

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IVb ZB 79/82

in der Familiensache

Anita L [REDACTED] geb. E [REDACTED], Max-E [REDACTED]-Straße [REDACTED],  
N [REDACTED] (S [REDACTED]),

Antragstellerin und  
Beschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Norbert M [REDACTED],  
Otto D [REDACTED], Erwin F [REDACTED], Franz  
Ba [REDACTED] und Dr. Otto D [REDACTED], Li [REDACTED]-  
allee [REDACTED], N [REDACTED] -

gegen

Yvonne L [REDACTED], geb. am 7. Juli [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],  
N [REDACTED] (S [REDACTED]), vertreten durch das Stadtjugendamt  
N [REDACTED] als Pfleger,

Beschwerdegegnerin (als Erbin  
des verstorbenen Antragsgegners  
Fritz L [REDACTED])

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Seidl, Dr. Macke und Dr. Zysk am 22. September 1982

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß des 9. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 21. März 1980 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Beschwerdewert: 6 000 DM.

Gründe:

I. Das Amtsgericht hat auf den Antrag der Ehefrau (Antragstellerin) deren Ehe geschieden, nachdem die Ehegatten über den von der Ehefrau für sich und das gemeinschaftliche Kind beanspruchten nachehelichen Unterhalt einen Prozeßvergleich geschlossen hatten und die ferner als Folgesachen anhängig ge-

- 3 -

wesenen Verfahren über die Regelung der nachehelichen elterlichen Sorge und den Versorgungsausgleich nach § 628 Abs. 1 Nr. 3 ZPO vom Scheidungsverfahren abgetrennt worden waren. Das Scheidungsurteil ist im Anschluß an die mündliche Verhandlung in Anwesenheit der Ehegatten und ihrer Verfahrensbevollmächtigten verkündet worden. Diese haben nach der Verkündung gegenüber dem Gericht erklärt, daß sie auf die Einlegung eines Rechtsmittels gegen das Urteil verzichten.

Die Ehefrau hat das Urteil gleichwohl mit der Berufung angefochten. Nach Einlegung der Berufung ist der Ehemann verstorben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich die Ehefrau mit der sofortigen Beschwerde.

Die Tochter der Ehegatten, die Alleinerbin des verstorbenen Ehemannes ist, hat das Beschwerdeverfahren als Beschwerdegegnerin aufgenommen.

II. Die sofortige Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

1. a) Durch den nach Einlegung der Berufung eingetretenen Tod des Ehemannes ist das Verfahren unterbrochen worden, weil der Ehemann im Berufungsverfahren nicht durch einen Prozeßbevoll-



mächtigten vertreten war (§§ 239, 246 ZPO). Daß er im ersten Rechtszug anwaltlich vertreten war, hinderte die Unterbrechung nicht (BGHZ 2, 227, 229; Senatsbeschluß vom 12. November 1980 - IVb ZB 601/80 - FamRZ 1981, 245; RGZ 71, 155). Die Unterbrechung des Verfahrens dauerte auch während der Einlegung der sofortigen Beschwerde noch an. Dies steht jedoch der Wirksamkeit der Rechtsmitteleinlegung nicht entgegen (BGHZ 50, 397, 400).

b) Die Alleinerbin des verstorbenen Ehemannes hat das unterbrochene Verfahren im Rechtszug der sofortigen Beschwerde in zulässiger Weise als Beschwerdegegnerin aufgenommen (§§ 239 Abs. 1, 250 ZPO). Allerdings kann in einem Ehescheidungsverfahren, wie sich aus § 619 ZPO ergibt, nach dem Tode eines Ehegatten keine Sachentscheidung mehr ergehen. Demgemäß findet insofern auch keine "Rechtsnachfolge" hinsichtlich der Hauptsache statt (vgl. - zu § 628 ZPO a.F. - BGH, Beschluß vom 5. Dezember 1973 - IV ZR 128/73 - NJW 1974, 368; BGHZ 43, 239, 242). Ein unzulässiges Rechtsmittel ist in einem Ehescheidungsverfahren jedoch auch dann zu verwerfen, wenn der Rechtsmittelbeklagte nach Einlegung des Rechtsmittels verstorben ist (BGH, Beschluß vom 5. Dezember 1973 aaO). In das Verfahren treten dabei anstelle des verstorbenen Ehegatten dessen Rechtsnachfolger nach allgemeinen Grundsätzen als Partei ein.

2. Der angefochtene Beschluß des Oberlandesgerichts, der danach der Nachprüfung des Senats unterliegt, weist keinen Rechts-

fehler auf.

a) Das Oberlandesgericht hat zutreffend angenommen, daß das mit der Berufung angefochtene Scheidungsurteil infolge des Rechtsmittelverzichts der Ehegatten rechtskräftig geworden und die später eingelegte Berufung daher unzulässig war.

Der Rechtsmittelverzicht der Ehefrau hätte der Zulässigkeit ihrer Berufung selbst dann von Anfang an entgegen gestanden, wenn das Scheidungsurteil bei Einlegung der Berufung noch nicht rechtskräftig gewesen wäre. Es gehört zu den Voraussetzungen der Zulässigkeit eines Rechtsmittels, daß auf das Rechtsmittel nicht verzichtet worden ist (BGHZ 2, 112, 117). Der Verzicht ist, wenn er - wie im vorliegenden Fall - gegenüber dem Gericht erklärt worden ist, von Amts wegen zu beachten (BGHZ 27, 60). § 619 ZPO hätte, wie bereits dargelegt, die Verwerfung der Berufung nicht gehindert, auch wenn das Scheidungsurteil im Zeitpunkt des Todes des Ehemannes noch nicht rechtskräftig gewesen wäre.

Entgegen der Auffassung der sofortigen Beschwerde ist aber das Scheidungsurteil durch den von beiden Ehegatten gegenüber dem Gericht erklärten Rechtsmittelverzicht rechtskräftig geworden, so daß eine Anfechtung des Urteils auch aus diesem Grunde nicht mehr zulässig war. Die Rechtskraft trat mit dem Wirksamwerden der Verzichtserklärungen und nicht erst mit dem Ablauf der

Rechtsmittelfrist ein (BGH, Urteil vom 15. Juni 1954 - IV ZB 30/54 - LM ZPO § 514 Nr. 5; BGHZ 4, 314, 320). Die Ausführungen der sofortigen Beschwerde, daß der in einem Verbundurteil enthaltene Scheidungsausspruch durch den Rechtsmittelverzicht der Ehegatten nicht rechtskräftig wird, wenn weiteren Beteiligten in Folgesachen ein Beschwerderecht zusteht, weil sich die Ehegatten einem solchen Rechtsmittel mit einem Angriff gegen den Scheidungsausspruch anschließen können, sind an sich zutreffend (vgl. Rüffer, FamRZ 1979, 405, 412 ff. m.w.N.; BGH, Beschluß vom 5. Dezember 1979 - IV ZB 75/79 - FamRZ 1980, 233). Jedoch handelt es sich hier nicht um ein Verbundurteil. Das Urteil hat vielmehr ausschließlich den Scheidungsausspruch zum Inhalt und konnte daher auch nur von den Ehegatten angefochten werden.

b) Da die Berufung bereits vor der Unterbrechung des Verfahrens unzulässig war, konnte sie vom Oberlandesgericht in entsprechender Anwendung des § 249 Abs. 3 ZPO auch während der Unterbrechung verworfen werden (BGH, Beschluß vom 16. Januar 1959 - I ZR 33/58 - NJW 1959, 532).

Lohmann

Seidl