

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

-----

ZPO §§ 53, 57

Ist für eine Partei gemäß § 57 ZPO ein Vertreter bestellt worden, weil an ihrer Prozeßfähigkeit begründete Zweifel bestehen, die im Verfahren nicht geklärt werden können, so hindert diese Vertreterbestellung nicht, daß die Partei jedenfalls dann, wenn der bestellte Vertreter nicht tätig wird, selbst das Verfahren durch Einlegung von Rechtsmitteln weiter betreibt. § 53 gilt für diesen Fall nicht.

EGH, Urt. vom 14. Juli 1966 - IV ZR 37/65 - OLG Celle  
LG Hannover

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V E R S Ä U M N I S-

IV ZR 37/65

URTEIL

Verkündet am  
14. Juli 1966

Justizangestellter

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Gisela G [REDACTED] geb. B [REDACTED], z.Zt. wohnhaft  
in B [REDACTED] (Se [REDACTED]),

- Prozeßbevollmächtigter:

Beklagte und Revisionsklägerin,  
Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Redakteur Dr. Christian G [REDACTED], H [REDACTED], Ge [REDACTED]  
straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

-2-

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Dr. Loewenheim und von der Mühlen

in der Sitzung vom 13. Juli 1966  
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 6. Januar 1965 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

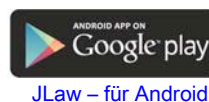
Tatbestand :

Durch Urteil des Landgerichts ist die Ehe der Parteien auf die Klage des Ehemannes aus § 48 EheG geschieden. Das Landgericht hat ausgesprochen, daß den Kläger ein Verschulden treffe. Die Beklagte war in der I. Instanz durch einen gemäß § 57 ZPO bestellten Prozeßpfleger vertreten, da nachhaltige, nicht behobene und - angesichts der Weigerung der Beklagten, sich einer psychiatrischen Begutachtung zu unterziehen - nicht behebbare Zweifel an ihrer Prozeßfähigkeit obwalteten.

Der Prozeßpfleger der Beklagten hat gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel eingelegt. Hingegen hat die Beklagte



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



durch einen von ihr persönlich beauftragten, beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt Berufung einlegen lassen. Sie hält sich für geistig gesund, die Pflegerbestellung für unzulässig und erstrebt wegen des darin erblickten Verfahrensmangels die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht zur anderweiten Entscheidung. Hilfsweise hat sie die erstinstanzlichen Nachanträge des Pflegers auf Klageabweisung aufrechterhalten und Widorklage auf Scheidung der Ehe aus alleinigem Verschulden des Klägers wegen Ehebruchs erhoben.

Der Kläger hat um Zurückweisung der Berufung geboten.

Das Berufungsgericht hat, um die Frage der Prozeßfähigkeit der Beklagten zu klären, mit Beschluß vom 22. April 1964 (Bl. 118 d.A.) eine anderweite Begutachtung angeordnet. Der Beschluß konnte jedoch nicht ausgeführt werden, weil die Beklagte bei ihrer Weigerung, sich der Begutachtung zu unterziehen, verblieb. Das Berufungsgericht hat sodann die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen. Die Beklagte hat Revision eingelegt. Sie will mit diesem Rechtsmittel erreichen, daß das angefochtene Urteil aufgehoben, ihre Berufung gegen das landgerichtliche Urteil für zulässig erklärt und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen wird. Der Kläger hat sich im Revisionsrechtszug nicht vertreten lassen.

#### Entscheidungsgründe :

Da für den Kläger als Revisionsbeklagten in der Verhandlung vor dem Revisionsgericht niemand erschienen ist, war auf einseitige Verhandlung der Revisionsklägerin durch Versäumnisurteil zu entscheiden (Senatsurteil NJW 1955,

748; Wieczorek ZPO § 618 B Io).

Die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision ist insoweit gegeben, als es sich um die Frage handelt, ob die von der Beklagten eingelegte Berufung gegen das landgerichtliche Urteil zulässig war (§ 547 Abs. 2 ZPO). Das Berufungsgericht hat diese Frage mit der Begründung verneint, daß die Prozeßfähigkeit der Beklagten in hohem Maße zweifelhaft sei und daß diese Zweifel im Berufungsverfahren nicht hätten behoben werden können.

Mit der von ihr eingelegten Revision will die Beklagte geltend machen, daß diese Feststellung des Berufungsgerichts unter Verletzung des Verfahrensrechts getroffen sei. Bei rechtlich einwandfreiem Verfahren habe das Berufungsgericht zu der Überzeugung kommen müssen, daß ihre Prozeßfähigkeit keinem begründeten Zweifel unterliegen könne.

Für die zu diesem Zweck eingelegte Revision ist die Beklagte nach allgemein anerkannter Rechtsanschauung als prozeßfähig anzusehen (Urteile des BGH, BGHZ 18, 184, 189, 190; LM ZPO § 331 Nr. 1). Ihre Revision ist danach zulässig. Die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil der Beklagten von dem Vorsitzenden des Gerichts I. Instanz gemäß § 57 ZPO ein besonderer Vertreter bestellt ist und dieser weder gegen das Urteil des Landgerichts noch gegen das Berufungsurteil ein Rechtsmittel eingelegt hat. Insoweit ist den Ausführungen des Berufungsgerichts zuzustimmen, mit denen es seine Auffassung begründet hat, daß die Beklagte mit der rechtlichen Wirkung Berufung habe einlegen können, daß sie den Berufungsrechtszug als solchen eröffnet habe. Dieser Annahme, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, stehe die Bestimmung des § 53 ZPO, nach der eine in einem Rechtsstreit durch

einen Pfleger vertretene Person für den Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Person gleichsteht, nicht entgegen. Ob die Beklagte rechtens in der Lage gewesen wäre, neben einem vom Pfleger eingelegten Rechtsmittel mit der Begründung, sie sei in Wahrheit prozeßfähig, ein eigenes Rechtsmittel einzulegen und zu verfolgen, könne auf sich beruhen. Eine derartige Sachlage liege hier nicht vor. Jedenfalls müsse die Beklagte in der Lage sein, die Prozeßführung an Stelle des - untätig bleibenden - Pflegers an sich zu ziehen, wenn es ihr darum gehe, ihre Prozeßfähigkeit darzutun, da sie für diesen Fall nicht durch eine - dann unzulässige oder mindestens nicht mehr erforderliche - Pflegschaft an der Verfolgung ihrer Rechte gehindert werden dürfe. Die Vorschrift des § 53 ZPO habe demgegenüber den ganz anderen Fall der bürgerlich-rechtlichen Pflegschaft im Auge. Dort seien Sicherungen des unter Pflegschaft zu Stellenden gegen ein etwa beabsichtigtes "Mundtotmachen" gegeben (§ 1910 Abs. 3 BGB), wie sie § 57 ZPO nicht kenne; eben deshalb rechtfertige sich für § 53 ZPO die besondere Rechtsfolge einer schlechthin unterstellten Prozeßunfähigkeit und verbiete sich eine gleiche Unterstellung im Bereiche des § 57 ZPO. Hier müsse vielmehr die Nachprüfung der Prozeßfähigkeit jederzeit offen gehalten und der unter Prozeßpflegschaft Gestellte zu einem solchen Nachweis dergestalt zugelassen werden, daß er unter den vom Gesetz vorgesehenen Formen aktiv in den Rechtsstreit eingreifen könne. Für diesen Verfahrensabschnitt habe er alsdann als prozeßfähig zu gelten.

Diese Ausführungen treffen sinngemäß auch für die Frage der Zulässigkeit der Revision zu.

Die Revision macht zunächst geltend, die Beklagte sei im ersten Rechtszug nicht ordnungsmäßig vertreten gewesen, da die Voraussetzungen für die Bestellung eines

besonderen Vertreters nicht vorgelegen hätten.

Die Frage, ob das Verfahren erster Instanz insoweit an einem Mangel leidet, ist nicht Gegenstand der Prüfung im Revisionsverfahren. In diesem Verfahren ist nur das Berufungsurteil zu überprüfen. Ein Mangel des Berufungsverfahrens aber könnte aus dem von der Revision geltend gemachten Verfahrensmangel erster Instanz nur hergeleitet werden, wenn dieser das Berufungsgericht zur Zurückverweisung an das Landgericht genötigt, das Berufungsgericht also unter Verletzung des Verfahrensrechts selbst entschieden hätte. Eine Zurückverweisung kam aber, wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kam, daß die Berufung unzulässig sei, nicht in Betracht. Aber auch, wenn es die Zulässigkeit einer Sachentscheidung bejaht hätte, hätte das Berufungsgericht diese trotz eines etwaigen Verfahrensmangels der ersten Instanz ohne Zurückverweisung selbst treffen können (§§ 538, 539, 540 ZPO).

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten für unzulässig erachtet, weil es zu der Überzeugung gelangt ist, daß ihre Prozeßfähigkeit, wie sich in dem Vorprozeß 3 R 260/59 des Landgerichts Hannover ergeben habe, in hohem Maße zweifelhaft sei. Die Gefahr der Unaufklärbarkeit einer Prozeßvoraussetzung aber trage der das Verfahren betreibende Teil, sei es als Kläger, als Widerkläger oder als Rechtsmittelkläger. Denn die Prozeßvoraussetzungen müßten gesichert vorliegen, solle nicht die Klage bzw. das Rechtsmittel der Abweisung (Verwerfung) als unzulässig verfallen. Für die Prozeßfähigkeit des Prozeßgegners habe dies der Bundesgerichtshof in seiner BGHZ 18, 189 veröffentlichten Entscheidung ausgesprochen. Umsomehr müsse es für die eigene Prozeßfähigkeit des Verfahrensbetreibenden gelten.

Diesem grundsätzlichen rechtlichen Ausgangspunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts, wie er in dem angeführten Urteil des erkennenden Senats sowie in der NJW 1962, 1510 veröffentlichten Entscheidung dargelegt ist, ist zuzustimmen. Der Senat hat jedoch in jenen Entscheidungen betont, daß eine Partei nur dann im Ergebnis als prozeßunfähig angesehen werden könne, wenn sich auch nach Erschöpfung aller erschließbaren Erkenntnisquellen nicht klären lasse, ob sie zu den maßgebenden Zeitpunkten geschäftsunfähig gewesen sei. Das hat das Berufungsgericht, wie die Revision im Ergebnis mit Recht rügt, nicht hinreichend beachtet. Es soll nicht verkannt werden, daß der Weg, auf dem das Berufungsgericht die Frage der Prozeßfähigkeit der Beklagten gemäß seinem Beweisbeschluß vom 22. April 1964 (Bl. 118 GA) zu klären versucht hat - Gutachten eines vom Gericht zu bestimmenden Sachverständigen, der auf Grund eigener Untersuchung und Beobachtung der Beklagten gegebenenfalls unter Berücksichtigung früherer oder jüngster Feststellungen und Befunde anderer Ärzte ein Urteil über den Geisteszustand der Beklagten abzugeben hätte - der einfachste und sicherste Weg wäre, um dieses Ziel zu erreichen. Da jedoch dieser Weg infolge der Weigerung der Beklagten, sich einer solchen Untersuchung zu stellen, eine Weigerung, die nach den gesamten Umständen nicht ohne weiteres als gänzlich unbegründet angesehen werden kann, nicht gangbar ist, ist zu fragen, ob er der einzige erfolgversprechende Weg ist, oder ob nicht auch das von der Beklagten vorgeschlagene Verfahren zur Klärung der strittigen Frage führen könnte, nämlich zunächst die von ihr benannten Ärzte über die von ihnen über das Verhalten der Beklagten gemachten Wahrnehmungen zu vernehmen, um dann gegebenenfalls noch ein ärztliches Gutachten einzuholen, das ein vom Gericht zu bestellender Sachverständiger auf Grund dieser Bekundungen

und des sonstigen Akteninhalts ohne eigene Untersuchung und Beobachtung der Beklagten zu erstatten hätte.

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, daß ohne eine Mitwirkung der Beklagten, die sich zu diesem Beruf fachpsychiatrisch untersuchen lassen müsse, die Klärung nicht möglich sei. Es erscheint jedoch bedenklich, daß das Berufungsgericht diese Feststellung ohne Zuhilfenahme eines psychiatrischen Sachverständigen getroffen hat, da nicht erkennbar ist, daß es über die dazu erforderliche Sachkunde in ausreichendem Maße verfügt. Gegen die uneingeschränkte Richtigkeit einer solchen Feststellung spricht schon die Erwägung, daß auf dem Gebiet der medizinischen Beurteilung von Gesundheitsschäden - z.B. in Entschädigungssachen - nicht selten von den Tatsachengerichten sogenannte "Aktengutachten" eingeholt werden, d.h. Gutachten, die auf Grund der in den Akten vorhandenen Unterlagen - Krankheitsgeschichten, ärztlichen Befundberichten, Ergebnissen medizinisch-technischer Untersuchungen, aber auch gutachtlichen Äußerungen anderer Ärzte - erstattet werden, ohne daß der Gutachter selbst an dem Patienten eine Untersuchung vornimmt. Ob von einem derartigen Gutachten eine weitere Klärung des medizinisch zu beurteilenden Sachverhalts erwartet werden kann, ist freilich eine Tatfrage, deren Beantwortung von dem Umfang und der Beweiskraft der für ein solches Aktengutachten zur Verfügung stehenden Unterlagen abhängt und deshalb grundsätzlich dem Tatrichter überlassen werden muß. Wenn es aber wie hier darauf ankommt, möglichst alle Erkenntnisquellen zu erschöpfen, die möglicherweise zu einer Klärung des umstrittenen Sachverhalts führen können, so bedarf die Frage, ob ein bestimmtes sich anbietendes Erkenntnisverfahren ungenutzt bleiben darf, einer besonders sorgfältigen Prüfung und ihre Bejahung einer überzeugenden Begründung. Daran fehlt es in dem

Berufungsurteil. Die darin für die Ablehnung des von der Beklagten vorgeschlagenen Beweisverfahrens gegebene Begründung ist insbesondere insofern nicht überzeugend, als das Berufungsgericht dabei von der Auffassung ausgeht, daß die von der Beklagten benannten Ärzte auf Grund der von ihr behaupteten Behandlung der Beklagten oder ihres Umgangs mit ihr keine Bekundung über bestimmte für die Beurteilung ihres Geisteszustandes erheblichen Wahrnehmungen zu machen, sondern lediglich die von ihnen aus der Abwesenheit von Wahrnehmungen gezogenen Schlüsse wiederzugeben haben würden. Es ist nicht einzusehen, warum von diesen Ärzten nicht auch die Wiedergabe positiver Wahrnehmungen sollte erwartet werden dürfen, zumal wenn etwa bestimmte vom Gericht - gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen - formulierte Fragen an sie gerichtet würden.

Von einem solchen Versuch, zu einer gesicherten Erkenntnis über den Geisteszustand der Beklagten zu gelangen, könnte demnach nur dann verfahrensrechtlich unbedenklich abgesehen werden, wenn ein vom Gericht dazu befragter Sachverständiger ihn auch bei Berücksichtigung des Inhalts der vorliegenden Akten mit überzeugender Begründung von vornherein für aussichtslos erklären würde.

Zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts in dieser Richtung muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

den, ohne daß es noch einer Stellungnahme zu den übrigen von der Revision erhobenen Verfahrensrügen bedarf.

|        |       |                |                                                                                                           |
|--------|-------|----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ascher | Raske | Dr. Loewenheim | Bundesrichter Johannsen und Bundesrichter von der Mühlen sind beurlaubt und verhindert zu unterschreiben. |
|--------|-------|----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Ascher