

90. Ist der einem Entmündigten zur Erhebung der Klage auf Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses nach § 609 C.P.D. vom Vorsitzenden des Prozeßgerichtes beigeordnete Rechtsanwalt als der gesetzliche Vertreter einer prozeßunfähigen Partei oder als der Prozeßvertreter einer prozeßfähigen Partei zu erachten?

C.P.D. §§ 605, 609, 620.

IV. Civilsenat. Urth. v. 7. März 1895 i. S. St. (Rl.) w. Staatsanwaltschaft (Bekl.). Rep. IV. 341/94.

- I. Landgericht II Berlin.  
 II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der durch Beschluß des Amtsgerichtes Ch. vom 29. Juni 1891 wegen Geisteskrankheit entmündigte Stabsarzt a. D. Dr. med. St. hat durch den von ihm mit Prozeßvollmacht versehenen Rechtsanwalt, Justizrat H., im Juli 1891 die Klage wegen Aufhebung des die Entmündigung aussprechenden Beschlusses erhoben. Auf seinen Antrag ist ihm demnächst am 6. Februar 1892 von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichtes erster Instanz auf Grund des § 609 C.P.O. der Rechtsanwalt St. als Vertreter beigeordnet worden; letzterer hat den Prozeß weiter geführt und dem Rechtsanwalte W. für die Berufungsinstanz Vollmacht erteilt, und es ist sodann auf seinen Antrag dem Kläger gemäß § 33 der Rechtsanwaltsordnung der Justizrat B. als Vertreter für die Revisionsinstanz bestellt worden.

Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens hatte Kläger wiederholt Ablehnungsgesuche gegen verschiedene Richter angebracht. In betreff dieser Gesuche ist das in den §§ 44—46 C.P.O. angeordnete Verfahren beobachtet worden, und es sind dieselben sämtlich mit Ausnahme des Gesuches vom 27. Mai 1893 aus sachlichen Erwägungen als unbegründet zurückgewiesen. Letzteres Gesuch ist durch den Beschluß des Landgerichtes vom 31. Mai 1893 als unzulässig abgelehnt, weil Kläger als Entmündigter prozeßunfähig und deshalb zur Stellung des Ablehnungsantrages nicht befugt sei. Die von dem Rechtsanwalte St., als Vertreter des Klägers, gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde ist durch den Beschluß des Kammergerichtes vom 22. Juni 1893 als unbegründet zurückgewiesen worden.

In dem vor dem Berufungsgerichte vom 9. Februar 1894 angestandenen Verhandlungstermine hat der persönlich anwesende Kläger erklärt, daß er die sämtlichen Richter, welche bei dem Beschlusse vom 22. Juni 1893 mitgewirkt haben, namentlich die Herren G. und H., ablehne, während der Vertreter des Klägers, Rechtsanwalt W., die Erklärung abgab, daß er sich diesem Antrage nicht anschließe. Die bei den Akten befindliche Ausfertigung des Beschlusses vom 22. Juni 1893

ist mit den Namensunterschriften G. und H. versehen, ergiebt aber nicht, welche anderen Richter bei demselben mitgewirkt haben; an der Verhandlung und Entscheidung vom 9. Februar 1894 haben der Senatpräsident G. und die Kammergerichtsräte S., W., F. und H. teilgenommen. Nachdem der Vertreter des Oberstaatsanwaltes beantragt hatte, das Gesuch des Klägers abzulehnen, ist, wie das Protokoll vom 9. Februar 1894 ergiebt, vom Prozeßgerichte beschlossen und verkündet, den Ablehnungsantrag des Klägers zurückzuweisen. Darauf ist in der Sache selbst weiter verhandelt und in demselben Termine das auf Zurückweisung der Berufung des Klägers lautende Urteil ergangen, in dessen Gründen bemerkt wird, daß das vom Kläger persönlich gestellte Ablehnungsgesuch zurückzuweisen gewesen sei, weil Kläger, wie schon in dem Beschlusse vom 22. Juni 1893 ausgesprochen worden, als Entmündigter wegen mangelnder Prozeßfähigkeit unfähig sei, selbständig ein Ablehnungsgesuch anzubringen.

Die Revision macht nun geltend, daß die abgelehnten Richter unter keinen Umständen selbst über die Ablehnung hätten entscheiden dürfen, daß aber auch der für die Verwerfung des Ablehnungsgesuches angegebene Grund nicht als richtig anzuerkennen sei. Ob diese Angriffe begründet sind, hängt zunächst von der Entscheidung der Frage ab, ob Kläger für den jetzigen Rechtsstreit als prozeßfähig zu erachten ist, und diese Frage muß, im Gegensatz zu der Annahme des Berufungsgerichtes, bejahend beantwortet werden.

Der die Entmündigung aussprechende Beschluß des Amtsgerichtes, mit dessen Mitteilung an die Vormundschaftsbehörde die Entmündigung in Wirksamkeit tritt (§ 603 C.P.O.), kann im Wege der Klage angefochten werden, das Recht zur Erhebung der Klage steht dem Entmündigten selbst, dem Vormunde desselben und den in § 595 bezeichneten Personen zu (§ 605). Will der Entmündigte die Klage erheben, so ist ihm auf seinen Antrag von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichtes ein Rechtsanwalt als Vertreter beizuzuordnen (§ 609). Der erkennende Senat hat in einem Falle, in welchem die Entmündigte durch einen von ihr mit Prozeßvollmacht versehenen Rechtsanwalt die Anfechtungsklage angestellt hatte, in dem Urteile vom 25. Oktober 1894 (Rep. IV. 100/94) die Bedeutung der erwähnten Vorschriften der Civilprozeßordnung dahin festgestellt, daß dem Entmündigten trotz des im übrigen in Wirksamkeit tretenden Entmündigungsbeschlusses ein selbständiges

Klagerecht insoweit zustehe, als er die Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses selbst betreiben könne, sowie daß die Vorschrift des § 609 C.P.D. nicht dahin zu deuten sei, daß das dem Entmündigten eingeräumte Klagerecht nur durch einen von ihm selbst gewählten Prozeßbevollmächtigten ausgeübt werden könne, daß vielmehr durch § 609 dem Entmündigten unbeschadet seiner Befugnis, einen Prozeßbevollmächtigten selbständig zu ernennen, überdies das unbedingte Recht habe gewährt werden sollen, die Beordnung eines Vertreters zum Zwecke der Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses zu verlangen, sodaß einem hierauf gerichteten Antrage des Entmündigten vom Vorsitzenden des Prozeßgerichtes ohne weitere Prüfung stattgegeben werden müsse.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 34 S. 386.

Der Entmündigte hat also das Recht, selbst die Anfechtungsklage zu erheben, und der Rechtsanwalt, den er zur Erhebung der Klage bevollmächtigt, ist ein gewöhnlicher Prozeßbevollmächtigter. Wenn nun der Entmündigte nicht selbst einen Anwalt wählt, ihm vielmehr auf seinen Antrag in Gemäßheit des § 609 ein Anwalt beigeordnet wird, — und so liegt die Sache im Streitfalle, da Kläger zwar die Klage durch den Justizrat S. erhoben, letzterer aber noch vor der sachlichen Verhandlung das Mandat gekündigt hat, und nunmehr dem Kläger auf Grund des § 609 der Rechtsanwalt St. als Vertreter bestellt worden ist, welcher diese Vertretung auch weiter geführt hat, — so fragt es sich, ob der so beigeordnete Vertreter eine andere Stellung einnimmt, als ein Prozeßbevollmächtigter, namentlich ob derselbe als der gesetzliche Vertreter des Entmündigten anzusehen ist. Diese in dem Urteile vom 25. Oktober 1894 offen gelassene Frage muß aber dahin beantwortet werden, daß das Gesetz einen solchen Unterschied nicht beabsichtigt hat, und daß der auf Grund des § 609 beigeordnete Vertreter nicht als der gesetzliche Vertreter zu erachten ist.

Aus den Motiven zum Entwurfe der Civilprozeßordnung ist für die Entscheidung der vorgedachten Frage Maßgebendes nicht zu entnehmen. Nach dem Entwurfe sollte die Entmündigung nur auf erhobene Klage durch Urteil des Landgerichtes ausgesprochen werden können; das Prozeßgericht sollte zunächst prüfen, ob die Klage zuzulassen sei, und die Zulassung davon abhängig machen, ob erhebliche Thatfachen zur Begründung angeführt und glaubhaft gemacht seien.

Erst nachdem die Zulassung der Klage durch Beschluß ausgesprochen worden, sollte Termin anberaumt und nun dem Beklagten vom Vorsitzenden des Prozeßgerichtes ein Rechtsanwalt als Vertreter bestellt werden; an letzteren sollte die Zustellung der Klage erfolgen, die Berechtigung des Beklagten zur eigenen Bestellung eines Anwaltes aber nicht ausgeschlossen sein.

Vgl. §§ 568. 569. 571. 573 des Entwurfes, bei Hahn, Materialien Bd. 2 S. 1478. 1480.

In den Motiven (Hahn, Bd. 1 S. 409) wird bemerkt, daß die Verhandlung der Klage mit dem Beklagten selbst nicht geführt werden könne, da sie gerade dessen Fähigkeit, sich zu verteidigen, in Zweifel stelle und, mit einem Handlungsunfähigen geführt, formell nichtig sein würde, daß der Beklagte daher einen ihm von Amts wegen zu bestellenden Vertreter haben müsse, daß ihm jedoch die eigene Verteidigung durch einen Anwalt nicht versagt sei. Der Entwurf gestattete ferner in § 580 (Hahn, Bd. 2 S. 1482) eine Klage auf Wiederaufhebung der Entmündigung; hierzu sollte der bestellte Vormund oder Kurator befugt sein; sodann war gesagt: „will dieser die Klage nicht erheben, so kann die vormundschaftliche Behörde dem Entmündigten einen besonderen Kurator zur Prozeßführung bestellen, der Entmündigte kann auch selbst einen Anwalt bestellen“. In den Motiven wird hervorgehoben, daß, um dem Entmündigten gegen den etwaigen Willen seines gesetzlichen Vertreters (Vormundes, Kurators) zu Hilfe zu kommen, ihm die vormundschaftliche Behörde einen besonderen Vertreter bestellen könne, und es wird dabei auf die norddeutschen Protokolle Bd. 5 S. 2223 hingewiesen, woselbst der zu bestellende Vertreter *curator ad hoc* genannt wird. In der Kommission des Reichstages wurde der ganze Entwurf über das Entmündigungsverfahren lebhaft bekämpft, und es wurde von einer dazu besonders eingesetzten Subkommission ein ganz neuer, auf das wesentlichste abweichender Entwurf ausgearbeitet, welcher letztere alsdann angenommen und in der vorgeschlagenen Fassung zum Gesetze erhoben worden ist.

Vgl. Hahn, S. 777. 891 flg. 1478 flg.

Die Motive des Regierungsentwurfes sind daher für die Beurteilung der abweichenden Bestimmungen des Gesetzes nicht maßgebend.

Von den Kommentatoren der Civilprozeßordnung, welche sämtlich im übrigen darin einig sind, daß der Entmündigte trotz der Entmündigung

für den Anfechtungsprozeß aus § 605 C.P.D. als prozeßfähig gelte, sofern er nicht aus anderen Gründen (z. B. wegen Minderjährigkeit) prozeßunfähig sei, haben unter Bezugnahme auf den unten zu erörternden Beschluß des VI. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 24. Mai 1888,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 21 S. 369, und ohne weitere Begründung Wilmowski und Levy, sowie Fitting und in der neuesten Ausgabe auch Struckmann angenommen, daß der nach § 609 C.P.D. beigeordnete Rechtsanwalt für diesen Prozeß die Stellung eines gesetzlichen Vertreters im Sinne der §§ 50. 55 a. a. D. erhalte. Dagegen wird von anderen Kommentatoren,

vgl. insbesondere Reindke, Gaupp, Seuffert, Förster, in den Bemerkungen zu §§ 605. 609 C.P.D., unter näherer Darlegung des vom Gesetze beabsichtigten Zweckes und unter Hinweisung auf den zwischen § 609 und § 620 C.P.D. bestehenden wesentlichen Unterschied ausgeführt, daß der nach § 609 beigeordnete Anwalt nicht als gesetzlicher Vertreter einer prozeßunfähigen Partei, sondern als Prozeßvertreter einer prozeßfähigen Partei zu erachten sei. Und diese letztgedachte Auffassung erscheint als die zutreffende. Denn der Entmündigte ist befugt, selbst die Anfechtungsklage zu erheben, zunächst durch einen von ihm bevollmächtigten Rechtsanwalt; er kann aber auch die Beordnung eines Anwaltes behufs Erhebung der Klage beantragen, und diesem Antrage muß ohne weitere Prüfung desselben stattgegeben werden. Hätte durch § 609 bestimmt werden sollen, daß die Erhebung der Klage nur durch einen auf Antrag beigeordneten Vertreter erfolgen könne, so würde die Vorschrift jedenfalls, namentlich mit Rücksicht auf § 605, eine andere, dies unzweideutig ausdrückende Fassung erhalten haben. Es kann aber die Bedeutung des § 609 auch nicht dahin aufgefaßt werden, daß der Entmündigte, welchem, wenn er selbst einen Prozeßvertreter bestellt, zweifellos die Prozeßfähigkeit zur Erhebung der Klage zusteht, nun dadurch diese Prozeßfähigkeit verlieren soll, daß er die Beordnung eines Vertreters nachgesucht hat, und daß dadurch nun der beigeordnete Vertreter zum gesetzlichen Vertreter wird. Vielmehr kann der Zweck des Gesetzes nur der gewesen sein, daß dem Entmündigten, um ihm in der Verteidigung gegen den Verlust seiner Handlungs-

fähigkeit den weitestgehenden Schutz zu gewähren, in jedem Falle, auch bei Aussichtslosigkeit seiner Sache und unabhängig von allen Bedingungen, die sonst für die Beordnung eines Anwaltes vorhanden sein müssen, sobald er es beantragt, ein Vertreter beizuzunordnen ist. Der Entmündigte soll nicht Gefahr laufen, dadurch, daß ihm selbst die Erlangung eines Vertreters erschwert oder unmöglich ist, seines Rechtes zur Erhebung der Klage verlustig zu gehen. Verhört die Gewährung des Vertreters aber auf solchem Grunde, so kann mit der Gewährung auch nicht die an sich vorhandene Prozeßfähigkeit des Entmündigten geändert oder aufgehoben werden; sie bleibt bestehen, und der beigeordnete Vertreter ist nicht ein gesetzlicher Vertreter, sondern ein gewöhnlicher Prozeßbevollmächtigter.

Anders liegt die Sache im Falle des § 620 C.P.D., in welchem es sich um die Klage auf Wiederaufhebung der Entmündigung handelt. Dort ist die Entmündigung bereits rechtskräftig ausgesprochen und in vollem Umfange in Wirksamkeit getreten, und das Recht zur Erhebung dieser Klage wird nur dem Vormunde des Entmündigten und dem Staatsanwalte, nicht aber dem Entmündigten selbst erteilt. Dem Entmündigten fehlt die Prozeßfähigkeit, welche er im Falle der §§ 605 und 609 C.P.D. besitzt, und der Vertreter, welcher ihm, sofern der Vormund die Klage nicht erheben will, nach § 620 Abs. 3 beigeordnet werden kann, aber nicht muß, ist der gesetzliche Vertreter einer prozeßunfähigen Partei.

Nun ist zwar in § 47 Ziff. 9 des Gerichtskostengesetzes unter Verweisung auf die §§ 609. 620 C.P.D. angeordnet, daß Gebühren nicht zu erheben seien für die Verhandlung und Entscheidung „über die Bestellung eines Vertreters einer nicht prozeßfähigen Partei“. Allein gegenüber den Erwägungen, aus denen oben der Zweck und die Bedeutung der §§ 605. 609. 620 C.P.D. festgestellt sind, kann darauf, daß im Kostengesetze auch § 609 mitangeführt worden ist, Gewicht nicht gelegt werden, da nicht die Bestimmungen des Kostengesetzes, sondern die der Zivilprozeßordnung für die gedachte Begriffsfeststellung maßgebend sind.

In dem bereits erwähnten Beschlusse des Reichsgerichtes vom 24. Mai 1888 ist allerdings bemerkt, daß der auf Grund des § 620 C.P.D. bestellte Vertreter ebenso wie der gemäß § 609 beigeordnete Vertreter als der gesetzliche Vertreter des Entmündigten anzusehen

sei. In dem dort zur Entscheidung vorgelegenen Falle handelte es sich aber nicht um die Anfechtungsklage gegen einen Entmündigungsbeschluß aus §§ 605. 609 C.P.D., sondern um die Klage gegen einen die Wiederaufhebung der Entmündigung ablehnenden Beschluß auf Grund des § 620 C.P.D.; es war Beschwerde wegen unrichtiger Anwendung des § 620 eingelegt, und durch den darauf ergehenden Beschluß war nur festzustellen und ist nur festgestellt worden, welche rechtliche Stellung der in § 620 gedachte Vertreter einnimmt. Die Entscheidung dieser Frage ist aus dem Wortlaute und Sinne des § 620 sowie aus den Gesetzesmaterialien entnommen, soweit sich die letzteren auf den Wiederaufhebungsprozeß beziehen; wenn außerdem noch erwähnt wird, daß dem in § 609 gedachten Vertreter eine gleiche Stellung zukomme, so ist das nur eine nebensächliche, für die Entscheidung der Sache selbst nicht maßgebende und dieselbe nicht begründende Bemerkung, wie die letztere auch nicht eine selbständige Beurteilung der Bedeutung des damals gar nicht in Frage stehenden § 609 hat treffen wollen. Der Fall eines Konfliktes nach § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes ist hiernach nicht vorhanden.

Nach dem Vorangeführten ist Kläger also für den vorliegenden Rechtsstreit als prozeßfähig zu erachten, und es unterliegt weiter keinem Bedenken, daß er persönlich und ohne Beitritt seines Prozeßbevollmächtigten (§§ 44. 74 Abs. 2 C.P.D.) befugt war, ein Ablehnungsgesuch anzubringen, sowie daß er letzteres durch mündliche Erklärung im Verhandlungstermine geltend machen konnte. Bei dieser Sachlage mußte, nachdem das Ablehnungsgesuch des Klägers angebracht worden war, in Gemäßheit der in §§ 44—47 C.P.D. getroffenen Bestimmungen verfahren werden, und das abgelehnte Gericht bezw. die abgelehnten Richter (auscheinend ist der Beschluß vom 22. Juni 1893 von denselben Richtern gefaßt worden, welche bei dem Urteile vom 9. Februar 1894 mit gewirkt haben; jedenfalls aber sind zwei der letzteren Richter ausdrücklich abgelehnt) durften nach § 47 C.P.D. vor Erledigung des Ablehnungsgesuches nur solche Handlungen vornehmen, welche keinen Aufschub gestatteten. Wenn statt dessen die abgelehnten Richter selbst die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch getroffen haben, so ist dadurch § 45 C.P.D. verletzt worden. Gegen die Zurückweisung des Ablehnungsgesuches war zwar die sofortige Beschwerde zulässig; da jedoch in der Sache

selbst sofort weiter verhandelt und erkannt wurde, konnte die Beschwerde nicht mehr in der erforderlichen Form erhoben werden (§ 510 C.P.D.).

Nach diesen Erwägungen mußte, ohne daß es der materiellen Erörterung des Sachverhaltes bedurfte, das Berufungsurteil sowie das in der Revisionsinstanz erlassene Versäumnisurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.“