

**17. Welche Tragweite hat § 628 ZPO. im Restitutionsverfahren?**

II. Zivilsenat. Urt. v. 20. September 1927 i. S. St. (Restitutionskl.) w. D. u. Gen. (Restitutionsbef.). II 516/26.

I. Landgericht III Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Restitutionsklägerin war mit dem Kapitän D. verheiratet. Auf dessen Klage und ihre Widerklage hat das Landgericht die Ehe aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Das Kammergericht änderte durch Urteil vom 2. Mai 1924 die landgerichtliche Entscheidung dahin ab, daß unter Abweisung der Widerklage die Ehe nur aus Verschulden der Frau geschieden und diese mit allen Kosten des Rechtsstreits belastet wurde. Das Urteil erlangte nach den damals geltenden Vorschriften mit der Verkündung Rechtskraft. Klage und Widerklage waren auf § 1568 BGB. gestützt. Auf Grund des Berufungsurteils untersagte der Kläger der Beklagten gemäß § 1577 Abs. 3 BGB. die Führung seines Namens. Der Kläger starb im März 1926, nachdem er im August 1924 eine neue Ehe eingegangen war. Er wurde von seiner zweiten Frau und dem aus der geschiedenen Ehe stammenden Sohne beerbt.

Mit der beim Kammergericht erhobenen, gegen die beiden Erben ihres früheren Mannes gerichteten Restitutionsklage beantragte die geschiedene Ehefrau Wänderung des Urteils vom 2. Mai 1924 dahin, daß der Kläger mit seiner Ehescheidungsklage abgewiesen werde, daß auf die Widerklage die Ehe geschieden sei und daß der Kläger die alleinige Schuld an der Ehescheidung trage, hilfsweise:

daß der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt werde und die Restitutionsbeklagten verurteilt würden, die Kosten des Scheidungsprozesses zu tragen. Die am 9. August 1926 zugestellte Klage ist auf § 580 Nr. 7b BPD. gegründet. Die Restitutionsklägerin behauptet, in dem an ihren Sohn gelangten Nachlaß ihres früheren Mannes Schriftstücke aufgefunden zu haben, die es ihr ermöglicht hätten, die Scheidungsklage ihres Mannes zu Fall zu bringen und mit ihrer Widerklage durchzubringen. Das Kammergericht verwarf die Klage als unzulässig. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht ist zutreffend der Ansicht, daß dem Hauptantrag der Restitutionsklage nicht mehr entsprochen werden kann, nachdem der frühere Ehemann der Klägerin gestorben ist. Der durch die Novelle vom 17. Mai 1898 in die Zivilprozessordnung aufgenommene § 628 bestimmt, daß in Ehesachen der Rechtsstreit zur Hauptsache als erledigt anzusehen ist, wenn einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils stirbt. In der Hauptsache soll also nur bei Lebzeiten beider Parteien eine Entscheidung ergehen. Mag man, soweit es sich um eine Scheidungsklage handelt, den dieser Vorschrift zugrunde liegenden Rechtsgedanken in der Unvererblichkeit des abzuurteilenden Rechtsverhältnisses oder darin finden, daß eine durch den Tod eines der Gatten aufgelöste Ehe nicht mehr geschieden werden kann, in jedem Fall ist die Vorschrift dann, wenn nach dem Tod eines Ehegatten die Rechtskraft eines im Scheidungsverfahren erlassenen Urteils im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens beseitigt werden soll, ebenso anwendbar, wie wenn der Tod vor der rechtskräftigen Erledigung des Scheidungsprozesses eingetreten ist, und zwar in dem Sinne, daß auch in der wieder eröffneten Instanz ein Urteil zur Hauptsache nicht mehr ergehen kann. Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht den Hauptantrag der Klägerin für unzulässig erklärt, der darauf abzielt, die frühere Sachentscheidung durch eine andere Sachentscheidung zu ersetzen. Wenn die Revision meint, das Berufungsgericht übersehe, daß das Scheidungsurteil nicht nur die höchstpersönlichen Beziehungen der Parteien regle, sondern darüber hinaus auch vermögensrechtliche Wirkungen habe, die sich auf die Rechtsnachfolger erstrecken, so versagt dieser Einwand gegenüber der erwähnten gesetzlichen Vorschrift, die, soweit es sich

um die Sachentscheidung handelt, die Fortsetzung des Rechtsstreits durch die Erben der Parteien ausschließt. Im Sinne des § 628 ist 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 wird. Das hat auch der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts in einem Urteil vom 31. Mai 1923 (ZB. 1924 S. 908 Nr. 4) anerkannt.

Zum Hilfsantrag der Klägerin, wonach die Hauptsache für erledigt erklärt werden soll und die Beklagten verurteilt werden sollen, die Kosten des Scheidungsprozesses zu tragen, führt das Berufungsgericht aus: Die Klägerin übersehe, daß § 628 ZPO. nur Anwendung finde, wenn das Scheidungsverfahren beim Tod eines Ehegatten noch nicht rechtskräftig abgeschlossen, die Scheidungsklage aber diesem gegenüber oder von ihm bereits anhängig gemacht gewesen sei. Das bedeute für die vorliegende Klage, daß eine Anwendung des § 628 im Restitutionsverfahren nur dann in Frage kommen könne, wenn die Restitutionsklage noch bei Lebzeiten beider früheren Ehegatten erhoben worden sei. Sterbe eine der Parteien nach Erhebung dieser Klage, so sei allerdings (aber nur in diesem Falle) der Eintritt der Erben des Verstorbenen in den wegen der Kosten fortzuführenden Rechtsstreit rechtlich möglich. Diese Auffassung wird von der Revision mit Recht beanstandet. Es liegt im Begriff der Wichtigkeitsklage und der Restitutionsklage (§§ 578 f. ZPO.), daß sie sich gegen ein rechtskräftiges Urteil wenden; auch leiten die beiden Klagen keinen neuen, selbständigen Rechtsstreit ein, sondern sie dienen nur dazu, die Wiedereröffnung der mit dem gerügten Mangel behafteten Instanz herbeizuführen. Darauf, ob die Wiederaufnahmeklage noch bei Lebzeiten beider Ehegatten erhoben ist, kommt es deshalb nicht an; der Tod hat vielmehr, auch wenn er vor Erhebung der Klage eintritt, nur die Folge, daß in dem wiedereröffneten Verfahren keine Sachentscheidung mehr ergehen kann, sondern der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und nur noch — nach der materiellen Rechtslage — über die Kosten zu entscheiden ist. Dabei sind in dem Verfahren, das zu einem solchen Urteil führen soll, die Erben des gestorbenen Ehegatten, einerlei ob die Wiederaufnahmeklage vor oder nach dem Eintritt

des Todes erhoben wird, aktiv und passiv ebenso zur Sache legitimiert, wie sie es sind, wenn der Ehegatte vor der Rechtskraft des Urteils stirbt. Davon, daß ein Wiederaufnahmeverfahren für und gegen die Erben als Partei stattfinden kann, wenn der Ehegatte nach der Rechtskraft des Scheidungsurteils und vor der Erhebung der Wiederaufnahmeklage gestorben ist, geht auch das erwähnte Urteil des IV. Zivilsenats aus. . . .