

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VerglO § 91; ZPO § 80

Der Vergleichsschuldner erteilt keine Prozeßvollmacht, wenn er einen Rechtsanwalt zum Sachwalter der Gläubiger bestellt und diesen ermächtigt, als Treuhänder über das dem Vergleich unterliegende Vermögen unbeschränkt zu verfügen und es zugunsten der Gläubiger zu verwerten.

BGH, Urt. v. 21. September 1978 - II ZR 18/76 - OLG Bamberg
LG Coburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 18/76

URTEIL

Verkündet am

21. September 1978
Kaufmann,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H [REDACTED] E [REDACTED], Import - Export, Inhaberin
Martha E [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] v. [REDACTED] -

gegen

die Erich O [REDACTED] KG, Baustoffe, G [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Erich O [REDACTED] ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

8

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1978 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 4. Juli 1975 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten wird - unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin - das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Coburg vom 31. Juli 1974 geändert und die Klage als unzulässig abgewiesen, soweit mit ihr Zahlung von 30.256,54 DM nebst 4 % Zinsen seit 1. November 1973 und 60.513,10 DM nebst 4 % Zinsen seit 1. Februar 1974 verlangt wird.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

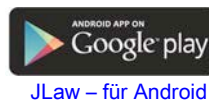
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Ansprüche aus Wechseln und eine abgetretene Werklohnforderung geltend, die sich ursprünglich gegen die E. & Co. KG richteten, deren Komplementär Viktor E., der Ehemann der Beklagten, war. Nach Auflösung dieser Gesellschaft führte Viktor E. deren Geschäftsbetrieb als Alleininhaber weiter. Am 27. Dezember 1972 wurde über das Vermögen der "Firma E. & Co. KG Inh. Viktor E." das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eröffnet. Viktor E., dessen Vergleichsvorschlag angenommen und vom Vergleichsgericht unter Aufhebung des Vergleichsverfahrens bestätigt worden war, unterwarf sich der Überwachung durch Rechtsanwalt L. als



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



"Treuhänder" und Sachwalter der Gläubiger. Im März 1973 verunglückte Viktor E. tödlich. Die Beklagte hat ihn beerbt. Die im Dezember 1973 eingereichte Klage ist Rechtsanwalt L. zugestellt worden, der im ersten Rechtszug als Prozeßbevollmächtigter der Beklagten aufgetreten ist. Dieser hat Rechtsanwalt von G. mit der Vertretung der Beklagten in der Berufungsinstanz beauftragt. In diesem Rechtszug ist die Klägerin mit der Klage im wesentlichen durchgedrungen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte die Abweisung der Klage weiter. Sie macht unter anderem geltend, die vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht für sie aufgetretenen Rechtsanwälte seien zu ihrer Vertretung nicht befugt gewesen, da sie ihnen keine Vollmacht erteilt habe.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen von G. und Gerold E.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 24. Mai 1978 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin greift die teilweise Abweisung der Klage durch das Berufungsgericht hinsichtlich der Werklohnforderung nicht an. Insoweit ist die Klage nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens.

Die Rüge der Revision, die Beklagte sei in den Vorinstanzen nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen, ist begründet. Die Vertretungsmacht des als Prozeßbevollmächtigter auftretenden Rechtsanwalts zur Prozeßführung ist auch noch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen (BGHZ 40, 197, 198). Diese Prüfung ergibt nicht, daß Rechtsanwalt L., der während des Revisionsrechtszuges verstorben ist, Vollmacht hatte, die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit zu vertreten.

1. Die Klage ist nicht der Beklagten, sondern Rechtsanwalt L. zugestellt worden, weil dieser dem damaligen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin auf dessen Anfrage mitgeteilt hatte, passiv legitimiert sei die Beklagte, die Klage könne aber ihm zugestellt werden. Die Klägerin ist indes der Auffassung, Rechtsanwalt L. sei kraft der ihm als Treuhänder und Sachwalter erteilten Vollmacht auch zur Vertretung der Beklagten im vorliegenden Verfahren berechtigt gewesen. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Die Rechtsanwalt L. unter dem 29. Januar 1973 von Viktor E. im Rahmen des Vergleichsverfahrens erteilte notariell beglaubigte "Vollmacht" berechnete L. nicht, Prozesse über Forderungen von Vergleichsgläubigern namens des Vergleichsschuldners zu führen. Diese "Vollmacht" hatte folgenden Wortlaut:

"Über das Vermögen der Firma E. & Co. KG und zugleich auch über mein persönliches Vermögen ist durch das Amtsgericht ... das Vergleichsverfahren ... eröffnet worden.

Die Gläubiger haben dem von mir vorgelegten Vergleichsvorschlag zugestimmt.

Ich übertrage auf Herrn Rechtsanwalt Otto L. ... unwiderruflich bis zur Erfüllung des Vergleichs das Recht, wobei ich mich meines eigenen Rechts insoweit und so lange begeben, über das gesamte, dem Vergleich unterliegende Vermögen unbeschränkt zu verfügen und insbesondere es zugunsten der Gläubiger, soweit erforderlich, zu verwerten.

Herr Rechtsanwalt L. soll in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter alle Rechte eines Sachwalters gemäß § 91 ff der Vergleichsordnung haben.

Insbesondere kann ich die Vollmacht bis zur Beendigung der Tätigkeit des Sachwalters gemäß § 92 Abs. 4 VergleichsO nicht widerrufen."

Durch diese "Vollmacht" wurde Rechtsanwalt L. [REDACTED] zum Treuhänder und Sachwalter berufen.

a) Die Bestellung zum Sachwalter umfaßt keine Prozeßvollmacht des Vergleichsschuldners. Wie sich aus den §§ 91 ff VglO ergibt, hat der Sachwalter im wesentlichen Überwachungsaufgaben zu erfüllen. Er hat die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen und die Geschäftsführung sowie die Ausgaben für die Lebensführung des Schuldners und seiner Familie zu überwachen (§§ 92, 39 VglO). Zur Erfüllung dieser Aufgaben ist er berechtigt, die Geschäftsräume des Schuldners zu betreten, Einsicht in die Bücher und Geschäftspapiere zu nehmen und Auskünfte zu verlangen (§§ 92, 40 Abs. 1 VglO). Durch §§ 92, 57 Abs. 1 VglO sind ihm schließlich Einspruchsrechte bei der Eingehung von Verbindlichkeiten durch den Vergleichsschuldner und das Recht eingeräumt, die Kassenführung zu übernehmen. Zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des Vergleichsschuldners ist der Sachwalter nach dem Gesetz nicht befugt. Eine entsprechende Vollmacht müßte ihm besonders erteilt werden. Davon kann aber hier nicht ausgegangen werden, weil Rechtsanwalt L. [REDACTED] ausdrücklich nur die Rechte eines Sachwalters gemäß §§ 91 ff der VglO eingeräumt worden sind.

b) Die Ermächtigung, über das dem Vergleich unterliegende Vermögen unbeschränkt zu verfügen, ändert daran nichts. Dadurch ist zwischen Rechtsanwalt L. [REDACTED] und dem Vergleichsschuldner Viktor E. [REDACTED] ein Ermächtigungstreuhandverhältnis begründet worden, infolgedessen der Treuhänder zur Verfügung über das dem Rechte nach beim Schuldner verbleibende Treugut ermächtigt ist (§ 185 Abs. 1 BGB). Zweck dieser Vereinbarung ist es, die Verwertung der vom Vergleichsverfahren betroffenen Vermögensgegenstände für die Vergleichserfüllung sicherzustellen. Eine Vollmacht zur Vertretung des Vergleichsschuldners auch in Angelegenheiten,

g

die mit der Sicherung und Verwertung des Treuguts nichts zu tun haben, wie z. B. im vorliegenden Falle die Abwehr von Forderungen von Vergleichsgläubigern, kann darin nicht gesehen werden.

c) Nach alldem war Rechtsanwalt L. nicht berechtigt, den Erblasser aufgrund der "Vollmacht" vom 29. Januar 1973 im vorliegenden Rechtsstreit zu vertreten. Durch die notariell beglaubigte Erklärung der Beklagten vom 29. Mai 1973, daß sie der Vollmacht vom 29. Januar 1973 "vollinhaltlich" beitrete, hat sich daran nichts geändert. Die Beklagte hat Rechtsanwalt L. damit nur die Rechte eingeräumt, die er vom Erblasser übertragen bekommen hatte.

2. Die Beweisaufnahme hat die Behauptung der Klägerin nicht bestätigt, die Beklagte habe unmittelbar oder durch ihren mit einer Generalvollmacht versehenen Sohn Gerold E. Rechtsanwalt L. zur Führung des Rechtsstreits bevollmächtigt oder jedenfalls die Prozeßführung genehmigt.

Rechtsanwalt von G. konnte als Zeuge nicht bestätigen, daß die Beklagte Rechtsanwalt L. unmittelbar Vollmacht erteilt hat. Soweit die Klägerin unter Hinweis auf den Tatbestand des Berufungsurteils (BU 3) meint, Gerold E. sei Generalbevollmächtigter gewesen und habe als solcher die Prozeßinformationen erteilt und dadurch Rechtsanwalt L. jedenfalls stillschweigend zur Prozeßführung bevollmächtigt, beachtet sie nicht, daß Gerold E. ausweislich des Tatbestands des angefochtenen Urteils Generalbevollmächtigter der "Firma E." war. Dies bezieht sich ersichtlich auf die E. & Co. KG und allenfalls noch auf die E. & Co. KG Inh. Viktor E.. Diese Vollmacht aber ist dem Zeugen Gerold E. schon 1971 entzogen worden. Die Beklagte hingegen hat Gerold E., wie sich aus dessen Aussage und der vorgelegten Ablichtung der Vollmachtsurkunde

ergibt, Generalvollmacht erst am 16. Februar 1976 - nach Abschluß des Berufungsverfahrens - erteilt. Gerold E. [REDACTED] konnte somit namens der Beklagten keinen Prozeßbevollmächtigten wirksam bestellen. Umstände, die für eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht sprechen, hat die Klägerin nicht vorgetragen. Ihre Behauptung, Gerold E. [REDACTED] leite sämtliche Unternehmen, an denen er und die Beklagte beteiligt seien, ist insoweit nicht schlüssig. Selbst wenn Gerold E. [REDACTED] den einzelkaufmännischen Betrieb der Beklagten führen würde, ergäbe sich daraus nicht ohne weiteres, daß er bevollmächtigt ist, für die Beklagte Prozesse zu führen, die mit demwerbenden Unternehmen nichts zu tun haben, sondern sich auf den Nachlaß beziehen.

Schließlich kann auch nicht festgestellt werden, daß die Beklagte selbst die in den Vorinstanzen in ihrem Namen tätigen Rechtsanwälte stillschweigend beauftragt oder ihre Prozeßführung genehmigt hat. Die Beklagte hat erstmals mit Schreiben vom 11. Juni 1975 an Rechtsanwalt von G. [REDACTED] versucht, in das Prozeßgeschehen einzugreifen, in dem sie ihn aufforderte, beim Berufungsgericht auf Wiedereröffnung der bereits geschlossenen mündlichen Verhandlung zu drängen. Allein daraus und aus dem weiteren Umstand, daß sie Rechtsanwalt von G. [REDACTED] in diesem Schreiben als "Anwalt meines Vertrauens" bezeichnete, kann nicht ohne weiteres auf stillschweigende Vollmachtserteilung bzw. Genehmigung der bisherigen Prozeßführung geschlossen werden. Nach der Aussage des Zeugen E. [REDACTED] ist nicht auszuschließen, daß die Beklagte annahm, Rechtsanwalt L. [REDACTED] sei kraft seiner Stellung als Treuhänder und Sachwalter zur Prozeßführung berechtigt und sie sich deshalb gar nicht bewußt war, daß sie Prozeßvollmacht erteilen konnte und mußte. Nach der Bekundung des Zeugen E. [REDACTED] hat die in W. [REDACTED] lebende Beklagte erstmals kurz vor Absendung des erwähnten Briefes erfahren, daß der vorliegende Rechtsstreit anhängig ist. Sie habe sich um die

Geschäfte in D. [REDACTED] nicht gekümmert, weil es Rechtsanwalt L. [REDACTED] untersagt gehabt habe, daß die Familienmitglieder sich in die geschäftlichen Angelegenheiten einmischten. L. [REDACTED] habe es auch abgelehnt, die Beklagte - nachdem sie Kenntnis von dem Rechtsstreit erlangt gehabt habe - über den Sachstand zu informieren, weil der Rechtsstreit die Vergleichsmasse betreffe und es sich somit um seine Angelegenheit handle.

Auch konnte Rechtsanwalt von G. [REDACTED] als Erklärungsempfänger dem Inhalt des Schreibens vom 11. Juni 1975 keine stillschweigende Genehmigung der bisherigen Prozeßführung durch die Beklagte entnehmen. Diesem Schreiben war die Mitteilung des Rechtsanwalts von G. [REDACTED] vom 9. Juni 1975 an das "Holzwerk E. [REDACTED]" vorausgegangen, daß in dem schwebenden Rechtsstreit keine mündliche Verhandlung mehr stattfinde. Wenn daraufhin - erstmals - die Partei selbst den Rechtsanwalt drängt, die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung und die Einholung eines Gutachtens zu erreichen, stellt sich dies aus der Sicht des Empfängers nicht als Genehmigung der zurückliegenden Prozeßführung dar, denn zu einer solchen Erklärung bestand in diesem Stadium des Verfahrens nicht der geringste Anlaß. Hinzu kommt, daß Rechtsanwalt von G. [REDACTED] selbst stets davon ausging, Rechtsanwalt L. [REDACTED] habe Prozeßvollmacht und deshalb sei auch er wirksam von diesem beauftragt worden. Nach alldem läßt sich nicht feststellen, daß die im Namen der Beklagten in den Vorinstanzen aufgetretenen Rechtsanwälte Prozeßvollmacht hatten. Diese Ungewißheit geht zu Lasten der Klägerin, die die Beweislast für das Vorliegen der Prozeßvollmachten trägt. Dieser Mangel ergreift, da er von Beginn des Rechtsstreits an vorhanden war, beide vorinstanzlichen Verfahren. Es ist daher nicht nur das Berufungsurteil aufzuheben, soweit es für die Beklagte ungünstig ist, sondern die Klage unter Änderung auch des landgerichtlichen Urteils hinsichtlich der Wechsel- und der Werklohnforderung als unzulässig abzuweisen (vgl. BGHZ aaO).

3. Die Klägerin hat nach § 91 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, da sie unterlegen ist. Sie hat die gegenüber der Beklagten unwirksame Prozeßführung auch deshalb zu vertreten, weil sie lediglich auf dessen Behauptung hin Rechtsanwalt L [REDACTED] in der Klageschrift als Prozeßbevollmächtigten der Beklagten bezeichnet hat. Deshalb ist die Klageschrift gemäß § 176 ZPO Rechtsanwalt L [REDACTED] zugestellt worden mit der Folge, daß die Beklagte davon nichts erfuhr. Alles weitere, insbesondere auch die Beauftragung von Rechtsanwalt von G [REDACTED] durch Rechtsanwalt L [REDACTED], beruhte darauf.

Stempel

Bundschuh

Dr. Schulze

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Skibbe kann urlaubs-
halber nicht unterschreiben.

Fleck

Stempel