

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 176

Durch Anzeige des Prozeßgegners an das Gericht wird ein Prozeßbevollmächtigter allenfalls dann i. S. des § 176 ZPO "bestellt", wenn die vertretene Partei oder ihr Vertreter dem Prozeßgegner zuvor vom Bestehen einer Prozeßvollmacht Kenntnis gegeben haben.

ZPO § 91 a

Im Rahmen der nach § 91 a Abs. 1 Satz 1 ZPO zu treffenden Billigkeitsentscheidung ist ein materieller Kostenerstattungsanspruch allenfalls dann beachtlich, wenn sein Bestehen sich ohne besondere Schwierigkeiten, insbesondere ohne weitere Beweisaufnahme feststellen läßt.

BGH, Beschluß vom 1. Oktober 1980 - IV b ZR 613/80

OLG Düsseldorf

AG Leverkusen

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ZR 613/80

BESCHLUSS

Verkündet am
1. Oktober 1980

Hellmann,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in Sachen

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 1. Oktober 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Lohmann, Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Dr. Zopfs mit Zustimmung der Parteien ohne mündliche Verhandlung

beschlossen:

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges sowie die Kosten, die durch seine Säumnis im Termin vor dem Amtsgericht Leverkusen am 9. Februar 1979 entstanden sind. Die weiteren Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Streitwert: Bis zur Erledigungserklärung
3 000 DM,
für das weitere Verfahren
2 900 DM.

G r ü n d e :

Nachdem die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden (§ 91 a Abs. 1 ZPO). Die in diesem Rahmen vorzunehmende Prüfung ergibt, daß die Revision des Beklagten voraussichtlich ohne Erfolg geblieben wäre.

1. Es ist nicht ersichtlich, daß das angefochtene Urteil - wie die Revision ohne nähere Ausführungen ge-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

rügt hat - auf einer Verletzung des materiellen Rechts beruht. Zudem hat der Beklagte sich insoweit selbst in die Rolle des Unterlegenen begeben, indem er der Klägerin - wie die Revisionsbegründung ausführt - entsprechend dem Urteilsausspruch des Oberlandesgerichts Auskunft erteilt hat. Im Rahmen der nach § 91 a ZPO zu treffenden Entscheidung ist daher davon auszugehen, daß er zur Erteilung dieser Auskunft verpflichtet war.

2. Die Revisionsbegründung macht geltend, die Klage sei entgegen § 176 ZPO nicht dem für den Rechtszug bestellten Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zugestellt worden, und hätte daher als unzulässig abgewiesen werden müssen. Darin kann ihr nicht gefolgt werden. Wenn die Klage nicht ordnungsgemäß zugestellt war, hatte dies zunächst nur die Folge, daß über den Klageanspruch nicht sachlich entschieden werden durfte, bis die Zustellung nachgeholt oder der Mangel geheilt war. Hingegen durfte die Klage nicht schon aus diesem Grunde abgewiesen werden.

3. Die Revision macht ferner geltend, das Versäumnisurteil vom 9. Februar 1979 sei nicht in gesetzlicher Weise ergangen, weil der Beklagte nicht säumig gewesen sei, so daß ihm nicht nach § 344 ZPO die Kosten des Säumnisverfahrens hätten auferlegt werden dürfen. Auch diese Rüge ist unbegründet.

Das Versäumnisurteil hätte nicht ergehen dürfen, wenn die Klage nebst Terminsladung dem Beklagten nicht ordnungsgemäß zugestellt worden wäre. Das ist jedoch nicht der Fall, wie bereits das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat.

a) Entgegen der Ansicht der Revision war die Zustellung nicht deshalb fehlerhaft, weil sie nicht an den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, sondern an diesen selbst bewirkt worden ist. Nach § 176 ZPO müssen allerdings Zustellungen, die in einem anhängigen Rechtsstreit bewirkt werden sollen, an den für den Rechtszug bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Das gilt auch für die Zustellung der Klage, da die Vorschrift nur die Anhängigkeit, nicht aber die Rechtshängigkeit der Sache voraussetzt (abweichend Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl. § 176 Anm. I 1). Im Zeitpunkt der Klagezustellung war Rechtsanwalt Dr. Schwericke aber noch nicht zum Prozeßbevollmächtigten des Beklagten bestellt. Zwar war er in der Klageschrift vom 8. Januar 1979 als Prozeßbevollmächtigter des Beklagten bezeichnet worden. Diese einseitige Erklärung der Klägerin genügte aber nicht, um ihn im Sinne des § 176 ZPO als "bestellt" anzusehen. Die Bestellung geschieht in der Weise, daß die vertretene Partei oder ihr Vertreter dem Gericht oder dem Gegner von dem Vertretungsverhältnis Kenntnis gibt, wobei erkennbar gemacht werden muß, daß der Vertreter eine Prozeßvollmacht, also eine das ganze Verfahren umfassende Vertretungsmacht haben soll (BGHZ 61, 308, 311). Daran fehlte es hier im Zeitpunkt der Klageerhebung. Dem Gericht gegenüber hatten der Beklagte oder Rechtsanwalt Dr. S. ein solches Vertretungsverhältnis nicht angezeigt. Es ist auch weder festgestellt noch auch nur behauptet, daß sie damals der Klägerin oder ihrem Prozeßbevollmächtigten davon Kenntnis gegeben hätten, daß der Beklagte dem Rechtsanwalt Dr. Schwericke Prozeßvollmacht erteilt habe. Vielmehr hat die Klägerin selbst hierzu lediglich vortragen lassen, sie und ihre Prozeßbevollmächtigten hätten gewußt, daß der Beklagte durch Rechtsanwalt Dr.

S. [REDACTED] vertreten werde, der in der Vorkorrespondenz fortlaufend für den Beklagten tätig gewesen sei (Schriftsatz vom 2. November 1979 S. 3). Dieser vorgerichtlichen Tätigkeit des Anwalts war das Bestehen einer Prozeßvollmacht für einen etwaigen künftigen Rechtsstreit indessen nicht ohne weiteres zu entnehmen.

Auf die von der Revision in den Vordergrund gestellte Frage, ob dem Gericht die erforderliche Kenntnis von der Bestellung (vgl. BGHZ 61, 310) auch dadurch verschafft werden kann, daß der Gegner - hier also die Klägerin - ihm das Bestehen des Vertretungsverhältnisses anzeigt, kommt es nach alledem nicht an. Eine Anzeige des Prozeßgegners kann die Wirkung des § 176 ZPO allenfalls dann auslösen, wenn die vertretene Partei oder ihr Vertreter dem Gegner vom Bestehen einer Prozeßvollmacht Kenntnis gegeben haben (ebenso Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 176 Anm. B I a 2; die Bemerkung bei Zöllner/Stephan ZPO 12. Aufl. § 176 Anm. 2 - "Bekanntgabe durch den Gegner, z.B. in der Klageschrift" - dürfte nichts Gegenteiliges besagen). Daran fehlte es hier.

b) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat und die Revision insoweit nicht bezweifelt, ist die Klage nebst Terminladung dem Beklagten ordnungsgemäß durch Niederlegung bei der Postanstalt gemäß § 182 ZPO zugestellt worden. Dem steht nicht entgegen, daß der Postbeamte die vorgeschriebene schriftliche Mitteilung über die Niederlegung in den Hausbriefkasten geworfen hat, der zur Aufnahme auch der für die Klägerin bestimmten Postsachen bestimmt war. Die Vorschrift des § 185 ZPO ist insoweit nicht anwendbar (ebenso im Ergebnis Wieczorek aaO § 185 Anm. A I).

Die ordnungsmäßige Zustellung hat ihre Wirkung auch nicht nachträglich dadurch verloren, daß die Klägerin die Mitteilung über die Niederlegung aus dem Hausbriefkasten entnommen und dem Postbeamten am nächsten Tage wieder mitgegeben hat. Ob sie sich hierdurch gegenüber dem Beklagten schadensersatzpflichtig gemacht hat und ihm deshalb zum Ersatz der ihm erwachsenen Kosten verpflichtet ist, kann entgegen der Ansicht der Revision nicht berücksichtigt werden. Ein sog. materieller Kostenersatzanspruch ist im Rahmen der nach § 91 A ZPO zu treffenden Billigkeitsentscheidung allenfalls dann beachtlich, wenn sein Bestehen sich ohne besondere Schwierigkeiten, insbesondere ohne weitere Beweisaufnahme feststellen läßt (vgl. OLG Stuttgart VersR 1973, 627; OLG Hamburg NJW 1975, 2206, 2207; OLG Köln NJW 1978, 111, 112; Stein/Jonas/Leipold ZPO 20. Aufl. § 91 a Rdn. 29). Das ist hier nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat eine schuldhafte Pflichtverletzung der Klägerin, ohne die eine Schadensersatzpflicht gegenüber dem Beklagten nicht in Betracht kommt, nicht festgestellt. Die Aussagen der Klägerin und des Postbeamten Haustein bei ihrer Vernehmung durch das Amtsgericht (Niederschrift vom 8. Mai 1979 S. 2 f) sprechen eher gegen ein Verschulden der Klägerin.

4. Da die Revision voraussichtlich erfolglos geblieben wäre, sind die Kosten des Revisionsrechtszuges dem Beklagten allein aufzuerlegen. Die Kosten der Vorinstanzen sind gegeneinander aufzuheben, wie das Berufungsgerecht bereits entsprechend dem beiderseitigen Obsiegen und Unterliegen - insoweit von den Parteien nicht angegriffen - entschieden hat. Ebenso bleibt es dabei, daß der Beklagte die durch seine Säumnis entstandenen Kosten trägt.

Dr. Grell

Lohmann