

6

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 94/70

URTEIL

Verkündet am

14. Juli 1971

Fieser,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Gisela G [REDACTED] geb. B [REDACTED],
P [REDACTED] de A [REDACTED]/V [REDACTED] N [REDACTED], M [REDACTED], Spanien,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Programmdirektor Dr. Christian G [REDACTED],
H [REDACTED], A [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 14. Oktober 1970 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des zweiten Revisionsrechtszugs.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Landgericht hat die Ehe der Parteien auf die Klage des Ehemannes nach § 48 EheG geschieden und ausgesprochen, daß den Kläger ein Verschulden treffe. Die Beklagte war in der ersten Instanz durch einen Prozeßpfleger vertreten, der ihr gemäß § 57 ZPO bestellt worden war.

Gegen das Urteil hat der von der Beklagten bevollmächtigte, beim Oberlandesgericht zugelassene Rechtsanwalt Dr. Münstermann in ihrem Namen Berufung eingelegt. Er hat beantragt, die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen, hilfsweise, die Klage abzuweisen und im Wege der Widerklage die Ehe der Parteien aus der alleinigen Schuld des Klägers wegen Ehebruchs mit seiner geschiedenen Frau zu scheiden.

- 3 -

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen. Auf ihre Revision hat der Bundesgerichtshof das Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten wiederum als unzulässig verworfen.

Mit der Revision beantragt die Beklagte, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils ihre Berufung für zulässig zu erklären, hilfsweise, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des ihm zugrundeliegenden Verfahrens den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Während des zweitinstanzlichen Verfahrens und des ersten Revisionsverfahrens ist nicht in Frage gestellt worden, daß die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts nicht namens und im Auftrag des der Beklagten bestellten Prozeßpflegers, sondern unmittelbar in ihrem Namen und auf Grund des von ihr selbst dem Anwalt erteilten Auftrags eingelegt worden war. Nunmehr hat die Revision ein Schreiben des Prozeßpflegers vom 30. Juli 1963 vorgelegt, das er an die Beklagte gerichtet hatte und in dem er unter Übersendung einer Abschrift des Urteils des Landgerichts mitteilte, daß die Beklagte beim Oberlandesgericht durch einen dort zugelassenen Rechtsanwalt, in diesem Fall sicher durch



Rechtsanwalt Dr. M [REDACTED], Berufung einlegen könne.

Eine von dem Prozeßpfleger dem Rechtsanwalt Dr. M [REDACTED] erteilte Ermächtigung, Berufung einzulegen und sie durchzuführen, wie die Revision meint, liegt darin nicht. Außerdem ist Rechtsanwalt Dr. M [REDACTED] nicht für den Prozeßpfleger als den Vertreter der Beklagten, sondern nur unmittelbar für die Beklagte aufgetreten. Er hat nicht zum Ausdruck gebracht, daß er für den Prozeßpfleger handele und von ihm bevollmächtigt sei; im Gegenteil hat er in der Berufungsbegründung die Pflegerbestellung als unrechtmäßig beanstandet und wegen des angeblich darin liegenden Verfahrensmangels die Zurückverweisung an das Landgericht beantragt. Es trifft demnach nicht zu, daß die von Rechtsanwalt Dr. M [REDACTED] eingereichte Berufung als von dem Prozeßpfleger eingelegt gelten könnte. Es handelt sich vielmehr, wie bisher stets angenommen worden ist, um ein von der Beklagten selbst eingelegtes Rechtsmittel.

Dasselbe gilt von den Revisionen gegen das erste und das zweite Berufungsurteil.

2. Wie in dem ersten in dieser Sache ergangenen Revisionsurteil ausgeführt ist, ist die Revision der Beklagten gegen das ihre Berufung als unzulässig verwerfende Urteil des Oberlandesgerichts zulässig (jetzt § 547 ZPO n.F.) Die Beklagte ist für die Revisionsinstanz, in der es sich darum handelt, ob das Berufungsgericht mit Recht ihre Prozeßfähigkeit verneint hat, in jedem Fall prozeßfähig.

3. Entgegen der Auffassung der Revision kann die Wirksamkeit der Bestellung des Prozeßpflegers für die

Beklagte, die der Vorsitzende der Kammer des Landgerichts vorgenommen hat, nicht in Frage gestellt werden (RGZ 105, 401). Der Prozeßpfleger hat gegen das Urteil des Landgerichts nicht Berufung eingelegt. Jedenfalls bei dieser Sachlage vermochte die Beklagte durch die von ihr selbst eingelegte Berufung den Berufungsrechtszug zu eröffnen mit der Maßgabe, daß die Berufung von Anfang an als zulässig und geeignet, eine Sachentscheidung herbeizuführen, nur gelten kann, wenn die Beklagte für den Zeitpunkt, in dem sie ihrem Prozeßbevollmächtigten den Auftrag zur Berufungseinlegung erteilte, als prozeßfähig im Sinne des § 52 Abs. 1 ZPO anzusehen ist.

Eine Unterbrechung des Verfahrens ist dadurch, daß der Prozeßpfleger nach dem Abschluß der ersten Instanz untätig blieb, auch dann nicht eingetreten, wenn die Beklagte prozeßunfähig war. Die Pflegerbestellung wurde nicht zurückgenommen, und die Vertretungsmacht des Prozeßpflegers dauerte deshalb auch nach der Beendigung des ersten Rechtszugs fort (RG Gruch 45, 1091). Es kommt nicht darauf an, ob der Prozeßpfleger mit dem Abschluß des Verfahrens vor dem Landgericht seine Aufgabe als beendet ansah. Selbst wenn es der Fall gewesen sein sollte, blieb seine Vertretungsmacht bestehen.

4. Unangreifbar ist das Berufungsgericht für den Zeitpunkt, in dem die Beklagte ihren Berufungsanwalt mit der Einlegung der Berufung beauftragte und in dem die Berufung eingelegt wurde, von der Prozeßunfähigkeit der Beklagten ausgegangen. Für die Berufung kann sie auch in der späteren Zeit nicht als prozeßfähig gelten.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, an der festzuhalten ist, gilt eine Partei nicht als prozeßfähig, wenn sich auch nach Erschöpfung aller Beweismöglichkeiten nicht klären läßt, ob die Partei zu den maßgebenden Zeiten geistesgestört im Sinne von § 104 Nr. 2 BGB war (BGHZ 18, 184; BGH LM § 56 ZPO Nr. 7). Wenn dieser Grundsatz angewendet wird, läßt sich die Annahme der Prozeßfähigkeit der Beklagten nicht rechtfertigen.

Es sind schwerwiegende Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß die Beklagte im Jahre 1955 gemütskrank war. Das Berufungsgericht hat auf die vorliegenden ärztlichen Äußerungen aus dieser Zeit und den Aktenvermerk des Richters, der die Beklagte im Unterbringungsverfahren anhörte, verwiesen. Es hat mit Recht berücksichtigt, daß die Beklagte sich in großer Erregung befand und sich besonders auffällig verhalten haben mag, als sie erkannte, daß sie vom Kläger unter einem Vorwand in eine Privatklinik für Gemüts- und Nervenkrankte gebracht und dort in eine geschlossene Abteilung gelegt worden war. Gleichwohl sprechen die damaligen Erklärungen der Ärzte und des Richters, insbesondere soweit sie auf Grund eines von der Beklagten gewonnenen unmittelbaren Eindrucks abgegeben worden sind, dafür, daß die Beklagte an einer schizophrenen Psychose litt, wie das der Sachverständige Professor Dr. Meyer angenommen hat. Zwar hat die frühere Hausärztin der Beklagten Frau Dr. B. bei ihr keine paranoiden Gedankengänge beobachtet und die nervösen Überreizungen, die sie gelegentlich im letzten Jahr der Behandlung feststellte, auf äußere Anlässe zurückgeführt. Diese Beurteilung durch eine Ärztin, die nicht Fachärztin für Psychiatrie ist und die die Beklagte nicht psychiatrisch untersucht hat, vermag aber die seinerzeit von den anderen Ärzten gestellte Diagnose, die

auch Professor Dr. Meyer übernommen hat, nicht zu entkräften. Es besteht vielmehr mindestens eine nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit dafür, daß bei der Beklagten im Jahre 1955 eine schizophrene Psychose bestand.

Darüber, wie sich der Geisteszustand der Beklagten weiter entwickelt hat, haben sich keine ausreichenden Unterlagen beschaffen lassen.

Frau Dr. B. [REDACTED] hat nach ihrer Bekundung die Beklagte nur bis zum Oktober 1955 behandelt. Der von der Beklagten benannte Arzt Dr. S. [REDACTED] Barba hat nach einer Mitteilung des deutschen Konsulats in Sevilla erklärt, daß er die Beklagte niemals als Patientin behandelt habe und demnach die an ihn gerichteten Fragen nicht beantworten könne. Der Professor Iain E. [REDACTED], auf den sich die Beklagte ebenfalls berufen hat und der mit ihr bekannt war, hat zwar in einer von ihm unter dem 18. Mai 1960 verfaßten schriftlichen Erklärung angegeben, er habe niemals ein Anzeichen geistiger Störung bei ihr bemerkt; sie sei eine ernst zu nehmende Persönlichkeit voller Verantwortungsgefühl. Auch bei seiner Zeugenvernehmung in dem vorliegenden Prozeß hat er die Beklagte als eine sorgfältige, haushälterische Frau bezeichnet. Doch hat er als Zeuge weiter angegeben, er habe sie nie im medizinischen Sinne des Wortes untersucht, er könne keinerlei Diagnose stellen. Die Anschrift des Professors I. [REDACTED] endlich, eines weiteren von der Beklagten benannten Arztes, der zuletzt in New York tätig gewesen sein soll, konnte trotz Einschaltung des dortigen deutschen Generalkonsulats von der Beklagten nicht beigebracht werden. Im übrigen liegt die eidesstattliche Erklärung der Mutter der Beklagten vor, die seit langem

mit der Beklagten zusammenlebt und angegeben hat, diese könne ihre Interessen ohne die Mithilfe anderer Personen in vernünftiger Weise wahrnehmen; die Beklagte habe sich niemals in die Behandlung eines Nervenarztes begeben und dazu auch keinen Anlaß gehabt.

Der Sachverständige Professor Dr. Meyer hat sich für außerstande erklärt, allein auf Grund dieser Unterlagen und des Inhalts der Akten eine verbindliche Aussage über das psychische Befinden der Beklagten im Jahre 1963 oder im gegenwärtigen Zeitpunkt zu machen und zur Frage ihrer damaligen und jetzigen Prozeßfähigkeit Stellung zu nehmen. Nur durch eine psychiatrische Begutachtung - gemeint ist: auf Grund einer persönlichen Untersuchung - könne eine verlässliche Beurteilung des Geisteszustandes der Beklagten erreicht werden.

Seinen Ausführungen schließt sich mit dem Berufungsgericht der erkennende Senat an. Wenn die Beklagte im Jahre 1955 an einer schizophrenen Psychose litt, dann besteht nach ärztlicher Erfahrung, wie das Sachverständigen-gutachten ergibt, die nicht fernliegende Möglichkeit, daß die Krankheit bei der Beklagten dazu geführt hat, daß sie sich, als sie den Auftrag zur Einlegung der Berufung gab, in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand und weiterhin befindet. Diese Möglichkeit wird nicht dadurch ausgeräumt, daß der Kläger die Ehe wieder aufnahm, als die Beklagte die Nervenklinik verlassen hatte, und daß er noch für einige Jahre an der Ehe festhielt, und auch nicht dadurch, daß in der Zwischenzeit bei der Beklagten von den im Rechtsstreit gehörten Personen keine Krankheits-schübe beobachtet wurden, insbesondere, daß ihre Mutter

und Professor Lain E [REDACTED] nichts derartiges feststellten. Der Sachverständige Professor Dr. Meyer und das Berufungsgericht haben auch mit Recht darauf hingewiesen, daß die Tatsache und die Art und Weise, in der die Mutter der Beklagten für sie mit den Gerichten den Schriftverkehr geführt hat, auf eine psychische Behinderung der Beklagten hindeuten. Darauf, wie der Geisteszustand der Beklagten in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit beurteilt worden ist, kommt es nicht an.

Allein eine persönliche Untersuchung der Beklagten durch einen Psychiater könnte allenfalls Gewißheit darüber bringen, in welchem Geisteszustand sich die Beklagte befand, als sie ihrem Anwalt Auftrag zur Einlegung der Berufung gab, und wie dieser Zustand sich weiter entwickelt hat. Andere Möglichkeiten, die Frage der Prozeßfähigkeit der Beklagten zu klären, bestehen nicht, insbesondere ist nicht zu erwarten, daß sich auf Grund einer Vernehmung der Beklagten vor einem spanischen Gericht, wie sie die Revision für geboten hält, mit hinreichender Sicherheit die Prozeßfähigkeit der Beklagten feststellen läßt.

Eine psychiatrische Untersuchung der Beklagten durch einen Sachverständigen, den beide Parteien als objektiv anzuerkennen vermögen, ist aber an dem Widerstand der Beklagten gescheitert. Das Berufungsgericht hat sich mit Recht geweigert. Professor Lain E [REDACTED] mit der persönlichen Untersuchung der Beklagten und der Erstattung des Gutachtens zu betrauen, weil er mit der Beklagten und ihrer Mutter gut bekannt ist und der Kläger berechtigt wäre, ihn wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, da aus seiner Sicht vernünftige Zweifel daran beständen, daß der Sachverständige ein unparteiisches Gutachten

erstatten würde. Zu einer Untersuchung durch einen anderen Sachverständigen hat sich aber die Beklagte nicht bereit gefunden.

Bereits im ersten Scheidungsprozeß hatte sie sich darauf berufen, daß sie im Besitz eines vollwertigen günstigen Gutachtens einer Kapazität sei - gemeint war offenbar die schriftliche Äußerung des Professors Lain E [REDACTED] vom 18. Mai 1960 -, und im Hinblick darauf hatte sie es abgelehnt, sich von Psychiatern auf Unzurechnungsfähigkeit untersuchen zu lassen. Im vorliegenden Rechtsstreit hat sie erklären lassen, es verletze ihren Stolz, durch Untersuchungen und womöglich stationäre Beobachtungen ihre geistige Gesundheit bestätigen zu lassen. Auf die Aufforderung, zu erklären, ob sie sich durch den Vertrauensarzt der deutschen Botschaft in Madrid untersuchen lassen würde, hat sie vorbringen lassen, daß sie durch die Hinzuziehung eines von der deutschen Botschaft vorzuschlagenden spanischen Gutachters Nachteile sowohl seitens der deutschen Botschaft wie auch seitens der spanischen Behörden befürchte. Die Anfrage, ob sie bereit wäre, sich in die Bundesrepublik zu begeben, um sich dort explorieren und begutachten zu lassen, hat sie dahin beantwortet, daß sie nicht bereit sei, sich untersuchen zu lassen. Schließlich hat sie vortragen lassen, der von Professor Dr. Meyer vorgeschlagene Professor Lopez I [REDACTED] sei als Sachverständiger nicht geeignet, und eine Reise zu Professor Dr. Meyer sei ihr nicht zuzumuten. Darüber hinaus hat sie in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht durch ihren Prozeßbevollmächtigten jede Untersuchung durch einen anderen als den ihr persönlich bekannten Gutachter Professor Lain E [REDACTED] verweigert. Daß sie mit dieser Erklärung nur eine Untersuchung durch Professor

Lopez I [REDACTED] abgelehnt habe und das Berufungsgericht das habe berücksichtigen müssen, wie die Revision glaubt, trifft nicht zu. Die Erklärung ist eindeutig.

Unter diesen Umständen ist diese ihre ständige Stellungnahme für die Entscheidung maßgebend. Eine von der Beklagten bis zum Schluß der Berufungsinstanz abgelehnte Untersuchung käme selbst dann nicht in Betracht, wenn sie nunmehr der Möglichkeit, sich einem Gutachter persönlich zu stellen, nicht mehr so ablehnend wie bisher gegenüberstehen würde. Es könnte ihr nicht gestattet werden, den Abschluß des seit vielen Jahren schwebenden Verfahrens, nachdem es zum zweitenmal in die Revisionsinstanz gelangt ist, durch die Anzeige eines Wechsels ihrer Einstellung zur persönlichen Untersuchung durch einen vom Gericht bestimmten Sachverständigen, der sie sich bis dahin ausnahmslos versagt hat, hinauszuzögern. Daran vermag der Hinweis der Revision nichts zu ändern, daß die Beklagte wegen der Erfahrungen, die sie 1955 gemacht zu haben glaube, mißtrauisch sei und befürchte, von Ärzten begutachtet zu werden, die sie nicht objektiv beurteilten. Wenn sich die Beklagte nicht schlechthin ablehnend verhalten hätte, hätte sich ein auch von ihrem Standpunkt aus annehmbarer Sachverständiger finden lassen.

Die Beweismöglichkeiten sind damit erschöpft. Die Prozeßfähigkeit der Beklagten für den Zeitpunkt, in dem sie ihrem Anwalt den Auftrag zur Einlegung der Berufung gab, und für einen späteren Zeitpunkt hat sich nicht feststellen lassen, vielmehr sind Zweifel an ihrer Prozeßfähigkeit begründet.

5. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts ist daher mit Recht als unzulässig verworfen worden. Ihre Revision ist zurückzuweisen.

Johannsen	Wüstenberg	Bundesrichter Dr. Pfretzschner ist beurlaubt und deshalb verhindert zu unterschreiben Johannsen
-----------	------------	--

Dr. Reinhardt	Dr. Bukow
---------------	-----------