

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 729/68

URTEIL

Verkündet am

4. Juni 1969

B l e c h e r :

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Arbeiters Otto Paul B [REDACTED], D [REDACTED]-H [REDACTED]
B [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Frieda B [REDACTED] geb. S [REDACTED] verwit-
wete G [REDACTED], D [REDACTED]-H [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Juni 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der 1917 geborene Kläger und die 1920 geborene Beklagte haben am 20. September 1952 vor dem Standesamt S [REDACTED] bei E [REDACTED] die beiderseits zweite Ehe miteinander geschlossen. Aus dieser Ehe sind zwei in den Jahren 1950 und 1955 geborene Kinder hervorgegangen. Der letzte eheliche Verkehr zwischen den Parteien hat zwischen Weihnachten und Silvester 1962 stattgefunden.

- 3 -

Der Kläger begehrt die Scheidung der Ehe aus dem Verschulden der Beklagten (§ 43 EheG). Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und widerklagend die Scheidung der Ehe aus dem Verschulden des Klägers begehrt (§ 43 EheG). Das Landgericht hat die Klage und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist als unzulässig verworfen worden.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen, weil es Zweifel hegte, ob die Fähigkeit zur Führung des Rechtsstreits beim Kläger im zweiten Rechtszug – das heißt bei der Erteilung seiner Prozeßvollmacht am 24. Juni 1965 – noch bestanden habe. Hiergegen wendet sich die nach § 547 Abs. 2 ZPO zulässige Revision mit Erfolg. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Revision ergeben sich auch nicht aus anderem Grunde. Denn selbst, wenn Zweifel an der Prozeßfähigkeit des Klägers bestehen, ist er für den Streit um seine Prozeßfähigkeit als prozeßfähig zu behandeln, zur Einlegung von Rechtsmitteln und zur Verhandlung über diese Frage befähigt und befugt. Das entspricht allgemeiner Rechtsanschauung (RG JW 1917, 295, 297; BGHZ 18, 184, 189).



2. Im allgemeinen kann das Gericht davon ausgehen, daß eine Partei prozeßfähig ist. Ergeben sich jedoch ernstliche Zweifel an der Prozeßfähigkeit einer Partei, so darf das Gericht dem Rechtsstreit, soweit er auf den Erlaß einer Sachentscheidung gerichtet ist, nicht Fortgang geben, sondern muß zunächst die Frage der Prozeßfähigkeit als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Sachentscheidung von Amts wegen prüfen (BGH LII § 56 Nr. 7).

Rechtlich bedenkenfrei konnte das Berufungsgericht Anlaß hierzu in dem Schreiben der Sachverständigen, Städt. Obermedizinalrätin und Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie Dr. Blumberg, vom 15. Februar 1966 finden. Daraus ergab sich für das Berufungsgericht die Notwendigkeit, die der Parteidisposition entzogene Frage der Prozeßfähigkeit (§ 295 Abs. 2 ZPO) zu prüfen, zu erörtern (§ 139 ZPO) und sich vor seiner Entscheidung - auf jede mögliche Weise ohne Bindung an prozessuale Beweisvorschriften - die Überzeugung zu bilden, ob die Prozeßfähigkeit zu bejahen oder zu verneinen ist (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., § 43 III 3 S. 188; Stein/Jonas/Schönke, Kommentar zur ZPO, 18. Aufl., Vorbem. III 4 c vor § 128).

Dieser Notwendigkeit ist das Berufungsgericht nicht gerecht geworden, indem es zwar Bedenken trug, auf Grund des bisher vorliegenden Tatsachenmaterials eine Entscheidung zu fällen, und die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens für erforderlich hielt, dieses Gutachten aber dann nicht einholte. Die vom Beru-

funungsgericht herangezogene Beweisregel, daß es zu Lasten der ein Sachurteil begehrenden Partei geht, wenn über die Frage der Prozeßfähigkeit keine Gewißheit zu erzielen ist, setzt voraus, daß sich nach der Erschöpfung aller Beweismöglichkeiten nicht klären läßt, ob die Partei prozeßfähig ist (BGHZ 18, 184, 190; LM § 56 ZPO Nr. 7). Alle Beweismöglichkeiten waren im Hinblick auf die vom Berufungsgericht selbst für erforderlich gehaltene und angeordnete Erholung eines weiteren Sachverständigengutachtens noch nicht erschöpft. Mit Recht sieht die Revision einen Verfahrensfehler darin, daß das Berufungsgericht die Erholung des Sachverständigengutachtens von der Zahlung eines Auslagenvorschusses abhängig gemacht, nach dem Ausbleiben der Zahlung von der Erholung des Gutachtens auf Grund des § 379 ZPO Abstand genommen und dem Kläger den mangelnden Nachweis seiner Prozeßfähigkeit zum Nachteil hat gereichen lassen. Der Kläger hatte sich zum Beweise der von ihm behaupteten Prozeßfähigkeit auf die Zeugnisse seines Hausarztes und seiner Arbeitgeberin berufen, seinerseits aber keinen weiteren Sachverständigenbeweis angetreten. Die vom Berufungsgericht angeordnete Erholung eines weiteren Sachverständigengutachtens konnte daher nicht in einem Beweisantrag des Klägers, sondern nur in der nach § 144 ZPO bestehenden Amtsbefugnis des Gerichts ihre Grundlage haben. Nun richtet sich zwar nach § 144 Abs. 2 ZPO das Verfahren auch in diesem Falle nach den Vorschriften über eine auf Antrag angeordnete Begutachtung durch Sachverständige, und nach Maßgabe des § 402 ZPO sind die für den Zeugenbeweis geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden. Der § 379 ZPO ist aber zu einer entsprechenden Anwendung im Falle des § 144 ZPO nicht geeignet. Denn er setzt das Vorhandensein eines Beweisführers, also einer Partei voraus, die sich

St

auf den Sachverständigenbeweis berufen hat. Daher ist nur eine Partei im Sinne des § 379 ZPO vorschlußpflichtig, die durch ihren Antrag die Anordnung der Beweisaufnahme veranlaßt hat (RGZ 109, 67; BGH LM § 379 Nr. 1).

3. Das angefochtene Urteil beruht hiernach, jedenfalls soweit die Nichterholung eines weiteren Sachverständigengutachtens in Rede steht, auf einer Verletzung prozessualen Rechts und kann, da die Voraussetzungen der §§ 563, 565 Abs. 3 ZPO nicht vorliegen, nicht bestehen bleiben.

Nun ist zwar das Revisionsgericht bei der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen, die auch ihm gemäß § 56 ZPO obliegt, - entgegen der Regel des § 561 ZPO - weder auf den in den Vorinstanzen vorgetragenen Tatsachenstoff beschränkt, noch an die Feststellungen des Tatsachenrichters gebunden (BGHZ 31, 279, 282). Es ist erforderlichenfalls zur eigenen Beweiserhebung im Wege des Freibeweises befugt. Jedoch besteht eine prozessuale Pflicht des Revisionsgerichts in dieser Hinsicht nicht. Es kann vielmehr, falls für die Feststellung der Prozeßfähigkeit ausreichende tatsächliche Unterlagen fehlen oder diese Feststellung eine umfangreiche rein tatrichterliche Abwägung erforderlich machen würde, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverweisen (vgl. RG Urteil vom 5. Juli 1922 - V 392/22 - = Nachschlagewerk zu ZPO § 565 Nr. 49; BGHZ 24, 15, 20).

Das ist hier angebracht. Denn es läßt sich nicht übersehen, ob der neue Sachverständige ohne weiteres zur Erstattung eines Gutachtens in der Lage sein wird oder hierzu noch weiterer tatsächlicher Unterlagen über das Verhalten des Klägers in der Vergangenheit bedarf, wobei dann möglicherweise auch Beobachtungen Dritter und insbesondere des Hausarztes des Klägers von Bedeutung werden können. Unter diesen Umständen sieht der Senat von eigenen Feststellungen ab und verweist die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurück.

Dr. Hauß Wüstenberg

Bundesrichter Dr. Pfretzschner
ist beurlaubt und ortsabwesend

Dr. Hauß

Dr. Reinhardt

Bundesrichter Dr. Bukow
ist beurlaubt und ortsabwesend

Dr. Hauß