

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V e r s ä u m n i s -

URTEIL

IVb ZR 10/85

Verkündet am
9. April 1986
Ernst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Walburga P [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
D [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Kurt Wilhelm P [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
D [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Prozeßpfleger
Erhard Z [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagter und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. Dr. [REDACTED],
II. Instanz: [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. April 1986 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Macke und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 9. Januar 1985 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 Ehegatten. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Herausgabe eines von ihm verwalteten Hausgrundstücks, Auskunft über Einnahmen und Ausgaben, Auszahlung des sich ergebenden Überschusses, ferner Auskunft über

- 3 -

Unterlagen und deren Herausgabe. Das Landgericht hat dem Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks sowie dem Auskunftsbeghären durch Teilurteil vom 5. Dezember 1975 stattgegeben. Dagegen hat der Beklagte Berufung eingelegt.

Das Oberlandesgericht hat Beweis darüber erhoben, ob der Beklagte prozeßfähig ist. Der zum Gutachter bestellte psychiatrische Sachverständige hat dies verneint. Daraufhin hat das Amtsgericht - Vormundschaftsgericht - für den Beklagten einen Pfleger mit dem Wirkungskreis der Vertretung im vorliegenden Rechtsstreit bestellt. Der Pfleger hat es abgelehnt, die bisherige Prozeßführung zu genehmigen.

Das Oberlandesgericht hat das Teilurteil des Landgerichts abgeändert und die Klage mangels wirksamer Klagezustellung als unzulässig abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin. Der Beklagte ist vor dem Revisionsgericht nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

I. Über die Revision ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 557, 331 ZPO). Dabei spielen jedoch gesetzliche Säumnisfolgen keine Rolle (BGHZ 37, 79, 81 ff.).

II. Das Berufungsgericht hat nicht festzustellen vermocht, daß der Beklagte zur Zeit der Klageerhebung prozeßfähig war. Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob diese Beurteilung zutrifft; denn die Revision hat in jedem Fall Erfolg.

1. Die Zulässigkeit der Berufung, von der das Verfahren der Revisionsinstanz in seiner Rechtswirksamkeit abhängt (BGHZ 4, 389, 395; 6, 369, 370; Senatsurteil vom 4. November 1981 - IVb ZR 625/80 - NJW 1982, 1873), hängt von der Prozeßfähigkeit des Beklagten nicht ab. Eine prozeßunfähige Partei, die sich dagegen wehrt, daß sie als prozeßfähig angesehen worden ist, ist insoweit für das Rechtsmittelverfahren ebenso prozeßfähig wie eine Partei, die als prozeßunfähig behandelt worden ist und geltend macht, daß dies zu Unrecht geschehen sei (BGH Urteil vom 13. Oktober 1971 - IV ZR 105/70 - FamRZ 1972, 35, Baumbach/Lauterbach/Albers ZPO 44. Aufl. Grundz. § 511 Anm. 2 C b).

2. Da gegen die Zulässigkeit der Berufung sonst keine Bedenken bestehen, hatte das Oberlandesgericht über das Rechts-



mittel sachlich zu entscheiden und dazu auch die Zulässigkeit der Klage zu prüfen.

War der Beklagte nicht prozeßfähig, als ihm die Klageschrift zugestellt wurde, oder läßt sich für diesen Zeitpunkt seine Prozeßfähigkeit nicht feststellen (vgl. BGHZ 86, 184, 189), so ist die Klage durch diese Zustellung nicht wirksam erhoben worden. Deswegen durfte sie aber nicht als unzulässig abgewiesen werden.

Klageschriften sind von Amts wegen zuzustellen (§ 270 Abs. 1 ZPO). Stellt sich heraus, daß eine (wirksame) Zustellung unterblieben ist und daher eine Sachurteilsvoraussetzung fehlt, so muß das Gericht die Zustellung nachholen. Beruht der Verfahrensmangel darauf, daß die beklagte Partei – wie hier vom Berufungsgericht angenommen – der gesetzlichen Vertretung bedarf, so muß das Gericht Gelegenheit geben, diesen Mangel zu beheben (vgl. Zöllner/Vollkommer ZPO 14. Aufl. § 56 Rdn. 4, 11 m.N.), wie es hier während des Berufungsverfahrens durch die Bestellung eines Pflegers (§ 1910 BGB) auch geschehen ist. Wenn der Mangel der Klageerhebung behoben werden kann und seine Behebung zu erwarten ist, darf das Gericht die Klage jedoch nicht wegen dieses Mangels als unzulässig abweisen. Dem stehen seine sich aus § 270 Abs. 1 ZPO ergebenden Pflichten entgegen.



1

- 6 -

Es ist auch allein sachgerecht, wenn der Verfahrensmangel - soweit möglich - behoben wird und das Verfahren alsdann mit dem Ziel einer Sachentscheidung fortgeführt wird. Eine Abweisung der Klage als unzulässig würde den Kläger nötigen, eine neue Klage zu erheben, und den Parteien unnötig weitere Kosten verursachen.

III. Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Die Sache muß an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, schon weil dem Senat mangels tatsächlicher Feststellungen eine Entscheidung in der Sache selbst nicht möglich wäre.

Für das neue Berufungsverfahren wird auf folgendes hingewiesen:

1. Die Klägerin hat in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 28. November 1984 behauptet, das Landgericht habe die Klageschrift vom 16. September 1975 am 22. November 1984 dem Pfleger des Beklagten zugestellt. Ob das zutrifft, hat das Oberlandesgericht nicht geprüft. Wenn die Klageschrift wie angegeben zugestellt worden und diese Zustellung wirksam ist, so ist damit der Verfahrensmangel, der in dem Fehlen einer wirksamen Klagezustellung lag, bereits behoben. Dagegen, daß die - behauptete - Klagezustellung trotz Schwebens des Berufungsverfahrens hier durch das Landgericht vorgenommen wurde, bestehen schon deshalb keine rechtlichen Bedenken, weil



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



- 7 -

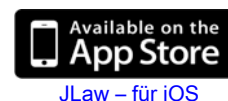
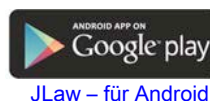
der durch das Teilurteil nicht erledigte Teil des Rechtsstreits noch bei dem Landgericht anhängig war.

2. Auch wenn der Verfahrensmangel damit schon behoben ist oder noch behoben wird, ändert das nichts daran, daß für das lange vor der Pflegerbestellung erlassene Teilurteil des Landgerichts vom 5. Dezember 1975 die Sachurteilsvoraussetzung der ordnungsmäßigen Klageerhebung gefehlt hat und jenes Urteil gegen einen nicht nach Vorschrift der Gesetze vertretenen prozeßunfähigen Beklagten ergangen ist. Das Berufungsgericht wird sich daher in jedem Falle die Frage vorlegen müssen, ob wegen dieses wesentlichen Mangels des Verfahrens des ersten Rechtszuges unter

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



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





- 8 -

Aufhebung des Teilurteils und des Verfahrens, soweit das letztere durch den Mangel betroffen wird, die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen ist (§§ 539, 540 ZPO).

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Macke

Zysk

