

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 73/85

URTEIL

Verkündet am:
10. Oktober 1985
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Josef M [REDACTED], B [REDACTED]straße 7, S [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

R [REDACTED]-V [REDACTED] D [REDACTED] eG, vertreten durch die Mitglieder des Vorstandes Günther Si [REDACTED] und Alois H [REDACTED],
Rathausplatz 15, Dorfen-Stadt,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1985 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Fuchs, Gärtner und Winter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Februar 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den Beklagten aufgrund einer selbstschuldnerischen Höchstbetragsbürgschaft vom 2. März 1981 auf Zahlung der Bürgschaftssumme von 70 000 DM zuzüglich Zinsen in Anspruch.

Der Beklagte behauptet, er habe mit der Klägerin abweichend von dem formularmäßigen Vertragstext eine Befristung der Bürgschaftsverpflichtung auf sechs Monate vereinbart; die Klägerin habe ihn erst lange nach Fristablauf aus

der Bürgschaft in Anspruch genommen. Außerdem habe ihn die Klägerin vor Unterzeichnung der Bürgschaftsurkunde über die Art der zu verbürgenden Hauptschuld und damit über sein Bürgschaftsrisiko getäuscht.

Das Landgericht gab der Klage statt. Im Berufungsverfahren trug der Beklagte nach Schluß der Berufungsverhandlung vom 18. Dezember 1984 durch Schriftsatz vom 28. Januar 1985 vor, er habe sich zwischenzeitlich in nervenfachärztliche Behandlung begeben und dadurch am 23. Januar 1985 erfahren, daß er seit Jahren - vermutlich bereits seit zehn Jahren - an einer zum Formenkreis der Schizophrenie gehörenden Psychose leide. Infolge der Psychose sei bei ihm ein die freie Willensbestimmung ausschließender Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit eingetreten. Er sei daher bei Unterzeichnung der Bürgschaftserklärung geschäftsunfähig gewesen. Zum Beweis bezog er sich auf das Zeugnis des behandelnden Arztes und ein Sachverständigengutachten. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

Der Berufungsrichter bejaht den Bürgschaftsanspruch. In Übereinstimmung mit dem Landgericht sieht er als nicht bewiesen an, daß die Parteien eine vom Wortlaut der Bürgschaftsurkunde abweichende Vereinbarung getroffen haben oder die Klägerin bei dem Beklagten irrige Vorstellungen über die Art der verbürgten Hauptschuld und das Bürgschaftsrisiko hervorgerufen habe. Er hält deshalb die Einwendungen des Beklagten, er sei durch Zeitablauf (§ 777 Abs. 1 Satz 2 BGB), durch Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB), wegen Verschuldens der Klägerin beim Vertragsschluß oder wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage von der Bürgschaftsverpflichtung frei geworden, für unbegründet.

Die Verfahrensrügen, mit denen der Beklagte die hierzu getroffenen Feststellungen bekämpft, hat der Senat geprüft. Sie greifen nicht durch; von einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a Satz 1 ZPO). Auch in sachlich-rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsurteil insoweit nicht zu beanstanden.

II.

Dennoch kann das Urteil keinen Bestand haben. Der Vortrag des Beklagten aus dem Schriftsatz vom 28. Januar 1985

in Verbindung mit den dazu im Revisionsverfahren vorgelegten nervenärztlichen Bescheinigungen führt zur Aufhebung.

Der Berufungsrichter vertritt die Ansicht, der nachgereichte Schriftsatz gebe keinen Anlaß, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. Die Behauptung, der Beklagte sei seit Jahren geschäftsunfähig, sei zwar geeignet, den Klageanspruch zu Fall zu bringen, falls sie sich als richtig erweise. Für die vom Beklagten beantragte Beweisaufnahme sei aber kein Raum, weil die behauptete Erkrankung und Geschäftsunfähigkeit nicht substantiiert genug vorgetragen und daher einer Beweiserhebung unzugänglich sei. Es fehlten nähere Angaben über konkrete Symptome der Krankheit, die Häufigkeit ihres Auftretens und ihr erstmaliges Erscheinen. Die beantragte Beweiserhebung laufe deshalb auf eine bloße Ausforschung hinaus, die unzulässig sei.

Ob der Berufungsrichter damit - wie die Revision rügt - § 156 ZPO verletzt hat, kann auf sich beruhen. Denn die Aufhebung des Berufungsurteils rechtfertigt sich bereits aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt.

1. Mit der Behauptung, er sei bei Unterzeichnung der Bürgschaftserklärung geschäftsunfähig gewesen, macht der Beklagte die Nichtigkeit des Bürgschaftsvertrages nach den §§ 104 Nr. 2, 105 BGB geltend. Er erhebt damit eine materiell-rechtliche Einwendung gegen den Bürgschaftsanspruch. Diese kann das Revisionsgericht nicht prüfen, weil sie erst nach Schluß der Berufungsverhandlung und nicht durch einen gemäß § 283 ZPO vorbehaltenen Schriftsatz geltend gemacht wurde (vgl. §§ 296 a, 523 ZPO) und damit nicht zu dem nach

§ 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO in der Revisionsinstanz berücksichtigungsfähigen Parteivorbringen gehört. Die Einwendung wäre nur zu beachten, wenn das Berufungsgericht gemäß § 156 ZPO die mündliche Verhandlung wieder eröffnet hätte. Da dies nicht geschehen ist, kann die Behauptung für das Revisionsverfahren nur mittelbar für die Frage von Bedeutung sein, ob das Berufungsgericht § 156 ZPO verletzt hat.

2. Der Vortrag des Beklagten aus dem Schriftsatz vom 28. Januar 1985 geht indessen auch dahin, daß die seit Jahren vorhandene Psychose, die die freie Willensbestimmung ausschließe, nach Schluß der mündlichen Berufungsverhandlung fortbestanden habe und erst zu diesem Zeitpunkt ärztlich festgestellt worden sei. Die jetzt vorgelegten ärztlichen Zeugnisse bestätigen, daß der Beklagte seit Januar 1985 wegen einer akuten paranoid-halluzinatorischen Psychose nervenärztlich behandelt worden ist. In seinem Schreiben an Rechtsanwalt Sch[REDACTED] vom 28. Januar 1985 erklärt der Nervenarzt, daß der Beklagte "derzeit" geschäftsunfähig sei und daß das paranoide Erleben vermutlich schon seit Jahren bestehe. Danach ist es möglich, daß der Beklagte während des gesamten vorliegenden Rechtsstreits seit Erteilung der Prozeßvollmacht für seinen Anwalt geschäftsunfähig oder vorübergehend geistesgestört und damit prozeßunfähig war und ist (§§ 51, 52 ZPO, §§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 2 BGB). Träfe das zu, fehlte es an einer für den Erlaß eines Sachurteils notwendigen Prozeßvoraussetzung. Der Beklagte wäre im Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten. Es läge mithin ein absoluter Revisionsgrund im Sinne des § 551 Nr. 5 ZPO vor, der nach rechtskräftiger Verurteilung des Beklagten die Nichtigkeitsklage rechtfertigen würde (§ 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO).

Ob das Vorbringen eines solchen prozessualen Mangels nach Schluß der Verhandlung das Prozeßgericht verpflichtet, gemäß § 156 ZPO die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen (vgl. dazu BGHZ 53, 245, 262 f; Stein/Jonas/Schumann, ZPO 20. Aufl. § 156 Rdnr. 10; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 156 Anm. B II c; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 13. Aufl. § 107 III 9; Walchshöfer NJW 1972, 1028, 1030 f; zur Wiedereröffnung bei nachträglichem Vorbringen eines Restitutionsgrundes vgl. BGHZ 30, 60, 65 f; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 43. Aufl. § 156 Anm. 2 A; Thomas/Putzo, ZPO 13. Aufl. § 156 Anm. 1 b; Zöllner/Stephan, ZPO 14. Aufl. § 156 Rdnr. 5; Henke JR 1960, 86 f; Gaul FamRZ 1960, 320 f), kann indessen ebenso offen bleiben wie die Frage, ob die Nichtberücksichtigung der materiell-rechtlichen Einwendung aus den §§ 104 Nr. 2, 105 BGB einen Verstoß gegen § 156 ZPO darstellt. Auch wenn man eine Verletzung dieser Vorschrift verneint, ist nämlich der behauptete prozessuale Mangel im Revisionsverfahren zu beachten.

Nach § 56 Abs. 1 ZPO hat das Gericht den Mangel der Prozeßfähigkeit von Amts wegen zu berücksichtigen. Das gilt in jeder Verfahrenslage und in jedem Rechtszug, auch in der Revisionsinstanz (BGHZ 86, 184, 188 m.w.N.). Einer ausdrücklichen Verfahrensrüge bedarf es dazu nicht (§ 559 Abs. 2 Satz 2 ZPO; vgl. BGH, Urt. v. 4. Februar 1969 - VI ZR 215/67, NJW 1969, 1574). Die Beschränkungen des § 561 ZPO für die Berücksichtigung neuen Tatsachenvorbringens gelten insoweit nicht (BGH, Urt. v. 16. Juni 1970 - VI ZR 98/69, NJW 1970, 1683; Senatsurteil vom 18. April 1985 - IX ZR 75/84, ZIP 1985, 676; vgl. auch BGHZ 31, 279, 281 ff).

Der Tatsachenvortrag des Beklagten aus dem Schriftsatz vom 28. Januar 1985 ist nicht wegen ungenügender Substan-
zierung unbeachtlich. Nach der Lebenserfahrung sind aller-
dings Störungen der Geistestätigkeit Ausnahmeerscheinungen.
Deshalb muß von der Partei, die sich auf Prozeßunfähigkeit
beruft, die Darlegung von Tatsachen erwartet werden, aus
denen sich ausreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die
Behauptung der Prozeßunfähigkeit richtig sein könnte (BGHZ
184, 189 f; BGH, Urt. v. 4. Februar 1969 aaO). Diesen
Anforderungen genügt jedoch der im Revisionsverfahren
erbrachte Vortrag des Beklagten.

Nach den vorgelegten ärztlichen Zeugnissen, insbeson-
dere dem Schreiben vom 28. Januar 1985, ist das Vorliegen
einer freien Willensbestimmung des Beklagten ausschlies-
sende Geistesstörung (vgl. dazu BGH, Urt. v. 14. Juli 1953
V ZR 97/52, NJW 1953, 1342; Urt. v. 19. Juni 1970 -

ZR 83/69, NJW 1970, 1680, 1681; Urt. v. 20. Juni 1984 -
a ZR 206/82, WM 1984, 1063, 1064; BGB-RGRK/Krüger-Nieland,
10. Aufl. § 104 Rdnrn. 16, 17) nicht auszuschließen. Eine
abschließende Beurteilung ermöglichen die vorgelegten ärzt-
lichen Zeugnisse freilich schon deshalb nicht, weil sie
nicht zuverlässig ergeben, seit wann der Beklagte geistig
krank ist, ob durch die Krankheit seine freie Willensbe-
stimmung vollständig oder nur für einen bestimmten Kreis von
Gelegenheiten (vgl. dazu BGHZ 18, 184, 186 f) dauernd
§ 104 Nr. 2 BGB) oder nur vorübergehend ausgeschlossen ist
und ob eine nur vorübergehende Geistesstörung (§ 105 Abs. 2
3) während des gesamten Rechtsstreits einschließlich des
Zeitpunkts, in dem die Prozeßvollmacht erteilt wurde, be-
standen hat.

Um die Amtsprüfung nach § 56 Abs. 1 ZPO auszulösen, ist es jedoch nicht erforderlich, daß der Beklagte zu den Voraussetzungen der §§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 2 BGB alle Einzelheiten vorträgt. Es genügt, daß nach seinem Tatsachenvortrag die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen ist, daß er prozeßunfähig ist. Dafür reichen seine Behauptungen und die vorgelegten ärztlichen Zeugnisse aus. Aufgabe des Prozeßgerichts ist es nunmehr, die Frage der Prozeßfähigkeit zu klären. Eine unzulässige Ausforschung liegt darin nicht.

Der mögliche Mangel der Prozeßfähigkeit führt nicht zur Unzulässigkeit der Revision des Beklagten. Für den Streit über die Prozeßfähigkeit ist die davon betroffene Partei in jedem Fall als prozeßfähig anzusehen (BGHZ 18, 184, 190; 86, 184, 186; BGH, Urt. v. 14. Juli 1966 - IV ZR 37/65, LM ZPO § 57 Nr. 1). Wird die Prozeßunfähigkeit festgestellt oder kann die Prozeßfähigkeit nach Ausschöpfung aller Beweismöglichkeiten nicht bewiesen werden, ist die Klage als unzulässig abzuweisen (vgl. BGHZ 18, 184, 190; BGH, Urt. v. 9. Mai 1962 - IV ZR 4/62, LM ZPO § 56 Nr. 7). Bevor die Frage geklärt ist und die Prozeßfähigkeit des Beklagten feststeht, darf eine Sachentscheidung nicht ergehen.

Da diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, kann das Berufungsurteil als Sachurteil nicht bestehen bleiben und ist, weil die Voraussetzungen der §§ 563, 565 Abs. 3 ZPO nicht vorliegen, aufzuheben. Das Revisionsgericht kann zwar die zur Beurteilung der Prozeßfähigkeit notwendigen tatsächlichen Feststellungen selbst treffen und daher selbst Beweis

über diese Frage erheben (vgl. BGH, Urt. v. 16. Juni 1970 aaO; Urt. v. 12. Januar 1951 - V ZR 11/50, LM ZPO § 56 Nr. 1). Es muß das jedoch nicht tun, kann vielmehr, falls für die Feststellung der Prozeßfähigkeit ausreichende tatsächliche Unterlagen fehlen, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverweisen (vgl. BGH, Urt. v. 4. Juni 1969 - IV ZR 729/68, FamRZ 1969, 477, 478; Stein/Jonas/Grunsky, § 561 ZPO Rdnr. 26; Zöller/Schneider, § 561 ZPO Rdnr. 9; Baumbach/Lauterbach/Albers, § 561 ZPO Anm. 3 C; einschränkend BGH, Urt. v. 21. Juni 1976 - III ZR 22/75, NJW 1976, 1940, 1941). Im vorliegenden Fall erscheint die Zurückverweisung angebracht, weil die Prozeßfähigkeit bisher tatrichterlich überhaupt nicht geprüft worden ist.

Merz

Zorn

Fuchs

Gärtner

Winter