

027 119

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_306/65

URTEIL

Verkündet am

8. März 1967
Ehrenberger,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Max L [REDACTED], S [REDACTED]/Oberpfalz,
S [REDACTED]-S [REDACTED]-Straße [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

Frau Elisabeth L [REDACTED] geb. M [REDACTED],
M [REDACTED]-H [REDACTED], Am S [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] .

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Dr. Graf und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 20. September 1965 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 25. Juli 1957 vor dem Standesbeamten in D [REDACTED] Mitte geheiratet. Der Kläger ist am [REDACTED] 1923 geboren, die Beklagte am [REDACTED] 1927. Aus der Ehe sind die Kinder Axel, geb. am [REDACTED] 1958, und Astrid, geb. am [REDACTED] 1959, hervorgegangen.

Seit der Eheschließung lebten die Parteien zunächst in D [REDACTED] Mit Klage vom 27. September 1960, eingegangen beim Landgericht Duisburg am 28. September 1960 und der Beklagten zugestellt am 3. Oktober 1960, hat der Kläger die Scheidung der Ehe aus Verschulden der Beklagten beantragt. Zur Begründung hat er vorgetragen, die Beklagte sei drogensüchtig, habe ihn im Trancezustand beschripft

- 3 -

und tätlich angegriffen sowie Arzt-Rezept-Blocks gefälscht. Außerdem unterhalte sie unerlaubte Beziehungen zu einem Arzt.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten, das Vorbringen des Klägers bestritten und vorgetragen, der Kläger habe sie mißhandelt; er unterhalte ehewidrige Beziehungen zu Karin M., die er nach der Scheidung heiraten wolle.

Das Landgericht Duisburg hat einen Auflage- und Beweisbeschluß erlassen, jedoch vor Durchführung der Beweisaufnahme auf einen am 12. Dezember 1960 eingegangenen Antrag des Klägers mit Beschluß vom 25. Januar 1961 das Verfahren gemäß § 620 ZPO auf die Dauer von 6 Monaten ausgesetzt, weil die Möglichkeit einer Aussöhnung bestehe. Auf eine Anfrage des Landgerichts vom 19. August 1961, ob sich die Parteien versöhnt hätten, teilte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten mit, daß die Parteien nach M. H. verzogen seien. Auf Grund dieser Mitteilung wurde am 9. Oktober 1961 die Kostenbehandlung und das Weglegen der Akten verfügt. Der als Armenanwalt beigeordnete Prozeßbevollmächtigte der Beklagten rechnete am 8. Juni 1962 gegenüber dem Landgericht seine Armenanwaltsgebühren ab; der Prozeßbevollmächtigte des Klägers erwirkte am 14. Juni 1962 gegen den Kläger einen Beschluß des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Landgerichts Duisburg gemäß § 19 RAGebO.

Mit Klage vom 24. Februar 1963, eingegangen beim Landgericht Regensburg am 25. Februar 1963 und der Beklagten zugestellt am 1. März 1963, wiederholte der



Kläger sein Begehren auf Scheidung der Ehe aus dem Verschulden der Beklagten. Er hat sich darauf berufen, daß das Verfahren, das vor dem Landgericht in Duisburg anhängig gewesen sei, zu keinem Endurteil geführt habe, weil sich die Parteien ausgesöhnt hätten. Das damalige Verfahren sei aber inhaltlich nur ein Vorläufer des neuen Scheidungsrechtsstreits gewesen.

Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagte sei tablettensüchtig. Im Trancezustand sei sie gegen ihn ausfällig und beleidigend geworden. Sie habe einen Selbstmordversuch unternommen und habe sich am 28. Januar 1963 in die Heil- und Pflegeanstalt Regensburg begeben müssen. Nach der Entlassung aus der Anstalt am 6. Februar 1963 sei es zwar bis zum 16. Februar 1963 noch zum ehelichen Verkehr gekommen. Es sei ihm aber keine andere Möglichkeit geblieben, als dem Verlangen der Beklagten nachzugeben. Trotzdem habe sie ihn am 16. Februar 1963 erneut beleidigt und beschimpft. Außerdem habe sie ihm unbegründete Eifersuchtsszenen gemacht und durch zahlreiche Telefonanrufe seinem Ansehen im Betrieb geschadet. Erst am 14. Februar 1963 habe er durch die behandelnde Ärztin erfahren, daß die Beklagte als "Psychopath-Süchtige" praktisch unheilbar sei.

Der Kläger hat beantragt, die Ehe aus dem Verschulden der Beklagten zu scheiden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat das Vorbringen des Klägers bestritten.

aber auch ihrerseits vorgetragen, sie hätten sich nach Einreichung der Klage beim Landgericht Duisburg wieder versöhnt.

Das Landgericht hat das Verfahren auf die Dauer von 6 Monaten gemäß § 620 ZPO ausgesetzt. Während der Aussetzung des Verfahrens kam es zwischen den Parteien zum letzten ehelichen Verkehr, und zwar nach der Darstellung des Klägers Ende Januar 1964, nach der Darstellung der Beklagten am 28. Februar 1964.

Im März 1964 hat der Kläger die Fortsetzung des Verfahrens beantragt.

Die Beklagte hat ihren Antrag auf Abweisung der Klage aufrecht erhalten und im Wege der Widerklage die Feststellung beantragt, daß sie zum Getrenntleben berechtigt sei.

Ihr Recht zum Getrenntleben hat sie daraus hergeleitet, daß der Kläger intime Beziehungen unterhalte habe. Auch habe er gegen sie unwahre Anschuldigungen vorgebracht.

Der Kläger hat gebeten, die Widerklage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Ehe aus dem Verschulden der Beklagten geschieden und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Berufung hat die Klägerin ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgt, nicht dagegen die Widerklage. Vorsorglich hat sie gebeten, die Mitschuld des Klägers auszusprechen.

Sie hat geltend gemacht, der Klage stehe die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen. Das Verfahren vor dem Landgericht in Duisburg ruhe seit der Aussetzung. Es sei noch anhängig, da die Klage nicht zurückgenommen worden sei.

Der Kläger hat die Zurückweisung der Berufung beantragt. Er hat die Einrede der Rechtshängigkeit als nicht begründet angesehen, da das Verfahren vor dem Landgericht Duisburg tatsächlich beendet und seine Wiederaufnahme im Hinblick auf die zwischenzeitliche Aussöhnung der Parteien nicht möglich sei. Die früheren Vorwürfe, insbesondere der Vorwurf der Tabletten-süchtigkeit, seien nicht mehr Gegenstand des anhängigen Verfahrens. Die Fortsetzung des früheren Verfahrens würde jeder Prozeßökonomie zuwiderlaufen.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage als unzulässig abgewiesen. Es hat ferner zur Klarstellung die Widerklage abgewiesen. Die Kosten des ersten Rechtszugs hat es gegeneinander aufgehoben; die Kosten des Berufungsverfahrens hat es dem Kläger auferlegt.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat den durch die Erhebung der ersten Klage eingeleiteten Scheidungsrechtsstreit als noch beim Landgericht Duisburg rechtshängig angesehen, hierin ein dem neuen Verfahren entgegenstehendes, von amtswegen zu berücksichtigendes Prozeßhindernis erblickt und demgemäß die Klage als unzulässig abgewiesen.

Diese Würdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Durch die Erhebung der ersten Klage wurde der Scheidungsrechtsstreit beim Landgericht Duisburg gemäß § 263 Abs. 1 ZPO rechtshängig. Nach Abs. 2 Nr. 2 dieser Vorschrift hat die Rechtshängigkeit die Wirkung, daß der Gegner die Einrede der Rechtshängigkeit erheben kann, wenn während ihrer Dauer eine der Parteien die Streitsache anderweit anhängig macht. Diese Einrede ist gemäß § 274 Abs. 1 in Verb. m. Abs. 2 Nr. 4 ZPO eine prozeßhindernde Einrede. Nach Absatz 3 der Vorschrift können derartige Einreden nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache dann noch geltend gemacht werden, wenn sie solche sind, auf die der Beklagte nicht wirksam verzichten kann.

Das Reichsgericht hat bereits in den Entscheidungen RGZ 104, 155, 156, 158 und HRR 1937, 1259 ausgesprochen, daß in Ehesachen eine bereits eingetretene Rechtshängig

von amtswegen zurberücksichtigen ist. Nach der späteren Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 160, 338, 344) und auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (LM VAG § 21 Nr. 2) ist die Tatsache der anderweitigen Rechtshängigkeit bei allen Streitsachen, also nicht nur in Ehesachen, von amtswegen zu beachten. Der Auffassung, daß die anderweitige Rechtshängigkeit ein unverzichtbares Prozeßhindernis darstellt und zur Abweisung der Klage durch Prozeßurteil führen muß, hat sich auch das Schrifttum angeschlossen (Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., § 98 I und III - S. 481, 483 - ; Stein/Jonas/Schönke/Pohle, 18. Aufl., ZPO § 263 Anm. III 2 und - für Ehesachen - § 615 Anm. II 1 b; Wieczorek, ZPO, § 263 Anm. C I a; Baumbach/Lauterbach, 29. Aufl., § 263 Anm. 4 A und C und § 274 Anm. 5). Es besteht kein Anlaß, von dieser Auffassung abzugehen. In Ehesachen ist dabei zu beachten, daß nach der o. a. Entscheidung des Reichsgerichts RGZ 104, 155 ff durch die Erhebung einer Scheidungsklage der Bestand der Ehe in seinem ganzen Umfang ergriffen und rechtshängig wird. Es kommt folglich nicht darauf an, ob in einer später erhobenen Klage das Scheidungsbegehren auf andere Vorgänge gestützt wird, als sie dem ersten Verfahren zugrunde liegen. Die Einrede der Rechtshängigkeit setzt allerdings nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 4, 314, 322 und LM ZPO § 263 Nr. 7) voraus, daß in einem anderen, geordneten und funktionierenden Verfahren zur Sache tatsächlich entschieden werden kann. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, so liegt der innere Rechtsgrund für diese Einrede nicht vor. Der Senat hat daher in den beiden vorerwähnten Urteilen mit Rücksicht auf die Besonderheiten der dort gegebenen Sachverhalte (Rechtshängigkeit eines Scheidungs-

anspruchs vor einem Breslauer Gericht bzw. einem englischen Gericht die Einrede nicht durchgreifen lassen.

Hier hat, entgegen der Meinung der Revision, das Berufungsgericht rechtlich zutreffend den Scheidungsrechtsstreit als noch beim Landgericht Duisburg rechtshängig angesehen und die Voraussetzungen, unter denen eine solche Rechtshängigkeit nicht zu beachten ist, verneint. Die Rechtshängigkeit wurde durch die vom Landgericht ausgesprochene Aussetzung des Rechtsstreits gemäß § 620 ZPO nicht beseitigt. Insoweit kann nichts anderes gelten als in den Fällen der Unterbrechung oder der Aussetzung des Verfahrens nach der Schutzverordnung vom 4. Dezember 1943 (vgl. dazu das o. a. Senatsurteil BGHZ 4, 314, 317 und BayObLGZ 1 Nr. 35). Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß die Rechtshängigkeit des beim Landgericht Duisburg schwebenden Scheidungsrechtsstreits nicht etwa dadurch beendet worden ist, daß die Sechsmonatsfrist abgelaufen war, der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten auf eine Anfrage des Gerichts die Verlegung des Wohnsitzes mitteilte und schließlich beide Prozeßbevollmächtigte ihre Gebühren abrechneten. Die Mitteilung des Prozeßbevollmächtigten stellt nur eine ausweichende Antwort auf die Anfrage des Gerichts dar, ob sich die Parteien ausgesöhnt hätten. Die Mitteilung der Wohnsitzverlegung ist im übrigen deshalb unbeachtlich, weil dieser Umstand gemäß § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die einmal begründete Zuständigkeit des Landgerichts Duisburg nicht berührt hat. Es fehlt hier, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, an einer gegenüber dem Landgericht Duisburg abgegebenen Erklärung der Klagerücknahme seitens des

Klägers und der Zustimmung hierzu seitens der Beklagten. Den im gegenwärtigen Rechtsstreit von den Parteien vor dem Landgericht Regensburg abgegebenen Erklärungen, daß sie sich wieder versöhnt hätten, kommt hinsichtlich des ersten Verfahrens deshalb keine Bedeutung zu, weil diese Erklärungen nicht gegenüber dem Landgericht Duisburg abgegeben worden sind. Ein etwaiger Wille, den Rechtsstreit zu beenden ist nur von Bedeutung, wenn eine entsprechende Erklärung gegenüber dem Gericht, bei dem der Rechtsstreit schwebt, abgegeben wird. Dies ist hier nicht geschehen. Mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß Beginn und Ende der Rechtshängigkeit klare Sachverhalte erfordern, die keinen Zweifel an der Rechtshängigkeit des Verfahrens aufkommen lassen. Hier haben wohl die Parteien das Verfahren vor dem Landgericht Duisburg nicht weiterbetrieben. Dadurch ist zwar ein Stillstand des Verfahrens eingetreten. Dieser Stillstand war jedoch ohne Einfluß auf die Rechtshängigkeit. Im übrigen kann, entgegen der Meinung der Revision, nicht gesagt werden, daß auch die Beklagte den Willen hatte, den Rechtsstreit als erledigt anzusehen, obwohl der Kläger die Klage noch nicht zurückgenommen hatte. Ihr im zweiten Verfahren ausgesprochener Hinweis auf die Versöhnung diente ersichtlich lediglich dem Ziel, die Abweisung der Klage zu erreichen.

Die Revision meint weiter, hier sei nicht zu befürchten, daß durch das Weiterbetreiben des ersten Rechtsstreits seitens der einen oder der anderen Partei Schwierigkeiten, insbesondere rechtlich unklare Ver-

hältnisse, entstehen könnten. Die Revision übersieht dabei, daß es jede der beiden Parteien in der Hand hätte, den ersten Rechtsstreit weiter zu betreiben. Die Einrede der Rechtshängigkeit dient, wie das Bundesarbeitsgericht (BAG AP ZPO § 263 Nr. 2) unter Hinweis auf Rosenberg (aaO S. 481) dargelegt hat, dem Zweck, doppelte und widersprechende Entscheidungen zu vermeiden, den Beklagten vor der Durchführung mehrerer sachlich identischer und gleichzeitiger Prozesse zu schützen sowie die unnötige Anrufung der Gerichte zu verhindern. Der in der Regelung zutage tretende Gesichtspunkt der Prozeßökonomie greift durch, solange - wie hier - eine der Parteien die rechtliche Möglichkeit hat, die Aufnahme des ersten Rechtsstreits, hier des Verfahrens vor dem Landgericht in Duisburg, zu betreiben. Die vom Gesetzgeber im Interesse der Prozeßökonomie getroffene Regelung kann auch dann nicht außer acht gelassen werden, wenn im Einzelfall das zweitangegangene Gericht sich bereits - rechtsfehlerhaft - einer sachlichen Nachprüfung des Klagebegehrens unterzogen hat, wie hier das Landgericht Regensburg. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß der Gerichtsstand in Ehesachen ein ausschließlicher ist (§ 606 Abs. 1 ZPO), eine Gerichtsstandsvereinbarung der Parteien folglich gemäß § 40 Abs. 2 ZPO ausscheidet und die einmal begründete Zuständigkeit des Landgerichts Duisburg nach der gleichfalls im Interesse der Prozeßökonomie getroffenen Regelung des § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO durch Wohnsitzwechsel der Parteien nicht berührt worden ist. Der Kläger konnte folglich durch die Erhebung der zweiten Scheidungsklage beim Landgericht Regensburg die einmal begründete und durch den Wohnsitzwechsel nicht weggefallene Zuständigkeit des Landgerichts Duisburg nicht beseitigen, also nicht eine neue

119

Zuständigkeit des Landgerichts Regensburg schaffen, solange das erste Verfahren nicht beendet war. Auch dieser Gesichtspunkt verwehrt es hier, aus prozeßökonomischen Gründen das erste Verfahren unbeachtet zu lassen.

Nach allem hat das Berufungsgericht mit Recht die Klage als unzulässig abgewiesen.

Auch die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden. Entgegen der Meinung der Revision können der Beklagten die Kosten des zweiten Rechtszugs nicht deshalb auferlegt werden, weil sie erst in diesem Rechtszug die Einrede der Rechtshängigkeit erhoben hat. Die Beklagte hat, ebenso wie der Kläger, bereits im ersten Rechtszug auf das Verfahren vor dem Landgericht Duisburg hingewiesen. Das Landgericht hätte daher von sich aus, auch ohne eine Einrede seitens der Beklagten, die Tatsache der anderweitigen Rechtshängigkeit prüfen und die Klage als unzulässig abweisen müssen. Daher besteht kein Anlaß, die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts zu ändern.

Aus diesen Gründen muß die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Ascher

Raske

Wüstenberg

Dr. Graf

von der Mühlen