

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 628, 546, 547 Abs. 2, 554 a

Eine unzulässige Revision ist im Eheprozeß auch dann zu verwerfen, wenn der Revisionsbeklagte nach Einlegung des Rechtsmittels stirbt. § 628 ZPO hat insoweit keine Sperrwirkung.

BGH, Beschl. v. 5. Dezember 1973 - IV ZR 128/73 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZR 128/73

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Frau Wilhelmine Margarete R [REDACTED] geb. P [REDACTED],
E [REDACTED], R [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die unbekannten Erben des am 6. September 1973
verstorbenen Architekten Jakob August R [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED],
und Chr. [REDACTED], H [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 5. Dezember 1973 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen,
Dr. Pfretzschner, Dr. Bukow und Knüfer

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des 23. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Hamm vom 17. Mai 1973
wird verworfen.

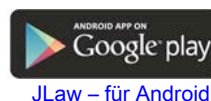
Die Beklagte trägt die Kosten des Revi-
sionsverfahrens.

G r ü n d e :

Der während des Rechtsstreits am 6. September 1973
verstorbene Ehemann der Beklagten hat auf Scheidung der
Ehe geklagt. Die Beklagte hat im ersten Rechtszug be-
antragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise die überwie-
gende Schuld des Klägers auszusprechen. Das Landgericht
hat die Ehe geschieden und beide Parteien für schuldig
erklärt. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung ein-
gelegt mit dem Antrag, die Alleinschuld der Beklagten aus-
zusprechen. Die Beklagte hat ebenfalls Berufung eingelegt
mit dem Antrag, das Urteil des Landgerichts zu ändern
und die Klage abzuweisen, hilfsweise die überwiegende
Schuld des Klägers auszusprechen. Das Oberlandesgericht
hat die Berufung der Beklagten als unbegründet zurück-
gewiesen und auf die Berufung des Klägers das Urteil des
Landgerichts im Schuldausspruch dahin geändert, daß die



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



Beklagte für überwiegend schuldig erklärt wurde. Das Oberlandesgericht hat die Revision nicht zugelassen. Gegen dieses, ihr am 15. Juni 1973 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 16. Juli 1973 (einem Montag) Revision eingelegt. Nachdem der Kläger am 6. September 1973 verstorben war, hat die Beklagte beantragt, die Urteile des Landgerichts und des Oberlandesgerichts für wirkungslos zu bezeichnen, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und dem Kläger die Prozeßkosten aufzuerlegen.

Diesem Antrag kann nicht entsprochen werden. Nach § 628 ZPO ist der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen, wenn einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils stirbt. Diese Vorschrift enthält eine Entscheidung zugunsten der automatischen Erledigung des anhängigen Rechtsstreits in der Hauptsache. Nach dem Tode eines Ehegatten soll in dem noch anhängigen Ehestreit kein Sachurteil mehr ergehen. Eine Rechtsnachfolge in der Hauptsache findet nicht statt (BGHZ 43, 239, 242 mit Anmerkung LM ZPO § 578 Nr. 9). § 628 ZPO schließt aber andere als Sachurteile nicht aus. So kann auch nach dem Tode eines Ehegatten die Klage aus verfahrensrechtlichen Gründen, insbesondere wegen mangelnder Prozeßfähigkeit, mangelnder gesetzlicher Vertretung oder Unzuständigkeit des angesprochenen Gerichts abgewiesen werden. Für die Zulässigkeit solcher verfahrensrechtlicher Abschlußentscheidungen spricht einerseits ein rechtspolitisches Bedürfnis (vgl. Blomeyer ZPR 1963 § 120 VII 3), andererseits wird der für § 628 ZPO wesentliche rechtspolitische Grund, daß Streitigkeiten höchstpersönlicher Beziehungen nicht über den Tod eines Ehegatten hinaus fortgeführt werden sollen, nicht berührt (vgl. Stein/Jonas/Schlosser ZPO 19. Aufl. § 628 I b).

Dementsprechend ist die Erledigung der Hauptsache nach § 628 ZPO im Rechtsmittelrechtszug nur auszusprechen, wenn das eingelegte Rechtsmittel auch zulässig ist. Ein unzulässiges Rechtsmittel ist auch dann zu verwerfen, wenn einer der Ehegatten stirbt, während der Rechtsstreit noch im Rechtsmittelverfahren anhängig ist. Dabei braucht nicht entschieden zu werden, wann in einem solchen Fall die formelle Rechtskraft des Urteils eintritt. Der Bundesgerichtshof hat in dem BGHZ 4, 294 veröffentlichten Beschluß, ohne daß es wohl darauf ankam, bemerkt, die Rechtskraft trete erst ein, wenn das Revisionsgericht die eingelegte Revision als unzulässig verworfen oder als unbegründet zurückgewiesen habe (so auch Stein/Jonas/Münzberg ZPO § 705 II 2 b und die dort in Note 12 Genannten sowie OLG Stuttgart FamRZ 1969, 104). Andererseits hat aber der Bundesfinanzhof in seinem Beschluß vom 14. Juli 1971 (BFH 103, 36 = JZ 1972, 167) entschieden, daß der die Revision als unzulässig verwerfende Beschluß nur deklaratorische Bedeutung habe und die formelle Rechtskraft schon mit dem Ablauf der Rechtsmittelfrist eingetreten sei (so schon das Reichsgericht DR 1943, 619 und gleichfalls OLG Köln JR 1965, 64 = MDR 1964, 928 = FamRZ 1965, 121). Auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird diese Ansicht vielfach vertreten (so u. a. Stein/Jonas/Grunsky ZPO § 519 b III A 2; Rosenberg/Schwab, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, § 151 II 1; Baumbach/Lauterbach ZPO § 705 Anm. D 2; Wieczorek ZPO § 705 B IV 3 c; Nikisch ZPR § 103 II 3 b; Seuffert/Walsmann ZPO § 705 Anm. 3 und im Ergebnis ebenso Böttcher JZ 1952, 426).

In dem hier zu entscheidenden Fall ist das von der Beklagten eingelegte Rechtsmittel nicht zulässig. Das

Oberlandesgericht hat die Revision nicht zugelassen. Sie findet daher nach § 547 ZPO nur statt, insoweit es sich um die Zulässigkeit der Berufung handelt. Daß aber die von dem Kläger gegen das Urteil des Landgerichts eingelegte Berufung unzulässig war, hat die Beklagte nicht geltend gemacht und konnte sie offenbar nicht geltend machen. Die Beklagte hat eine Rechtsmittelmöglichkeit mißbräuchlich ausgenutzt, um den Abschluß des Verfahrens hinauszuziehen. Das ist deshalb besonders bedenklich, weil sich der 71jährige Kläger in stationärer Krankenhausbehandlung befand.

Die Revision war mit der Kostenfolge des § 97 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf

10 000,-- DM

festgesetzt.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Knüfer