

616 119

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 106/66

URTEIL

Verkündet am

8. Dezember 1967
Broeske,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Johanna B [REDACTED] geb. W [REDACTED],
B [REDACTED], R [REDACTED] weg [REDACTED],
vertreten durch ihren Gebrechlichkeitspfleger, den Referendar
Olaf-Hilmar B [REDACTED], B [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Diplom-Ingenieur Oswald B [REDACTED],
B [REDACTED], A [REDACTED] weg [REDACTED] bei B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Maaß, Dr. Graf und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 8. März 1966 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 2. August 1893 geborene Kläger und die am 2. November 1900 geborene Beklagte haben am 15. April 1922 die Ehe geschlossen.

Am 18. Juni 1963 reichte der Kläger gegen die Beklagte die Scheidungsklage bei Gericht ein. Die Klage wurde der Beklagten persönlich am 3. Juli 1963 zugestellt. Bereits unter dem 27. Juni 1963 hatte sie den Rechtsanwälten Dr. Ernst W. [REDACTED] und Ernst-Jürgen W. [REDACTED] in Berlin Prozeßvollmacht für den Scheidungsrechtsstreit erteilt, durch die den Bevollmächtigten auch die Ermächtigung zur Entgegennahme von Zustellungen und zur Einlegung von Rechtsmitteln eingeräumt wurde. Diese Anwälte beantragten im ersten Rechtszug für die Beklagte, die Klage abzuweisen. Durch Urteil des Landgerichts vom 7. Mai 1965 wurde die Ehe der Parteien nach § 43 EheG aus dem Verschulden der Beklagten geschieden.

Die Beklagte legte durch die Rechtsanwälte Dr. Ernst W [REDACTED], Ernst-Jürgen W [REDACTED] und Ernst-Rüdiger W [REDACTED] Berufung ein mit dem Antrag, das Urteil des Landgerichts zu ändern und die Klage abzuweisen, hilfsweise, den Kläger für überwiegend schuldig zu erklären. Durch Urteil des Kammergerichts vom 8. März 1966 wurde die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Das Urteil, in dem die Revision nicht zugelassen wurde, wurde den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 6. April 1966 zugestellt.

Durch Beschluß des Amtsgerichts Lichterfelde in Berlin vom 26. April 1966 wurde für die Beklagte Gebrechlichkeitspflegschaft eingeleitet und der älteste Sohn der Parteien zum Pfleger der Beklagten bestellt. Als sein Wirkungskreis wurde die Vertretung im Eherechtsstreit bestimmt.

Am 5. Mai 1966 legte ein beim Bundesgerichtshof zugelassener Rechtsanwalt für die Beklagte, vertreten durch den Gebrechlichkeitspfleger, Revision gegen das Urteil des Kammergerichts ein.

Die Beklagte hat dem Revisionsgericht ein ärztliches Gutachten vorgelegt, in dem ausgeführt wird, sie sei wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit geschäftsunfähig, dieser Zustand habe bereits bei Erhebung der Scheidungsklage bestanden. Sie macht geltend, sie sei deshalb in den Vorinstanzen nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen. Der Pfleger lehne es ab, das bisherige Verfahren zu genehmigen. Die von ihr gegen das Urteil des Landgerichts eingelegte Berufung sei unzulässig. Die Unzulässigkeit der Berufung werde mit der Revision geltend gemacht. Sie habe ein rechtliches Interesse daran, daß die Unzulässigkeit ihrer eigenen Berufung



festgestellt werde, denn wenn die Berufung unwirksam gewesen sei, entbehre das daraufhin durchgeführte Verfahren gleichfalls der Wirksamkeit und müsse das angefochtene Urteil aufgehoben werden.

Die Beklagte hat im Revisionsrechtszug beantragt, das angefochtene Urteil zu ändern und ihre Berufung gegen das Urteil des Landgerichts als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Bei dem Kammergericht hat die Beklagte durch den von dem Pfleger bevollmächtigten Rechtsanwalt Z. am 10. Mai 1966 gegen das Urteil des Landgerichts nochmals Berufung eingelegt und beantragt, ihr gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Das Kammergericht hat über den Wiedereinsetzungsantrag und die zweite Berufung noch nicht entschieden.

Entscheidungsgründe:

1. Für die Beklagte kann, nachdem ihr für die Führung des Scheidungsrechtsstreits ein Pfleger bestellt worden ist, in diesem nur der Pfleger wirksam handeln. Wenn sie prozeßunfähig sein sollte, ergibt sich das aus § 612 Abs. 2 Satz 1 ZPO; sollte sie jedoch prozeßfähig sein, so ist die Vorschrift des § 53 ZPO anwendbar, die nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats auch in Ehesachen gilt (BGHZ 41, 303/306). Daran ist festzuhalten. Insbesondere steht dem nicht das RGZ 126, 261/262

veröffentlichte Urteil des Reichsgerichts entgegen, in dem ausgeführt ist, daß eine Partei, die einen Ehescheidungsrechtsstreit durch einen Abwesenheitspfleger führe, in diesem nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten sei; denn ein Abwesenheitspfleger kann nach § 1911 BGB nur für Vermögensangelegenheiten bestellt werden. Wenn einem anderen Urteil des Reichsgerichts (WarnRspr 1929 Nr. 186) die Auffassung zugrunde liegen sollte, daß der Pfleger zur Führung des Scheidungsrechtsstreits nur bei wirklicher Geisteskrankheit seines Pfleglings berechtigt sei, so könnte dem nicht beigetreten werden.

2. Die von dem Pfleger für die Beklagte eingelegte Revision ist statthaft. Mit ihr wird geltend gemacht, daß die von der Beklagten eingelegte Berufung wegen der behaupteten Prozeßunfähigkeit unzulässig sei. Damit sind die Voraussetzungen des § 547 Abs. 2 ZPO gegeben (Senatsurteil LM § 547 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO Nr. 12).

3. Die Revision ist jedoch unbegründet.

Das Landgericht hat ebenso wie später das Berufungsgericht über die Scheidungsklage sachlich entschieden, ohne die Frage der Prozeßfähigkeit der Beklagten aufzuwerfen. Es ist also davon ausgegangen, daß die Beklagte prozeßfähig sei. Wenn das, wie nunmehr geltend gemacht wird, nicht der Fall gewesen und sie in dieser Instanz durch Rechtsanwälte vertreten worden sein sollte, denen sie wegen der Prozeßunfähigkeit wirksam keine Prozeßvollmacht hatte erteilen können, so war sie doch im ersten Rechtszug zur Prozeßführung zugelassen worden. Daraus folgt, daß sie in jedem Fall gegen das Urteil des Landgerichts, durch das der gegen sie gerichteten

Scheidungsklage stattgegeben wurde, Berufung einlegen konnte. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, daß bei einer derartigen Sachlage das von dem Prozeßunfähigen eingelegte Rechtsmittel nicht unzulässig ist, sondern daß das Rechtsmittelgericht, sofern es zur Sachentscheidung berufen ist, das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage als unzulässig abzuweisen hat (RG WarnRspr 1908 Nr. 182, 1921 Nr. 78, 1933 Nr. 91; BGHZ 18, 184/190; BGH LM § 547 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO Nr. 12; ebenso Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl. § 56 Anm. IV 4). Die dagegen von Baumbach/Lauterbach ZPO § 547 Anm. 3 erhobenen Einwendungen können keinen Anlaß geben, davon abzugehen.

Es trifft nicht zu, daß, wenn das Berufungsgericht trotz der Prozeßunfähigkeit einer Partei ebenfalls ein Sachurteil erläßt und damit die Zulässigkeit der Berufung bejaht, der Fehler des Berufungsurteils in der Annahme der Zulässigkeit der Berufung liegt, vielmehr hätte es dann nicht zu einer Sachentscheidung kommen dürfen, sondern die Klage als unzulässig abweisen müssen. Die gegenteilige Auffassung wäre nicht sachgemäß. Wäre der in der ersten Instanz zugelassenen prozeßunfähigen, sachlich unterlegenen Partei schon die Berufungsinstantz verschlossen, so könnte sie von vornherein den Eintritt der Rechtskraft des Urteils nicht verhindern und nur mittels einer Nichtigkeitsklage nach § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO zu einer Beseitigung der Entscheidung gelangen, während bei Eröffnung des zweiten Rechtszugs immerhin die Möglichkeit besteht, daß dort der Geisteszustand der Partei geklärt wird und das Urteil dem Rechnung trägt, so daß eine rechtskräftige mit einem Nichtigkeitsgrund behaftete Entscheidung vermieden wird.

Ist jedoch vom Berufungsgericht trotz der Prozeßunfähigkeit einer Partei, hier möglicherweise der Beklagten, zur Sache erkannt und ist die Revision nur nach § 547 Abs. 2 ZPO statthaft, so ist das Revisionsgericht nicht in der Lage, den Rechtsfehler zu korrigieren. Denn nach dem Wortlaut und Sinn dieser Bestimmung hat es nur darüber zu befinden, ob das Berufungsgericht die Berufung mit Recht als zulässig oder unzulässig angesehen hat; die darüber getroffene Entscheidung ist aber im Ergebnis keinesfalls zu beanstanden, selbst wenn die Beklagte als prozeßunfähig hätte angesehen werden müssen. Zwar durfte die Beklagte in diesem Fall den Rechtsstreit in die Berufungsinstanz nur bringen, um dort die Abweisung der Scheidungsklage als unzulässig zu erreichen; die nach § 547 Abs. 2 ZPO beschränkte Nachprüfungsbefugnis des Revisionsgerichts erstreckt sich aber nicht darauf, ob diese dem Rechtsmittel der prozeßunfähigen Partei gesetzte Grenze eingehalten ist.

Wenn man annehmen wollte, das Revisionsgericht habe auch bei einer nur die Zulässigkeit der Berufung betreffenden Revision das Berufungsurteil aufzuheben, sofern statt auf Abweisung der Klage als unzulässig über das Scheidungsbegehren selbst erkannt ist, so könnte zwar weiterhin ein der Nichtigkeitsklage ausgesetztes rechtskräftiges Urteil vermieden werden; so weit gehen aber bei der nur nach § 547 Abs. 2 ZPO statthaften Revision die dem Revisionsgericht gegebenen Möglichkeiten nicht. Das Revisionsgericht hätte dann nicht die Zulässigkeit der Berufung, sondern die sachliche Entscheidung des Berufungsgerichts überprüft. Wie seit langem klargestellt ist, eröffnen erhebliche Verfahrensmängel nicht ohne weiteres die Möglichkeit, die höhere Instanz anzurufen (RGZ 114, 86/88; RG WarnRspr 1935 Nr. 150,

1936 Nr. 99; OGHZ 1, 1/3; BGH LM § 511 ZPO Nr. 8). Schon das Reichsgericht hat ausgesprochen, daß eine Ausdehnung der Vorschrift des § 547 ZPO über ihren eigentlichen Anwendungsbereich hinaus nicht statthaft ist (RGZ 130, 404/405).

Im Fall der Prozeßunfähigkeit der Beklagten wäre eine Aufhebung des Berufungsurteils auch nicht deshalb möglich, weil damit der Weg frei wäre für eine Sachentscheidung über die nochmals von der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts eingelegte Berufung und für eine Entscheidung über das mit der zweiten Berufung verbundene Wiedereinsetzungsgesuch, wobei dann ebenfalls die Prozeßunfähigkeit der Beklagten zu berücksichtigen wäre. Wenn die Prozeßlage sich hier so gestaltet hat, daß die Annahme der Unzulässigkeit der Berufung und eine dementsprechende Entscheidung des Revisionsgerichts eine Fortsetzung des Verfahrens in der zweiten Instanz nicht ausschließen würde, so kann das keine Abweichung von der allgemeinen Regel rechtfertigen, daß die Berufung eines Prozeßunfähigen zulässig ist, wenn er im ersten Rechtszug zur selbständigen Prozeßführung zugelassen war.

Es ist nicht vorgetragen, daß die behauptete Prozeßunfähigkeit der Beklagten erst im Laufe des Rechtsstreits eingetreten sei, und es bestehen dafür auch keine Anhaltspunkte. Im übrigen wäre es unerheblich, wenn die Beklagte zu Beginn des Rechtsstreits, als sie den Rechtsanwälten Dr. Ernst W. [REDACTED] und Ernst-Jürgen W. [REDACTED] Prozeßvollmacht erteilte, prozeßfähig gewesen sein und die Prozeßfähigkeit später verloren haben sollte. Sie wäre auch dann vor dem Landgericht und dem Kammergericht

ordnungsgemäß vertreten gewesen, da diese Anwälte in beiden Instanzen für sie aufgetreten sind. Als weiterer Prozeßbevollmächtigter hat sich für sie freilich auch der Rechtsanwalt Ernst-Rüdiger W. [REDACTED] betätigt. Offenbar ist er durch seinen Eintritt in die Anwaltssozietät hinzugekommen und nicht von der Beklagten unmittelbar, sondern von den anderen Anwälten dieser Sozietät, die dazu befugt waren, mitbevollmächtigt worden.

Ohne daß der Behauptung der Beklagten, sie sei seit dem Beginn des Scheidungsrechtsstreits prozeßunfähig, nachgegangen zu werden braucht, ist demnach ihre Revision gegen das Urteil des Kammergerichts zurückzuweisen.

Die Kosten der Revision sind nach § 97 Abs. 1 ZPO der unterlegenen Beklagten aufzuerlegen unabhängig davon, ob sie prozeßfähig ist oder nicht (RGZ 53, 65/67; RG WarnRspr 1943 Nr. 1).

Raske

Wüstenberg

Maaß

Dr. Graf

von der Mühlen