bestimmten Zeit oder im Falle des Ausspruchs der Trennung auf unbestimmte Zeit nach Ablauf von drei Jahren jeder Ehegatte, wenn eine Wiedervereinigung nicht erfolgt ist, die Scheidung verlangen kann. Danach war es im vorliegenden Falle nicht zulässig, die vom Landgericht getroffene Feststellung, daß die Klägerin dem Beklagten zur ehelichen Lebensgemeinschaft nicht verpflichtet ist, als Ausspruch einer Trennung nach den Artikeln 142, 143, 147 ZGB aufzufassen oder in einen solchen umzudeuten. Eine Scheidung wollte die Ehefrau vermeiden. Das Berufungsgericht ist daher, soweit es meint, den Urteilsausspruch des Landgerichts als Verurteilung zur Trennung von Tisch und Bett im Sinne des schweizerischen Rechts auffassen zu können, über den Klageantrag hinausgegangen.

Die Zurückweisung der Berufung des Beklagten erweist sich jedoch aus anderen Gründen als rechtlich haltbar. Wie bereits ausgeführt worden ist, unterfällt die Klage der Kollisionsnorm des Art. 14 EGBGB. Danach beurteilen sich die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zueinander nach den deutschen Gesetzen. Aus dieser Kollisionsnorm ist erweiternd der Grundsatz entwickelt worden, daß sich die persönlichen Rechtsbeziehungen von Ehegatten, die eine gemeinsame ausländische Staatsangehörigkeit besitzen, nach ihrem Heimatrecht beurteilen. Dieser Grundsatz kann jedoch nicht uneingeschränkt auch für die Fälle gelten, in denen einer der Ehegatten eine doppelte Staatsangehörigkeit besitzt. Wo es auf die Staatsangehörigkeit nur einer Person

ankommt, wie etwa nach den Vorschriften der Art. 17 Abs. 1 und 3, Art. 24 EGBGB, Art. 3 Haager MjSchAbk oder der §§ 606 ff ZPO, hat man bei Mehrstaatern weitgehend die inländische Staatsangehörigkeit für maßgeblich erklärt (RGZ 150, 374, 382; BGHZ 3, 178, 180 f; OLG Hamm NJW 1975, 2146 und FamRZ 1976, 29; Firsching, Einführung in das internationale Privatrecht, 1974, 33, 73; Gundrum FamRZ 1967, 127 zu II 2; Otto FamRZ 1974, 655 m. w. N.; anscheinend auch Sturm FamRZ 1974, 617, 622) oder auf das Recht des Staates abgestellt, in dem der Mehrstaater seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (so die Vertreter der Lehre von der sog. "effektiven" Staatsangehörigkeit, soweit sie "an erster Stelle" oder "regelmäßig" die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates entscheidend sein lassen, vgl. Ferid RabelsZ 1958, 498, 508; Soergel/Kegel EGBGB 10. Aufl. Art. 29 Rdn. 37; nach Erman/Arndt BGB 6. Aufl. Art. 29 EGBGB Rdn. 12 sind Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt nur "meist gewichtige Indizien"). Diese Bestimmung der maßgeblichen Staatsangehörigkeit bei Mehrstaatern hat auch Bedeutung für die Fälle des Art. 14 EGBGB, in denen es auf die Staatsangehörigkeit der Ehegatten ankommt, wenn einer der Ehegatten eine doppelte Staatsangehörigkeit besitzt. Hier stellt die gemeinsame Staatsangehörigkeit der Eheleute möglicherweise nur eine rein äußerliche Übereinstimmung dar, an die anzuknüpfen wenig sachgerecht sein kann. Die zweite Staatsangehörigkeit kann für den Mehrstaater gerade die vorherrschende oder sein "Heimatrecht" sein, d.h. die Staatsangehörigkeit des Landes, mit dem er seiner Herkunft nach, durch seine persönlichen Beziehungen, geographisch und kulturell verbunden ist. Das wird meist in den heute nicht seltenen Fällen zutreffen, in denen eine deutsche Ehefrau durch Eheschließung mit einem Ausländer dessen Staatsangehörigkeit erwirbt, ohne die deutsche Staatsangehörigkeit zu verlieren. Demgemäß hat

es der Bundesgerichtshof in der Entscheidung BGHZ 44, 121, 124 in einem solchen Falle anscheinend für selbstverständlich angesehen, daß nicht die eine bloß äußere Übereinstimmung darstellende gemeinsame Staatsangehörigkeit der Eheleute im Rahmen des Art. 14 EGBGB maßgeblich ist. Der Senat schließt sich dem jedenfalls für die Fälle an, in denen einer der Ehegatten die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, die Eheleute ihre Ehe im Inland geführt haben und beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, soweit es sich um die Beurteilung des Rechts zum Getrenntleben handelt. In solchem Falle erscheint die Anwendung deutschen Rechts allein sachgerecht (ebenso Staudinger/Gamillscheg BGB 10./11. Aufl. Rdn. 162 vor Art. 13 EGBGB; Palandt/Heldrich BGB 35. Aufl. Art. 14 EGBGB Anm. 2 c i. V. m. Anm. 7 a vor Art. 7 EGBGB; vgl. auch die redaktionelle Anm. zu der Entscheidung BGHZ 44, 121 in FamRZ 1965, 567). Der abweichenden Ansicht, nach der in solchen Fällen die zweite Staatsangehörigkeit des Ehegatten, auch wenn sie die inländische ist, belanglos sein soll (KG FamRZ 1968, 646 und für die allerdings anders liegenden den Ehemann betreffenden Fälle auch OLG Oldenburg FamRZ 1964, 630; BayObLGZ 1965, 221 = NJW 1965, 2060 = FamRZ 1965, 565; BayObLGZ 1971, 22 = FamRZ 1971, 176), vermag der Senat nicht zu folgen.

In tatsächlicher Hinsicht hat das Berufungsgericht die Feststellungen getroffen, die nach deutschem Recht ein Recht zum Getrenntleben begründen, und dazu ausdrücklich bemerkt, daß die Behandlung der Klägerin durch den Beklagten eine schwere Eheverfehlung nach § 43 EheG darstellt, die zu einer tiefen, gegenwärtig nicht zu beseitigenden Zerrüttung der Ehe geführt habe. Im einzelnen hat es festgestellt, daß der Beklagte, wie seine durch das Berufungsgericht erfolgte Vernehmung ergeben habe, die Klägerin lieblos behandelt

habe. Er habe sich insbesondere nicht um das Ausmaß der Erkrankung der Klägerin gekümmert, sondern versucht, die Erkrankung der Klägerin herunterzuspielen. Er habe weiter die tatsächlichen Angriffe seines Sohnes gegen die Klägerin nicht weiter ernst genommen und nicht danach getrachtet, sie zu unterbinden. Nach der Tätlichkeit, die der Sohn am 8. Januar 1973 gegen die Klägerin begangen habe, habe sich der Beklagte nicht der Mühe unterzogen, die Klägerin nach den erlittenen Verletzungen zu fragen und für sie zu sorgen. Der Beklagte habe nicht dargelegt, in welcher Weise und wann er sich bemüht habe, den Sohn zu einer rücksichtsvollen Einstellung gegenüber der Klägerin zu bewegen. Darum habe es nicht der Vernehmung der Zeugen bedurft, die der Beklagte zu seinen nicht näher substantiierten Behauptungen in dieser Richtung benannt habe. Die von der Revision hiergegen erhobenen Verfahrensrügen sind geprüft worden; sie sind unbegründet.

Die Revision konnte daher keinen Erfolg haben.  
Gegen die Zurückweisung der Berufung durch das Berufungs-  
gericht bestehen im Ergebnis keine rechtlichen Bedenken.  
Es verbleibt daher bei dem Urteil des Landgerichts, das  
die nach deutschem Recht begründete Feststellung eines  
Rechts der Klägerin zum Getrenntleben getroffen hat.

Johannsen

Dr. Bukow ist  
beurlaubt und  
dadurch verhin-  
dert zu unter-  
schreiben

Johannsen

Dr. Buchholz

Rottmüller

Dehner