

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: nein

2518 077

ZPO § 263 Abs. 2 Nr. 1

Hat die vor einem deutschen Gericht auf Scheidung klagende Klägerin bereits vor Erhebung dieser Klage vor einem englischen Gericht einen Scheidungsprozeß angestrengt, so kann sich der Beklagte in dem Verfahren vor dem deutschen Gericht nicht mit Erfolg auf die Einrede der Rechtshängigkeit berufen, wenn das Verfahren vor dem englischen Gericht ausgesetzt ist, weil die Klägerin einer das gemeinsame Kind der Ehegatten betreffenden Anordnung dieses Gerichts nicht Folge leistet und den Umständen nach keine Aussicht besteht, daß dieses ausgesetzte Verfahren wiederaufgenommen wird.

BGH, Urt.v. 26. Oktober 1960 - IV ZR 3/60 OLG Köln  
LG Köln

20

IV ZR 3/60

Verkündet am 26. Oktober 1960  
Heil ap. Justizassistent  
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 Elisabeth K [REDACTED] geb. Ro [REDACTED] in  
K [REDACTED], im D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Jan K [REDACTED], [REDACTED] M [REDACTED] Ha [REDACTED] R [REDACTED] W [REDACTED],  
Wo [REDACTED] St [REDACTED] s., E [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 19. Oktober 1960 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske,  
Dr.v. Werner, Maaß und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des  
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln  
vom 30. Juli 1959 aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil  
der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Köln vom  
24. Oktober 1958 aufgehoben und der Rechtsstreit  
zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch  
über die Kosten der Revision und Berufung an das  
Landgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

### **Tatbestand:**

-----

Die Parteien haben am 28. März 1950 vor dem Standes-  
eamten in Wo [REDACTED] (E [REDACTED]) die Ehe geschlossen. Die  
klägerin war zur Zeit der Eheschließung und ist auch jetzt  
deutsche Staatsangehörige. Die Staatsangehörigkeit des Be-  
klagten, der polnischer Nationalität sein soll, steht nicht  
fest. Aus der Ehe ist ein am [REDACTED] 1952 geborener Sohn  
ervorgegangen. Die Parteien wohnten nach der Eheschließung  
zusammen in E [REDACTED], bis die Klägerin sich am 30. Sep-  
tember 1954 vom Beklagten trennte und mit dem Sohn nach  
Deutschland zurückkehrte.

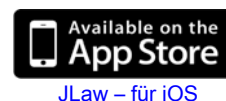
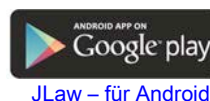
Mit der Behauptung, der Beklagte habe sie fortwährend  
geschlechtlich mißbraucht, sie und das gemeinsame Kind miß-  
handelt und sie außerdem über seinen Namen und sein Alter  
getäuscht, hat die Klägerin im August 1957 beim Landgericht  
Düsseldorf Scheidungsklage erhoben und zuletzt beantragt, ihre  
Ehe mit dem Beklagten aus dessen Alleinverschulden, hilfs-  
weise, gemäß § 48 EheG zu scheiden.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Er hat die  
Einrede der Rechtshängigkeit erhoben. Unstreitig hat die  
Klägerin vor Einreichung der vorliegenden Klage bei einem  
englischen Gericht Scheidung ihrer Ehe begehrt. Dieses hat  
am 1. Juni 1956 angeordnet, daß das Kind der Parteien in  
die Jurisdiktion des englischen Gerichts zurückzubringen  
sei und daß das Verfahren über die Scheidungsklage der  
Klägerin ausgesetzt werde, bis sie dieser Anordnung Folge  
geleistet habe.

Demgegenüber hat die Klägerin vorgetragen, eine Zurück-  
nahme der beim englischen Gericht anhängigen Klage sei ent-  
weder überhaupt nicht oder nur nach Zahlung erheblicher  
gerichtlicher und außergerichtlicher Kosten, insbesondere



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



auch der Kosten des Gegners, möglich. Diese Beträge könne sie nicht aufbringen. Aus diesem Grunde und weil sie auf Grund des Verhaltens des Beklagten ihr Kind bei sich behalte, könne mit einer Erledigung des in England anhängigen Scheidungsrechtsstreits in absehbarer Zeit nicht gerechnet werden.

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg. Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, erstrebt die Klägerin die Aufhebung der in den Vorinstanzen ergangenen Urteile, damit über ihre Klage sachlich entschieden werden kann. Der Beklagte hat sich im Revisionsrechtszuge nicht vertreten lassen.

#### Entscheidungsgründe:

Bis zur Gewährung des Armenrechts war die Klägerin ohne ihr Verschulden verhindert, die Revisionsfrist einzuhalten. Nachdem ihr das Armenrecht für das Revisionsverfahren bewilligt wurde, hat sie durch den ihr beigeordneten Anwalt rechtzeitig um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten. Diese ist ihr demgemäß zu bewilligen.

Da der Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung zum Verhandlungstermin vor dem Revisionsgericht nicht erschienen ist, ist gemäß §§ 618 Abs. 4, 557 ZPO auf einseitige Verhandlung der Klägerin zu entscheiden.

Die Zuständigkeit des Landgerichts Köln, in deren Bezirk die Klägerin wohnt, ist gemäß § 606 Abs. 1 Satz 2 ZPO gegeben, da die Parteien einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland nicht gehabt haben und ein gewöhnlicher Aufenthaltsort des Mannes im Inland fehlt.

Das Berufungsgericht hat ebenso wie das Landgericht die Klage als unzulässig abgewiesen, weil die Klägerin bereits vor einem englischen Gericht eine Scheidungsklage erhoben habe, ihrer gegenwärtigen Klage also die - von Amts wegen zu beachtende - Einrede der Rechtshängigkeit (§ 263 ZPO) entgegenstehe.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die Einrede der Rechtshängigkeit setzt, wie der Senat in seinem Urteil vom 17. Januar 1952, BGHZ 4, 314, 322, ausgesprochen hat, voraus, daß in einem anderen, geordneten und funktionierenden Verfahren, abgesehen von einem vorübergehenden allgemeinen Stillstand der Rechtspflege, tatsächlich zur Sache entschieden werden kann. An dieser Voraussetzung fehlt es in Bezug auf das Verfahren vor dem englischen Gericht. Einer Fortsetzung dieses Verfahrens mit dem Ziel einer Sachentscheidung steht nach der von dem englischen Gericht getroffenen Anordnung ein Hindernis entgegen, mit dessen Behebung nicht mehr zu rechnen ist, nachdem die Klägerin bereits seit nahezu 6 Jahren von ihrem Manne getrennt mit dem Kind in Deutschland lebt und keinerlei Aussicht besteht, daß sie ihre Weigerung, der Anordnung des englischen Gerichts nachzukommen, aufgeben wird. Ihr Verhalten gilt nach englischem Recht als contempt of Court und hat zur Folge, daß sie von einer Anhörung durch das Gericht, dessen Anordnung sie nicht nachkommt, ausgeschlossen ist. (Vgl. Halsbury's Laws of England 3<sup>d</sup> edition, Band 12, S. 395). Die Durchführung der Anordnung zu erzwingen, ist das englische Gericht nicht in der Lage. Es ist auch offenbar nicht gewillt, entsprechende Maßnahmen - von der Aussetzung des Verfahrens abgesehen - zu ergreifen. Mit einer Aufhebung der nun bereits über 4 Jahre bestehenden Anordnung ist ebenfalls nicht zu rechnen.

Das bedeutet, daß eine Wiederaufnahme des ruhenden Verfahrens vor dem englischen Gericht praktisch nicht in Betracht kommt, so daß der Beklagte durch die Zulassung der vorliegenden Klage nicht genötigt wird, sich in derselben Sache in mehreren Verfahren zu verteidigen und auch die Gefahr, daß widersprechende Urteile ergehen können, ernstlich nicht besteht. Damit fehlt es aber für die Einrede der Rechtshängigkeit, die den Eintritt dieser Folgen verhindern soll, an jedem inneren Grund.

Der in England anhängige Scheidungsrechtsstreit steht somit einer Sachentscheidung im vorliegenden Rechtsstreit nicht entgegen. Da auch das Landgericht eine solche Entscheidung rechtsirrtümlich für unzulässig gehalten hat, ist es zulässig, den Rechtsstreit an dieses Gericht zurückzuverweisen. Eine solche Zurückverweisung erschien auch zweckmäßig (vgl. LM Nr. 2 zu ZPO § 50).

Ascher Raske      v. Werner      Maaß      Dr. Graf