

mal erübrigt er eine Neuinterpretation, die, wenn nicht contra legem, so doch mindestens praeter legem erfolgen müßte. Natürlich haben die Gesetzgeber von 19/3 auch die obige Anwendung der Schutz-VO nicht im Sinne gehabt; gleichwohl hält sie sich, und das allein ist maßgebend, streng an den Gesetzestext.

Ferner: der entscheidende Vorteil liegt darin, daß bei dieser Konstruktion nicht der Bestand sämtlicher unter den behandelten Umständen ergangener Urteile in Frage gestellt wird, sondern nur derjenigen, in denen eine Partei oder beide ein Interesse an der Änderung des Urteils haben und der Wiedereinsetzungsantrag tatsächlich gestellt wird. Was insbesondere die Ehesachen angeht: nur in diesen Fällen können sich etwa später geschlossene Ehen als nichtig herausstellen (und gerade dort werden fast niemals solche zweite Ehen geschlossen worden sein) — in allen anderen Fällen, d. h. der Mehrzahl, waren und bleiben die nach Rechtskraft des ersten Urteils geschlossenen Ehen voll gültig.

Drittens: Selbst da, wo der Wiedereinsetzungsantrag beabsichtigt ist, kann er nicht beliebig lange hinausgeschoben werden, wie es bei der Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens der Fall ist, vielmehr muß das Verfahren sofort durchgeführt werden, sobald sich, gemäß den obigen Ausführungen, der Partei die Möglichkeit dazu bietet. Damit wird die dem Ordnungszweck im Recht an sich nicht entsprechende Wiedereröffnung rechtskräftig abgeschlossener Verfahren soweit eingeschränkt, als es mit dem Gerechtigkeitszweck im Recht gerade noch vereinbar ist.

Vortr. Rat Dr. Nathan

#### §§ 580 Ziff. 7 b, 582 ZPO.

Urkunden im Sinne des § 580 Ziff. 7 b ZPO sind grundsätzlich nur solche, die schon z. Zt. des Vorprozesses vorhanden, aber damals unbekannt oder unbenutzbar waren. Die allein für Geburtsurkunden anerkannte Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nicht für eine auf Grund eines Anfechtungsprozesses zu berichtende Geburtsurkunde.

#### OLG Gera, Beschluß v. 10. 4. 47 — 4 UH 188/46.

Die am 13.10. 32 von den Parteien geschlossene Ehe ist durch Urteil vom 2. 3. 44 aus überwiegendem Verschulden des Antragstellers geschieden worden. In dieser Ehe wurde am 12.12. 32 ein Sohn geboren. Mit der Behauptung, erst Mitte März 1944 erfahren zu haben, daß die Kindesmutter während der gesetzlichen Empfängniszeit noch mit einem anderen Manne Geschlechtsverkehr gehabt habe, hat der Antragsteller durch Klage die Ehelichkeit dieses Sohnes angefochten. Dieser Klage wurde durch Urteil vom 8. 10. 46 stattgegeben.

Unter Berufung auf dieses Urteil beabsichtigt der Antragsteller, durch eine auf § § 580 Ziff. 7 b, 582, 584 ZPO gestützte Restitutionsklage eine ihm günstigere, insbesondere die Erklärung seiner überwiegenden Schuld aufhebende Entscheidung in seinem Ehescheidungsprozeß herbeizuführen und dann von der Unterhaltspflicht gegenüber seiner geschiedenen Frau frei zu werden.

Die Restitutionsklage ist jedoch unzulässig. In dem insoweit gleichliegenden Fall I U 118/46 hat der Senat bereits ausgeführt, daß das im Anfechtungsprozeß ergangene Urteil nicht die für eine Urkunde in den §§ 580 Ziff. 7 b, 582 ZPO vom Gesetzgeber geforderten Voraussetzungen erfüllt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. insbesondere RG 151, 206) müssen „die Urkunden, auf deren Auffindung oder nachträglich eingetretene Benutzbarkeit die Restitutionsklage gestützt werden soll, grundsätzlich solche sein, die schon zur Zeit des Vorprozesses vorhanden, aber damals dem Beweisführer unbekannt oder für ihn unbenutzbar gewesen waren“. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur für Geburtsurkunden anerkannt. Als entscheidend für die Zulässigkeit der Restitutionsklage hat das Reichsgericht es angesehen, daß die nach Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteils errichtete Geburtsurkunde, die ihrer Natur nach nicht früher habe errichtet werden können“ (a. a. O. S. 207), eine Empfängniszeit beweist, die „vor Schluß der letzten mündlichen Verhandlung im früheren Verfahren liegt“ (HRR 1933 Nr. 1621). Nach diesen Grundsätzen erfüllt das erst nachträglich auf Veranlassung des An-

tragstellers — nämlich durch die Erhebung der Ehelichkeitsanfechtungsklage — entstandene Urteil die Voraussetzungen der §§ 580 Ziffer 7 b, 582 ZPO jedenfalls nicht. Zu prüfen bliebe daher nur noch, ob die nach dem Ergebnis des Anfechtungsprozesses zu berichtende Geburtsurkunde unter Berücksichtigung der vom Reichsgericht bei der Auslegung des § 580 Ziff. 7 b entwickelten Grundsätze als den Erfordernissen dieser Bestimmung genügend anerkannt werden kann. Das ist zu verneinen. Denn im Gegensatz zu dem vom Reichsgericht zu beurteilenden Fall lagen hier Empfängniszeit und Geburt mehr als 10 Jahre vor der Einleitung des Scheidungsprozesses, und es kann kein Zweifel daran bestehen, daß die Geburtsurkunde mit dem der wahren Sach- und Rechtslage entsprechenden Inhalt ihrer Natur nach auch schon zur Zeit des Scheidungsverfahrens hätte hergestellt sein können. Fehlt es sonach in dem hier zur Entscheidung stehenden Fall an der Voraussetzung, an die das Reichsgericht die ausnahmsweise Anerkennung einer nach dem Urteil im Vorprozeß errichteten Urkunde als geeignete Grundlage einer Restitutionsklage geknüpft hatte, so muß es, da der Fall im übrigen keinerlei Anlaß zu abweichender Beurteilung bietet, bei der Regel, daß die dem § 580 Ziff. 7 b ZPO entsprechende Urkunde vor der Entscheidung im Vorprozeß vorhanden gewesen sein muß, verbleiben. Danach können alle übrigen Zweifelsfragen, die sich aus dem vorgetragenen Sachverhalt ergeben, unerörtert bleiben.

#### § 627 ZPO, § 77 EheGes.

Auch bei einer Härtemilderungsklage aus § 77 des Ehegesetzes v. 20. 2.1946 ist der § 627 ZPO hinsichtlich der Kostenvorschußpflicht des Mannes anwendbar.

#### OLG Gera, Beschluß v. 16. 5. 46 — 1 W 119/46.

Nach § 627 ZPO kann das Gericht in Ehesachen die Verpflichtung zur Leistung eines Prozeßkostenvorschusses regeln. Als Ehesachen sind auch die durch eine Härtemilderungsklage eingeleiteten Verfahren anzusehen. Durch sie wird ein rechtskräftig entschiedener Scheidungsprozeß in gewissem Umfange wieder aufgenommen mit dem Ziel, über die gemäß § 77 EheGes. geltend gemachten Ansprüche und, die diesen zugrundeliegenden Tatsachen, insbesondere die Schuld der Ehegatten an der — aufrecht erhaltenen — Scheidung der Ehe erneut zu verhandeln und zu entscheiden. Stellt sonach das auf Grund einer Härtemilderungsklage eingeleitete Verfahren eine Fortsetzung des früheren Ehescheidungsverfahrens dar, so sind auch die Vorschriften der §§ 627 ff. ZPO in diesem Verfahren anzuwenden.

#### §§ 823 ff. BGB, 935 ff. ZPO.

Eine vorbeugende Unterlassungsentscheidung, die dem Ehemanne bei Strafantrohung verbietet, die Ehefrau zu schlagen oder zu bedrohen, ist zulässig und kann durch einstweilige Verfügung erfolgen.

#### LG Berlin, Beschluß v. 19.5.1947 — I.T. 158.47 —.

Die gemäß § 567 ZPO zulässige Beschwerde ist begründet. Denn die Verfügungsklägerin hat mit ihrem durch eidesstattliche Versicherung belegten Vorbringen glaubhaft gemacht, daß der Verfügungsbeklagte — es handelt sich um den mit der Verfügungsklägerin in Ehescheidung lebenden Ehemann — sie fast täglich schlägt und bedroht. Damit ist für die Verfügungsklägerin ein Anspruch auf Unterlassung gegeben, weil jeder auch nur objektiv rechtswidrige Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Gut zur Klage auf Unterlassung berechtigt, wenn weitere Eingriffe zu befürchten sind. Infolgedessen ist die von der Verfügungsklägerin beantragte einstweilige Verfügung gemäß § 940 ZPO notwendig, um die Verfügungsklägerin vor wesentlichen Nachteilen zu bewahren.

#### Anmerkung:

Die grundsätzliche Bedeutung des Beschlusses ist größer, als es auf den ersten Blick scheint. Dies umsomehr, als der Ausspruch, es handle sich um „in Ehescheidung lebende“ Eheleute, nicht buchstäblich in dem Sinne gemeint ist, daß bereits die Scheidungsklage anhängig sei; insoweit hatte die Antragstellerin nur geltend gemacht, sie habe gleichzeitig die Bewilligung des Armenrechts für die anzustreitende Ehescheidungs-