

Nachschlagewerk: ja

21

BGHZ: nein

ZPO §§ 619, 629 Abs. 3 Satz 1, 629 d

Verstirbt ein Ehegatte, bevor ein Verbundurteil (§ 623 Abs. 1 Satz 1 ZPO) rechtskräftig geworden ist, so ist ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil auch insoweit unzulässig, als lediglich die Entscheidung über die Folgesache Versorgungsausgleich angefochten wird.

BGH, Beschl. v. 12. November 1980 - IVb ZB 601/80 - OLG Celle  
AG Springe

# BUNDESGERICHTSHOF

IV b ZB 601/80

## BESCHLUSS

in der Familiensache

des am 11. Juli 1979 verstorbenen Konrektors a.D.

Gustav D [REDACTED], zuletzt wohnhaft Auf der D [REDACTED] 2 B,  
L [REDACTED] jetzt seiner Erben,

Antragsteller,

- Verfahrensbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED], I [REDACTED] 14,  
I. Instanz: H [REDACTED] -

g e g e n

Frau Marie D [REDACTED], geb. S [REDACTED], L [REDACTED] Straße 14,  
S [REDACTED],

Antragsgegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],  
II. Instanz: Dr. [REDACTED] und Graf von  
[REDACTED], M [REDACTED]straße 21,  
C [REDACTED] -

### Weiterer Beteiligter:

Land Niedersachsen, vertreten durch das Niedersächsische  
Landesverwaltungsamt, B [REDACTED] Allee 13, Hannover 1,

Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV b Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Lohmann, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr am 12. November 1980

beschlossen:

Die weitere Beschwerde des beteiligten Landes gegen den Beschluß des 18. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 5. Oktober 1979 wird zurückgewiesen.

Das beteiligte Land trägt die Kosten der weiteren Beschwerde.

Beschwerdewert: 13 200 DM.

### G r ü n d e :

#### I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat durch Urteil vom 28. Oktober 1977 die Ehe des ursprünglichen Antragstellers und der Antragsgegnerin geschieden und zugleich den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich in der Weise durchgeführt, daß es den Ehemann verurteilt hat, von seinen Versorgungsansprüchen gegen das Niedersächsische Landesverwaltungsamt - Beamtenversorgung - monatlich 1 100 DM an die Ehefrau abzutreten. Das Urteil wurde den erstinstanzlichen Verfahrensbevollmächtigten der Eheleute am 11. November 1977 zugestellt. Eine Zustellung an das beteiligte Land unterblieb zunächst. Am 20.



Dezember 1977 bescheinigte der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Amtsgerichts die Rechtskraft des Urteils, nachdem bis dahin ein Rechtsmittel nicht eingelegt worden war. Am 27. Januar 1978 ging der Ehemann eine neue Ehe ein.

Nachdem das Landesverwaltungsamt darauf hingewiesen hatte, daß ihm das Urteil nicht förmlich zugestellt worden sei, wurde die Zustellung am 22. Juni 1979 nachgeholt. Das Landesverwaltungsamt legte am 23. Juli 1979, einem Montag, bei dem Oberlandesgericht Beschwerde ein, die es am 2. August 1979 begründete. Es beantragte, anstelle des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs auf den sozialversicherungsrechtlichen Versorgungsausgleich durch Begründung einer Rente in der gesetzlichen Rentenversicherung zu erkennen.

Am 11. Juli 1979, also noch vor Einlegung der Beschwerde, verstarb der Ehemann. Als dies den übrigen Verfahrensbeteiligten bekannt wurde, bat das Landesverwaltungsamt weiterhin um Entscheidung über sein Rechtsmittel. Die Antragsgegnerin stellte den Antrag, die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen, das Urteil vom 28. Oktober 1977 als wirkungslos zu bezeichnen und den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären; vorsorglich legte sie hierzu "das zulässige Anschlußrechtsmittel" ein.

Das Oberlandesgericht verwarf die Beschwerde des Landesamtes als unzulässig und stellte "zur Klarstellung" fest, daß das Urteil vom 28. Oktober 1977 wirkungslos sei, weil sich das Verfahren durch den Tod des Ehemannes in der Hauptsache erledigt habe.

Gegen diesen Beschluß wendet sich das beteiligte Land mit der weiteren Beschwerde, mit der es beantragt, den Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur Entscheidung in der Sache selbst an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

## II.

1. Die weitere Beschwerde ist statthaft, da das Oberlandesgericht die Beschwerde als unzulässig verworfen hat (§ 621 e Abs. 2 Satz 2 ZPO).

2. Das Rechtsmittel ist jedoch nicht begründet.

a) Der Tod des Ehemannes hinderte das Oberlandesgericht nicht, über die Beschwerde zu entscheiden; denn das Verfahren war dadurch nicht unterbrochen worden. Zwar findet die Vorschrift des § 239 Abs. 1 ZPO, wonach der Tod einer Partei das Verfahren bis zur Aufnahme durch den Rechtsnachfolger unterbricht, auch in Fällen der hier vorliegenden Art Anwendung (vgl. Zöllner/Philippi ZPO 12. Auflage § 619 Anm. 2 b; Stein/Jonas/Schlosser ZPO 20. Auflage § 619 Rdn. 2; Thomas/Putzo ZPO 10. Auflage § 619 Anm. 2; Wieczorek ZPO 2. Auflage § 619 Anm. B I a). Nach § 246 Abs. 1 ZPO ist eine Unterbrechung aber deshalb nicht eingetreten, weil der Verstorbene durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war. Die Prozeßvollmacht des Rechtsanwalts Finke, der den Ehemann im ersten Rechtszug vertreten hatte, war weder durch dessen Tod (vgl. § 86 ZPO) noch durch den Erlaß des Urteils beendet worden. Auch die Einlegung der Beschwerde wirkt sich hier nicht aus. Da Rechtsanwalt Finke nicht bei dem Oberlandesgericht zugelassen

war, wäre der Verstorbene allerdings nicht im Sinne des § 246 Abs. 1 ZPO durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten gewesen, wenn die Beschwerde schon vor seinem Tod eingelegt worden wäre (BGHZ 2, 227, 229; RGZ VZS 71, 155, 158). Anders ist es aber, wenn der Tod - wie hier - in die Zeit vor Einlegung des Rechtsmittels ("zwischen den Instanzen") fällt. In einem solchen Fall wird die verstorbene Partei nach einhelliger Meinung, der der Senat sich anschließt, noch als durch ihren Prozeßbevollmächtigten der Vorinstanz vertreten angesehen (RGZ VZS 68, 247, 256; vgl. auch RG JW 1938, 3255; Rosenberg/Schwab ZPR 12. Aufl. § 127 I 1 S. 698; Zöllner/Stephan aaO § 246 Anm. 2; Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 38. Auflage § 246 Anm. 2 A; Thomas/Putzo aaO § 246 Anm. 2 b).

b) Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde zu Recht als unzulässig verworfen.

Der angefochtene Beschluß geht zutreffend davon aus, daß der Rechtsstreit einschließlich des Verfahrens über den Versorgungsausgleich durch den Tod des Ehemannes in der Hauptsache erledigt worden ist. Das ergibt sich aus § 619 ZPO, wonach das Verfahren über eine Ehesache in der Hauptsache als erledigt anzusehen ist, wenn einer der Ehegatten stirbt, bevor das Urteil rechtskräftig ist. Dieser Fall liegt hier vor. Wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat, war das Land als Träger der Versorgungslast nach § 53 b Abs. 2 Satz 1 FGG am Verfahren zu beteiligen. Da das Urteil vom 28. Oktober 1977 bis zum Tode des Ehemannes gegenüber dem beteiligten Land nicht rechtskräftig geworden war, bestand in diesem Zeitpunkt die Möglichkeit, daß es - wie später auch geschehen - eine

Beschwerde einlegte, der sich jede der Parteien mit dem Ziel des Angriffs auf den Scheidungsausspruch anschließen konnte. Solange diese Möglichkeit bestand, konnte nicht nur die Entscheidung über den Versorgungsausgleich, sondern auch der Scheidungsausspruch nicht in Rechtskraft erwachsen (BGH, Beschluß vom 5. Dezember 1979 - IV ZB 75/79 - FamRZ 1980, 233). Die Ausführungen der weiteren Beschwerde geben dem Senat keinen Anlaß, von dieser auch von ihm geteilten Auffassung abzugehen.

Die Erledigung der Ehesache erstreckte sich auch auf die den Versorgungsausgleich betreffende Folgesache, deren Entscheidung von der über den Scheidungsantrag abhing (vgl. §§ 629 Abs. 3 S. 1, 629 d ZPO; ebenso Stein/Jonas/Schlosser aaO § 619 Rdn. 5). Ob dies für alle nach §§ 621 Abs. 1, 623 Abs. 1 ZPO in Betracht kommenden Folgesachen gilt oder ob in den Fällen des § 619 ZPO der andere Ehegatte eine Folgesache u.U. entsprechend § 626 Abs. 2 ZPO als selbständige Familiensache fortführen kann (vgl. dazu Stein/Jonas/Schlosser aaO), kann im vorliegenden Fall auf sich beruhen. Denn da der Versorgungsausgleich nur zwischen "geschiedenen Ehegatten" stattfindet (§ 1587 Abs. 1 S. 1 BGB), also nicht möglich ist, wenn die Ehe - wie hier - durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst worden ist, kommt eine Fortführung der den Versorgungsausgleich betreffenden Folgesache keinesfalls in Betracht (ebenso Rolland 1. EheRG 1977 § 619 ZPO Rdn. 12).

Die Erledigung des Verfahrens hat zur Folge, daß das Urteil des Familiengerichts (mit Ausnahme der Kostenentscheidung) wirkungslos ist (OLG Düsseldorf FamRZ 1970, 486; OLG Bremen NJW 1975, 2074; Rosenberg/Schwab aaO § 166 IV 11 b; Zöllner/Philippi aaO § 619

Anm. 2 d; Stein/Jonas/Schlosser aaO § 619 Rdn. 3; Rolland aaO Rdn. 3; Jauernig FamRZ 1961, 98; vgl. auch Göppinger ZP 67 [1954], 463, 464 Fn 4a). Nach - soweit ersichtlich - einhelliger Meinung, der der Senat sich anschließt, ist gegen ein durch Erledigung der Hauptsache nach § 619 ZPO wirkungsloses Urteil ein Rechtsmittel nicht zulässig, selbst wenn damit nur dessen Wirkungslosigkeit festgestellt werden soll (OLG Düsseldorf aaO mit insoweit zust. Anm. Bosch; Stein/Jonas/Schlosser aaO Rdn. 16; Zöllner/Philippi aaO; Rolland aaO Rdn. 4). Für die allein gegen die Entscheidung über den Versorgungsausgleich gerichtete Beschwerde kann nichts anderes gelten, ohne daß es noch darauf ankommt, daß die Beschwerdeführerin nicht die Feststellung der Unwirksamkeit des Urteils, sondern eine anderweitige Regelung des Versorgungsausgleichs erstrebt hat.

Ob das Oberlandesgericht trotz der Unzulässigkeit der Beschwerde die Wirkungslosigkeit des Urteils vom 28. Oktober 1977 feststellen konnte, hat der Senat nicht zu entscheiden, da die Beschwerdeführerin durch diesen Ausspruch nicht beschwert ist.

3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat das Oberlandesgericht zu Recht dem beteiligten Land auferlegt (§ 97 Abs. 3 i.V. mit Abs. 1 ZPO). Soweit die Beschwerde zu der Feststellung geführt hat, daß das Urteil vom 28. Oktober 1977 wirkungslos ist, rechtfertigt dies schon deshalb keine andere Kostenentscheidung, weil die Antragsgegnerin einer solchen Feststellung nicht widersprochen hatte.

Nach § 97 Abs. 3 i.V. mit Abs. 1 ZPO hat das beteiligte Land auch die Kosten der weiteren Beschwerde zu tragen.

Dr. Grell

Knüfer

Lohmann

Dr. Seidl

Blumenröhr