

77. Was ist unter „Abwesenheit“ im Sinne des § 1911 BGB. zu verstehen?

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 18. März 1920 i. S. Abwesenheitspflegschaft J. S. Beschw.-Reg. IVB 1/20.

I. Amtsgericht Eitenheim.

II. Landgericht Freiburg i. B.

Das Amtsgericht hat den Antrag des W. G., für den in den Vereinigten Staaten von Nordamerika wohnhaften Deutschen J. S. einen Abwesenheitspfleger zu bestellen, mit folgender Begründung abgelehnt: Unter Abwesenheit im Sinne des § 1911 BGB. sei nach den Motiven (Bd. 4 S. 1259) nur die Abwesenheit vom Wohnsitz zu verstehen. J. S. habe aber seinen Wohnsitz in Poughkeepsie, und es bestehe kein Anhalt dafür, daß er diesen verlassen habe. Auf die Beschwerde des Antragstellers hat das Landgericht den Beschluß aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen, einem Abwesenheitspfleger für J. S. zu bestellen. Das Landgericht nimmt an, daß unter Abwesenheit nur die Abwesenheit von dem Orte zu verstehen sei, an dem die Vermögensangelegenheiten des Abwesenden einer Fürsorge bedürften. Abwesenheit vom Wohnorte sei nicht erforderlich. Aus den glaubhaften Angaben des Antragstellers ergebe sich, daß die inländischen Angelegenheiten

des J. S. einer Fürsorge bedürften. Es sei nicht zu bezweifeln, daß dieser zurzeit noch durch die Kriegsverhältnisse an der Rückkehr nach Deutschland und an der Besorgung seiner inländischen Vermögensangelegenheiten verhindert sei. Die Voraussetzungen des § 1911 Abs. 2 seien also gegeben. Das Amtsgericht hat daraufhin für den J. S. dessen Bruder, den Landwirt H. S., als Pfleger bestellt. Dieser hat gegen den Beschluß des Landgerichts in eigenem Namen und im Namen seines Pfleglings weitere Beschwerde eingelegt und beantragt, die Entscheidung des Amtsgerichts wiederherzustellen.

Das Oberlandesgericht will die vom Pfleger in eigenem Namen eingelegte Beschwerde als unzulässig verwerfen und in der Sache selbst nur die Feststellung des Landgerichts beanstanden, daß die Vermögensangelegenheiten des J. S. der Fürsorge bedürftig seien; seiner Rechtsauffassung will es beitreten. Es sieht sich aber an der Entscheidung gehindert durch den Beschluß des Kammergerichts (Jur. Wochenschr. 1919 S. 739 Nr. 6), in dem ausgesprochen ist, daß ein Abwesenheitspfleger nach § 1911 Abs. 2 BGB. nur dann bestellt werden könne, wenn derjenige, der ins Ausland ausgewandert sei, auch von seinem ausländischen Wohnsitz abwesend sei. Daher übermies es die Sache dem Reichsgerichte. Dieses trat ihm im Ergebnis bei.

Gründe:

„1. Die Voraussetzungen des § 28 ZGB. sind gegeben. Auch die Beschwerdeberechtigung des Pflegers ist zu bejahen. Jedenfalls insofern, als er die Beschwerde im Namen seines Pfleglings eingelegt hat. Denn dessen Recht wird durch die Einleitung der Pflegschaft beeinträchtigt (§ 20 ZGB.), weil dadurch in seine bürgerliche Selbständigkeit eingegriffen und er einem fremden Willen unterworfen wird (vgl. Mot. Bd. 4 S. 1253). Im Falle des § 53 ZPD. verliert er sogar seine Prozeßfähigkeit.

Die Frage, ob der Pfleger die Beschwerde auch in eigenem Namen einlegen konnte, braucht nicht entschieden zu werden. Denn seiner lediglich auf Veranlassung des Gerichts abgegebenen Erklärung, daß er die Beschwerde auch in seinem Namen erheben wolle, ist die Bedeutung einer selbständigen Beschwerde nicht beizumessen.

2. In der Sache selbst ist der vom Oberlandesgericht im Überweisungsbeschluß gebilligten Ansicht des Landgerichts im Ergebnis beizustimmen.

Der Abs. 1 des § 1911 BGB. behandelt den Normalfall der Abwesenheitspflegschaft (Mot. Bd. 4 S. 1259). Danach ist, abgesehen vom Fürsorgebedürfnis, erforderlich, daß der Aufenthalt eines Abwesenden unbekannt ist. Nach Abs. 2 soll die Einleitung einer Abwesenheitspflegschaft auch dann zulässig sein, wenn der Aufenthalt des Abwesenden zwar bekannt, der Abwesende aber an der Rückkehr und

der Beforgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist. Die Motive (S. 1259) sagen, der Entwurf (§ 1740) verstehe hier unter Abwesenheit im Anschluß an das gemeine Recht nur die Abwesenheit vom Wohnsitz; derjenige, welcher an seinem Wohnsitz anwesend sei, solle einen vormundschaftlichen Schutz wegen Abwesenheit niemals erhalten. Insbesondere solle die Nichtanwesenheit einer Person an dem Orte, an welchem eine Rechtshandlung vorzunehmen sei, z. B. die Nichtanwesenheit in einem Termin vor Gericht, kein Grund sein, um ihr aus dem Gesichtspunkte der Abwesenheitspflegschaft einen Vertreter zu bestellen. Diese Auffassung der Motive kann, soweit zur Einleitung einer Abwesenheitspflegschaft in jedem Falle Abwesenheit vom Wohnsitz verlangt wird, nicht richtig sein. Sonst würde das Gesetz gerade in denjenigen Fällen versagen, in denen die Bestellung eines Abwesenheitspflegers am nötigsten ist. Eine wohnsitzlose Person könnte überhaupt keinen Abwesenheitspfleger erhalten. Es müßte ferner, wie das Landgericht in dem angefochtenen Beschlusse zutreffend hervorhebt, streng genommen in jedem Falle zunächst festgestellt werden, ob der Abwesende nicht irgendwo einen Wohnsitz hat, Unbekanntheit seines Aufenthalts würde allein nicht genügen. Daß die Auffassung der Motive zu unannehmbaren Ergebnissen führen kann, zeigt gerade der vorliegende Fall. Eine Abwesenheitspflegschaft auf Grund des § 1911 Abs. 2 über J. S. könnte eingeleitet werden, wenn er seinen Wohnort verlasse und sich im Ausland auf Reisen begäbe, vorausgesetzt nur, daß sein Aufenthalt bekannt bliebe. Verbleibt J. S. aber an seinem Wohnsitz, so ist die Bestellung einer Abwesenheitspflegschaft unzulässig, obschon die Unmöglichkeit, seine Vermögensangelegenheiten in Deutschland zu besorgen, nach den vom Landgerichte festgestellten Verhältnissen in beiden Fällen die gleiche ist. Das Erfordernis der Abwesenheit vom Wohnsitz wird denn auch in der Literatur abgeschwächt oder überhaupt fallen gelassen. So wird anerkannt, daß, wer spurlos verschwunden und nicht aufzufinden sei, als abwesend gelten müsse, auch wenn eine Entfernung vom Wohnsitz nicht nachweisbar sei (Fuchs, VormR. Bem. 2 a; Staudinger A. 2 a, Komm. v. RGR. Bem. 1 zu § 1911; Schultheis, Der VormRichter S. 221 § 69). Dernburg lehrt (3. Aufl. Bd. 4 § 127 S. 450), es sei erforderlich, daß ein Mensch von seinem letzten Wohnsitz und falls er einen solchen nicht habe, von seinem letzten inländischen Aufenthalt abwesend sei. Auch Schultetus, VormR. § 49 und Schulkenstein-Röhne Bem. 1 zu § 1911 halten im Falle des Mangels eines Wohnsitzes die nachrichtlose Abwesenheit vom Aufenthaltsort oder selbst von dem Orte, wo die Fürsorge erforderlich wird, für genügend. Dieser auch vom Landgerichte gebilligte Standpunkt ist mit gewissen noch zu erörternden Einschränkungen für zutreffend zu erachten. Der Wortlaut des Gesetzes zwingt nicht zu der Annahme,

daß Abwesenheit vom Wohnsitz Voraussetzung der Abwesenheitspflegschaft ist.

Die Vertreter der gegenteiligen Meinung berufen sich auf § 1911 Abs. 2. Würde das Gesetz — so wird gesagt — eine Abwesenheit vom Orte der Vermögensangelegenheit für genügend erachten, so wäre die Verbindung von „Rückkehr und Besorgung der Vermögensangelegenheiten“ abwegig; es würde dann ein und dasselbe dem Sinne nach zweimal ausgedrückt sein. Dazu komme, daß die Möglichkeit, zurückzukehren, nur offen stehe, wenn ein bestimmter Ort dafür überhaupt vorhanden sei. Mit dem Orte der Rückkehr könne aber nur der Wohnsitz gemeint sein. (So Bäßler, Zbl. für freiwill. Gerichtsbarkeit, Bd. 12 S. 134 fig.; Blume, VormR. Bem. 2a zu § 1911.)

Unrichtig ist es zunächst, daß das Wort „Rückkehr“ notwendig auf einen bestimmten Ort hinweise. Das Gesetz setzt allerdings voraus, daß die räumliche Entfernung ein Hindernis für die Besorgung von Vermögensangelegenheiten bildet. Zur Hebung dieses Hindernisses ist indessen nicht gerade die Rückkehr an einen bestimmten Ort notwendig. Das zeigt der vorliegende Fall. Die Rückkehr nach Deutschland würde genügen, um den F. S. in den Stand zu setzen, bei dem beabsichtigten Verkaufe des ihm mitgehörigen Hauses in Freiburg mitzuwirken. Es bedürfte dazu nicht der Rückkehr an seinen früheren Wohnsitz A. Es kann ferner nicht anerkannt werden, daß vom Standpunkte der hier vertretenen Ansicht aus der § 1911 Abs. 2 eine Tautologie entfällt. Das würde allerdings dann der Fall sein, wenn man allein die Abwesenheit von dem Orte, wo die Rechts-handlung vorgenommen werden soll, für ausreichend erachten wollte. Auf diesem Standpunkte steht das Landgericht. Insofern kann ihm aber nicht beigetreten werden. Allerdings gehen die Motive, wie gezeigt, zu weit, wenn sie annehmen, daß zu der Abwesenheit vom Orte des Geschäfts notwendig noch Abwesenheit vom Wohnorte hinzukommen muß. Aber richtig ist der in den Motiven vielleicht nicht scharf genug ausgedrückte Grundgedanke, daß eine etwa nur zufällige, leicht behebbare Abwesenheit vom Orte des Geschäfts noch keinen Anlaß zur Bestellung eines Abwesenheitspflegers geben darf. Daß so die Motive zu verstehen sind, ergibt das gewählte Beispiel: Nichtanwesenheit in einem gerichtlichen Termine könne kein Grund sein, einen Pfleger zu bestellen. Das wird in den Motiven — allerdings an anderer Stelle — auch näher begründet. Ohne ein dringendes praktisches Bedürfnis soll in die bürgerliche Selbständigkeit volljähriger Personen nicht eingegriffen und eine Unterordnung solcher unter einen fremden Willen vermieden werden. Aus diesem Grunde hat der Entwurf es abgelehnt, eine sog. *clausula generalis* aufzunehmen, wie sie z. B. die preussische Vormundschaftsordnung im § 90 kannte (Motive S. 1252/53). Diesen

Standpunkt des Gesetzes verkennt das Landgericht, wenn es ausführt: Aus der Gesamtheit der Gesetzesbestimmungen über die Pflegschaft, namentlich der §§ 1909—1914, sei der Wille des Gesetzgebers zu erkennen, für alle Fälle Fürsorge zu treffen, in denen jemand an der Besorgung aller oder gewisser Angelegenheiten aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen verhindert sei und in denen diese Angelegenheiten einer Fürsorge bedürften. Die Bedeutung des § 1911 müsse deshalb auch die sein, einen Pfleger für alle Fälle zuzulassen, in denen die Hinderung auf Abwesenheit beruhe.

Es ist also daran festzuhalten, daß Abwesenheit vom Orte des Geschäfts allein nicht genügt; es muß vielmehr noch ein weiteres in der räumlichen Entfernung der Person liegendes Hindernis hinzukommen, damit ein Pfleger nach § 1911 Abs. 2 bestellt werden darf. Dies spricht das Gesetz aus, indem es außer der Abwesenheit und der Hinderung an der Besorgung der Vermögensangelegenheiten noch die Hinderung an der „Rückkehr“ verlangt. Das Gesetz mag dabei den von ihm als den regelmäßigen angesehenen Fall des Bestehens eines Wohnsitzes im Auge gehabt haben. Das Wort braucht aber nicht notwendig im buchstäblich gemeinten Sinne als Rückkehr an den Wohnort verstanden zu werden. Man wird es als genügend ansehen dürfen, wenn der Abwesende eine Reise unternehmen muß, um an einen Ort zu gelangen, wo oder von dem aus er persönlich die Angelegenheit regeln kann, und an dieser Reise nach den Umständen des Falles gehindert ist. Soweit braucht man aber im vorliegenden Falle nicht einmal zu gehen. Denn hier ist eine Rückkehr des abwesenden F. S. im eigentlichen Sinne, nämlich eine Rückkehr nach Deutschland, speziell an seinen letzten inländischen Wohnort, an sich möglich und er ist nach der für das Verdict der weiteren Beschwerde (gemäß § 27 ZGB., § 561 B.D.) bindenden Feststellung des Landgerichts zurzeit an der Rückkehr sowie an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten (auf schriftlichem Wege) durch Kriegsverhältnisse gehindert. Die angefochtene Entscheidung beruht also nicht auf einer Verkennung des Begriffs der Abwesenheit im Sinne des § 1911 ZGB.“ . . .