

4. Über die Pflichten des Abwesenheitskurator.

Öst. ZPO. § 116. ABGB. § 276.

VIII. Zivilsenat. Urt. v. 22. Juni 1939 i. S. U. (Defl.). w. G. (Nl.)
VIII 73/39.

I. Landgericht Graz.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Amalie G. war Eigentümerin einer Liegenschaft in De. Am 17. März 1932 schloß sie mit ihrem Sohne, dem Kläger, einen Vertrag, der als Kaufvertrag bezeichnet war. Nach § 1 dieses Vertrages verkaufte und übergab sie die Liegenschaft für den Kaufpreis von 1713 S.

40 Gr. und gegen das in § 10 bezeichnete Ausgedinge an ihren Sohn. Der Kaufpreis sollte nach § 2 des Vertrages dadurch berichtigt werden, daß der Sohn zwei Forderungen, die gegen seine Mutter bestanden, zur Selbstzahlung übernahm. In § 10 des Vertrages hatte sich die Verkäuferin auf Lebenszeit die Benutzung einer Wohnung bei freier Heizung, Beleuchtung und Reinigung, weiter Kost und Verpflegung, Reinigung der Wäsche, der Kleider und Schuhe, sowie ein Begräbnisgeld ausbedungen. Auf Grund dieses Vertrages wurde das Eigentumsrecht des Klägers an der Liegenschaft im Grundbuch eingetragen.

Am 7. März 1935 brachte Amalie G. beim Bezirksgericht in F. gegen ihren Sohn eine Klage ein, in der sie behauptete, daß dieser vom 17. März 1932 bis zum 28. Februar 1935 das Ausgedinge nicht geleistet habe. Deshalb begehrte sie einen Ersatzbetrag von 3 S. 50 Gr. für den Tag, zusammen 3776 S. 50 Gr. Ferner behauptete sie, daß ihr Sohn von der zur Zahlung übernommenen Sparkassenforderung die Zinsen und Tilgungsraten nicht bezahlt und daß sie selbst diese Beträge von 432 S. 05 Gr. entrichtet habe, und verlangte deren Ersatz.

Gleichzeitig mit der Klage stellte sie unter Vorlage einer Bestätigung der Gemeinde De. vom 26. Februar 1935, wonach der Aufenthalt ihres Sohnes unbekannt sei, den Antrag, einen Abwesenheitskurator zu bestellen. Mit Beschluß vom 14. März 1935 hat das Bezirksgericht F. den Beklagten, der bei dem Gericht als staatsanwaltschaftlicher Funktionär tätig war, zum Abwesenheitskurator bestellt. Zu der auf die Klage anberaumten Tagssagung vom 16. April 1935 ist der Kurator nicht erschienen. Es erging Versäumnungsurteil, das rechtskräftig wurde.

Am 23. Mai 1935 erwirkte Amalie G. die Exekution auf die Liegenschaft zur Hereinbringung ihrer Urteilsforderung. Am 31. Mai 1935 ist sie gestorben. Der Kläger ist am Tage nach dem Begräbnis nach F. gekommen und wurde durch den Kurator von dem Urteil und der eingeleiteten Exekution verständigt.

Er brachte gegen die Verlassenschaft beim Bezirksgericht F. eine Klage auf Nichtigklärung des Versäumnungsurteils ein. Während dieses Rechtsstreits war das Exekutionsverfahren aufgeschoben. Als die Nichtigkeitsklage rechtskräftig abgewiesen war, wurde das Exekutionsverfahren fortgesetzt und hierbei der Schätzungswert der Liegen-

schaft auf 6906 S. 60 Gr. festgesetzt. Der Kläger verkaufte aber die Liegenschaft freihändig zum Preise von 7300 S. und bezahlte an die Verlassenschaft seiner Mutter den Betrag von 5569,56 S. Darauf wurde die Exekution am 10. Juni 1936 eingestellt. Nunmehr begehrt der Kläger vom früheren Abwesenheitskurator den Ersatz dieses Betrages von 5569,56 S. mit der Behauptung, der Beklagte habe seine Pflichten als Kurator verletzt, weil er in der Erforschung seines, des Klägers, Aufenthaltes faumfelig gewesen und weil er bei der Tagssagung vom 16. April 1935 nicht erschienen sei.

Das Erstgericht hat das Klagebegehren abgewiesen. Das Berufungsgericht hat dagegen der Klage in Höhe von 4405,02 S., das sind 2936,68 RM., stattgegeben. Die Revision des Beklagten führte zur Wiederherstellung des ersten Urteils.

Gründe:

Der Kläger hat sich zu der Zeit, als die Klage gegen ihn eingebracht wurde, in G. aufgehalten. Nach seiner Darstellung und auch nach der Annahme des Berufungsgerichts hat dies seine Mutter gewußt. Mag diese auch gegen besseres Wissen die Aufstellung eines Abwesenheitskurators bewirkt haben, so ist dies doch für den vorliegenden Rechtsstreit ohne Bedeutung, da vom Kläger nicht behauptet und auch im Verfahren nicht festgestellt wurde, daß der Beklagte von ihrer MACHENSCHAFT Kenntnis hatte. Er kann daher nicht dafür verantwortlich gemacht werden, daß seine Bestellung erfolgte. Weber bei der Bestellung eines Abwesenheitskurators durch das Prozeßgericht nach § 116 Ost. ZPO. noch bei der Bestellung eines Abwesenheitskurators durch ein Pflschaftsgericht nach § 276 ABGB. ist in den gesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich eine Pflicht des Kurators zur Erforschung des Aufenthaltes aufgestellt. Dem Abwesenheitskurator, der die Belange des Abwesenden zu wahren hat, liegt auch die Pflicht ob, Nachforschungen über den Aufenthalt des Unbekannten anzustellen, um diesem die Möglichkeit zu geben, seine Rechte selbst zu vertreten. Der Beklagte hatte daher die Pflicht, nach dem Aufenthalt des Klägers zu forschen.

Der Beklagte hat bei seiner Parteivernehmung angegeben, daß er nicht bloß bei der Mutter des Abwesenden, sondern auch bei anderen Personen nach dem Aufenthaltsorte nachgefragt habe. Das Berufungsgericht stellt dies zwar fest, ist aber der Ansicht, daß der Kurator damit

seiner Pflicht nicht Genüge geleistet habe, weil diese Nachfragen „nicht ein rein negatives Resultat“ gehabt hätten. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Es darf nicht übersehen werden, daß der Beklagte keine Kenntnis davon hatte, daß Amalie G. den Aufenthalt ihres Sohnes kannte, ihn aber verschwieg und wider besseres Wissen die Bestellung eines Abwesenheitskurators erwirkte. Wenn er sich bei ihr erkundigte und eine falsche Auskunft erlangte, wenn er andere Personen befragte und von ihnen nicht erfuhr, wo sich der Kläger befand, so kann daraus nicht der Vorwurf abgeleitet werden, daß er Nachforschungen überhaupt unterließ. Es kann auch nicht als Pflichtverletzung aufgefaßt werden, daß er auf die Auskunft, der Kläger sei einmal in G. gewesen, die an ihn gerichteten Briefe seien aber als unbestellbar zurückgekommen, nicht weitere Erhebungen in G. oder gar bei der Gewerkschaft der Schauspieler und Artisten, wie der Revisionsgegner es fordert, angestellt hat. Man muß sich vor Augen halten, daß der Beklagte als Ruhestandsbeamter in F. lebte und wegen seiner Stellung als staatsanwaltshilflicher Funktionär vom Gericht als Abwesenheitskurator bestellt wurde. Wenn er der Bestellungsurkunde und der Bestätigung der Gemeinde De. vertraute, auf seine Nachforschungen keine bestimmten Auskünfte erhielt und es dabei bewenden ließ, so kann ihm daraus kein Vorwurf gemacht werden. Eine Verletzung der Erforschungspflicht ist daher nicht anzunehmen.

Durch das Ausbleiben bei der Tagssagung am 16. April 1935 bewirkte es der Beklagte, daß der Streitrichter das tatsächliche Vorbringen der damaligen Klägerin Amalie G. für wahr halten und seinem Urteil zugrunde legen mußte. Den Kaufvertrag, der im Grundbuche lag, hat der Beklagte eingesehen. In § 10 dieser Urkunde ist das Ausgedinge der Amalie G. genau beschrieben. Daß dieser Vertrag errichtet und daß darin die Bestimmung des § 10 mit Wissen der Vertragsschließenden, wenn auch auf Verreiben des den Vertrag errichtenden Anwaltes aufgenommen wurde, hat der Kläger bei seiner Parteivernehmung ebenso zugegeben wie die Tatsache, daß er diese Ausgedingeleistungen nie erbracht hat.

Der Kläger behauptet und das Berufungsgericht übernimmt diese Darstellung, daß er und seine Mutter ein Ausgedinge gar nicht hätten vereinbaren wollen. Ist dies richtig, so haben sie etwas anderes ausgedrückt als gewollt. Gewollt war dann eine Schenkung, soweit der Wert der Liegenschaft den Schuldenbetrag von 1713,40 S. überstieg;

nicht gewollt war die Übernahme eines Ausgedinges. Erklärt haben die Parteien, daß auch das Ausgedinge ein Entgelt für die Überlassung der Liegenschaft bilde. Daß sie diese Erklärung bewußt abgegeben haben, wird selbst vom Kläger nicht bestritten, vielmehr bei seiner Parteiaussage bestätigt. Der Vertrag stellt somit, insofern er die Ausgedingeleistungen enthält, ein Scheingeschäft dar, da hierdurch die gewollte teilweise Schenkung verdeckt werden sollte. Da die Schenkung durch Einverleibung des Eigentums des Klägers an der Liegenschaft erfüllt worden ist (§ 431 ABGB.), kommt die Frage, ob der Vertrag an sich wegen Formmangels ungültig gewesen wäre und welche Wirkung ein nicht erfüllter Schenkungsvertrag auf die Rechtsbeziehung des Klägers zum Beklagten haben könnte, nicht in Betracht.

Ist aber der „Kaufvertrag“ für das Ausgedinge ein Scheinvertrag zur Verdeckung einer Schenkung gewesen, so kann es der Kläger dem Beklagten nicht als Vernachlässigung der Sorgspflicht anrechnen, daß dieser die Scheinnatur des Vertrages nicht erkannt, sondern auf die im Vertrag enthaltene Erklärung der Parteien vertraut hat. Der Grundsatz des § 916 ABGB., daß der außenstehende Dritte darauf vertrauen kann, was die Parteien erklären, darf nicht dahin verkehrt werden, daß der Abwesenheitskurator dafür haften soll, daß er den Scheincharakter des Geschäfts nicht gekannt habe.

Der Kläger steht aber auch auf dem Standpunkte, daß er selbst dann, wenn die Bestimmung des § 10 über das Ausgedinge als wirksam angenommen worden wäre, gegen die Forderung auf Erlaß des Ausgedinges Gegenansprüche zur Aufrechnung hätte stellen können und daß der Kurator das hätte einwenden sollen. Hierzu ist zu bemerken, daß der Kläger etwaige Forderungen gegen seine Mutter und deren Nachlaß dadurch nicht verloren hat, daß sie in dem Rechtsstreit nicht zur Aufrechnung kamen. Da er nicht behauptet, daß sie durch Unterlassung der Aufrechnung uneinbringlich geworden wären, ist durch diese Unterlassung — abgesehen von einem etwaigen Kostenersaß — überhaupt kein Schaden entstanden. Es ist auch nicht festgestellt, daß der Beklagte von dem Bestande solcher Gegenforderungen Kenntnis gehabt hätte. Der Kläger meint, daß er nach dem wahren, durch den Kaufvertrag verdeckten Geschäft kein Ausgedinge zu leisten gehabt habe und daß seine Mutter das Haus so, als ob sie noch Eigentümerin geblieben wäre, hätte benutzen können. Von diesem Standpunkt aus hätte er aus dem Umstande, daß seine Mutter das Haus

benützte und den Mietzins für sich verwendete, überhaupt keine Gegenforderung ableiten können. Wenn er es jetzt dem Kurator als Pflichtverletzung anrechnen will, daß dieser nicht als Gegenforderung einwendete, was der Kläger selbst nicht hätte einwenden können, so kann ihm hierin nicht gefolgt werden.

Nach den Ausführungen des Klägers hätte der Beklagte im Rechtsstreit gegen den Klageanspruch vorbringen sollen, daß ein Scheingeschäft vorliege und daß Gegenforderungen beständen, die bei Zugrundelegung des wirklichen Geschäftes gar nicht gegeben waren. Ein solches Verhalten des Kurators hätte, da ihm die Tatsachen unbekannt waren, aus denen der Kläger seine Einwendungen ableiten will, als mutwillige Prozeßführung angesehen werden müssen. Daß der Kurator derartiges unterließ und sich an den Inhalt des schriftlichen Kaufvertrags und die — auch jetzt nicht bestrittene — Tatsache hielt, daß der Kläger seiner Mutter kein Ausgedinge geleistet hat, kann ihm nicht als Pflichtverletzung angerechnet werden. Außerdem wäre durch die Einwendung des Scheingeschäftes möglicherweise die Voraussetzung dafür geschaffen worden, daß dem Kläger die Liegenschaft verloren ging. Es kann nicht als Pflicht des Kurators angesehen werden, Einwendungen zu erheben, die, wenn sie als gerechtfertigt angesehen werden, einen Nachteil für den Vertretenen nach sich ziehen können. Würde der Kurator so handeln, so könnte man ihm den Vorwurf machen, daß er nicht für, sondern gegen die Belange des Abwesenden gearbeitet habe.

Es bleibt nur die Frage, ob der Kurator den begehrten Ersatzbetrag von 3,50 S. täglich für das Ausgedinge als unangemessen hätte bestreiten sollen. Die Angemessenheit eines Betrages gehört auch im Säumnisverfahren nicht zu den Tatsachen, die der Richter für wahr zu halten hat; auch bei einem Versäumungsurteil hat der Richter die Frage der Angemessenheit nach seinem Ermessen zu entscheiden. Abgesehen hiervon könnte ein Verschulden des Kurators nur dann angenommen werden, wenn der in der Klage als angemessen bezeichnete Betrag offenbar unangemessen gewesen wäre. Bei der Höhe der vom Ausgedinge geforderten Leistungen kann aber nicht gesagt werden, daß der begehrte Ersatzbetrag unangemessen hoch wäre oder dem Kurator als unangemessen hätte auffallen müssen.

Unter diesen Umständen ist es kein Verschulden des Kurators, wenn er der Ansicht war, daß gegen den Klageanspruch keine Einwendung bestand, die ein aussichtsreiches Bestreiten ermöglichte. Mangel eines Verschuldens besteht daher keine Erfassungspflicht des Beklagten.