

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 33/83

BESCHLUSS

in dem Nichtigkeitsverfahren

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die
Richter Dr. Tidow, Kröner, Boujong und Dr. Halstenberg
am 26. Mai 1983

beschlossen:

Die Kostenentscheidung des Beschlusses vom 22. Februar 1979 - III ZR 119/78 - wird auch insoweit, als sie die damalige Klägerin zu 2) (jetzige Gemeinschuldnerin: Firma Carl B. KG) betrifft, aufgehoben. Insoweit werden die Kosten des Revisionsrechtszuges ebenfalls dem Antragsgegner zu 1) auferlegt.

Der Antragsgegner zu 1) trägt die Kosten des Nichtigkeitsverfahrens.

G r ü n d e

I.

Das Landgericht hat die von den Klägerinnen des Ausgangsverfahrens (darunter der jetzigen Gemeinschuldnerin) gegen die Beklagte erhobene Klage auf Zahlung von 3.215.864,87 DM nebst Zinsen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Antragsgegner zu 2) beauftragte am letzten Tag der Revisionsfrist den beim Bundesgerichtshof als Rechtsanwalt zugelassenen Antragsgegner zu 1),

für die drei Klägerinnen gegen das Berufungsurteil Revision einzulegen. Der Antragsgegner zu 1) verfuhr entsprechend dem ihm erteilten Auftrag. Durch Beschluß vom 22. Februar 1979 hat der erkennende Senat die Revision der Klägerinnen auf deren Kosten als unzulässig verworfen, weil das Rechtsmittel nicht in der gesetzlichen Frist begründet worden war.

Diesen Beschluß haben die Klägerinnen zu 1) und 2) mit der "Nichtigkeitsklage" angegriffen. Sie haben geltend gemacht: Der Antragsgegner zu 1) sei nicht bevollmächtigt gewesen, für sie Revision einzulegen. Er habe über den Antragsgegner zu 2) lediglich von der Klägerin zu 3) einen Auftrag zur Revisionseinlegung erhalten. Die Klägerin zu 3) sei jedoch nicht befugt gewesen, die mit ihr in einer BGB-Gesellschaft verbundenen Klägerinnen zu 1) und 2) zu vertreten.

Die Klägerinnen zu 1) und 2) haben beantragt, die Kostenentscheidung des Beschlusses vom 22. Februar 1979, soweit sie nachteilig betroffen sind, aufzuheben und in diesem Umfange die Kosten der Revisionsinstanz dem Antragsgegner zu 1), hilfsweise dem Antragsgegner zu 2), äußerst hilfsweise allein der Klägerin zu 3) aufzuerlegen.

Der Antragsgegner zu 1) hatte gegen die Klägerinnen zu 1) und 2) Klage auf Zahlung von Rechtsanwaltsgebühren erhoben und ferner die Feststellung begehrt, daß ihn die beiden Klägerinnen bevollmächtigt hätten, Revision einzulegen. Diese Klage, bis zu deren Erledigung das vorliegende Nichtigkeitsverfahren ausgesetzt war, ist rechtskräftig abgewiesen worden (Urteil des OLG Düsseldorf vom 7. Mai 1981 - 8 U 188/80 -; Nichtannahmebeschluß des



erkennenden Senats vom 14. Juni 1982 - III ZR 109/81 -).

Der erkennende Senat hat durch Beschluß vom 18. November 1982 - III ZR 113/79 - (= NJW 1983, 883) die Kostenentscheidung des Beschlusses vom 22. Februar 1979, soweit sie die Klägerin zu 1) betrifft, aufgehoben und die Kosten des Revisionsrechtszuges insoweit dem Antragsgegner zu 1) auferlegt.

Über das Vermögen der früheren Klägerin zu 2) (im folgenden: Klägerin zu 2)) und ihrer Komplementärin ist am 1. September 1981 das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Konkursverwalter hat nunmehr das unterbrochene Nichtigkeitsverfahren aufgenommen.

II.

1. Der Konkursverwalter über das Vermögen der Klägerin zu 2) kann gegenüber dem nach § 554 a Abs. 2 ZPO ergangenen Senatsbeschluß vom 22. Februar 1979 in dem hier anhängig gemachten Nichtigkeitsverfahren den Nichtigkeitsgrund des § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO geltend machen. Derartige Beschlüsse unterliegen der Wiederaufnahme, wobei im Beschlußverfahren mit freigestellter mündlicher Verhandlung zu entscheiden ist (vgl. BAG NJW 1955, 926/7 m. zust. Anm. Dietz; OLG Braunschweig OLGZ 1974, 51/2; Stein/Jonas/Grunsky ZPO 20. Aufl. Rdn. 29 vor § 578; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 41. Aufl. Grdz. 2 D vor § 578; Thomas/Putzo ZPO 12. Aufl. § 578 Anm. 1 b; Rosenberg/Schwab ZPR 13. Aufl. § 160 III 3). Der Zulässigkeit des Nichtigkeitsverfahrens steht hier auch nicht der Rechtsgedanke der Vorschriften der §§ 585, 99 Abs. 1 ZPO entgegen. § 99 Abs. 1 ZPO findet bei einer Kostenent-

scheidung gegenüber einem Dritten, der nicht Prozeßpartei ist, keine (entsprechende) Anwendung (Stein/Jonas/Leipold aaO § 99 Rdn. 4). Die Antragsfrist des § 586 Abs. 1, 3 ZPO ist gewahrt, da der Beschluß vom 22. Februar 1979 der Klägerin zu 2) nicht zugestellt wurde. Die Zustellung an den Antragsgegner zu 1) wirkt nicht gegen die Klägerin zu 2), da sie ihm - wie unten ausgeführt wird - keine Prozeßvollmacht erteilt hatte. Für die Entscheidung im Nichtigkeitsverfahren ist der erkennende Senat zuständig (§ 584 Abs. 1, letzter Halbs. ZPO).

2. Aufgrund der rechtskräftigen Abweisung der auch gegen die Klägerin zu 2) gerichteten Zwischenfeststellungsklage steht zwischen dem Konkursverwalter und dem Antragsgegner zu 1) bindend fest, daß diesem von der Klägerin zu 2) keine Vollmacht zur Einlegung der Revision erteilt worden war (Jaeger/Henckel KO 9. Aufl. § 6 Rdn. 95). Daher war die Klägerin zu 2) im Revisionsverfahren, in dem der genannte Beschluß ergangen ist, nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten. Sie oder ihr Konkursverwalter haben die Prozeßführung durch den Antragsgegner zu 1) auch nicht ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt. Somit kann sich der Konkursverwalter auf den Nichtigkeitsgrund des § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO berufen.

Demnach ist die Kostenentscheidung des Beschlusses vom 22. Februar 1979 auch insoweit, als sie die Klägerin zu 2) betrifft, aufzuheben. Insoweit sind die Kosten des Revisionsrechtszuges antragsgemäß dem Antragsgegner zu 1) als vollmachtlosem Vertreter aufzuerlegen (vgl. BGH BB 1953, 1024; BGH MDR 1955, 468, 470; BGH VersR 1975, 344; Beschl. des II. Zivilsenats vom 26. Oktober 1981 - II ZR 71/81 -; RGZ 66, 37, 39; RG JW 1930, 1489, 1490;

26

Stein/Jonas/Leipold aaO § 88 Rdn. 14; Zöllner/Vollkommer ZPO 13. Aufl. § 88 Anm. V; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann aaO § 88 Anm. 2 B, § 56 Anm. 1 E b) aa); Rosenberg/Schwab aaO § 55 II 2). Er kann als einer der vollmachtlosen Vertreter (unbeschadet eines etwaigen Rückgriffs) zu seiner Entlastung nicht auf eine Haftung eines anderen Vertreters ohne Vertretungsmacht verweisen, den der Konkursverwalter nur hilfsweise in Anspruch nehmen will. Der Antragsgegner zu 1) ist mit der Klägerin zu 3) Kostenschuldner im selben Umfange wie zuvor die Klägerinnen zu 1) und 2).

Die Kosten des Nichtigkeitsverfahrens hat entsprechend § 91 ZPO der Antragsgegner zu 1) als der Unterlegene zu tragen.

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong

Halstenberg