

126. Unter welchen Voraussetzungen ist die Bestellung eines besonderen Vertreters aus § 57 ZPO. als wirksam anzusehen?

IV. Zivilsenat. Ur. v. 30. November 1922 i. S. Ehefrau R. (Bekl.)
w. Ehemann R. (KL). IV 102/22.

I. Landgericht II Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Das Landgericht hat die Ehe der Parteien wegen Geisteskrankheit der Beklagten aus § 1569 BGB. geschieden. Im zweiten Rechtszuge erging zunächst ein die Berufung der Beklagten zurückweisendes Versäumnisurteil. Nachdem hiergegen Einspruch eingelegt war, wurde kurz vor dem Verhandlungstermine von dem Vorsitzenden des Berufungsgerichts dem Antrage des Klägers entsprechend für die Beklagte ein besonderer Vertreter gemäß § 57 ZPO. in der Person des für ihre Vermögensangelegenheiten und für Bestimmung ihres Aufenthalts be-

stellten Pflegers bestellt. Das Kammergericht hat die Entscheidung des Versäumnisurteils aufrecht erhalten. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Revision erhebt zuvörderst die Rüge, daß die Beklagte als eine wegen ihrer Geisteskrankheit nicht prozeßfähige Person nicht ordnungsmäßig vertreten sei, da der Vorsitzende des Berufungsgerichts mangels der in § 57 ZPO. bestimmten Voraussetzungen zur Bestellung eines besonderen Prozeßvertreters nicht befugt gewesen sei. Sie beanstandet damit die Legitimation des gesetzlichen Vertreters, die auch ohne besondere Rüge nach § 56 ZPO. von Amts wegen zu prüfen sein würde. Nach § 57 ist es dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts auf Antrag des Klägers gestattet, für eine zu verklagende, nicht prozeßfähige Partei, die ohne gesetzlichen Vertreter ist, falls mit dem Verzuge Gefahr verbunden ist, bis zum Eintritt des gesetzlichen Vertreters einen besonderen Vertreter zu bestellen. Wäre diese Vorschrift so zu verstehen, wie sie anscheinend in dem Kommentar von Skonieczki (Anm. 4 zu § 57) aufgefaßt wird, daß das Vorhandensein von Gefahr im Verzuge die in der Revisionsinstanz nachzuprüfende Voraussetzung der Gültigkeit der Bestellung bildet, so könnten allerdings in dieser Hinsicht gewisse Bedenken aufgeworfen werden. Nicht ohne Grund weist der Anwalt der Beklagten darauf hin, daß die Ausdehnung der Pflerschaft, die für die Beklagte bereits zur Wahrnehmung ihrer Vermögensangelegenheiten und zur Regelung ihres Aufenthalts eingeleitet war, auf ihre Vertretung im Scheidungsprozesse wohl ohne große Schwierigkeiten zu erreichen gewesen wäre, daß es auch für sie keine besondere Gefahr bedeutet hätte, wenn der Prozeß bis zum Eintritt des gesetzlichen Vertreters ausgesetzt worden wäre. Allein darüber, ob die Voraussetzung vorliegt, daß mit dem Verzuge Gefahr verbunden ist, hat lediglich das Ermessen des Vorsitzenden des Prozeßgerichts zu entscheiden, der die Bestellung vorgenommen hat. Daß es sich um eine Maßnahme des freien Ermessens handelt, geht schon daraus hervor, daß zu der Bestellung nicht das Prozeßgericht berufen ist, sondern der Vorsitzende, der in dieser Beziehung von dem Prozeßgericht unabhängig sein soll. Es kommt hinzu, daß das angegebene Erfordernis nicht einen objektiv klar erkennbaren, fest abgegrenzten Tatbestand bietet, sondern nur eine allgemeine Richtlinie gibt, über deren Einhaltung eine sehr verschiedene Beurteilung möglich ist, und daß, da bei Gefahr im Verzuge eine länger dauernde Beweisaufnahme nicht abgewartet werden kann, der Vorsitzende in aller Regel mit einer bloßen Glaubhaftmachung der Voraussetzungen des Antrags sich zu begnügen hat (Stein ZPO. § 57 II 5). Weiter kommt in Betracht, daß die Bestellung eines besonderen Vertreters, wennschon sie eine prozeßrechtliche

Maßnahme ist, doch sachlich den Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gleich steht, und gerade für diese Handlungen gilt in weitem Umfange der Grundsatz, daß ihnen rechtsgestaltende Wirkung zukommt (vgl. RGU. vom 14. März 1918 in JW. S. 362). Der Grundsatz findet nicht nur Anwendung auf die Volljährigkeitserklärung, die Entmündigung, die Bestellung eines Vormundes oder Pflegers, sondern auch auf den in § 29 BGB. geregelten, dem vorliegenden sehr verwandten Fall, daß beim Fehlen der erforderlichen Mitglieder des Vereinsvorstandes diese Mitglieder in dringenden Fällen bis zur Hebung des Mangels vom Amtsgericht zu bestellen sind. Eine ganz ähnliche Maßnahme ist es, daß auf Grund der Verordnung vom 14. Januar 1915 einem Kriegsteilnehmer, der ohne Vertreter war, vom Vorsitzenden des Prozeßgerichts, wenn dies zur Verhütung offenkundiger Unbilligkeiten erforderlich erschien, auf Antrag des Gegners ein geeigneter Vertreter bestellt werden konnte, der die Rechte und Verpflichtungen des Kriegsteilnehmers im Rechtsstreit wahrzunehmen hatte. Im Falle der Ablehnung des Antrags stand dem Antragsteller nach § 567 ZPO. die Beschwerde offen. Wurde dagegen dem Antrage stattgegeben, so war eine Anfechtung des Beschlusses weder im Wege der Beschwerde — die schon durch § 567 ZPO. ausgeschlossen war — noch im Wege der Einlegung eines Rechtsmittels gegen das Urteil statthaft, der Kriegsteilnehmer, dem die Bestellung des Vertreters unverzüglich mitzuteilen war, vielmehr nach § 1 Abs. 2 der Verordnung darauf angewiesen, dem Vertreter die Vertretungsbefugnis durch Bestellung eines andern Vertreters zu entziehen. In gleicher Weise ist hinsichtlich des § 57 ZPO. mit Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts § 125 Ia, auf dessen Ausführungen später noch zurückzukommen ist, und mit Stein Bem. II 3 zu § 57 ZPO. anzunehmen, daß über die Bestellung eines besonderen Vertreters, was die Voraussetzung der Gefahr im Verzuge betrifft, das freie Ermessen des Vorsitzenden entscheidet, und damit die Nachprüfung in der Revisionsinstanz ausgeschlossen ist. Die übrigen Kommentare zur ZPO. haben sich über diese Frage nicht besonders ausgelassen, scheinen jedoch, wie namentlich Seuffert A. 4 zu § 57 und Neufkamp A. 1 daselbst, nicht auf einem abweichenden Standpunkt zu stehen.

Dahingestellt kann bleiben, ob nicht ausnahmsweise eine Anfechtung und Nachprüfung dann zuzulassen ist, wenn der Vorsitzende des Prozeßgerichts bei Ausübung seines Ermessens willkürlich und pflichtwidrig gehandelt haben sollte. So aber liegt der gegenwärtige Fall nicht. Die Bestellung eines besonderen Vertreters war dadurch veranlaßt worden, daß erst nach Beschreitung des zweiten Rechtszugs und erst in dem auf den 2. Dezember 1921 zur Verkündung einer Entscheidung anberaumten Termine (oder doch kurz vorher) die mangelnde Vertretungs-

befugnis des Pflegers der Beklagten erkannt wurde, dessen Bestellung sich von vornherein nicht auf ihre Vertretung im Ehescheidungsprozeß erstreckte, und nunmehr Verhandlungstermin auf den 13. Dezember bestimmt wurde, in dem die Sache zum Abschluß gebracht werden sollte. In der Eingabe vom 10. Dezember 1921 zeigte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers an, daß er der Anordnung des Senats entsprechend beim Vormundschaftsgericht den Antrag gestellt habe, der Beklagten einen gesetzlichen Vertreter zu bestellen (welcher Antrag nach den Pflegerschaftsakten vom 9. Dezember datiert und am 12. Dezember 1921 beim Vormundschaftsgericht eingegangen ist). Zugleich beantragte er in dieser Eingabe vom 10. Dezember, daß der Vorsitzende, da er sonst Gefahr laufe, mit der Klage am 13. Dezember abgewiesen zu werden, und dann einen neuen kostspieligen Scheidungsprozeß unter Wiederholung der Beweisaufnahme führen müsse, nach § 57 ZPO. einen besonderen Vertreter bestellen möge. Auf diesen Antrag hat der Vorsitzende durch Verfügung vom 12. Dezember 1921 den bisher schon (allerdings nur mit beschränkten Befugnissen) als Pfleger verpflichteten Freiherrn v. R. auch als besonderen Vertreter bestellt. Der Antrag konnte dem Vorsitzenden begründet erscheinen, da es immerhin zweifelhaft war, ob die Bestellung eines Pflegers mit der Befugnis zur Vertretung der Beklagten im Ehescheidungsprozeß bis zum 13. Dezember durchzuführen war, und, falls dies nicht gelang, der Kläger durch das Nichtvertretensein der Beklagten große Nachteile zu befürchten hatte.

Die Bestellung eines besonderen Vertreters wird von der Revision auch noch nach anderen Richtungen angegriffen. Die Revision meint, daß die Bestellung eines solchen Vertreters nur zulässig sei für eine erst anzustellende Klage, nicht aber für einen bereits anhängigen Rechtsstreit. Die Entscheidung hierüber ist der Revision nicht entzogen, da das dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts eingeräumte freie Ermessen nicht die Prüfung ausschließt, ob die allgemeinen Voraussetzungen der Zuständigkeit und der Vertretungsmacht gegeben sind. Die angeführte Beschränkung, die im Wortlaut des § 57 eine gewisse Stütze findet, läßt sich jedoch nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift nicht rechtfertigen. Das Regelmäßige ist allerdings, daß die Bestellung des besonderen Vertreters für die klagende Partei schon vor oder bei der Klagehebung stattfindet, um die Anstellung des Prozeßes zu ermöglichen. Ist aber ausnahmsweise die Prozeßunfähigkeit oder das Fehlen der Vertretungsbefugnis erst später erkannt worden — wie es im vorliegenden Falle geschehen ist, wo das Landgericht und bis zum Berufungstermin auch das Berufungsgericht in gleicher Weise wie der Kläger sich darauf verlassen haben, daß der für die Beklagte bestellte Pfleger die Befugnis zur Prozeßvertretung haben werde —, so ist der Vorsitzende nicht gehindert, diesem Mangel durch nachträgliche

Bestellung eines Vertreters abzuwenden. Gefahr im Verzuge kann in demselben Maße und vielleicht in noch höherem Maße vorliegen, wenn bei der Klageanstellung die Bestellung eines besonderen Vertreters noch nicht erfolgt ist und erst nachher der die sachliche Entscheidung hindernde Mangel sich gezeigt hat, sei es, daß er anfangs übersehen worden oder daß er erst später eingetreten ist. Es würde eine nicht gerechtfertigte Schädigung der Interessen des Klägers bedeuten, wenn er in einem solchen Falle gezwungen wäre, unter Rücknahme der Klage den Prozeß von neuem anzustellen, und wenn dem Vorstehenden in dem Falle, daß ein zur Zeit der Klagezustellung von ihm bestellter besonderer Vertreter später weggefallen ist, die Bestellung eines neuen Vertreters verwehrt sein sollte. In diesem Sinne hat auch bereits das Oberlandesgericht Karlsruhe in dem OLGspr. Bb. 35 S. 82 mitgeteilten Beschlusse vom 3. März 1916 sich ausgesprochen. In der Rechtslehre wird diese Ansicht mit Entschiedenheit in § 124c des Lehrbuchs des deutschen Zivilprozeßrechts von Hellwig vertreten, der in entsprechender Anwendung des § 57 ZPO. die Bestellung eines besonderen Vertreters für den Beklagten auch dann für zulässig erachtet, wenn durch die Prozeßunfähigkeit des Beklagten der Fortgang des Prozesses gehindert wird. Abweichend hiervon hat zwar das Reichsgericht in einer früheren Entscheidung vom 1. Februar 1894 (Zf. S. 113 Nr. 5) für den damals zu entscheidenden, gegenwärtig nicht vorliegenden Fall, daß eine prozeßfähige Partei im Laufe des Rechtsstreits die Prozeßfähigkeit verloren hatte, die Bestellung eines Vertreters aus § 53 (jetzt § 57) ZPO. für unzulässig erklärt. Das Vorliegen dieser Entscheidung macht jedoch ein Verfahren nach § 137 ZPO. nicht erforderlich, weil sie auf die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches in Geltung gewesene, durch das Einführungs-gesetz vom 17. Mai 1898 wesentlich abgeänderte Zivilprozeßordnung gegründet ist.

Gegen die Zulässigkeit der Beordnung eines Vertreters aus § 57 ZPO. hat schließlich die Revision eingewandt, im gegenwärtigen Rechtsstreit handle es sich darum, ob tatsächlich die Beklagte als geisteskrank anzusehen sei. Das solle aber in diesem Prozeß erst festgestellt werden, während die Beordnung eines Vertreters voraussetze, daß die Prozeßunfähigkeit bereits feststehe. Damit verkennt indes die Revision die Bedeutung dieser Beordnung. Die Bestellung eines besonderen Vertreters im Falle des § 57 ZPO. ist notwendig, damit der Prozeß unter geordneter Mitwirkung eines gesetzlichen Vertreters des Prozeßunfähigen entschieden werden kann. Dem Zwecke des § 57 würde es widersprechen, wenn vor Eintritt in die Hauptsache eine Feststellung, ob die die Prozeßunfähigkeit bedingende Geisteskrankheit besteht, getroffen werden müßte. Überzeugt sich das Gericht im Laufe des Rechts-

streits, daß Geisteskrankheit nicht vorliegt, so ist die Bestellung des besonderen Vertreters zurückzunehmen. Die Zurücknahme hat aber nicht die Folge, daß nunmehr die Bestellung mit rückwirkender Kraft erlischt. Die Bestellung durch den Vorsitzenden des Prozeßgerichts ist ebenso konstitutiver Natur, wie die Bestellung eines Vormundes oder Pflegers durch das Vormundschaftsgericht (vgl. Hellwig a. a. D. § 125 zu 1a). Sie verleiht dem Bestellten die Vertretungsmacht und muß bis zur Zurücknahme, die zulässig bleibt, als wirksam beachtet werden. Eine Zurücknahme der Bestellung ist im Streitfalle nicht erfolgt und kann auch nicht erfolgen. Materiellrechtlich ist kein Bedenken gegen die auf das Gutachten des Dr. Dr. sich stützende Feststellung zu erheben, daß die Beklagte geisteskrank ist, daß sie an Sinnestäuschungen und Wahnvorstellungen leidet, die zugleich das Eheleben beeinflussen. . . .