

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 739/80

URTEIL

Verkündet am

30. Juni 1982

in dem Rechtsstreit

Ernst
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Josef Z [REDACTED], Heinrich-I[REDACTED]-Straße [REDACTED],
O[REDACTED]-E[REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frieda Z [REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED],
O[REDACTED]-E[REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1982 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr, Dr. Macke und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. Oktober 1980 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Das Amtsgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin über den in einem gerichtlichen Vergleich vereinbarten Unterhalt von 500 DM monatlich hinaus ab 19. Oktober 1977 weitere 70 DM monatlich und ab 1. Januar 1978 weitere 68 DM monatlich zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen eingelegte Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen, da der Beklagte als prozeßunfähig anzusehen sei. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

A. Die Revision ist unabhängig davon zulässig, ob der Beklagte prozeßunfähig ist. Im Zivilprozeß ist eine Partei im Streit um ihre Prozeßfähigkeit in jedem Falle als prozeßfähig zu behandeln (BGHZ 35, 1, 6 m.w.N.).

B. Die Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Dieses hat die Berufung des Beklagten zu Unrecht als unzulässig verworfen.

I. Das Berufungsgericht hat sich aufgrund folgender Umstände die Überzeugung gebildet, daß der Beklagte prozeßunfähig sei: In dem Termin zur mündlichen Verhandlung vom 14. August 1979 über die am 26. Februar 1979 eingelegte Berufung erklärte der Beklagte, daß er vor etwa drei Wochen einen Schlaganfall erlitten habe und noch halbseitig gelähmt sei. Fortdauernde linkshirnige Durchblutungsstörungen ergaben sich auch aus einem gleichzeitig vorgelegten Kurzbericht des Krankenhausarztes für den behandelnden Arzt vom 10. August 1979. Wegen der hiernach bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigung und wegen eines in einem Berichterstattervermerk festgehaltenen erregten Verhaltens des Beklagten in dem Termin ordnete das Berufungsgericht die Einholung eines amtsärztlichen Gutachtens zur Klärung der Prozeßfähigkeit des Beklagten an. Dieser leistete indessen der Vorladung des Gesundheitsamts keine Folge und führte mit der Amtsärztin lediglich ein längeres Telefongespräch, welches diese zu der Empfehlung veranlaßte, eine fachärztlich-neurologische-psychiatrische Stellung-



nahme einzuholen. In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht weigerte sich der Beklagte weiterhin, sich ärztlich untersuchen zu lassen, und beharrte, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, auf Fehlinterpretationen des Prozeßstoffs.

II. Hiernach kann die Verwerfung der Berufung als unzulässig keinen Bestand haben.

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte prozeßunfähig sei, stützt sich allein auf Vorkommnisse in der Zeit nach Einlegung der Berufung. Die Umstände, die das Berufungsgericht insoweit würdigt, beginnen mit dem Schlaganfall des Beklagten, der etwa fünf Monate nach Einlegung der Berufung stattgefunden hat. So heißt es in einem an die Prozeßbevollmächtigten der Parteien gerichteten Schreiben des Vorsitzenden des Berufungsgerichts vom 15. November 1979, daß der Zustand der Prozeßunfähigkeit des Beklagten seit jenem Schlaganfall bestehen könnte. Demnach kommt zumindest in Betracht, daß der Beklagte während der ersten Instanz sowie noch bei Einlegung der Berufung prozeßfähig war. Dann aber war er durch seinen zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten wirksam vertreten, sei es, daß dieser von dem - hierzu gemäß § 81 ZPO befugten - erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten oder, wie es die Revision darstellt, unmittelbar von dem - zu diesem Zeitpunkt prozeßfähigen - Beklagten bevollmächtigt worden war. Diese Vollmacht hätte zufolge § 86 ZPO auch durch einen etwaigen späteren Verlust der Prozeßfähigkeit des Beklagten nicht mehr berührt werden können. Mithin wäre der Beklagte während des gesamten Berufungsverfahrens nach Vorschrift der Gesetze vertreten



gewesen, selbst wenn er hernach prozeßunfähig geworden sein sollte (vgl. BGH, Urteil vom 29. Mai 1963 - IV ZR 73/62 - MDR 1964, 126 f.; RGZ 118, 122, 124 f.). War er aber ordnungsgemäß vertreten, kommt ein Prozeßurteil wegen Prozeßunfähigkeit nicht in Betracht. Das Gesetz sieht für den Fall, daß eine anwaltlich vertretene Partei im Verlaufe des Verfahrens prozeßunfähig wird, lediglich vor, daß der Prozeß, falls der Prozeßvertreter dies beantragt, ausgesetzt wird (§ 246 ZPO). Ansonsten ist das Verfahren unverändert fortzuführen und, wenn keine anderweitigen Prozeßvoraussetzungen fehlen, eine Sachentscheidung zu treffen (s. hierzu auch Rosenberg/Schwab, Zivilprozeß 13. Aufl., § 44 III 1 a sowie b a.E.). Demgemäß hat der Bundesgerichtshof mehrfach zu erkennen gegeben, daß die Prozeßunfähigkeit einer Partei einem Sachurteil nur entgegensteht, wenn der Zustand der Prozeßunfähigkeit bereits bei der Erteilung der Prozeßvollmacht vorlag (s. besonders BGHZ 18, 184, 187 ff. und Urteil vom 29. Mai 1963 aaO S. 126 f., aber auch Urteile vom 13. Oktober 1971 - IV ZR 105/70 - FamRZ 1972, 35, 16. Juni 1970 - VI ZR 98/69 - NJW 1970, 1683, 1684 [zu II 2] und 9. Mai 1962 - IV ZR 4/62 - NJW 1962, 1510; vgl. auch RGZ 120, 171, 173).

2. Eine Verwerfung der Berufung als unzulässig scheidet aber auch für den Fall aus, daß der Beklagte schon in erster Instanz prozeßunfähig gewesen sein sollte. Ist ein Sachurteil gegen einen nicht ordnungsgemäß vertretenen Prozeßunfähigen ergangen, so ist dieser für eine hiergegen eingelegte Berufung als prozeßfähig zu behandeln. Wird der in der Prozeßunfähigkeit liegende Mangel nicht behoben, ist nicht die Berufung als unzulässig zu verwerfen, sondern die



Klage unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils als unzulässig abzuweisen (BGHZ 18, 184, 190; Urteil vom 13. Oktober 1971 aaO S. 35 f.). Tunlicherweise ist jedoch zunächst Gelegenheit zu einer ordnungsgemäßen Vertretung des Prozeßunfähigen zu geben, die es ermöglicht, ein Sachurteil zu erlassen, etwa mittels einer Gebrechlichkeitspflegschaft oder in entsprechender Anwendung des § 57 ZPO (BGH, Urteile vom 13. Oktober 1971 aaO S. 36 und vom 9. Mai 1962 aaO S. 1510 f.).

3. Die Berufung wäre nur dann unzulässig gewesen, wenn der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte nicht von dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten (§ 81 ZPO), sondern von dem Beklagten selbst bevollmächtigt worden wäre und sich der Beklagte (erst) zu diesem Zeitpunkt im Zustand der Prozeßunfähigkeit befunden haben sollte. Für eine solche Fallgestaltung liegen aber keinerlei greifbare Anhaltspunkte vor.



- 7 -

Nach alledem war das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Lohmann

Seidl

Blumenröhr

Macke

Nonnenkamp



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)