

Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung !

2474 071

61

Gesetz: 2. KriegsmaßnahmenVO vom 27.9.1944 §§ 69, 70;
Zuständigkeitsergänzungsgesetz § 2;
ZPO §§ 514, 515, 622

Rechtssatz:

- .1. Ein im September 1944 ergangenes Urteil des Landgerichts in Breslau, durch das die Ehe der Parteien geschieden worden ist, ist nicht mehr vor dem 8. Mai 1945 rechtskräftig geworden, wenn der Beklagte vor dem 15. Oktober 1944 Berufung eingelegt und das Oberlandesgericht in Breslau, bevor es seine Tätigkeit wegen der Kriegssereignisse einstellte, weder über die Berufung entschieden noch das Rechtsmittel für erledigt erklärt hat. Das Verfahren kann deshalb nach § 2 ZustErgG aufgenommen werden, und das Rechtsmittel ist wieder als Berufung zu behandeln.
2. Doch ist der in dem aufgenommenen Verfahren erklärte Verzicht des Beklagten auf die Berufung und die Rücknahme dieses Rechtsmittels unwirksam, wenn die Parteien sich nach dem Erlaß des Scheidungsurteils ausgesöhnt hatten, seitdem fast 10 Jahre wieder in ehelicher Gemeinschaft lebten und der Beklagte auf Grund eines neuerdings gefaßten Willensentschlusses durch diese Prozeßhandlungen die Auflösung der Ehe herbeiführen will.

Aktenzeichen: IV ZR 336/55

Urteil des BGH vom 10. März 1956 OLG München

Verkündet
am 10. März 1956
Schorm, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Medizinalrats Dr. Heinz S [REDACTED] in D [REDACTED],
Gesundheitsamt,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],

g e g e n

Frau Margarethe S [REDACTED] geb. Q [REDACTED] in M [REDACTED],
T [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. März 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Raske, Dr. Kregel, Siemer und Wüstenberg

für Recht erkannt:

I. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München
vom 14. Oktober 1955 wird mit der Maßgabe zurück-
gewiesen, daß die in dem Urteil enthaltene Kosten-
entscheidung aufgehoben und das Urteil wie folgt
gefaßt wird:

"1. Das Urteil, durch welches das Landgericht in
Breslau im September 1944 auf Scheidung der
Ehe der Parteien erkannt hat, ist hinfällig.

2. Die Hauptsache ist erledigt."

II. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 25. März 1935 vor dem Standesamt in Berlin-Schöneberg die Ehe geschlossen. Beide sind deutsche Staatsangehörige. Nach der Eheschliessung nahmen sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Breslau. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen, ein am 30. Dezember 1935 geborener Sohn und eine am 25. Dezember 1939 geborene Tochter.

Im Jahre 1944 klagte die Klägerin bei dem Landgericht in Breslau auf Scheidung der Ehe. Das Landgericht erließ im September 1944 ein Urteil dahin, daß die Ehe der Parteien aus dem Verschulden des Beklagten geschieden werde. Gegen dieses Urteil legte der Beklagte nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag beider Parteien bei dem Oberlandesgericht in Breslau Berufung ein. Das Oberlandesgericht fällte auf das Rechtsmittel keine Entscheidung. Es fand vor ihm auch keine mündliche Verhandlung statt.

Am 24. Januar 1945 verließen die Parteien, die sich auch während des Ehescheidungsprozesses nicht getrennt hatten, gemeinsam die Stadt Breslau. Sie kamen nach Münchberg in Oberfranken, wo sie weiter zusammenlebten. Im Jahre 1948 erhielt der Beklagte eine Anstellung bei dem Staatlichen Gesundheitsamt in Mühlendorf. Er besuchte von dort aus die Klägerin fast zu jedem Wochenende. Als er im Jahre 1950 in Mühlendorf eine Wohnung bekam, zog die Klägerin mit den beiden Kindern zu ihm, und die Parteien setzten dort die eheliche Gemeinschaft fort. Der letzte eheliche Verkehr fand im Frühjahr 1954 statt.

Im Herbst 1954 erfuhr die Klägerin, daß der Beklagte zu einer anderen Frau Beziehungen unter-



hielt und sie heiraten wollte. Seitdem bestand zwischen den Parteien keine eheliche Gemeinschaft mehr. Im Januar 1955 trennte sich der Beklagte von der Klägerin.

Mit Schreiben vom 21. April 1955 teilte der Beklagte der Klägerin mit, daß er auf das Rechtsmittel der Berufung, das er seinerzeit gegen das Urteil des Landgerichts in Breslau eingelegt hatte, verzichte. Die Klägerin erhielt den Brief am 25. April 1955.

Am 22. April 1955 wurde bei dem Oberlandesgericht in München ein Schriftsatz des bei diesem Gericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten eingereicht, mit dem der Beklagte das Verfahren zwecks seiner Beendigung aufnahm und in dem er auf die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts verzichtete und sie zurücknahm. Die Zustellung des Schriftsatzes an die Klägerin erfolgte am 30. April 1955. Auf den Rechtsmittelverzicht und die Rücknahme der Berufung wurde in einem am 18. Mai 1955 bei Gericht eingegangenen weiteren Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten Bezug genommen.

Die Klägerin nahm ihrerseits den Rechtsstreit mit Schriftsatz ihres bei dem Oberlandesgericht in München zugelassenen Prozeßbevollmächtigten vom 28. April 1955, eingegangen an demselben Tage bei dem Oberlandesgericht und dem Beklagten am 4. Mai 1955 zugestellt, wieder auf, schloß sich darin der Berufung des Beklagten an und erklärte, daß sie die Klage zurücknehme und den Ehescheidungsanspruch fallen lasse. Auf die in diesem Schriftsatz enthaltenen Erklärungen nahm ihr Prozeßvertreter in

einem bei dem Gericht am 13. Mai 1955 eingegangenen Schriftsatz Bezug. Der Verzicht auf den Klaganspruch wurde auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht wiederholt.

Die Klägerin hat behauptet, die Parteien hätten sich nach Erlaß des Urteils des Landgerichts wieder versöhnt; zwecks Beseitigung dieses Urteils seien sie übereingekommen, daß der Beklagte bei dem Oberlandesgericht in Breslau Berufung einlegen und sie die Klage in der Berufungsinstanz zurücknehmen solle; ihr damaliger Prozeßbevollmächtigter habe dementsprechend im Einverständnis mit dem Beklagten bei dem Oberlandesgericht einen Schriftsatz eingereicht, in dem er die Klagerücknahme erklärt habe. Im übrigen hätten die Parteien in den letzten 10 Jahren in harmonischer Ehe gelebt.

Die Klägerin hat beantragt, das Urteil des Landgerichts in Breslau für hinfällig zu erklären.

Der Beklagte hat vorgetragen, es sei nicht richtig, daß er die Berufung nur eingereicht habe, damit die Klägerin die Scheidungsklage zurücknehmen könne. Vielmehr habe er das Rechtsmittel eingelegt, um die Mitschuldigerklärung der Klägerin zu erreichen. Die Klägerin habe seinerzeit auch nicht die Klage zurückgenommen. Nach der Meinung des Beklagten ist das Urteil des Landgerichts in Breslau rechtskräftig geworden.

Er hat beantragt, im Beschlußwege die Berufung für erledigt und die Sache durch das ergangene Urteil als rechtskräftig entschieden zu erklären, den Antrag der Klägerin auf Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens sowie ihre

Anschlußberufung zurückzuweisen und ihre Erklärung, sie nehme die Klage zurück und lasse den Ehescheidungsanspruch fallen, als gegenstandslos zu erklären.

Das Oberlandesgericht hat folgendes Urteil erlassen:

- "I. Auf die Anschlußberufung der Klägerin wird das Urteil, durch welches das Landgericht in Breslau im September 1944 auf Scheidung der Ehe der Parteien erkannt hat, für hinfällig erklärt.
- II. Die Berufung des Beklagten gegen das zu I bezeichnete Urteil ist gegenstandslos.
- III. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen."

Die Revision ist in dem Urteil zugelassen worden. Der Beklagte hat dieses Rechtsmittel eingelegt. Er beantragt, nach seinem im Berufungsrechtszug gestellten Antrag zu erkennen, hilfsweise, das angefochtene Urteil und das ihm zugrunde liegende Verfahren aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

- I. Zu prüfen ist zunächst, ob das nach den übereinstimmenden und glaubhaften Angaben der Parteien im September 1944 ergangene Urteil des Landgerichts in Breslau, durch das die zwischen ihnen bestehende Ehe aus dem Verschulden des Beklagten geschieden worden ist, vor dem 8. Mai 1945 rechtskräftig geworden ist, oder ob der Scheidungsrechtsstreit an diesem

Tage noch anhängig war. Da die Rechtskraft von Amts wegen zu beachten ist (BGH LM § 268 ZPO Nr 1) und dasselbe für andere Tatsachen gilt, durch die die Anhängigkeit des Verfahrens beendet worden ist, sind die damit zusammenhängenden Fragen von dem Revisionsgericht nicht nur in rechtlicher, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht nachzuprüfen. Dabei kann das Urteil des Landgerichts in Breslau als rechtskräftig nur dann angesehen werden, wenn die dafür maßgebenden Tatsachen erwiesen sind; denn es ist nicht ersichtlich, daß vor dem Zusammenbruch noch ein Zeugnis über die Rechtskraft des Urteils erteilt worden ist, wodurch sich die Beweislast umgekehrt hätte (Urteil des erkennenden Senats LM § 706 ZPO Nr 1).

Hier muß nach dem Ergebnis der vorzunehmenden Prüfung davon ausgegangen werden, daß das Urteil des Landgerichts in Breslau am 8. Mai 1945 noch nicht rechtskräftig und das Verfahren an diesem Tage noch anhängig war.

1. Mit dem Berufungsgericht ist anzunehmen, daß der Beklagte schon vor dem 15. Oktober 1944 gegen das Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt hat.

Aus den in dem angefochtenen Urteil im einzelnen dargelegten Erwägungen, denen die Angaben des Beklagten über den Zeitpunkt der Zustellung des Urteils des Landgerichts und die Beauftragung seines Rechtsanwalts mit der Einlegung der Berufung zugrunde liegen, ist der Schluß zu ziehen, daß die Einlegung des Rechtsmittels bereits vor der Mitte des Monats Oktober 1944 erfolgte. Einen Anhaltspunkt dafür bietet das Datum des ersten Luftangriffs, der in der in Betracht kommenden Zeit auf Breslau durchgeführt wurde, und vor dem der Beklagte nach seinen Angaben das Urteil des Landgerichts bereits in

seinen Händen hatte. Der Vortrag der Klägerin, daß dieser Luftangriff nicht, wie der Beklagte behauptet hat, am 18. Oktober 1944, sondern am 7. Oktober 1944 erfolgt sei, wird durch den deutschen Wehrmachtbericht vom 8. Oktober 1944 bestätigt, der bereits einen feindlichen Luftangriff auf Breslau meldete (Archiv der Gegenwart 1944, 6550 D). Die von der Revision beantragten weiteren Beweiserhebungen darüber, wann Breslau im Oktober 1944 den ersten Luftangriff erlitt, sind deshalb nicht nötig. Ist danach davon auszugehen, daß der Beklagte das Urteil bereits vor dem 7. Oktober 1944 erhalten hatte, so muß die Einlegung der Berufung, die wenige Tage nach dem Empfang des Urteils vorgenommen wurde, noch vor dem 15. Oktober 1944 erfolgt sein. Zum mindesten hat der Beklagte das nicht widerlegt, was ihm obgelegen hätte, weil jedenfalls bei einer Anfechtung der Entscheidung des Landgerichts vor dem 15. Oktober 1944 die von ihm geltend gemachte Rechtskraft des Urteils des Landgerichts nicht eingetreten ist, wie im folgenden darzulegen ist.

2. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß diese Anfechtung nicht in der rechten Frist und Form nach Maßgabe des damals geltenden § 516 ZPO in der Fassung der 4. DVO zur 1. KriegsmaßnahmenVO vom 12. Mai 1943 (RGBl I, 292), § 518 ZPO in der Fassung des § 4 Abs 2 der 4. VereinfVO vom 12. Januar 1943 (RGBl I, 7) erfolgte. Eine besondere Berufungsbegründung kam daneben nicht in Betracht (§ 4 Abs 3 der 4. VereinfVO).

In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat der Beklagte zum ersten Mal in diesem Rechtsstreit noch darauf hingewiesen, daß seinerzeit die bei dem Landgericht in Breslau zugelassenen Rechtsanwälte nicht auch bei dem dortigen Oberlandesgericht zugelassen gewesen seien und offenbar für den

Beklagten nur dessen erstinstanzlicher Prozeßvertreter mit der Sache befaßt gewesen sei, so daß die Zulässigkeit der Berufung von da her Bedenken begegne. Es ist jedoch nach den Erfahrungen des Lebens anzunehmen, daß dieser Rechtsanwalt, nachdem er mit der Anfechtung des Urteils des Landgerichts beauftragt worden war, für die Einreichung der Berufung durch einen bei dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt gesorgt hat, falls er selbst dort nicht zugelassen war. Jedenfalls ist diese naheliegende Annahme nicht entkräftet, zumal da beide Parteien in den Tatsacheninstanzen davon überzeugt waren, daß die Berufung ordnungsgemäß eingelegt worden war.

3. Bevor die Berufung des Beklagten erledigt sein konnte, trat am 15. Oktober 1944 die 2. KriegsmaßnahmenVO vom 27. September 1944 (RGBl I, 229), die erhebliche Einschränkungen der Rechtsmittel in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten brachte, in Kraft (§ 73 Abs 1 der VO). Auch auf Grund dieser Verordnung ist das Urteil des Landgerichts in Breslau jedoch nicht rechtskräftig geworden.

In § 69 Abs 1 Satz 1 und 2 der 2. KriegsmaßnahmenVO war bestimmt, daß zulässig eingelegte Rechtsmittel, die nach der VO nicht mehr zulässig sein würden, nach den bisher geltenden Vorschriften zulässig blieben; wenn jedoch über ein solches Rechtsmittel nicht bis zum 30. November 1944 entschieden war, sollte es für erledigt erklärt werden. Nach § 70 Abs 2 der VO war in diesem Fall in dem die Erledigung aussprechenden Beschluß von dem Oberlandesgericht von Amts wegen über die Zulassung der Revision zu entscheiden. Die bis zum 30. November 1944 bemessene Frist, innerhalb der das Berufungsgericht eine Sachentscheidung erlassen konnte, wurde über den

30. November 1944 hinaus verlängert (AV des RJM vom 15.11.1944 DJ 2907; vgl auch Gutachten des Rechtsunterausschusses in Hamburg unter I HannRpfl 1946, 687). Eine Sachentscheidung erfolgte jedoch bis zu dem Zeitpunkt, in dem das Oberlandesgericht in Breslau infolge der Kriegsergebnisse seine Tätigkeit einstellte, nicht mehr, und auch ein Beschluß, durch den das Rechtsmittel für erledigt erklärt wurde, erging nicht. Infolgedessen erlangte das Urteil des Landgerichts, bevor das Verfahren nach § 245 ZPO unterbrochen wurde, keine Rechtskraft. In dem Berufungsurteil wird zutreffend ausgeführt, daß nur eine sachliche Entscheidung oder eine Erledigungserklärung, in der die Revision nicht zugelassen wurde, die Rechtskraft des vor dem 15. Oktober 1944 angefochtenen Urteils herbeigeführt hätte und diese nicht durch Zeitablauf eingetreten ist (ebenso das erwähnte Gutachten des Rechtsunterausschusses in Hamburg aaO).

Der Beklagte meint, eine Zulassung der Revision gegen das Scheidungsurteil des Landgerichts in Breslau sei damals nicht möglich gewesen, weil die 2. KriegsmaßnahmenVO nichts an dem vorher geltenden Rechtszustand geändert habe, soweit in Ehesachen die Revision nur gegen Urteile von Oberlandesgerichten zugelassen werden konnte; deshalb sei das Urteil des Landgerichts ohne weiteres rechtskräftig geworden. Das ist nicht richtig. Die Vorschriften der 2. KriegsmaßnahmenVO galten auch für Ehesachen und hatten zur Folge, daß es für sie wie in anderen Sachen keine Berufungsinstanz mehr gab, daß aber statt dessen unter den vorgesehenen Voraussetzungen die Revision gegen die Urteile der ersten Instanz eröffnet wurde. Urteile in Ehesachen wurden deshalb ebenso wie andere Urteile rechtskräftig.

4. Die Ausführungen des Berufungsurteils darüber, daß das Urteil des Landgerichts in Breslau auch dann nicht rechtskräftig geworden wäre, wenn die Berufung erst nach dem Inkrafttreten der 2. KriegsmaßnahmenVO eingelegt worden wäre, bedürfen keiner Nachprüfung, da, wie bereits dargelegt, mindestens unwiderlegt ist, daß die Anfechtung des Urteils vorher erfolgte, und aus diesem Grunde davon ausgegangen werden muß, daß die Entscheidung vor dem 8. Mai 1945 nicht rechtskräftig geworden ist. Auf die Einwendungen, die die Revision in diesem Zusammenhang gegen die angefochtene Entscheidung erhebt, ist deshalb nicht einzugehen.

5. Das Berufungsgericht hat die Behauptung der Klägerin, sie habe nach der Einlegung der Berufung und vor dem Stillstand der Rechtspflege in Breslau die Klage zurückgenommen, für unbewiesen erachtet. Dafür, daß das Verfahren auf diese Weise sein Ende gefunden habe, ist die Klägerin beweispflichtig. Aus den in dem angefochtenen Urteil mitgeteilten Gründen ist der Auffassung beizutreten, daß die Klägerin diesen Beweis nicht geführt hat. Auch daß der Beklagte seinerzeit die nach § 271 Abs 1 ZPO erforderliche Einwilligung zur Klagerücknahme erteilt hätte, ist nicht erwiesen.

Es läßt sich nach alledem nicht in Zweifel ziehen, daß der Rechtsstreit am 8. Mai 1945 noch bei dem Oberlandesgericht in Breslau anhängig war.

II. Der Rechtsstreit ist nach § 2 des Zuständigkeitsergänzungsgesetzes vom 7. August 1952 (BGBl I, 407) vor dem jetzt zuständigen Oberlandesgericht in München aufgenommen worden. Wirksam wurde die Aufnahme mit der Zustellung des ersten sie erklärenden Schriftsatzes einer Partei an die andere (§ 2 Abs 1 Satz 1

des Zuständigkeitsergänzungsgesetzes, § 250 ZPO), hier mithin erst am 30. April 1955. Es kann dahinstehen, welche Bedeutung den in den vorhergehenden Tagen, also noch zur Zeit der Unterbrechung des Verfahrens, dem Gericht oder dem Prozeßgegner abgegebenen Prozeßerklärungen der Parteien beizumessen ist, und inwieweit sie mit der Aufnahme wirksam geworden sind. Denn alle diese Erklärungen, soweit sie hier erheblich sind, sind nach der Aufnahme im Verlaufe des Rechtsstreits von den Parteien nochmals in Bezug genommen und damit wiederholt worden.

1. Zutreffend wird in dem Berufungsurteil dargelegt, daß das Rechtsmittel des Beklagten nun wieder als Berufung zu behandeln und durchzuführen ist. Es ist offensichtlich, daß das ungeachtet des Wortlauts des Art 8 III Nr 107 des Rechtseinheitsgesetzes dem Sinn der Vorschriften über die Aufnahme der von dem Zuständigkeitsergänzungsgesetz erfaßten Verfahren entspricht, und daß dabei nicht auf die hier seinerzeit anzuwendenden Rechtsmittelvorschriften der 2. KriegsmaßnahmenVO zurückgegriffen werden kann. Im übrigen kann hierzu auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsurteils verwiesen werden.

2. Auch die Zulässigkeit der von der Klägerin mit der Begründung, sie wolle die Klage zurücknehmen und den Scheidungsanspruch fallen lassen, eingelegten unselbständigen Anschlußberufung begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, obwohl es zur Abgabe dieser Prozeßerklärungen der Anschlußberufung nicht bedurft hätte, nachdem der Rechtsstreit bereits auf die Berufung des Beklagten hin in die zweite Instanz gelangt war.

3. Der Beklagte hat nach der Aufnahme des Rechtsstreits spätestens in dem Schriftsatz seines Prozeßvertreters, der am 18. Mai 1955 bei dem Oberlandesgericht in München eingegangen ist, dem Gericht gegenüber auf die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts in Breslau verzichtet und die Berufung zurückgenommen. Diese Erklärungen erfolgten also vor dem Beginn der mündlichen Verhandlung der Klägerin (§ 515 Abs 1, 2 ZPO) und auch, bevor sie prozessual wirksam auf ihren Scheidungsanspruch verzichtet hatte, was nur in der mündlichen Verhandlung geschehen konnte (§ 306 ZPO). Der erste Termin fand nämlich erst am 1. Juli 1955 statt, wobei offen bleiben kann, ob er schon als mündliche Verhandlung in diesem Sinne anzusehen oder erst der Termin vom 16. September 1955 maßgebend ist.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Berufung des Beklagten durch die von ihm ausgesprochenen Rechtsmittelverzichte ihre Wirkung nicht verloren. Der Rechtsmittelverzicht und die Rücknahme der Berufung - nicht der Verzicht auf die Rücknahme, so will das angefochtene Urteil ersichtlich verstanden werden - müßten unberücksichtigt bleiben, weil sie infolge des Verhaltens des Beklagten in der Zeit nach dem Erlaß des landgerichtlichen Urteils unzulässig geworden seien. Dadurch, daß der Beklagte nach der Einlegung der Berufung gemeinsam mit der Klägerin aus Breslau geflohen sei und die eheliche Gemeinschaft wieder aufgenommen und fast 10 Jahre mit seiner Ehefrau zusammengelebt habe, habe er sich des Rechts begeben, nach eigenem Gutdünken über das Rechtsmittel zu verfügen. Damit habe nicht nur die Klägerin auf ihren Scheidungsanspruch verzichtet, sondern auch der Beklagte auf sein Recht, die Berufung gegen den Willen der Klägerin zurückzunehmen.

Wie ein Rechtsmittelverzicht das trotzdem eingelegte Rechtsmittel unzulässig mache oder es bei späterem Verzicht unzulässig werden lasse, so müsse Entsprechendes gelten, wenn eine Partei in einem Fall, in dem die andere ein Interesse an der Aufrechterhaltung des Rechtsmittels habe, auf dessen Rücknahme verzichtet habe. Das müsse vor allem im Eheprozeß zugunsten der Aufrechterhaltung der Ehe gelten. Es sei schwer vorstellbar, daß ein Gesetzgeber es als zulässig ansehen könne, wenn ein Ehepartner in einem Fall wie dem hier vorliegenden durch eine bloße Erklärung zu einem fast vergessenen Verfahren die Ehe mit sofortiger Wirkung zur Auflösung bringe. Der andere Ehegatte müsse demgegenüber die Unzulässigkeit einer solchen Verzichtserklärung einredeweise geltend machen können. Das habe die Klägerin getan, indem sie die die Einrede begründenden Tatsachen vorgetragen und Anschlußberufung eingelegt habe. Außerdem habe der Beklagte durch die Wiederaufnahme der ehelichen Beziehungen zu der Klägerin und ihre Fortführung bis zum Herbst 1954 das Recht verwirkt, auf das seinerzeit eingelegte Rechtsmittel zu verzichten. Zwar habe die Klägerin die Verwirkungseinrede nicht ausdrücklich als solche erhoben; sie ergebe sich aber aus ihrem Vorbringen. Das Verhalten des Beklagten sei mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren; deshalb führe auch die Einrede der Verwirkung dazu, daß der von dem Beklagten ausgesprochene Rechtsmittelverzicht unzulässig sei.

Die Revision macht geltend, daß der Rechtsmittelverzicht eine prozessuale Willenserklärung sei. Dafür sei dasjenige, was sich außerhalb des Prozesses vollzogen habe, ohne Bedeutung. Da die Normen des Prozeßrechts zwingender Natur seien, gebe es keinen wirksamen Vertrag, durch den auf ein Rechtsmittel

verzichtet werde. Billigkeitserwägungen könnten hier keine Rolle spielen. Der Beklagte habe die Berufung seinerzeit nicht eingelegt, um die Ehe aufrechtzuerhalten, und es könne deshalb jetzt der Verzicht auf das Rechtsmittel nicht mit eben der Begründung, daß die Ehe aufrechtzuerhalten sei, für unzulässig erklärt werden. Aus denselben Gründen könne auch von einer Verwirkung des Rechtsmittelverzichts keine Rede sein.

Die Rügen gehen fehl.

a) An sich noch nicht entscheidend ist zwar, daß der Beklagte sich durch schlüssige Handlungen, wie sie in seinem Verhalten gegenüber der Klägerin während der letzten 10 Jahre zum Ausdruck gekommen sind, verpflichtet hat, das Scheidungsurteil nicht durch Rücknahme der Berufung oder Verzicht auf sie rechtskräftig werden zu lassen. Diese Verpflichtung war gültig, wie etwa auch eine Verpflichtung zur Rücknahme der Klage oder eines Rechtsmittels übernommen werden kann.

Während aber eine Verpflichtung der letztgenannten Art derjenigen Prozeßpartei, die sie übernommen hat und trotzdem den Rechtsstreit weiterführen will, von dem Gegner entgegengehalten werden kann mit der Folge, daß die Fortsetzung des Prozesses unzulässig wird (RGZ 102, 217 [223]; 123, 84 [85]; 159, 186 [190]; RG JW 1937, 1062 [1063]; RG Warn 1929 Nr. 94; OLG Koblenz HEZ 1, 315), ist der Berechtigte nicht in der Lage, die vertragswidrige, aber nach den Vorschriften des Prozeßrechts zulässige Rücknahme des Rechtsmittels seitens der anderen Partei ungeschehen zu machen. Eine solche Rücknahme beendet nämlich regelmäßig ohne weiteres den Prozeß. Sie ist nicht deshalb unwirksam, weil die Partei, indem sie sie

vollzieht, einer übernommenen Verpflichtung zuwiderhandelt, und sie kann nicht von dem Gegner durch die Erhebung einer Einrede entkräftet werden, sondern ist von Amts wegen zu beachten, wie ihre Wirkungen auch nicht durch das Einverständnis der Parteien zu beseitigen sind (RGZ 150, 392 [395]). Sie kann ferner nicht nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts angefochten werden (Urteil des Senats BGHZ 12, 284 [285]). Ob auch ein dem Gericht gegenüber von dem Beklagten wirksam erklärter Rechtsmittelverzicht die Berufung hier ohne weiteres unzulässig machte, oder ob die Klägerin einem solchen Verzicht noch hätte entgegentreten können, ist unter diesen Umständen unerheblich und braucht nicht untersucht zu werden.

b) Dadurch, daß der Beklagte nach dem Erlaß des Scheidungsurteils des Landgerichts in Breslau die Ehe mit der Klägerin viele Jahre fortsetzte, verpflichtete er sich aber nicht nur dazu, Handlungen zu unterlassen, durch die die Entscheidung rechtskräftig werden mußte, vielmehr läßt sich sein Verhalten auch unmittelbar als ein der Klägerin gegenüber erklärter Verzicht auf die Rücknahme des Rechtsmittels und auf dessen Verzicht deuten. Diesen Verzicht des Beklagten auf derartige Prozeßhandlungen genehmigte die Klägerin, wie ebenfalls aus ihrem Verhalten in den ganzen Jahren nach der Flucht aus Breslau hervorgeht. Die Unterbrechung des Verfahrens brauchte deshalb der Gültigkeit eines solchen Verzichts nicht entgegenzustehen, wie während der Unterbrechung grundsätzlich auch ein Rechtsmittelverzicht mit Genehmigung des Gegners hätte wirksam werden können (BGHZ 4, 314 [320]). Ob ein solcher unmittelbar der anderen Partei gegenüber erklärter Verzicht auf die Rücknahme der eingelegten Berufung

sowie darauf, auf das Rechtsmittel zu verzichten, allgemein die trotzdem erfolgte Rücknahme des Rechtsmittels oder den trotzdem erfolgten Verzicht darauf unwirksam macht, ist zweifelhaft, kann jedoch offen bleiben, denn hier ist die Rücknahme der Berufung und ebenso der Verzicht auf sie jedenfalls bei der besonderen Gestaltung der Sachlage wirkungslos, ohne daß es, um die Unwirksamkeit geltend zu machen, der Erhebung einer Einrede seitens der Klägerin bedürfte.

Entgegen der Auffassung der Revision gilt auch im Verfahrensrecht der Grundsatz von Treu und Glauben (RGZ 102, 217 [222]; 161, 350 [359]; Urteil des Senats LM § 514 ZPO Nr 3). Die Rechtsprechung hat daraus den Gedanken entwickelt, daß Prozeßhandlungen, die diesem Grundsatz widersprechen, unter Umständen unbeachtlich sind. Das Berufungsgericht hat darauf hingewiesen, daß Rechtsmittel, die an keine Frist gebunden sind, gleichwohl unstatthaft sein können, falls sie erst eingelegt werden, nachdem allzu lange Zeit seit der Vorentscheidung vergangen ist (OLG Düsseldorf NJW 1949, 832; OLG Schleswig SchlHA 1952, 134; OLG Hamm MDR 1952, 172). Besonders die letztgenannte Entscheidung, die im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangen und in der über das Personensorgerecht für Kinder aus einer geschiedenen Ehe entschieden ist, ist hier von Bedeutung, weil in ihr die Gewöhnung der Beteiligten an den durch den angefochtenen Beschluß geschaffenen Zustand als erheblich bezeichnet wird. Auch im vorliegenden Fall sind die von dem Beklagten vorgenommenen Prozeßhandlungen deshalb bedenklich, weil durch sie ohne weiteres ein familienrechtliches Lebensverhältnis, auf dessen Bestand die Ehefrau und die Kinder des Beklagten vertrauen konnten, beendet werden soll.

Wichtiger noch ist eine Entscheidung des Reichsgerichts in einem Scheidungsrechtsstreit, nach der einem dem Gericht und dem Gegner erklärten Rechtsmittelverzicht, auch wenn er ausschließlich nach Prozeßrecht beurteilt wird, die Wirksamkeit abzusprechen ist, sofern er in unmittelbaren Gegensatz zu den Vorschriften der Prozeßordnung über den Eheschutz tritt; in solchem Fall kann sich der Rechtsmittelverzicht gegen diesen prozeßrechtlichen Grundsatz nicht durchsetzen (RGZ 118, 171 [176]; ähnlich schon RGZ 70, 57 [61]). Es kommt nicht darauf an, ob etwa die damals dem Reichsgericht vorliegenden Sachverhalte heute im Hinblick auf § 72 EheG anders zu beurteilen wären. Entscheidend ist der in jenen Erkenntnissen zum Ausdruck kommende richtige Gedanke, daß auch nach prozessualem Recht zu beurteilenden Handlungen, die in einer Ehesache vorgenommen sind, die Beachtung versagt werden muß, wenn sie in unvereinbarem Gegensatz zu dem dieses Verfahren beherrschenden Prinzip des Schutzes bestehender Ehen treten, das auch nach der Abtönnung der Schwächung des Unterschieds zwischen ehedfreundlichen und ehedfeindlichen Tatsachen in Geltung geblieben ist.

Danach ist auch hier sowohl der Verzicht des Beklagten auf die Berufung wie die Rücknahme dieses Rechtsmittels wirkungslos. Im allgemeinen läßt es das Gesetz zwar zu, daß ein Ehegatte ein Scheidungs-urteil, gegen das er ein Rechtsmittel eingelegt hat, durch dessen Rücknahme nach Maßgabe der prozessualen Vorschriften rechtskräftig werden lassen kann, und daß er es unter solchen Umständen in der Hand hat, durch seine Erklärung die Auflösung der Ehe herbeizuführen. Aber im Gesetz konnten so außerge-

wöhnlich gelagerte tatsächliche und rechtliche Verhältnisse, wie sie hier bestehen, nicht besonders vorausbedacht und geregelt werden. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Wahrnehmung einer für den Beklagten bestehenden Möglichkeit, seine Ehe mit der Klägerin durch eine einfache Erklärung hinfällig zu machen, nachdem er das Scheidungsurteil 10 Jahre lang unbeachtet gelassen hat und in der Zwischenzeit mit der Klägerin wieder eine wirkliche Ehe geführt hat, grob unbillig und vor allem treuwidrig und mit den sittlichen Pflichten, die ihm gegenüber seiner Ehefrau und seinen Kindern obliegen, nicht zu vereinbaren ist. Eine derartige rechtliche Möglichkeit würde darüber hinaus der Ordnung widersprechen, die die Ehe ihrem Wesen gemäß im Recht gefunden hat. Denn die Auflösung der Ehe ist nur ausnahmsweise auf Grund eines Richterspruchs nach beiderseitigem Gehör zugelassen; maßgebend kann aber nicht eine vor langer Zeit erlassene gerichtliche Entscheidung sein, wenn das Verfahren infolge der einschneidenden Änderungen der politischen Verhältnisse in der letzten Kriegs- und Nachkriegszeit nicht weiter betrieben werden konnte, länger als ein Jahrzehnt geruht hat und sich in der Zeit die Einstellung beider Ehegatten zueinander gänzlich gewandelt hatte und zwischen ihnen wieder eine echte Gemeinsamkeit entstanden war und lange Jahre bestanden hat, von der sich der die Scheidung erstrebende Ehegatte jetzt durch einen neuerdings gefaßten Willensentschluß zu lösen trachtet. Die Prozeßhandlungen des Beklagten lassen sich nicht in Einklang bringen mit dem von ihm erklärten Verzicht auf sie und darüber hinaus mit dem erwähnten, das Verfahren in Ehesachen beherrschenden allgemeinen Grundsatz, und das hat ihre Unwirksamkeit zur Folge. Darauf, ob

der Beklagte seinerzeit mittels der Berufung die Ehe aufrechterhalten wollte oder nicht, kommt es entgegen der Auffassung der Revision nicht an; die Rücknahme der Berufung und der Verzicht auf das Rechtsmittel zwecks Auflösung der Ehe ist ihm jetzt in keinem Falle mehr gestattet.

4. Blieb also der Rechtsstreit trotz der Prozeßhandlungen, mit denen der Beklagte ihn beenden wollte, anhängig, so konnte die Klägerin zwar die Klage wegen Fehlens der Einwilligung des Beklagten nicht zurücknehmen (§ 271 Abs 1 ZPO), wohl aber in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht ungeachtet eines von dem Beklagten gestellten Mitschuldantrags auf ihr Scheidungsrecht verzichten (RGZ 115, 374 375), wie in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt worden ist. Mit Recht hat das Berufungsgericht auch mangels eines entsprechenden Antrages des Beklagten von einer Klagabweisung abgesehen (§ 306 ZPO). Doch war in dem erkennenden Teil des Urteils nicht nur klarzustellen, daß das Urteil des Landgerichts in Breslau durch den Verzicht der Klägerin gegenstandslos geworden ist, sondern weiter auszusprechen, daß sich die Hauptsache erledigt hat. Eines Eingehens auf die Berufung des Beklagten und die weiteren von ihm gestellten Anträge, die sich ebenfalls erledigten, bedurfte es dagegen in dem erkennenden Teil der Entscheidung nicht. Das Urteil des Berufungsgerichts ist dementsprechend neu gefaßt worden.

III. Die von dem Berufungsgericht getroffene Entscheidung über die Kosten war aufzuheben. Da der Beklagte der Erledigung des Rechtsstreits derart, wie das von der Klägerin geltend gemacht war, entgegengetreten ist, mußte eine streitige Sachent-

scheidung über die Erledigung ergehen, bei der der Beklagte der unterlegene Teil geblieben ist. Nach § 91 Abs 1 ZPO waren ihm deshalb die Kosten des ersten und des Berufungsrechtszuges aufzuerlegen. Die Kostenentscheidung des von ihm angefochtenen Berufungsurteils mußte entsprechend zu seinem Nachteil geändert werden.

Nach § 97 Abs 1 ZPO hat der Beklagte ferner die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen, so daß ihn die gesamten Kosten des Rechtsstreits treffen.

Schmidt	Bundesrichter	Kregel	Siemer	Wüstenberg
	Raske ist beur-			
	laubt und orts-			
	abwesend und			
	verhindert zu			
	unterschreiben.			

Schmidt