

**109. Kann der Schwurpflichtige, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist, wenn ihm wegen Abwesenheit vom Vormundschaftsgerichte ein Vormund oder Pfleger bestellt worden, zu denjenigen Personen gerechnet werden, welche im Sinne des § 433 C.P.D. zur Leistung des Eides unfähig sind?**

haltenen Widerspruch zum Austrage gebracht wird. Wenn Beklagter meint, das Interesse des Klägers sei dadurch genügend geschützt, daß er Setzung einer Frist zur Erhebung der Widerspruchsklage unter dem Präjudize ihres Verlustes gegen den Widersprechenden beantragen könne, so bedarf es eines Eingehens hierauf nicht, da eine solche Besugnis im Gesetze nicht begründet ist. Auch die ratio legis spricht daher für das gewonnene Resultat.

Vgl. v. Wilimowski, Konkursordnung Anm. 1 zu § 134.

Da hiernach schon auf Grund des § 134 R.D. die Betreibung der Feststellung durch den Kläger zulässig erscheint, bedarf es keiner Prüfung der Frage, ob, wenn der Abf. 6 des § 134 die Klage des Anmelgenden ausschliesse, sie dennoch durch die allgemeine Bestimmung des § 231 C.P.D. gerechtfertigt werden könnte.“ . . .

D. C.

V. Civilsenat. Ur. v. 16. Januar 1894 i. S. S. (Kl.) w. D. (Bekl.)  
Rep. V. 266/94.

I. Landgericht Halle a. S.

II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Durch Urteil des Berufungsgerichtes vom 20. Oktober 1893 wurde die Entscheidung von der Leistung eines den Beklagten auferlegten Eides abhängig gemacht und nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urtheiles auf Antrag der Kläger die Erhebung des Eides angeordnet und Termin zur Läuterung auf den 30. März 1894 angesetzt. In dem von dem ersuchten Gerichte zur Eidesleistung anberaumten Termine erschienen die Beklagten nicht. Die Anträge ihres Prozeßbevollmächtigten, von der Eidesleistung vorläufig Abstand zu nehmen, weil ihm der zeitige Aufenthaltsort der Beklagten unbekannt sei, wurden abgelehnt. Im Termine am 30. März 1894 ist zunächst der Antrag des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, ihm zur Ermittlung des Aufenthaltsortes der Beklagten eine dreimonatige Frist zu bewilligen, abgelehnt und als Beschluß des Gerichtes verkündet, daß neuer Termin zur Eidesabnahme — dieses Wort fehlt jedoch im Sitzungsprotokolle — und zur Läuterung des Urtheiles vom 20. Oktober 1893 auf den 18. April 1894 vor dem Berufungsgerichte anberaumt werde. In diesem Termine erschienen die Beklagten wieder nicht. Dem Antrage ihres Prozeßbevollmächtigten, den Beklagten für den Prozeß einen Pfleger zu bestellen, wurde nicht stattgegeben, vielmehr ist auf Antrag der Kläger Versäumnisurteil dahin erlassen, daß der den Beklagten auferlegte Eid als verweigert anzusehen sei.

Giergegen hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten rechtzeitig Einspruch eingelegt. In dem darauf anberaumten Termine vom 25. Mai 1894 hat derselbe eine vom Amtsgericht zu B. am 11. Mai 1894 ausgestellte Bestallung überreicht, inhalts welcher den in unbekannter Abwesenheit lebenden Beklagten ein Pfleger behufs Wahrnehmung ihrer Rechte im gegenwärtigen Prozesse bestellt ist. Die Beklagten selbst waren nicht erschienen, wohl aber der denselben bestellte Pfleger. Deren Anwalt hat beantragt: 1. das Versäumnisurteil vom 18. April 1894 aufzuheben, 2. auch das Urteil vom 20. Oktober 1893 aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventuell auf einen Erfüllungseid für den Pfleger der Beklagten zu erkennen,

eventuell ohne Aufhebung des Urtheiles vom 20. Oktober 1893 den erkannten Eid dem Pfleger in der Überzeugungsnorm oder in der festgestellten Norm abzunehmen, ganz eventuell den Eid den Beklagten selbst abzunehmen und Termin dazu anzuberaumen. Den Anträgen der Kläger entsprechend, ist jedoch durch Zwischenurteil vom 25. Mai 1894 der von den Beklagten eingelegte Einspruch verworfen und durch Urtheil vom gleichen Tage das Urtheil vom 20. Oktober 1893 auf den Nichtschwörungsfall geläutert. Gegen die beiden Urtheile vom 25. Mai 1894 haben die Beklagten und deren Pfleger Revision eingelegt.

#### Gründe:

„Das Berufungsgericht geht davon aus, daß eine Partei, welche ihren bisherigen Wohnort verläßt und weder ihrer Heimatsbehörde noch ihrem Prozeßvertreter von ihrem derzeitigen Aufenthaltsorte Nachricht giebt, insolge dessen als „in unbekannter Abwesenheit“ lebend angesehen wird, hierdurch allein aber ihre Prozeß- und Eidesfähigkeit nicht verliere, selbst wenn ihr ein Pfleger oder ein Abwesenheitsvormund bestellt werde. Es folgert hieraus, der Umstand, daß der gegenwärtige Aufenthaltsort der Beklagten nicht bekannt ist, könne die Aufhebung des Urtheiles vom 20. Oktober 1893 oder die Änderung der Eidesnorm und Erhebung des Eides vom Pfleger nicht rechtfertigen. . . . Da die Beklagten zu dem Schwurtermine am 18. April 1894 durch den in Gegenwart ihres Prozeßbevollmächtigten verkündeten Beschluß vom 30. März 1894 geladen und trotzdem zur Eidesleistung nicht erschienen seien, habe gegen sie auf Antrag der Kläger Versäumnisurteil auf Eidesverweigerung ergehen müssen. . . . Infolge des Einspruches gegen das Versäumnisurteil vom 18. April 1894 sei der Prozeß in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor der Versäumnis befunden habe. Demnach sei der hierauf anberaumte Termin am 25. Mai 1894 zugleich auch zur Eidesleistung bestimmt gewesen, ohne daß dies habe besonders ausgedrückt werden müssen. Da die Beklagten auch in diesem Termine, zu welchem ihr Vertreter geladen worden, nicht erschienen seien, habe ihr Einspruch auf Antrag verworfen werden müssen.

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat die Anwendung des § 433 C.P.D. abgelehnt, weil der Schwurpflichtige, dessen Aufenthaltsort unbekannt

und nicht zu ermitteln ist, auch dann, wenn ihm wegen seiner Abwesenheit ein Vormund oder Pfleger vom Vormundschaftsgerichte bestellt worden, nicht zu denjenigen Personen gerechnet werden dürfe, welche im Sinne jener Vorschrift zur Leistung des Eides unfähig seien. Dieser Ansicht, welche allerdings auch von der Mehrzahl der Kommentatoren der Civilprozeßordnung vertreten wird, stimmt das Reichsgericht nicht bei.

Aus den Bestimmungen der §§ 435, 439 C.P.D. ergibt sich, daß ein richterlicher Eid — abgesehen von den im § 435 Abs. 2 C.P.D. bezeichneten Ausnahmen, die hier nicht in Betracht kommen — nur einer prozeßfähigen Partei und, falls die Partei nicht prozeßfähig ist, nur deren gesetzlichen Vertreter auferlegt werden darf. Eine nicht prozeßfähige Partei muß daher als zur Leistung eines Eides unfähig angesehen werden. Ist die schwurpflichtige Partei abwesend, so gehört sie also unter der Voraussetzung zu den eidesunfähigen Personen im Sinne des § 433 C.P.D., daß sie durch die Bevormundung prozeßunfähig geworden ist. Abwesenheit allein kann freilich nicht Prozeßunfähigkeit bewirken, da die persönlichen Fähigkeiten der Partei durch deren Abwesenheit nicht aufgehoben oder gemindert werden. Erhält aber der Abwesende einen Vormund oder Pfleger, so tritt dadurch für die Dauer der Vormundschaft oder Pflegschaft, also für die Dauer der Abwesenheit (vgl. preussische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 §§ 84, 91 Abs. 2), dessen Prozeßunfähigkeit ein. Zutreffend bemerken v. Wilnowski u. Levy (Kommentar zur Civilprozeßordnung 6. Aufl. Bd. 1 S. 93): „Die Civilprozeßordnung kennt keine gesetzlichen Vertreter prozeßfähiger Personen; vielmehr ist nach der Begriffsbestimmung des § 50 daran festzuhalten, daß überall, wo eine gesetzliche Vertretung stattfindet, der Vertreter mindestens für den betreffenden Kreis von Vermögensangelegenheiten als prozeßunfähig anzusehen ist, so bei einer Pflegschaft oder Vormundschaft für Abwesende u. s. w.“ Nach der preussischen Vormundschaftsordnung ist der dem Abwesenden bestellte Vormund oder Pfleger zur Vertretung des Abwesenden berechtigt (§ 83 Abs. 3, § 91); er ist mithin nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes gesetzlicher Vertreter des Abwesenden (§ 50 C.P.D.). Hat der Abwesende einen Vormund oder zur Führung eines bestimmten Rechtsstreites einen Pfleger erhalten, welche Maßregel lediglich von dem Ermessen des Vormund-

schaftsgerichtes abhängt und einer Nachprüfung durch den Prozeßrichter nicht unterliegt,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 20 S. 227, so ist der so bestellte Vertreter befugt, den Rechtsstreit für den Abwesenden als Kläger oder Beklagten zu führen (vgl. §§ 54. 55 C.P.D.). Oder wird die Partei im Laufe des Verfahrens dadurch prozeßunfähig, daß sie wegen Abwesenheit einen Vormund oder Pfleger erhält, so ist gleichfalls der Vormund oder Pfleger berechtigt, als Vertreter seines abwesenden Pflegebefohlenen in den Rechtsstreit einzutreten (§ 219 C.P.D.), und kommt ein angetragener oder richterlicher Eid in Frage, so muß dieser dem Vormunde oder Pfleger als dem gesetzlichen Vertreter zugeschoben beziehungsweise auferlegt (§§ 435. 439 C.P.D.) und von ihm als dem Schwurpflichtigen geleistet werden (§ 440 C.P.D.). Hieraus folgt, daß auch dann, wenn die Partei, nachdem ihr durch bedingtes Urteil ein Eid auferlegt worden, im weiteren (Läuterungs-) Verfahren wegen Abwesenheit einen Vormund oder Pfleger erhalten hat und dadurch prozeß- und eidesunfähig geworden ist, der gesetzliche Vertreter an ihre Stelle in den Prozeß eintreten darf, und daß dann das im § 433 Abs. 2 C.P.D. vorgezeichnete Verfahren stattfinden muß. Erscheint also in einem zur Eidesleistung anberaumten Termine an Stelle der schwurpflichtigen Partei ein Pfleger als deren bestellter Vertreter, dann ist eben die Partei erschienen, und es darf nicht gemäß § 430 C.P.D. Versäumnisurteil auf Eidesverweigerung ergehen; sondern es muß das bedingte Urteil, durch welches der Eid auferlegt ist, aufgehoben und unter Berücksichtigung der in der Person des Schwurpflichtigen eingetretenen Änderung anderweit erkannt werden (§ 433 Abs. 3 C.P.D.). Ebenso muß verfahren werden, wenn gegen das gemäß § 430 C.P.D. ergangene Versäumnisurteil Einspruch eingelegt und im Termine zur Verhandlung darüber der inzwischen für die schwurpflichtige Partei bestellte Pfleger erschienen ist; dann darf der Einspruch nicht unter Anwendung des § 310 C.P.D. aus dem Grunde verworfen werden, daß die Partei nicht erschienen sei. Das Urteil des Berufungsgerichtes, durch welches der Einspruch der Beklagten wegen deren Nichterscheidens verworfen ist, obwohl der ihnen für den Prozeß bestellte Pfleger anwesend war, verstößt demnach gegen das Gesetz und unterliegt der Aufhebung. Damit fällt auch das darauf beruhende Läuterungsurteil.“...