

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO § 586

Die Nichtigkeitsklage ist ohne Rücksicht auf die Länge der seit Erlass des angefochtenen Urteils verstrichenen Zeit zulässig, wenn dieses Urteil weder der wieder prozeßfähig gewordenen Partei noch zur Zeit ihrer Prozeßunfähigkeit ihrem gesetzlichen Vertreter zugestellt worden ist.

BGH, Urteil v. 30. November 1962 - IV ZR 194/62 - KG Berlin
LG Berlin

IV ZR 194/62

Verkündet am
30. November 1962

■, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Kurt D ■, B■-M■,
B■weg ■,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■ ■

gegen

Frau Lilly D ■ geb. P■, L■,
B■ G■,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■ ■ -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. November 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter
Johannsen, Maaß, Dr. Loewenheim und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 29. Mai 1962 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die am [REDACTED] Juli 1900 geborene Klägerin und der am [REDACTED] Dezember 1891 geborene Beklagte haben am [REDACTED] Oktober 1934 vor dem Standesamt in B[REDACTED]-K[REDACTED] (Reg. Nr. 789) die Ehe geschlossen, die kinderlos geblieben ist. Die Parteien loben seit 1946 getrennt.

Auf die Klage des Mannes vom 31. Januar 1947 und den Mitschuldantrag der Frau wurde die Ehe durch Urteil des Landgerichts Berlin vom 4. August 1947 aus beiderseitigen Verschulden geschieden. Der frühere Prozeßbevollmächtigte der jetzigen Klägerin (damaligen Beklagten) legte am 6. Oktober 1947 Berufung gegen das Urteil des Landgerichts ein, nahm diese aber am 5. Dezember 1947 zurück.

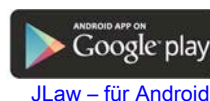
Die Klägerin befand sich vom 26. Juli 1947 bis zum 28. Mai 1949 als Patientin in der Heil- und Pflegeanstalt W[REDACTED] (Niedersachsen). Nach ihrer Entlassung begab sie sich nach England und hielt sich hier zunächst in mehreren Heimen als Pflegling auf. 1950 begann sie als Hausgehilfin zu arbeiten. Seit 1952 war sie in verschiedenen Stellen als Kontoristin, kaufmännische Angestellte und Buchhalterin tätig. Nach ihrer Ankunft in England bedurfte sie wegen seelischer und nervlicher Störungen keiner ärztlichen Hilfe mehr.

Der Beklagte hat nach der Scheidung wieder geheiratet.

Die Klägerin hat gegen das Scheidungsurteil mit der Begründung Nichtigkeitsklage erhoben, sie sei in dem Ehescheidungsverfahren nicht nach Vorschrift der



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



Gesetze vertreten gewesen. Sie sei in der fraglichen Zeit wegen einer geistigen Erkrankung geschäftsunfähig und deshalb nicht in der Lage gewesen, eine wirksame Prozeßvollmacht zu erteilen. Erst 1956 habe sie von den damit verbundenen tatsächlichen und rechtlichen Wirkungen Kenntnis erlangt.

Die Klägerin hat beantragt,

das rechtskräftige Urteil des Landgerichts Berlin vom 4. August 1947 aufzuheben und die Klage des jetzigen Beklagten und früheren Klägers vom 31. Januar 1947 abzuweisen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen;

hilfsweise,

die Ehe aus dem Verschulden der Klägerin zu scheiden;

weiter hilfsweise,

die Ehe der Parteien zu scheiden.

Er hat die von der Klägerin behauptete Geschäftsunfähigkeit bestritten und er hat vorgetragen, sie habe damals klar zum Ausdruck gebracht, daß sie geschieden werden wolle. Sie wisse auch seit 1947, daß sie geschieden sei. Jedenfalls habe sie die Prozeßführung ihres früheren Anwalts durch Stillschweigen und Nichtstun genehmigt, nachdem sie spätestens im Jahre 1952 geistig wieder gesund geworden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat die Nichtigkeitsklage zwar als zulässig und fristgerecht

erhoben, jedoch als unbegründet angesehen. Die Klägerin sei zwar bei Erteilung der Prozeßvollmacht an ihren damaligen Anwalt und während des gesamten Scheidungsverfahrens geschäftsunfähig gewesen; sie habe die Prozeßführung aber später genehmigt. Diese Genehmigung hat das Landgericht darin gesehen, daß die Klägerin nichts gegen die Scheidung unternommen habe, obwohl sie nach ihrer geistigen Gesundheit und nach dem Beginn ihrer beruflichen Betätigung Kenntnis von der Scheidung und ihrer damaligen Geisteskrankheit gehabt haben müsse.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert und nach dem Klageantrag erkannt. Dabei hat es die damalige Ehescheidungsklage des Beklagten jedoch als unzulässig abgewiesen.

Mit der vom Kammergericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Mit Recht hat das Berufungsgericht die prozeßrechtlichen Voraussetzungen (RGZ 75, 53, 56; BGHZ 2, 245, 247) der Nichtigkeitsklage bejaht. Sie richtet sich gegen das rechtskräftige Urteil des Landgerichts Berlin vom 4. August 1947, durch das die am 16. Oktober 1934 geschlossene Ehe der Parteien geschieden worden ist. Die Rechtskraft jenes Urteils ist dadurch eingetroten,

daß die Klägerin durch ihren damaligen Prozeßbevollmächtigten die gegen das Urteil des Landgerichts eingelegte Berufung zurückgenommen hat. Ihre Behauptung, sie sei während des gesamten Ehescheidungsverfahrens prozeßunfähig gewesen, ändert daran nichts. Hat eine prozeßunfähige Partei in einem Rechtsstreit zu Unrecht die Stellung eines Prozeßfähigen eingenommen, so wird das für oder gegen sie ergangene Urteil in derselben Weise rechtskräftig, wie wenn es sich um eine wirklich prozeßfähige Partei handelte. Sowohl der von ihr ausgesprochene Verzicht auf ein Rechtsmittel als auch dessen Zurücknahme sind in einem solchen Rechtsstreit ebenso wirksam, wie wenn sie von einem Prozeßfähigen erklärt worden wären (Urteil des Senats vom 27. November 1957 - IV ZR 28/57 -, FamRZ 1958, 58 f; vgl. dazu Rosenberg, FamRZ 1958, 95, 96).

Auf die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage gegen das rechtskräftige Scheidungsurteil des Landgerichts Berlin hat es, wie der erkennende Senat schon wiederholt ausgesprochen hat, keinen Einfluß, daß der Beklagte nach der Scheidung eine neue Ehe eingegangen ist (vgl. Urteil vom 6. Juni 1953 - IV ZR 51/53 -, LM ZPO § 578 Nr. 1; Beschluß vom 6. Juni 1953 - IV ZA 15/53 -, LM ZPO § 578 Nr. 2 und Urteil vom 1. Oktober 1958 - IV ZR 61/58 -, FamRZ 1959, 14). Ferner bestehen gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin sei für das vorliegende Nichtigkeitsverfahren uneingeschränkt geschäftsfähig und damit prozeßfähig, keine rechtlichen Bedenken. Des weiteren hat die Klägerin einen die Wiederaufnahme rechtfertigenden Grund geltend gemacht, indem sie behauptet, sie sei in dem Ehescheidungsverfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen und sie habe die damalige Prozeßführung weder ausdrücklich noch stillschweigend genehmigt.

Das Kammergericht ist bei Prüfung der prozeßrechtlichen Voraussetzungen auch zutreffend davon ausgegangen, daß die Klägerin die am 4. Dezember 1957 beim Landgericht eingegangene Nichtigkeitsklage, nachdem ihr vorher das Armenrecht bewilligt worden war, nicht nur form-, sondern auch fristgerecht erhoben hat. Hier kommt allein die Vorschrift des § 586 Abs. 3 ZPO in Betracht. Danach läuft die Notfrist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage (§ 586 Abs. 1 ZPO) wegen mangelnder Prozeßvertretung erst von dem Tage an, an dem der Partei und bei mangelnder Prozeßfähigkeit ihrem gesetzlichen Vertreter das Urteil zugestellt ist. Eine derartige Zustellung ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erfolgt. Zutreffend weist das Kammergericht unter Bezugnahme auf den eindeutigen Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des § 586 ZPO (vgl. Hahn, Materialien zur ZPO, 2. Aufl., S. 385) darauf hin, daß die in § 586 Abs. 2 Satz 2 ZPO geregelte Ausschlußfrist von fünf Jahren seit Rechtskraft des Urteils für die in § 586 Abs. 3 ZPO genannten Fälle nicht gilt. Dies kommt auch in den Entscheidungen des erkennenden Senats vom 9. November 1955 - IV ZA 104/55 - (BGHZ 19, 20, 21) und vom 27. November 1957 (aaO) zum Ausdruck.

Zu Unrecht beruft sich die Revision darauf, daß sich seit dem Inkrafttreten der ZPO die Vorschriften über den Beginn der Notfristen bei Berufung und Revision geändert hätten, weil nach den jetzigen §§ 516, 552 ZPO der Lauf der Rechtsmittelfristen auch ohne Zustellung der Entscheidung mit Ablauf von 5 Monaten nach der Verkündung beginne. Hieraus kann nicht geschlossen werden, der § 586 Abs. 3 ZPO sei nunmehr so zu lesen, daß für die Wiederaufnahme des Verfahrens eine Frist von fünf Monaten, seitdem die Partei Kenntnis von der Entscheidung erlangt hat, laufe, und daß deshalb die

Nichtigkeitsklage spätestens binnen einer Notfrist von einem Monat nach dem Ende dieser fünf Monate zu erheben sei. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß der Gesetzgeber es versehentlich unterlassen hat, § 586 Abs. 3 ZPO entsprechend neu zu regeln. Außerdem übersieht die Revision die von den üblichen Rechtsmittelfristen zu unterscheidende Bedeutung des § 586 Abs. 3 ZPO und der darin geregelten Frist. Hier soll nämlich der Partei, die in dem früheren Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, der außerordentliche Rechtsbehelf der Nichtigkeitsklage gewährt werden, weil der Mangel der Vertretung es nicht gehindert hat, daß das frühere Urteil in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. RGZ 121, 63, 64; Urteil des erkennenden Senats vom 27. November 1957, aaO). Da der Partei durch die Nichtigkeitsklage Gelegenheit gegeben werden soll, einen schwerwiegenden, im früheren Prozeß von Amts wegen nicht behobenen Mangel des Verfahrens zu beseitigen, soll sie dabei nicht durch eine entsprechende Anwendung der üblichen Rechtsmittelfristen eingeengt werden. Vielmehr hat der Gesetzgeber angenommen, daß ihre berechtigten Belange nur dann hinreichend gewahrt werden, wenn sie nicht nur Kenntnis von der verfahrensrechtlich fehlerhaften Entscheidung als solche erlangt hat, sondern wenn ihr diese Kenntnis nunmehr auch in einer besonderen verfahrensrechtlichen Weise, durch Zustellung auf die in § 586 Abs. 3 ZPO genannte Art, vermittelt worden ist (vgl. Hahn, aaO).

Entgegen der Ansicht der Revision kann auch nicht angenommen werden, daß die Klägerin ihre prozessuale Befugnis zur Erhebung der Nichtigkeitsklage verwirkt habe, bevor sie diesen Weg beschritten hat. Allerdings gilt auch im Verfahrensrecht der Grundsatz von Treu und

Glauben, wie der erkennende Senat im Urteil vom 20. November 1952 - IV ZR 204/52 - (LM ZPO § 514 Nr. 3) unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts hervorgehoben hat. Ob jedoch die Verwirkung des Klagerechts als Unterfall des Grundsatzes von Treu und Glauben im Rahmen des § 586 Abs. 3 ZPO überhaupt in Betracht kommt, kann zweifelhaft sein, weil der Gesetzgeber, wie sich aus den o. a. Motiven ergibt, bewußt für den Beginn der Notfrist (§ 586 Abs. 1 ZPO) allein vorausgesetzt hat, daß das mit dem Mangel des § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO behaftete Urteil entweder der Partei oder deren gesetzlichen Vertreter selbst zugestellt ist. Diese Frage braucht jedoch nicht entschieden zu werden, weil ohnehin eine Verwirkung der Befugnis der Klägerin, die Nichtigkeitsklage zu erheben, nicht angenommen werden kann. Grundsätzlich genügt für eine Verwirkung der Zeitablauf und ein damit verbundenes Untätigsein des Klageberechtigten für sich allein noch nicht (vgl. RGZ 158, 100, 107). Vielmehr ist auch erforderlich, daß es allein in der Macht des Berechtigten steht, den Zeitpunkt für die Ausübung der Klagebefugnis zu bestimmen und daß der Gegner hierauf keinen Einfluß hat. Insoweit ist im Hinblick auf § 586 Abs. 3 ZPO voranzusetzen, daß der Gegner des Nichtigkeitsklägers nach den gegebenen Umständen keinen Anlaß hatte, dessen ordnungsgemäße Vertretung im Prozeß (§ 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO) zu bezweifeln und damit keinen Grund hatte, die Notfrist des § 586 Abs. 1 ZPO durch eine Zustellung des Urteils an den Nichtigkeitskläger selbst oder - im Falle einer fehlenden Prozeßfähigkeit - an seinen, gegebenenfalls noch zu bestellenden, gesetzlichen Vertreter in Lauf zu setzen.

Nur in diesem Fall kann ein für die Verwirkung voraussetzender Vertrauenstatbestand in Betracht kommen, weil der Gegner des Nichtigkeitsklägers keinen Einfluß auf die Klagefrist des § 586 Abs. 3 und Abs. 1 ZPO hat nehmen können.

Der vorliegende Fall liegt nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten jedoch anders. Wie aus dem mit seinem Schriftsatz vom 11. August 1958 (Bl. 51 GA) vorgelegten, an ihn gerichteten Schreiben des Direktors der Niedersächsischen Landesheil- und Pflegeanstalt in W. vom 6. November 1947 (Bl. 53 GA) hervorgeht, wurde ihm auf seine Anfrage mitgeteilt, daß sich die Klägerin dort befinde. Bereits in der am 6. Oktober 1947 beim Kammergericht eingegangenen Berufung nebst Begründung hatte der damalige Prozeßbevollmächtigte der Klägerin darauf hingewiesen, daß sie sich in der o.a. Anstalt befinde, weil sie an einer Geisteskrankheit leide. Unter diesen Umständen mußte der Beklagte bereits damals zumindest damit rechnen, daß es notwendig sein könnte, einen gesetzlichen Vertreter für die Klägerin zu bestellen, damit diesem das Urteil zugestellt werden konnte, um die Notfrist für die Erhebung einer etwaigen Nichtigkeitsklage gegen das kurze Zeit später rechtskräftig gewordene Urteil in Lauf zu setzen. Da der Beklagte in dieser Hinsicht nichts veranlaßt hat, konnte er weder damals noch in der Zeit bis zur Erhebung der vorliegenden Klage darauf vertrauen, daß er nicht mit einem Wiederaufnahmeverfahren überzogen würde. Er hatte es selbst in der Hand, auf den Lauf der Notfrist des § 586 Abs. 1 ZPO einzuwirken.

Die Klägerin handelt auch dadurch, daß sie die Nichtigkeitsklage erhoben hat, nicht rechtsmißbräuchlich. Das könnte nur der Fall sein, wenn die Klägerin

mit dieser Klage keine rechtlich geschützten Belange verfolgen würde. Selbst wenn unterstellt wird, daß die Ehe der Parteien auf den Antrag des Beklagten jetzt geschieden wird, würde die Klägerin mit ihrer Nichtigkeitsklage nicht rechtsmißbräuchlich handeln. Denn sie ist durch das im Jahre 1947 ergangene Urteil schuldig geschieden worden, und sie hat ein berechtigtes Interesse daran, mindestens diesen Schuldvorwurf zu beseitigen.

Mit Recht hat das Kammergericht die Nichtigkeitsklage für begründet angesehen. Das Berufungsgericht hat zunächst festgestellt, daß die Klägerin während des gesamten Ehescheidungsverfahrens im Jahre 1947 prozeßunfähig und damit nicht nach den Vorschriften der Gesetze vertreten gewesen ist. Diese Erkenntnis hat es auf Grund der Ausführungen des Sachverständigen Dr. N. [REDACTED] gewonnen, der festgestellt hat, daß die Klägerin in der hier maßgeblichen Zeit wegen einer schizophrenen Erkrankung geschäftsunfähig gewesen ist. Ferner hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß die Klägerin die damalige Prozeßführung weder ausdrücklich noch stillschweigend genehmigt hat.

Das Berufungsgericht konnte aber nicht, wie es im angefochtenen Urteil geschehen ist, die auf Scheidung gerichtete Klage des Beklagten als unzulässig abweisen, weil die Klägerin im früheren Verfahren geschäftsunfähig gewesen ist und die damalige Prozeßführung nicht genehmigt hat. Gemäß § 590 ZPO ist über die Hauptsache zu verhandeln und nach dem bei Schluß der jetzigen letzten mündlichen Verhandlung gegebenen Stand zu entscheiden. Dieses Verfahren richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der ZPO. Für die Verhandlung und Ent-

scheidung zur Hauptsache ist die jetzt bestehende Prozeßfähigkeit der Klägerin als Prozeßvoraussetzung maßgebend.

Die Klage des Beklagten vom 31. Januar 1947 ist zwar der Klägerin, da sie damals geschäftsunfähig war, nicht ordnungsgemäß zugestellt und demnach nicht in der vom Gesetz geforderten Weise erhoben worden. Wegen dieses Mangels kann die Klage jedoch nicht mehr abgewiesen werden, denn der Mangel ist nach §§ 187, 295 ZPO geheilt. Die jetzt prozeßfähige Klägerin hat die Klage erhalten. Sie hat sich in dem jetzigen Verfahren auf die Klage sachlich eingelassen und beantragt, sie aus sachlichen Gründen abzuweisen. Damit hat sie auf die ordnungsmäßige Zustellung der Klage verzichtet, so daß das Berufungsgericht jetzt sachlich über das Scheidungsbegehren des Beklagten entscheiden muß. In einem entsprechend liegenden Fall hat auch das Reichsgericht gebilligt, daß das Berufungsgericht über eine Klage sachlich entschieden hat (RGZ 120, 170).

Zur Hauptsache ist nicht allein über den vom Beklagten ursprünglich angeführten Klaggrund des § 43 EheG, sondern eventuell auch über das von ihm im Verlaufe des Wiederaufnahmeverfahrens zulässigerweise geltend gemachte Scheidungsbegehren nach § 48 EheG zu entscheiden. Dabei kommt es gegebenenfalls auf eine Würdigung nach den Maßstäben des § 48 Abs. 2 n.F. EheG an. Insoweit kann es wesentlich sein, daß die Klägerin dem Scheidungsbegehren des Beklagten nur widersprechen kann, wenn dieser die jetzt bestehende Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet hat. Wie der erkennende Senat in dem BGHZ 36, 357 ff veröffentlichten Urteil ausgesprochen hat, braucht die unheilbare Zerrüttung einer Ehe, die zunächst von einem Ehegatten allein verschuldet worden ist, im späteren Zeitpunkt der Entscheidung nicht mehr als von

diesem Ehegatten allein verschuldet angesehen zu werden, wenn durch später eingetretene schicksalsmäßig bedingte Umstände eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft unmöglich gemacht worden ist und auch für die Zukunft ausgeschlossen erscheint. Es liegt nahe, anzunehmen, daß die Ehe der Parteien jetzt jedenfalls dadurch unheilbar zerrüttet ist, daß die Parteien seit 1947 getrennt waren, daß sie beide geglaubt haben, ihre Ehe bestehe nicht mehr, und daß der Beklagte seit vielen Jahren in einer neuen Ehe mit einer anderen Frau zusammenlebte. Diese Zerrüttung ist von dem Beklagten jedenfalls dann nicht verschuldet, wenn der Beklagte das Scheidungsurteil aus dem Jahre 1947 nicht erschlichen hat. Die Klägerin könnte dann der auf § 48 EheG gestützten Scheidungsklage nicht widersprechen.

Ascher Johannsen Maaß Dr.Loewenheim Dr.Graf