

1

Für das Nachschlagewerk!  
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO § 89 Abs 2

Rechtssatz: Wird einem Anwalt, der als vollmachtloser Vertreter für eine Partei einen Rechtsstreit geführt hat, in dieser Sache später eine Prozessvollmacht erteilt, so kann darin eine Genehmigung der bisherigen Prozessführung liegen. Die Genehmigung erstreckt sich auf einen von dem Anwalt erklärten Rechtsmittelverzicht, jedoch in der Regel nur dann, wenn die Partei, als sie die Prozessvollmacht nachträglich erteilte, von dieser Verzichtserklärung Kenntnis hatte.

Aktenzeichen: IV ZB 49/53

Beschluss des BGH vom 2. Juli 1953

OLG Hamm

B e s c h l u s s

In Sachen

der Ehefrau Anna F [REDACTED] geb. T. [REDACTED] in Z [REDACTED],  
Krs. B [REDACTED], L [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsklägerin  
und Beschwerdeführerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Bergmann Waldemar F [REDACTED], W [REDACTED], H [REDACTED] -  
strasse [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungsbeklagten  
und Beschwerdegegner,

- Prozessbevollmächtigte I. Instanz: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],  
Dr. [REDACTED] und [REDACTED], [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung  
vom 2. Juli 1953 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten  
Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Johannsen, Dr. Kregel und  
Dr. v. Werner

beschlossen:

Der Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den vori-  
gen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einle-  
gung der sofortigen Beschwerde erteilt.

Der Beschluss des 8. Zivilsenats des Oberlandesge-  
richts in Hamm vom 18. Mai 1953 wird aufgehoben.

- 2 -

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Erörterung und Entscheidung, auch über die Kosten dieser Beschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

### G r ü n d e :

I. Die Beklagte ist arm. Sie hat rechtzeitig das Armenrecht für die Einlegung der sofortigen Beschwerde nachgesucht. Dieses ist ihr durch den am 23. Juni 1953 zugestellten Beschluss des Senats vom 18. Juni 1953 bewilligt worden. In dem Beschluss ist ihr Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] als Armenanwalt beigeordnet worden. Er hat die Beschwerde am 26. Juni 1953 eingelegt und zugleich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist beantragt. Dem Antrage war gemäss § 233 ZPO zu entsprechen.

II. Die Parteien sind Eheleute. Sie führen einen Ehescheidungsstreit. Im ersten Rechtszug ist der Beklagten Rechtsanwalt [REDACTED] als Armenanwalt beigeordnet worden. Er ist, ohne dass die Beklagte ihm eine Vollmacht erteilt hatte, im Verhandlungstermin am 23. Januar 1953 aufgetreten und hat für sie auch eine Widerklage erhoben. Nachdem in diesem Termin die Ehe der Parteien ohne Schuldausspruch geschieden worden war, haben der Anwalt des Klägers und auch Rechtsanwalt [REDACTED] dem Gericht gegenüber auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet. Am 2. Februar 1953 hat Rechtsanwalt [REDACTED] eine vom 30. Januar 1953 datierte Prozessvollmacht der Beklagten zu den Akten gereicht. Sodann hat er mit dem am 21. Februar 1953 eingegangenen Schriftsatz den Rechtsmittelverzicht widerrufen und am 4. März 1953 gegen das am 6. Februar 1953 zuge-

- 3 -



stellte Urteil Berufung eingelegt. Diese ist durch den angefochtenen Beschluss als unzulässig verworfen worden. Die von der Beklagten hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde ist begründet.

Das Berufungsgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen, da durch den erklärten Rechtsmittelverzicht das angefochtene Urteil rechtskräftig und damit jedes Rechtsmittel unzulässig geworden sei. Der Umstand, dass Rechtsanwalt [REDACTED], als er den Rechtsmittelverzicht erklärte, noch keine Vollmacht gehabt habe, stehe dem nicht entgegen. Die Beklagte habe nämlich die Prozessführung des Rechtsanwalts [REDACTED] und damit auch den von ihm erklärten Rechtsmittelverzicht nach § 89 Abs 2 ZPO dadurch genehmigt, dass sie ihm später Vollmacht erteilt habe.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtsirrig. Zutreffend geht das Berufungsgericht zunächst davon aus, gegen die Wirksamkeit eines von einem Prozessbevollmächtigten in Abwesenheit seiner Partei erklärten Rechtsmittelverzichts bestünden keine Bedenken. § 617 ZPO steht dem nicht entgegen. Die Wirksamkeit des von Rechtsanwalt [REDACTED] erklärten Rechtsmittelverzichts hängt davon ab, ob er entweder in dem Augenblick, als er die Verzichtserklärung abgab, eine Vollmacht der Beklagten hatte oder ob die Beklagte später seine Prozeßführung und auch den von ihm erklärten Rechtsmittelverzicht genehmigt hat. Das Berufungsgericht sieht zu Unrecht in der dem Rechtsanwalt [REDACTED] erteilten Vollmacht eine Genehmigung des erklärten Rechtsmittelverzichts. Hat ein vollmachtloser Vertreter für eine Partei

einen Rechtsstreit geführt und wird ihm später in dieser Sache eine Prozessvollmacht erteilt, dann liegt darin nicht notwendig eine Genehmigung der bisherigen Prozeßführung. Ob die Erteilung der Prozessvollmacht eine Genehmigung darstellt, hängt von den gesamten Umständen des einzelnen Falles ab. Voraussetzung ist stets, dass der Genehmigende von der bisher erfolgten vollmachtlosen Prozessführung im allgemeinen Kenntnis hat. Erteilt er einem Rechtsanwalt eine Vollmacht, dann kann darin keine Genehmigung für eine frühere Prozessführung dieses Vertreters liegen, wenn dem Vollmachtgeber überhaupt nicht bekannt ist, dass der Anwalt bereits früher für ihn in dieser Sache tätig geworden ist. Aber auch wenn die Partei von der Prozessführung des Anwalts Kenntnis hat, kommt es für den Bereich, auf den sich die Genehmigung erstreckt, doch darauf an, welche Vorstellung die Partei über den Stand des Verfahrens hatte oder nach den Umständen haben musste, als sie die Vollmacht erteilte und damit die bisherige Prozessführung genehmigte. In der Regel kann ihre Erklärung so verstanden werden, dass die gesamte bis zum Erlass des Urteils in der Instanz erfolgte Prozessführung genehmigt werden soll. Die Erklärung der Partei kann aber nicht ohne weiteres dahin aufgefasst werden, dass auch ein nach Erlass des Urteils erklärter Rechtsmittelverzicht, von dem die Partei keine Kenntnis hatte, genehmigt werden sollte. In einem solchen Fall gewinnt die Erklärung einen anderen Inhalt. Genehmigt wird dann nicht die Prozessführung in einem noch anhängigen Verfahren, das als solches, sofern die formellen Voraussetzungen dafür gegeben sind, mindestens in der Rechtsmittelinstanz weitergeführt werden kann, sondern mit der Genehmigung würde dieses Verfahren sofort rechtskräftig beendet sein. Ein dahingehender

Wille der Partei kann nicht ohne weiteres angenommen werden. In dem hier zu entscheidenden Rechtsstreit könnte ein solcher Wille der Beklagten nur dann angenommen werden, wenn sie, als sie die Prozessvollmacht erteilte, bereits wusste, dass Rechtsanwalt [REDACTED] für sie auf Rechtsmittel verzichtet hatte. Das Berufungsgericht wird daher aufzuklären haben, welche Kenntnis die Beklagte von dem Stand des Verfahrens hatte, als sie die vom 30. Januar 1953 datierte Prozessvollmacht erteilte. Wusste sie damals nicht, dass Rechtsanwalt [REDACTED] bereits einen Rechtsmittelverzicht ausgesprochen hatte, dann hat sie mit der Erteilung der Vollmacht diesen Rechtsmittelverzicht auch nicht genehmigt. Der Rechtsmittelverzicht würde in diesem Falle nur dann wirksam sein, wenn, wie der Kläger behauptet, Rechtsanwalt [REDACTED] schon vorher im Besitz einer Prozessführungsvollmacht der Beklagten war. Das Berufungsgericht wird daher erforderlichenfalls auch dieser Behauptung des Klägers nachgehen müssen. Sollte sich ergeben, dass Rechtsanwalt [REDACTED] den Rechtsmittelverzicht als vollmachtloser Vertreter erklärt und die Beklagte den Rechtsmittelverzicht auch später nicht genehmigt hat, dann war das Urteil noch nicht rechtskräftig, als die Beklagte ihre Berufung einlegte.

Schmidt

Ascher

Johannsen

Kregel

v. Werner