

56. 1. Kann eine Partei im Ehescheidungsstreit durch einen Abwesenheitspfleger vertreten werden?
2. Inwieweit kann in der Revisionsinstanz den Mangel gesetzmäßiger Vertretung nicht nur die in ungesetzlicher Weise vertreten gewesene Partei, sondern auch ihr Gegner rügen?
3. Kann der Mangel gesetzmäßiger Vertretung noch während der Revisionsinstanz durch ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung geheilt werden?

ROB. § 1911. ZPO. § 551 Nr. 5.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 28. November 1929 i. S. Ehefr. R. (Befl.)
w. Ehem. R. (M.). IV 255/29.

- I. Landgericht Duisburg.
II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die Parteien sind Eheleute. Der Mann hat Klage, die Frau Widerklage auf Scheidung der Ehe wegen ehezerrüttender Pflichtverletzungen des andern Teils erhoben. Das Landgericht wies die Klage ab und schied die Ehe auf die Widerklage aus alleinigem Verschulden des Klägers. Der Kläger legte Berufung ein mit dem Ziele, daß die Widerklage abgewiesen und die Ehe auf die Klage aus alleinigem Verschulden der Beklagten geschieden werde. Sein Anwalt trug laut Schriftsatz vom 4. Juni 1928 vor, daß der Kläger wegen des ihm unerträglich gewordenen ehelichen Verhältnisses auf und davon gegangen und daß ihm daraufhin ein Abwesenheitspfleger bestellt worden sei. Gleichzeitig überreichte er eine von A. als Abwesenheitspfleger unterschriebene Prozeßvollmacht. In einem Beweisaufnahmetermin vor dem ersuchten Gericht ist aber der Kläger laut Protokoll vom 7. November 1928 persönlich erschienen. In dem auf die mündliche

Verhandlung vom 15. Februar 1929 ergangenen Urteil des Berufungsgerichts ist er wiederum als durch den Abwesenheitspfleger A. vertreten angeführt. Durch dieses Urteil wurde das erste Urteil dahin abgeändert, daß die Ehe auf die Klage und die Widerklage aus beiderseitigem Verschulden geschieden werde.

Die Beklagte legte gegen das Berufungsurteil Revision ein und begründete sie damit, daß die Vertretung einer Partei im Scheidungsprozeß durch einen Abwesenheitspfleger nicht zulässig und daher der Kläger im Berufungsverfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen sei. Der Kläger legte Anschlußrevision ein und begründete sie mit einer Rüge der Verletzung sachlichen Rechts. Er macht geltend, daß der für ihn im zweiten Rechtszug aufgetretene Anwalt seine Vollmacht von ihm selbst oder dem von ihm bevollmächtigten Anwalt erster Instanz erhalten und mit der Überreichung der Vollmacht des Abwesenheitspflegers etwas Überflüssiges und Unbeachtliches getan habe. Für den Fall, daß eine Prozeßführung durch den Abwesenheitspfleger angenommen werden sollte, erklärt er, dessen Prozeßführung zu genehmigen.

Das Reichsgericht wies die Revision und die Anschlußrevision zurück.

Aus den Gründen:

Eine Abwesenheitspflegschaft ist nach § 1911 BGB. einzuleiten, wenn ein Fürsorgebedürfnis in Ansehung der Vermögensangelegenheiten des Abwesenden besteht. Der Wirkungskreis des Pflegers erstreckt sich, wenn ihn das Vormundschaftsgericht nicht beschränkt hat, auf die Beforgung aller Vermögensangelegenheiten, aber immer nur auf die Beforgung von Vermögensangelegenheiten. In persönlichen Angelegenheiten, insbesondere in einem Ehescheidungsstreit, kann der Pfleger den Abwesenden nicht vertreten. Eine Partei, die einen Ehescheidungsstreit durch einen Abwesenheitspfleger führt, ist daher nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten.

Das vorliegende Berufungsurteil ist für und gegen den Kläger als eine durch einen Abwesenheitspfleger vertretene Partei erlassen. Daß der Kläger, nachdem der Anwalt zweiter Instanz zu seiner Legitimation eine vom Abwesenheitspfleger ausgestellte Prozeßvollmacht überreicht hatte, in einem Beweisaufnahmetermine persönlich erschienen war, ändert nichts daran, daß er laut dem Berufungsurteil den Prozeß zur Zeit der maßgebenden letzten mündlichen Verhandlung

durch einen Abwesenheitspfleger, also durch einen angeblichen gesetzlichen Vertreter geführt hat, dem die Vertretungsmacht fehlte. Ob der Anwalt zweiter Instanz vom Kläger selbst oder von dessen Prozeßbevollmächtigtem erster Instanz Vollmacht erhalten hatte und dadurch in den Stand gesetzt worden war, ohne Rücksicht auf die eingeleitete Abwesenheitspflegschaft als Vertreter des Klägers zu handeln, kann auf sich beruhen, da er laut dem in der Schlußverhandlung vorgetragene[n] Schriftsatz vom 4. Juni 1928 und dem Kopf des Berufungsurteils nicht als in dieser Weise bevollmächtigt, sondern als vom Abwesenheitspfleger bevollmächtigt aufgetreten ist.

Den Mangel einer gesetzmäßigen Vertretung mit der Revision nach § 551 Nr. 5 ZPO. zu rügen, steht nicht nur der in ungesetzlicher Weise vertreten gewesenen Partei, sondern auch ihrem Gegner frei, und zwar diesem selbst dann, wenn er vor dem Berufungsgericht obgesiegt hat; denn er ist der Gefahr ausgesetzt, noch nach Eintritt der Rechtskraft des Berufungsurteils von der anderen Partei auf Grund des § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. mit der Nichtigkeitsklage überzogen zu werden. Um so mehr kann hier die mit ihrer Widerklage durchgedrungene, aber gegenüber der Klage unterlegene Beklagte den Revisionsgrund des § 551 Nr. 5 geltend machen. Der Revisionsgrund entfällt indessen, sofern die Partei, die nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Die Genehmigung ist gemäß § 56 ZPO. (RGZ. Bd. 86 S. 15, 17) auch dann von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn sie erst während der Revisionsinstanz erteilt wird. Hier hat der Kläger, der in diesem Rechtszug als selbst handelnde Partei auftritt, ohne seinerseits den aus dem Berufungsurteil ersichtlichen und mit der Revision geltend gemachten Verfahrensmangel zu rügen, nicht nur in der Anschlußrevisionschrift, sondern auch in der mündlichen Verhandlung mit sachlicher Begründung beantragt, in anderem Sinne als im Berufungsurteil geschehen auf Scheidung zu erkennen. In dieser Fortführung des von dem angeblichen gesetzlichen Vertreter betriebenen Verfahrens könnte eine stillschweigende Genehmigung seiner Prozeßführung gefunden werden (RGZ. Bd. 47 S. 413, 415; JW. 1915 S. 36 Nr. 20). Dazu kommt, daß der Kläger die Genehmigung in der mündlichen Verhandlung auch ausdrücklich erklärt hat.

Die Verfahrensrüge der Beklagten, mit der allein sie ihre Revision begründet hat, ist somit hinfällig geworden. Daraus folgt

aber noch nicht, daß die Revision zurückzuweisen ist. Denn da die Verfahrensrüge rechtzeitig in zulässiger Form erhoben ist, hat das Revisionsgericht nach § 559 ZPO. das angefochtene Urteil von Amts wegen auch daraufhin zu prüfen, ob es nicht etwa Verstöße gegen sachliches Recht enthält (RGZ. Bd. 87 S. 5; JW. 1928 S. 1139 Nr. 10).

In der Sache selbst ist weder die mit der Revision angefochtene Entscheidung auf die Klage noch die mit der Anschlußrevision angefochtene Entscheidung auf die Widerklage rechtlich zu beanstanden. (Wird ausgeführt.)