Für das Nachschlagewerk ! Für die Amtliche Sammlung !

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

Gesetz: Art 1 Abs 3 der Schutzverordnung in der Fassung vom 4. Dez. 1943 (RGBl I, 666).

Rechtssatz:

Eine Unterbrechung des Verfahrens trat in jedem Falle ein, wenn der Prozessbevollmächtigte des Betroffenen berechtigter- oder unberechtigterweise seine Tätigkeit für die Partei willentlich einstellte. Durch einen stillschweigenden Verzicht auf den Schutz der Verordnung allein konnte das unterbrochene Verfahren nicht wieder in Lauf gesetzt werden, da die Unterbrechung nur durch Gerichtsbeschluss beendet wird.

Gesetz: § 70 der 2. KMVO vom 27.9.1944 (RGBl I, 229).

Rechtssatz:

Die vor dem Inkrafttreten der 2. KMVO erlassenen Urteile der Landgerichte, gegen die ein Rechtsmittel noch nicht eingelegt war, sind nicht schon mit dem Inkrafttreten der Verordnung rechtskräftig geworden. Sie erlangten frühestens Rechtskraft mit dem ungenutzten Verstreichen der Frist des § 70 Abs 1 Satz 2 oder mit der Zustellung des Beschlusses, durch welchen die nachträgliche Zulassung der Revision abgelehnt wurde.

Die Frist des § 70 Abs 1 Satz 2 lief nicht, solange das Verfahren nach Art 1 Abs 1 der Schutzverordnung in der Fassung vom 4.12.1943 (RGBl I, 666) oder aus anderen Gründen unterbrochen war.

Gesetz: §§ 249, 514 ZPO.

Rechtssatz:

Ein im Sept. 1944 ergangenes Ehescheidungsurteil des Landgerichts Breslau, das bis zur Einstellung der Tätigkeit der Breslauer Gerichte keine Rechtskraft erlangt hat, kann später dadurch rechtskräftig werden, dass beide Parteien einander ausserhalb des Prozesses erklären, auf Rechtsmittel verzichten zu wollen. Die Unterbrechung des Verfahrens macht den dem Gegner erklärten Rechtsmittelverzicht nicht wirkungslos. Der Rechtsmittelverzicht wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass das Breslauer Gericht tatsächlich aufgehört hat zu bestehen. Das 1944 erlassene Urteil hat dadurch seine Wirkungen als Urteil eines deutschen Gerichts nicht verloren.

Sammlung

Gesetz: § 322 ZPO.

Rechtssatz:

Ist eine Ehe durch Urteil eines Breslauer Gerichts im Jahre 1944 rechtskräftig geschieden worden und haben die Parteien keine mit Rechtskraftbescheinigung versehene Ausfertigung dieses Urteils, so ist eine Klage mit dem Ziel, die erfolgte Scheidung festzustellen, zulässig.

Gesetz: § 263 Abs 2 Ziff 1 ZPO.

Rechtssatz:

Die Einrede aus § 263 ZPO kann gegenüber einer jetzt anhängig gemachten Scheidungsklage nicht damit begründet werden, dass vor der Kapitulation vor einem Breslauer Gericht ein Ehescheidungsverfahren der Parteien anhängig geworden ist, in dem eine rechtskräftige Entscheidung noch nicht ergangen ist.

Aktenzeichen: IV ZR 106/51

Urteil vom 17. Januar 1951 OLG München.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

IV ZR 106/51

Verkündet
am 17. Januar 1952
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit
der Ehefrau Hildegard P[redacted] geb. W[redacted] in S[redacted]-
[redacted]dorf [redacted], Krs. L[redacted],
Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

g e g e n

ihren Ehemann Joachim P[redacted], Wachmann in A[redacted]-
[redacted] b.F[redacted],
Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1952 unter Mitwirkung der Bundesrichter Ascher, Raske, Johannsen, Dr. Kregel und Dr. v. Werner

für Recht erkannt:

Das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 20. Februar 1951 wird aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

10

Tatbestand:

Die Parteien haben am 29. August 1942 vor dem Standesamt I in B[redacted] die Ehe geschlossen. Nachdem der Beklagte, wie er angibt wegen unerlaubter Entfernung von der Truppe, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden war, hat die Klägerin bei dem Landgericht in B[redacted] auf Scheidung der Ehe geklagt. Das Landgericht in B[redacted] hat spätestens im September 1944 ein Urteil dahin erlassen, dass die Ehe der Parteien aus Verschulden des Beklagten geschieden werde. In diesem Verfahren wurde der Beklagte von Rechtsanwalt Dr.Bo[redacted] vertreten. Dieser hat, nachdem ihm das Urteil zugestellt war, das Mandat niedergelegt, um den Ablauf der Rechtsmittelfrist zu hindern. Dem Beklagten ist im Herbst 1944 der Inhalt des Scheidungsurteils von seinem Kompaniechef bekanntgegeben worden. In Unkenntnis des Schicksals der Klägerin hat er nach seiner Entlassung aus der Wehrmacht am 11.1.1947 vor dem Standesamt in F[redacted] die Ehe mit der Adelheid Edith G[redacted] geschlossen. Ein gegen ihn wegen Doppelehe eingeleitetes Strafverfahren ist durch Verfügung des Oberstaatsanwalts München II vom 7.März 1950 eingestellt worden, da dem Beklagten nicht habe widerlegt werden können, dass er bei Eingehung der zweiten Ehe die erste Ehe für rechtskräftig geschieden gehalten habe.

Die Klägerin hat mit Rücksicht auf die Doppelehe des Beklagten Scheidung der Ehe beantragt. Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die 8.Zivilkammer des Landgerichts in München II hat durch Urteil vom 7.9.1950 die Ehe der Parteien aus Verschulden des Be-

klagten geschieden. In dem Urteil hat das Landgericht ausgeführt, das Urteil des Landgerichts B[redacted] sei nicht rechtskräftig geworden. Der Beklagte habe sich um den wahren Sachverhalt bezüglich seiner Scheidungsklage und um die Klägerin nicht bekümmert. Bei Eingehung der 2. Ehe habe er an Eidesstatt versichert, dass er ledig sei. Er habe damit bewiesen, dass er jedes Interesse an der Klägerin verloren habe und sich dadurch einer schweren Eheverfehlung schuldig gemacht. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht durch das angefochtene Urteil das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage als unzulässig abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, die Ehe der Parteien sei bereits durch das Urteil des Landgerichts B[redacted] rechtskräftig geschieden, eine neue Scheidungsklage sei unzulässig. Die Scheidung aus den Gründen des Landgerichts wäre auch nicht gerechtfertigt. Man könne es dem Beklagten nicht als Verschulden anrechnen, wenn er sich um die Klägerin nicht gekümmert habe, da er die Überzeugung hätte haben können und auch gehabt habe, dass seine Ehe geschieden sei. Die Klage hätte also, wenn sie zulässig gewesen wäre, als unbegründet abgewiesen werden müssen. Das Oberlandesgericht hat die Revision zugelassen.

Mit der gegen dieses Urteil eingelegten Revision beantragt die Klägerin, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung des Beklagten zurückzuweisen, hilfsweise zu erkennen, dass die Ehe durch Urteil des Landgerichts B[redacted] aus alleinigem Verschulden des Beklagten geschieden worden sei, ganz hilfsweise das an-

gefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Entscheidungsgründe:

Die an sich zulässige, frist- und formgerecht eingelegte Revision ist begründet. Das Berufungsgericht hat, wie die Revision mit Recht rügt, die Vorschrift des Art 1 der SchutzVO in der Fassung vom 4. Dez. 1943 (RGBl I, 666) verletzt.

Das angefochtene Urteil geht zu Unrecht davon aus, dass die Ehe der Parteien nach den von dem Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen durch das Urteil des Landgerichts in Breslau aufgelöst worden sei. Denn dieses Urteil konnte durch Ablauf der Rechtsmittelfrist keine Rechtskraft erlangen. Da der Beklagte Wehrmachtsangehöriger war, war auf das bei dem Landgericht in B[redacted] anhängige Ehescheidungsverfahren die Vorschriften der SchutzVO in der Fassung vom 4.12.1943 anzuwenden. Nach Art 1 Abs 3 dieser Verordnung konnte das Verfahren laufen, solange der Beklagte durch einen bei dem Landgericht in B[redacted] zugelassenen Rechtsanwalt vertreten war. In dem Augenblick aber, als der Prozessbevollmächtigte des Beklagten das Mandat niederlegte, trat eine Unterbrechung des Verfahrens ein. Darauf, ob der Prozessbevollmächtigte den ihm erteilten Auftrag ordnungsgemäss gekündigt hat, kommt es nicht an. Nach dem Sinn und Zweck der Schutzverordnung ist allein entscheidend, ob die Partei von einem ihre Belange wahrnehmenden Prozessbevollmächtigten betreut wird oder

nicht. Mit Rücksicht auf den Schutz, der der durch die Kriegsereignisse betroffenen Partei durch diese Verordnung gewährt werden soll, tritt die Unterbrechung in jedem Falle ein, sobald der Prozessbevollmächtigte berechtigter- oder unberechtigterweise seine Tätigkeit für die Partei willentlich einstellt (vgl RGZ 168, 396; RG in DR 44, 587 u 810).

Die nach Art 1 Abs 3 der Schutzverordnung eingetretene Unterbrechung hatte zur Folge, dass nach § 249 ZPO der Lauf einer jeden Frist aufhörte. Da somit auch der Lauf der Berufungsfrist aufgehört hatte, konnte das Urteil des Landgerichts B[redacted] nicht rechtskräftig werden. Der Ansicht des Berufungsgerichts, dass das Urteil rechtskräftig geworden sei, weil aus dem Verhalten des Beklagten geschlossen werden könne, dass er auf die Fristunterbrechung und Rechtsmitteleinlegung verzichtet habe, kann nicht gefolgt werden. Dem Landgericht in B[redacted] gegenüber hat der Beklagte keine dahingehende Erklärung abgegeben. Die Unterbrechung des Verfahrens dauert nach Art 1, Abs 4,6 der SchutzVO solange, bis das Gericht auf Antrag einer Partei durch Beschluss die Aufnahme des Verfahrens angeordnet hat. Ein dahingehender Beschluss des Landgerichts in B[redacted] ist nicht ergangen. Durch einen stillschweigenden Verzicht des Beklagten allein konnte das Verfahren vor dem Landgericht nicht wieder in Lauf gesetzt werden. Es braucht daher auch nicht festgestellt zu werden, wann das Landgericht in B[redacted] durch die Kriegsereignisse genötigt war, seine Tätigkeit einzustellen. Die sich daraus nach § 245 ZPO ergebende Unterbrechung des Verfahrens

konnte sich hier nicht auswirken, da das Verfahren bereits aus anderem Grunde unterbrochen war.

Das Urteil des Landgerichts B[redacted] ist auch nicht deswegen rechtskräftig geworden, weil nach der 2. KMVO vom 27.9.1944 (RGBl I, 229) Urteile der Landgerichte nicht mehr mit der Berufung, sondern nur noch dann mit der Revision angefochten werden konnten, wenn die Revision in dem Urteil zugelassen war. Das Urteil war vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung erlassen und mit der Berufung noch nicht angefochten worden. Diese Urteile sind mit dem Inkrafttreten der 2. KMVO nicht ohne weiteres rechtskräftig geworden. Diese Folgerung kann nicht, wie der Revisionsbeklagte in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, aus § 70 Abs 2 KMVO gezogen werden. § 70 der 2.KMVO hat nur die Art, wie solche Urteile angefochten werden können, neu geregelt. Um die Urteile anzufechten, musste zunächst innerhalb einer bestimmten Frist die nachträgliche Zulassung der Revision beantragt und danach das eigentliche Rechtsmittel, die Revision, eingelegt werden. Vor das eigentliche Rechtsmittelverfahren wurde eine Art Zwischenverfahren eingeschoben. Der Zweck dieses Verfahrens war nicht eine inzwischen eingetretene Rechtskraft rückwirkend aufzuheben, sondern nur der, eine Überlastung des Revisionsgerichts, die bei unbeschränkter Zulassung der Revision eingetreten wäre, zu verhindern. Rechtskräftig wurden diese Urteile erst, wenn entweder die Frist des § 70 Abs 1 Satz 2 der KMVO verstrichen, oder wenn die nachträgliche Zulassung der Revision durch Beschluss

des Gerichts abgelehnt war. Solange dies nicht geschehen war, sind sie abgesehen von dem Fall eines etwaigen Rechtsmittelverzichts der Parteien nicht rechtskräftig geworden. Diesen Rechtsstandpunkt hat auch der für die britische Zone eingesetzte Rechtsunterausschuss in Hamburg in einem von ihm erstatteten Gutachten vertreten (vgl Hann.Rechtspflege 1946, 69). Er wird auch von der Stelle, die die 2. KMVO erlassen hat, vertreten. In den Ausführungen Altstötters zu § 70 der 2. KMVO in DJ 44, 253 heisst es schlechthin, dass Entscheidungen, die bei Inkrafttreten der Verordnung noch nicht rechtskräftig waren, nach den Vorschriften dieser Verordnung angefochten werden können. Die gegenteilige Ansicht würde gerade in Ehesachen zu unerwünschten Folgen führen, da dadurch in weitem Masse die Möglichkeit eröffnet worden wäre, Doppelehen zu schliessen. Sie stünde auch in Widerspruch zu dem mit dem von der Schutzverordnung verfolgten Zweck des Schutzes der Kriegsteilnehmer. Diese könnten, wenn die Rechtskraft zunächst eintreten würde, erhebliche Nachteile erleiden.

Bis zu dem Augenblick, wo das Landgericht in Breslau infolge der Kriegsereignisse tatsächlich aufhörte zu bestehen, war die Frist des § 70 Abs 1 Satz 2 der 2. KMVO für den Beklagten nicht verstrichen. Denn auch diese Frist konnte wegen der nach Art 1 Abs 3 der Schutzverordnung eingetretenen Unterbrechung des Verfahrens nicht laufen. Ohne Rücksicht auf die eingetretene Unterbrechung konnte nach § 69 Abs 1 Satz 2 der 2. KMVO nur ein bereits eingelegtes Rechtsmittel für erledigt erklärt werden. Weil dabei von Amts wegen über

die Zulassung der Revision entschieden wurde, wurden in diesen Fällen die schutzwürdigen Interessen der Kriegsteilnehmer nicht beeinträchtigt.

Rechtskraft erlangte das Urteil des Landgerichts B[redacted] schliesslich auch nicht dadurch, dass das Landgericht tatsächlich aufhörte zu bestehen und Rechtsmittelverfahren gegen Urteile Breslauer Gerichte zur Zeit nicht durchgeführt werden können. Das Urteil des Landgerichts B[redacted] konnte nur unter den vom Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen Rechtskraft erlangen. Gerade in Ehesachen ist es nicht tragbar, dass Urteile erstinstanzlicher Gerichte gegen den Willen der Parteien Rechtskraft erlangen, nur weil das Rechtsmittelverfahren praktisch nicht durchgeführt werden kann. Dass durch den tatsächlichen, ja selbst durch den rechtlichen Fortfall deutscher Gerichte die von ihnen erlassenen, in diesem Augenblick noch nicht rechtskräftigen Urteile auch vom Standpunkt des Gesetzgebers aus keine Rechtskraft erlangen, zeigen die nach Beendigung des ersten Weltkriegs ergangenen gesetzlichen Bestimmungen. Damals hörten zahlreiche deutsche Gerichte infolge der Gebietsabtretungen tatsächlich und rechtlich auf zu bestehen. Der Gesetzgeber ging ohne weiteres davon aus, dass die von diesen Gerichten vorher erlassenen, noch nicht rechtskräftigen Entscheidungen auch dadurch keine Rechtskraft erlangten. Deswegen wurden in den internationalen Abkommen Bestimmungen darüber getroffen, bei welchen Gerichten Rechtsmittel gegen diese Urteile eingelegt werden konnten (vgl z.B. deutsch-polnisches Abkommen betr. Überleitung der Rechtspflege

vom 20.9.1920 - RGBl S 2043 - § 7; deutsch-belgische Vereinbarung betr. Überleitung der Rechtspflege in den Kreisen Eupen und Malmedy vom 23.4.1920 - RGBl S 197 - § 1; deutsch-tschechoslowakisches Abkommen betr. Überleitung der Rechtspflege im Hultschiner Land vom 3.2.1921 - RGBl S 724 - § 7; deutsch-dänisches Abkommen betr. Überleitung der Rechtspflege im nordschleswigschen Abtretungsgebiet vom 9.1.1922 - RGBl S 45 - § 6).

Wegen der Verletzung des Art 1 der SchutzVO musste das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Das Revisionsgericht konnte jedoch in der Sache selbst nicht erkennen, sondern musste den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverweisen. Denn es besteht die Möglichkeit, dass das angefochtene Urteil aus einem anderen Grunde rechtskräftig geworden ist.

Unabhängig von dem Lauf der Rechtsmittelfrist könnte das Urteil des Landgerichts B[redacted] durch einen Rechtsmittelverzicht der Parteien Rechtskraft erlangt haben. Da es sich um eine Ehesache handelt, müssen beide Parteien auf das Rechtsmittel verzichten. Denn auch die obsiegende Klägerin kann nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der der Senat sich anschliesst, Berufung einlegen, um durch Klagrücknahme oder durch einen Verzicht auf ihr Klagrecht die Ehe aufrecht zu erhalten. Daran ändert nichts, dass das Verfahren mit Rücksicht auf die nach § 245 ZPO eingetretene Unterbrechung auch jetzt nicht fortgesetzt werden kann. Die Klägerin kann dadurch, dass sie sich endgültig wei-

gert, auf das Rechtsmittel zu verzichten, gleichfalls die Aufrechterhaltung der Ehe erreichen. Durch einen beiderseitigen Rechtsmittelverzicht wird das Urteil auch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist rechtskräftig (RG 110, 228 u Warn 23/24 Nr 132, HRR 37, 870).

Ein wirksamer Rechtsmittelverzicht ist nicht deshalb unmöglich, weil das Verfahren nach § 249 ZPO unterbrochen ist. Der Rechtsmittelverzicht nach § 514 ZPO kann, wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 10.5.51 (BGHZ 2,112) ausgeführt hat, sowohl dem Gericht als auch dem Gegner gegenüber erklärt werden. Für einen dem Gegner gegenüber erklärten einseitigen oder vertragsmässigen Rechtsmittelverzicht besteht kein Anwaltszwang. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein dem Gegner gegenüber erklärter Rechtsmittelverzicht ohne Rücksicht auf eine Unterbrechung des Verfahrens wirksam erfolgen kann, weil es sich dabei um keine eigentliche Prozesshandlung, sondern vielmehr um die Erklärung handelt, eine Prozesshandlung nicht vornehmen zu wollen (so RGZ 45, 323 /329/). Denn auch wenn der dem Gegner gegenüber erklärte Rechtsmittelverzicht als Prozesshandlung angesehen wird, kann er trotz Unterbrechung des Verfahrens wirksam erfolgen. Nach § 249 Abs 2 ZPO sind die während der Unterbrechung des Verfahrens vorgenommenen Prozesshandlungen nur dem Gegner gegenüber unwirksam. Sie sind nicht schlechthin nichtig. Die erklärende Partei bleibt an ihre Erklärung gebunden. Sie kann sich nicht auf die Unwirksamkeit berufen. Der Gegner kann durch ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung entsprechend § 295 ZPO den

Rechtsmittelverzicht voll wirksam werden lassen (vgl Stein-Jonas-Schönke § 249 Anm III und Sydow-Busch 22.Aufl § 249 Anm 4). Eine solche Genehmigung kann schon dann anzunehmen sein, wenn der Gegner auch seinerseits auf Rechtsmittel verzichtet und damit zu erkennen gibt, dass er das Urteil in vollem Umfange gelten lassen will.

Ein wirksamer Rechtsmittelverzicht ist ferner nicht deshalb unmöglich, weil das Landgericht [redacted] tatsächlich zu bestehen aufgehört hat. Dadurch hat das 1944 erlassene Urteil des Landgerichts seine Wirkung als Urteil eines deutschen Gerichts nicht verloren (vgl für die Zeit nach dem 1. Weltkrieg RGZ 102,304 /306/ für Urteile des Landgerichts Danzig und RFH 2, 258 /260/ für Steuerbescheide der in den abgetretenen Ostgebieten belegenen Finanzämter). Diese Urteile können daher auch noch durch einen dem Gegner gegenüber erklärten Rechtsmittelverzicht rechtskräftig werden.

Das Berufungsgericht wird auf Grund der neuen Verhandlung zu prüfen haben, ob von den Parteien beiderseits auf Rechtsmittel verzichtet worden ist. Dabei ist zu beachten, dass der dem Gegner gegenüber erklärte Rechtsmittelverzicht keiner bestimmten Form bedarf. Der Verzicht braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein (RG JW 35, 120 mit weiteren Nachweisen aus der Rspr des RG), er kann auch durch schlüssige Handlungen erklärt werden. Eine Verzichtserklärung durch schlüssige Handlung kann aber nur dann angenommen werden, wenn die Handlung völlig unzweideutig erkennen lässt, dass die Partei auf das Rechtsmittel verzichten wollte und

dass sie diese Erklärung auch dem Gegner gegenüber abgegeben hat (RG HRR 30, 2108). War der Beklagte der irrigen Ansicht, dass das Urteil des Landgerichts B[redacted]- [redacted] durch Fristablauf rechtskräftig geworden sei, dann kann allein daraus, dass er sich nicht weiter um die Klägerin kümmerte und eine neue Ehe einging, noch keine Erklärung, auf die Berufung verzichten zu wollen, angenommen werden. Denn auch die Klägerin musste unter den hier gegebenen Verhältnissen damit rechnen, dass das Verhalten des Beklagten eine Folge dieses Irrtums war.

Sollte das Berufungsgericht auf Grund der neuen Verhandlung zu der Feststellung gelangen, dass die Ehe der Parteien durch das Urteil des Landgerichts Breslau rechtskräftig geschieden ist, dann folgt daraus noch nicht, dass die Klage als unzulässig abzuweisen ist. Als unzulässig könnte die Klage nur abgewiesen werden, wenn die Klägerin kein Rechtsschutzinteresse für ihre Klage hätte. Das Rechtsschutzinteresse wird zu bejahen sein, da die Klägerin keine mit der Rechtskraftbescheinigung versehene Ausfertigung des Breslauer Urteils besitzt und sie sich eine solche auch nicht mehr beschaffen kann. Der bisher gestellte Antrag der Klägerin ist allerdings unbegründet. Denn nach sachlichem Recht kann die Scheidung nur solange begehrt werden, als die Ehe tatsächlich besteht. Das Berufungsgericht wird aber gemäss § 139 ZPO der Klägerin anheimgeben müssen, ihren Antrag so zu ändern, wie sie ihn in ihrem in dieser Instanz gestellten Hilfsantrag gefasst hat.

Sollte das Berufungsgericht hingegen feststellen, dass das Urteil des Landgerichts B[redacted] nicht rechtskräftig geworden ist, da bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ein beiderseitiger Rechtsmittelverzicht nicht erklärt worden ist, dann muss über die Klage sachlich entschieden werden. Demgegenüber greift die Einrede der Rechtshängigkeit nach § 263 Abs 2 Ziff 1 ZPO nicht durch. Der Rechtsgrund für diese Einrede liegt in der Identität des Streitgegenstandes in beiden Prozessen. Sie soll verhindern, dass der Beklagte genötigt wird, sich in derselben Sache in mehreren Verfahren verteidigen zu müssen und dass widersprechende Urteile ergehen. Die Einrede der Rechtshängigkeit nach § 263 Abs 2 Ziff 1 ZPO setzt jedoch die Möglichkeit voraus, dass in einem anderen, geordneten und funktionierenden Verfahren abgesehen von einem vorübergehenden allgemeinen Stillstand der Rechtspflege zur Sache tatsächlich entschieden werden kann (vgl Jagusch SJZ 47, 295 /3007). Das Breslauer Verfahren kann auf absehbare Zeit nicht fortgesetzt werden, solange nicht in Gesetzen oder Friedensverträgen Bestimmungen darüber getroffen sind, vor welchem Gericht dem Verfahren Fortgang gegeben werden soll. Solche Vorschriften sind auch nach der Beendigung des ersten Weltkriegs in zahlreichen internationalen Abkommen, Gesetzen und Verordnungen bezüglich der bei den Gerichten damals abgetretener deutscher Gebiete, der deutschen Schutzgebiete und bei den Konsulargerichten anhängigen Verfahren getroffen worden. Hinsichtlich der heute unter polnischer Verwaltung stehenden Gebiete sind internationale Abkommen noch nicht geschlossen wor-

den. Um einem dringenden Bedürfnis zu genügen, sind in den westlichen Besatzungszonen für einzelne hier nicht in Frage kommende Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit Ersatzzuständigkeiten begründet worden. (Vgl dazu von Köller MDR 48,450). Nur in der sowjetischen Besatzungszone ist durch den § 2 Abs 3 der Anordnung über die Zuständigkeit in Gerichtsverfahren und ihre Überleitung vom 8.5.1947 eine Regelung über die Fortsetzung der bei den aus der deutschen Gerichtsbarkeit ausgeschiedenen Gerichten anhängigen bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten getroffen worden. Selbst wenn also das Breslauer Verfahren noch als rechtshängig anzusehen sein sollte, könnte die Einrede nach § 263 Abs 2 Ziff 1 ZPO gegenüber der neuen Klage nicht durchgreifen, da der innere Rechtsgrund für diese Einrede nicht besteht.

Ascher Raske Johannsen Kregel v.Werner.