

Nachschlagewerk: ja

Ämtliche Sammlung: ja

- - - - -

ZPO §§ 99, 578, 628

Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist in Ehesachen
nach dem Tode eines Ehegatten nicht zulässig.

BGH, Urt. v. 10. Februar 1965

- IV ZR 39/64 -

OLG Köln

LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 39/64

URTEIL

Verkündet am

10. Februar 1965

B r o e s k e

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Konsuls Dr. jur. Dennis Julius G [REDACTED] von B [REDACTED]
K [REDACTED] in N [REDACTED], Frankreich, Consulat d'A [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägers
und Restitutionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den minderjährigen, am [REDACTED] 1962 in C [REDACTED], P [REDACTED]-
[REDACTED], USA, geborenen Alexander Jan-Zygmunt von M [REDACTED],
wohnhaft bei seiner Großmutter, Gräfin Sophie D [REDACTED] in
K [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

gesetzlich vertreten durch seinen Vormund, Rechtsanwalt
Dr. F [REDACTED] in F [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED]

Revisionsbeklagten und
Restitutionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Wilden und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 17. Dezember 1963 wird auf Kosten des Restitutionsklägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

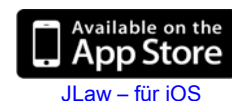
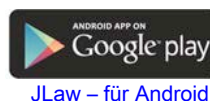
Tatbestand:

Durch das am 27. April 1962 verkündete, am 13. Juli 1962 rechtskräftig gewordene Urteil des Berufungsgerichts ist auf die Ehescheidungsklage der Mutter des Restitutionsbeklagten und den hilfsweise gestellten Mitschuldanantrag des Restitutionsklägers die zwischen beiden am 30. Dezember 1944 geschlossene Ehe gemäß §§ 43, 51 Abs. 2, 52 Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit § 52 Abs. 2 Satz 1 Ehegesetz aus beiderseitiger gleicher Schuld geschieden worden. Am [REDACTED] 1962 hat die Mutter des Restitutionsbeklagten diesen geboren und sich am 19. Juli 1962 wiederverheiratet. Am 29. April 1963 verstarb sie. Sie hatte zuvor den Restitutionsbeklagten testamentarisch zu ihrem Alleinerben eingesetzt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



Mit seiner am 26. Juli 1963 bei Gericht eingereichten und der damaligen Prozeßpflegerin des Restitutionsbeklagten am 31. Juli 1963 zugestellten Restitutionsklage begehrt der Restitutionskläger, das rechtskräftige Scheidungsurteil vom 27. April 1962 aufzuheben, den Scheidungsrechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und die Kosten des früheren Scheidungsprozesses und des vorliegenden Restitutionsverfahrens dem Restitutionsbeklagten aufzuerlegen.

Zur Begründung der Restitutionsklage trägt er vor, es liege eine Geburtsurkunde des Restitutionsbeklagten vor, von der er erst am 2. Juli 1963 erfahren habe. Die sich daraus ergebende Geburt des Restitutionsbeklagten am [REDACTED] 1962 beweise, daß seine frühere Ehefrau Ehebruch begangen habe, da sein letzter Geschlechtsverkehr mit ihr in der Nacht vom 15. zum 16. September 1956 stattgefunden habe und somit außerhalb der für den Restitutionsbeklagten maßgeblichen Empfängniszeit liege. Noch bei ihrer letzten Parteivernehmung am 2. März 1962 habe sie "jeden Ehebruch geleugnet", obwohl sie in Wahrheit damals bereits im siebten Monat von einem anderen Manne schwanger gewesen sei. Hätte das Gericht in der mündlichen Schlußverhandlung des vorausgegangenen Scheidungsrechtsstreits vom 2. März 1962 von diesem Ehebruch Kenntnis gehabt, würde es die Scheidungsklage seiner (des Restitutionsklägers) früheren Ehefrau abgewiesen haben, zumal die zu seinen Lasten festgestellten "unverziehenen" Eheverfehlungen unbedeutend gewesen seien.

Der Restitutionsbeklagte bestreitet, daß der Restitutionskläger erst zu dem von ihm genannten Zeitpunkt von seiner (des Restitutionsbeklagten) Geburt Kenntnis erlangt habe, und daß die ihn betreffende Geburtsurkunde ein für den Restitutionskläger günstigeres Ergebnis im vorausgegangenen Scheidungsrechtsstreit herbeigeführt haben würde. Die Urkunde als solche ergebe nichts für einen von seiner Mutter begangenen Ehebruch. Überdies sei es auch unrichtig, daß seine Mutter bei ihrer Parteivernehmung im vorausgegangenen Scheidungsrechtsstreit vom 2. März 1962 "jeden Ehebruch geleugnet" habe; nach einem solchen sei sie überhaupt nicht gefragt worden; Gegenstand ihrer damaligen Vernehmung seien "nur sich im Jahre 1957 abspielende Vorgänge mit einem Herrn Ignazio di M. gewesen". Schließlich, so meint er, könne das rechtskräftig gewordene Scheidungsurteil im vorausgegangenen Scheidungsrechtsstreit nach dem Tode seiner Mutter auch nicht mehr aufgehoben werden.

Das Berufungsgericht hat die Restitutionsklage als unzulässig verworfen, soweit der Restitutionskläger beantragt hat, das am 27. April 1962 verkündete Urteil hinsichtlich des Scheidungs- und Schuldausspruchs aufzuheben und insoweit die Hauptsache für erledigt zu erklären. Soweit er eine Abänderung der Kostenentscheidung begehrt, hat es die Restitutionsklage als unbegründet abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen. Der Restitutionskläger hat Revision eingelegt. Er verfolgt seinen vor dem Berufungsgericht gestellten Antrag weiter.

Die Beklagten haben gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat angenommen, soweit der Restitutionskläger den Antrag verfolge, das rechtskräftige Scheidungsurteil aufzuheben und den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären, sei im Sinne des § 589 ZPO eine Wiederaufnahme des Verfahrens unstatthaft. Denn nach dem Sinn des § 628 ZPO solle jeder sachliche Streit um die Ehe als solche beim Tode eines der Ehegatten sein Ende haben. Eine anderweitige Sachentscheidung über den Ehestreit als solchen sei selbst dann nicht mehr möglich und zulässig, wenn in dem vorausgegangenen, durch rechtskräftig gewordenes Urteil abgeschlossenen Ehestreit die Ehe geschieden worden sei. Eine darauf zielende Wiederaufnahmeklage des überlebenden früheren Ehegatten gemäß § 580 ZPO sei im Sinne des § 589 ZPO an sich unstatthaft und daher als unzulässig zu verwerfen. In einem solchen Falle könne die Aufhebung des rechtskräftigen Scheidungsurteils auch nicht dadurch erreicht werden, daß entsprechend dem auch dahingehenden Klagantrag des Restitutionsklägers ausgesprochen werde, daß der frühere Scheidungsrechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei.

Die von der Revision hiergegen gerichteten Angriffe greifen im Ergebnis nicht durch. Denn in Ehesachen kann das Verfahren nach dem Tode einer Partei weder von den Erben noch gegen diese wieder aufgenommen werden. Das Gegenteil kann nicht daraus geschlossen werden, daß das wiederaufgenommene Verfahren nur die Fortsetzung des früheren Verfahrens ist, das durch das rechtskräftige Urteil abgeschlossen war, und daß nach § 239 ff ZPO das

Verfahren durch oder gegen den Rechtsnachfolger der verstorbenen Partei wiederaufgenommen werden kann. Diese Bestimmungen sind rein verfahrensrechtliche Normen. Sie besagen nichts darüber, wer der Rechtsnachfolger der verstorbenen Partei ist, der das Verfahren aufnehmen kann, und auch nicht, ob eine Rechtsnachfolge hinsichtlich des Streitgegenstandes stattgefunden hat. Rechtsnachfolger ist derjenige, der von Todes wegen in die Rechtsstellung der bisherigen Partei eintritt, sei sie Berechtigung oder Verpflichtung oder beides (Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 239 II 1). In der Regel ist das der Erbe. Es kann aber auch eine andere Person sein.

Die §§ 239 ff ZPO enthalten auch keine Bestimmung darüber, was Streitgegenstand des aufgenommenen Verfahrens ist. Dieser kann durch den Tod einer Partei ein anderer geworden sein, z.B. wenn das Recht, um das die Parteien streiten, durch den Tod der Partei erloschen ist. Die Parteien können dann nur noch über die Kosten des Rechtsstreits streiten. Das Reichsgericht hat bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches in dem Urteil RGZ 9, 212 [217] ausgesprochen: "Überhaupt ist es die Regel, daß alle privatrechtlichen Klagen nach dem Beginn des Prozesses auf die Erben übergehen, von welcher Regel nur diejenigen Ansprüche eine Ausnahme machen, welche durch ihren Inhalt höchstpersönlicher Natur bzw. an eine bestimmte Person geknüpft sind und daher durch den Tod der betreffenden Person gegenstandslos werden, wie z.B. der Anspruch auf Eingehung oder Scheidung einer Ehe." Auf Grund dieser Erwägungen und um im Zusammenhang mit dieser eben genannten Entscheidung entstandene Zweifel zu klären, wurde im Hinblick auf die im Entwurf des BGB vorgesehene, dem § 1564 BGB a.F. entsprechende Bestimmung durch die Zivilprozeßnovelle 1898

§ 628 ZPO in die Prozeßordnung aufgenommen. Dabei ist allerdings auch der Gedanke maßgebend gewesen, daß eine Ehe, die bereits durch den Tod aufgelöst worden sei, nicht mehr geschieden werden könne, daß also der Streitgegenstand für den Ehescheidungsstreit entfallen sei.

In einem Ehescheidungsstreit gibt es hinsichtlich der Hauptsache keine Rechtsnachfolge. Der Prozeß kann nur wegen der Kosten weitergeführt werden. Allein insoweit sind die Erben Rechtsnachfolger. Wenn hinsichtlich des Streitgegenstandes keine Rechtsnachfolge stattfindet, kann ein Prozeß von den Erben oder gegen sie nur fortgeführt werden, wenn das Gesetz das ausnahmsweise für zulässig erklärt. Das hat das Reichsgericht in den Entscheidungen RGZ 118, 75; 149, 111; JW 1924, 908 Nr. 4 nicht genügend beachtet, wenn es schlechthin ausspricht, im Sinne des § 628 ZPO sei dem Eintritt des Todes vor der Rechtskraft des Urteils der Fall gleichzustellen, daß die Wirkung der noch bei Lebzeiten beider Ehegatten eingetretenen Rechtskraft nach dem Tode des einen Ehegatten durch Beseitigung des rechtskräftigen Urteils im Wiederaufnahmeverfahren rückgängig gemacht werde. Die Ansicht des Reichsgerichts läßt sich auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, gegen die Fortsetzung des Rechtsstreits gegen oder durch die Erben bestehe kein durchgreifendes Bedenken, sofern es sich um die beiden ersten Stadien des Wiederaufnahmeverfahrens handle, in denen nur darüber zu entscheiden sei, ob die Wiederaufnahmeklage zulässig und begründet ist. Das Verfahren, das durch die Wiederaufnahmeklage eröffnet wird, ist ein einheitliches. Es gelten auch für diese beiden ersten Stadien des Wiederaufnahmeverfahrens dieselben Regeln wie für den Teil des Verfahrens, in dem die Hauptsache neu verhandelt wird (vgl. LM Nr. 1 zu § 590 ZPO). Da die drei Stadien des Wiederauf-

nahmeverfahrens nicht immer streng voneinander getrennt verlaufen - das Zwischenurteil über die Zulässigkeit oder Begründetheit der Wiederaufnahmeklage ist nicht unbedingt notwendig -, können die Parteien, unter denen über die Wiederaufnahme gestritten wird, keine anderen sein als die, zwischen denen nunmehr neu verhandelt und entschieden wird. Können die Erben aber nicht Parteien in diesem letzten Stadium des durch die Wiederaufnahmeklage eingeleiteten Verfahrens sein, so können sie überhaupt nicht Partei des durch die Wiederaufnahmeklage eröffneten Rechtsstreits sein.

Das Ehescheidungsurteil ist ein Gestaltungsurteil. Durch dieses Urteil wird die Ehe der Parteien aufgelöst. Diese gestaltende Wirkung kann rückwirkend entfallen, wenn das Ehescheidungsurteil in einem Wiederaufnahmeverfahren durch ein anders lautendes rechtskräftiges Endurteil, z.B. ein die Klage abweisendes Urteil ersetzt wird. Ein solches kann aber nach § 628 ZPO nicht mehr ergehen, wenn eine Partei verstorben ist. Unzulässig ist aber auch ein Urteil des Inhalts, daß das Scheidungsurteil aufgehoben und ausgesprochen wird, der Rechtsstreit sei nach § 628 ZPO in der Hauptsache erledigt. Dadurch würde die Ehe rückwirkend für die Zeit nach der Rechtskraft des Scheidungsurteils wieder hergestellt, um erst mit dem Tod des Ehegatten zur Auflösung zu gelangen. Es kann offen bleiben, ob ein Urteil dieses Inhalts vielleicht schon deswegen nach dem Tode eines Ehepartners nicht mehr möglich wäre, weil nach der entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 91 a ZPO über die Kosten des erledigten Rechtsstreits durch Beschluß zu entscheiden ist. Wenn eine abschließende Entscheidung über die Hauptsache in dem wiederaufgenommenen Verfahren nicht möglich ist, muß auch eine Entscheidung ausgeschlossen sein, die zwar nicht die Hauptsache entscheidet, aber dennoch die in der Hauptsache getroffene

frühere Entscheidung insofern ändert, als sie deren Gestaltungswirkung beseitigt. Eine solche Entscheidung, durch die das eheliche Rechtsverhältnis der Ehegatten eine andere Gestalt bekommt als die, die es zum Zeitpunkt des Todes des einen Ehegatten hatte, kann in einem Rechtsstreit, in dem auf der einen Seite nicht der Ehegatte selbst, sondern sein Erbe Partei ist, weder für noch gegen die Erben des Verstorbenen ergehen. Über die Ehe, die ein höchst persönliches Rechtsgut der Ehegatten ist, können die Erben nicht verfügen. Deswegen kann ein Ehescheidungsstreit nach dem Tode des Ehegatten in der Hauptsache nicht mehr aufgenommen werden. Es läßt sich auch niemals sagen, ob die Wiederaufnahme des Verfahrens durchgeführt worden wäre, wenn der Verstorbene, sei es als Restitutionskläger oder Restitutionsbeklagter, das Verfahren selbst betrieben hätte. In diesem höchst persönlichen Bereich können seine Erben nicht an seine Stelle treten.

Die Ansicht der Revision, eine Wiederaufnahme des Verfahrens sei auch nach dem Tode des Ehegatten zulässig, erkennt aber auch, was für die hier zu entscheidende Frage ausschlaggebend ist, den Zweck dieses Rechtsbehelfs. Der Zweck dieses Verfahrens, so wie es in der Zivilprozeßordnung geregelt ist, besteht nicht darin, nur ein fehlerhaftes Urteil zu beseitigen, sondern dieses Urteil durch ein anderes fehlerfreies zu ersetzen. Das geht schon daraus hervor, daß das angegriffene Urteil nicht schon mit der Wiederaufnahme des Verfahrens beseitigt wird, sondern erst dann, wenn es durch ein rechtskräftiges Urteil und damit durch eine andere Entscheidung ersetzt wird. Ein Wiederaufnahmeverfahren, das wie in Ehesachen wegen der Vorschrift des § 628 ZPO von vornherein nicht dazu führen kann, daß es zu einer neuen Verhandlung und Entscheidung über die Hauptsache kommt, kennt das

Gesetz nicht. Ist die Wiederaufnahmeklage zulässig und begründet, so kann dies zwar durch ein nach § 303 ZPO ergehendes Zwischenurteil ausgesprochen werden. Dieses Urteil bindet nur das Gericht, das es erlassen hat (§ 318 ZPO). Aufgehoben wird das früher in der Hauptsache ergangene Urteil aber immer erst mit der Rechtskraft des Urteils, durch das auf Grund einer neuen Sachverhandlung nunmehr über die Klage in der Hauptsache neu entschieden wird. Schon aus diesem Grunde ist die Klage von vornherein nicht zulässig.

II.

Das Verfahren kann auch nicht wegen der Entscheidung über die Kosten wieder aufgenommen werden. Dem vom Reichsgericht eingenommenen gegenteiligen Standpunkt (JW 1930, 1001) kann nicht gefolgt werden. Die Wiederaufnahmeklage ist ein außerordentliches Rechtsmittel. Sie ist nicht in weiterem Rahmen zulässig als es die Rechtsmittel selbst sind. Obwohl das Gesetz darüber ausdrücklich nichts sagt, setzt die Wiederaufnahmeklage doch auch voraus, daß der Wiederaufnahmekläger durch das frühere Urteil beschwert ist. § 99 Abs. 1 ZPO muß daher für das Wiederaufnahmeverfahren entsprechend angewandt werden. Wenn die Wiederaufnahme des Verfahrens in der Hauptsache nicht zulässig ist, kann dieses auch nicht allein wegen der Entscheidung über die Kosten wieder aufgenommen werden (ebenso Mendelssohn-Bartholdy JW 1930, 2534; Wieczorek, ZPO § 628 A I b 2 und § 578 D IV d, im Ergebnis gleichfalls Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 628 III 1).

Durch die abweichende Entscheidung des Berufungsgerichts in diesem Punkt ist der Revisionskläger nicht beschwert. Die Revision mußte daher in vollem Umfang mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Ascher

Raske

Johannsen

Wilden

Bundesrichter Dr. Graf
ist beurlaubt und ver-
hindert zu unterschreiben.

Ascher