

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 59/84

## URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:  
09. Oktober 1985  
Ernst  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

Wilhelm G [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], Gr [REDACTED],

Beklagter und  
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Johanna R [REDACTED], Adalbert-S [REDACTED]-Straße [REDACTED],  
Kleinostheim,

Klägerin und  
Revisionsbeklagte,

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

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1985 durch die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden das Urteil des 2. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Bamberg vom 2. August 1984 und das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Aschaffenburg vom 28. März 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an das Amtsgericht - Familiengericht - Aschaffenburg zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Klägerin macht gegen den Beklagten einen nachehe-lichen Unterhaltsanspruch in Höhe von monatlich 1.500 DM ab 1. Januar 1984 geltend. Die Klageschrift, in der "die Rechtsanwälte W [REDACTED] und Kollegen" bereits als Vertreter des Beklagten benannt waren, stellte das Amtsgericht ebenso wie

die Ladung zum Verhandlungstermin gemäß § 212 a ZPO an die benannten Rechtsanwälte gegen Empfangsbekenntnis zu. Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 22. Februar 1984 erklärte der als Beklagtenvertreter erschienene Rechtsanwalt Rogall, daß er nicht auftrete und auch keinen Antrag stelle. Das Amtsgericht erließ entsprechend dem Antrag der Klägerin Versäumnisurteil. Eine Ausfertigung dieses Versäumnisurteils gab die Geschäftsstelle zum Zwecke der Zustellung an den Beklagten persönlich durch den Gerichtswachtmeister zur Post. Unter dem 29. Februar 1984 beurkundete der Postbedienstete die Übergabe des Schriftstückes an die Tochter des Beklagten, da er diesen selbst in der - entsprechend der Klageschrift angegebenen - Wohnung nicht angetroffen habe. Eine Zustellung des Urteils an die im Rubrum des Versäumnisurteils nicht aufgeführten Prozeßbevollmächtigten des Beklagten wurde von der Geschäftsstelle nicht veranlaßt. Mit Schriftsatz seiner Prozeßbevollmächtigten vom 15. März 1984 legte der Beklagte am selben Tage Einspruch gegen das Versäumnisurteil ein.

Das Amtsgericht hat den Einspruch des Beklagten wegen Verspätung als unzulässig verworfen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision will der Beklagte weiterhin die Aufhebung des Versäumnisurteils erreichen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



### Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg. Entgegen der Annahme der Vorinstanzen war die Frist zum Einspruch gegen das Versäumnisurteil beim Eingang des Einspruchs am 15. März 1984 nicht abgelaufen; sie war durch die Zustellung an den Beklagten persönlich nicht in Gang gesetzt worden, weil das Versäumnisurteil vom 22. Februar 1984 an die für den Rechtszug bestellten Prozeßbevollmächtigten des Beklagten hätte zugestellt werden müssen (§ 176 ZPO).

1. Die Rechtsanwälte W[REDACTED] und Ro[REDACTED] waren vor dem Erlass des Versäumnisurteils als Prozeßbevollmächtigte des Beklagten im Sinne des § 176 ZPO bestellt. Zwar hatten weder der Beklagte noch seine Prozeßbevollmächtigten in dem anhängigen Verfahren bis zum Verhandlungstermin dem Gericht die Bevollmächtigung ausdrücklich angezeigt. Das war aber auch nicht erforderlich, denn die Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten ist nicht formgebunden; es genügt, daß sich die Meldung des Prozeßbevollmächtigten aus den Umständen ergibt, daß also irgendeine Handlung der Partei oder des Vertreters dem Gericht die Kenntnis vermittelt (vgl. BAG JZ 1963, 559, 560; Zöller/Stephan ZPO 14. Aufl. § 176, Rdnr. 7, 8; Stein/Jonas/Schumann ZPO 20. Aufl. § 176 Rdn. 18; Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 176 Anm. B II a). Ist dem Gericht diese Kenntnis bei der Besorgung einer Zustellung rechtzeitig – d.h. spätestens bis zum Beginn der Zustellung (BGH – Urteil v. 5. Dezember 1980 – I ZR 51/80 – NJW 1981, 1673, 1674) vermittelt worden, muß die Bestellung beachtet werden. Im vorliegenden Fall war die Bestellung für das Amtsgericht aus den gegebenen Umständen eindeutig erkennbar. Ob allein die



Bezeichnung der Rechtsanwälte "W[REDACTED] und Kollegen" als Beklagtenvertreter in der von der Klägerin verfaßten Klageschrift als Bestellung gegenüber dem Gericht ausreicht, erscheint allerdings zweifelhaft; denn die Klägerin hatte nicht vorgetragen, daß dieser Hinweis auf eine Mitteilung des Beklagten über die Erteilung einer umfassenden Prozeßvollmacht an die genannten Anwälte für den vorliegenden Rechtsstreit zurückgehe. Die Angabe in der Klageschrift könnte daher auf einer bloßen Vermutung der Klägerin beruhen, die sich möglicherweise auf eine Vorkorrespondenz mit diesen Anwälten stützte, für den Bestand einer Prozeßvollmacht aber keine sicheren Anhaltspunkte geben würde (vgl. Senatsbeschluß vom 1. Oktober 1980 - IVb ZR 613/80 - LM ZPO § 176 Nr. 13). Indessen ergab sich für das Gericht die Bestellung der Prozeßbevollmächtigten aus weiteren Umständen. Das Amtsgericht, das von der Bestellung der Rechtsanwälte W[REDACTED] und Ro[REDACTED] als Prozeßbevollmächtigte des Beklagten schon aufgrund der Angaben in der Klageschrift ausgegangen war, hat ihnen zunächst die Klageschrift und einige Tage später auch die Ladung zum Verhandlungstermin für den 22. Februar 1984 auf dem durch § 212 a ZPO vorgesehenen Wege zustellen lassen. Jedenfalls durch die Entgegennahme dieser Zustellungen sowie die Ausstellung und Rücksendung der Empfangsbescheinigungen an das Amtsgericht haben die Rechtsanwälte W[REDACTED] und Ro[REDACTED] ihre Bestellung als Prozeßbevollmächtigte des Beklagten dem Gericht gegenüber mit der gebotenen Deutlichkeit erkennbar werden lassen (vgl. dazu auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 43. Aufl. § 176 Anm. 2 B).



AA

2. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, die Erklärung des Rechtsanwalts Rogall in der mündlichen Verhandlung am 22. Februar 1984, er trete nicht auf und stelle auch keinen Antrag, enthalte auch die Mitteilung über die Niederlegung des Mandats, womit die Vollmacht erloschen sei. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Dabei ist er an die Würdigung des Oberlandesgerichts nicht gebunden, weil es sich um eine seiner uneingeschränkten Nachprüfung unterliegende Auslegung einer verfahrensrechtlichen Erklärung handelt (vgl. BGHZ 4, 328, 334; BGH, Urteil vom 30. Januar 1979 - VI ZR 45/78 - VersR 1979, 373).

a) Es ist nicht ersichtlich, daß der im Verhandlungstermin ausweislich der Sitzungsniederschrift nicht anwesende Beklagte die Vollmacht widerrufen hat. Die Anwälte des Beklagten haben das Mandatsverhältnis ihm gegenüber ebenfalls nicht gekündigt. Die Kündigung ist eine gegenüber dem Mandanten abzugebende Willenserklärung (vgl. BGH Beschluß vom 24. November 1976 - IV ZB 20/76 - VersR 1977, 334). Da der Beklagte im Termin nicht anwesend war, kann in diesem ihm gegenüber die Kündigung nicht ausgesprochen worden sein. Daß eine derartige Kündigung außerhalb des Termins erfolgt sei, ist nicht vorgetragen.

b) Die in einem Verhandlungstermin abgegebene Erklärung des bestellten Prozeßbevollmächtigten, nicht aufzutreten, enthält keine Anzeige der Mandatsniederlegung. Dem Wortsinne nach bedeutet sie lediglich, daß der Erklärende trotz Anwesenheit wie ein Nichtanwesender behandelt zu werden wünscht. Für den Fortbestand seiner Stellung als Prozeßbevollmächtigter ergibt sich daraus nichts. Gemäß § 333 ZPO



ist die Partei, die im Verhandlungstermin zwar erscheint, aber nicht verhandelt, als nicht erschienen anzusehen. Ein Prozeßbevollmächtigter, der nicht auftritt und keine Anträge stellt, nimmt nur in Kauf, daß er bzw. seine Partei als säumig behandelt wird und daher die in den §§ 330 bis 331 a ZPO genannten Folgen eintreten können. Ein derartiges Verhalten eines Prozeßbevollmächtigten braucht jedoch mit einer interessengerechten Vertretung der Partei im Prozeß nicht im Widerspruch zu stehen, sondern kann im Gegenteil je nach Sachlage ein wirksames Mittel der Prozeßführung darstellen, z.B. wenn es auf seiten des Beklagten gewählt wird, um Zeit für eine bessere Vorbereitung der Verteidigung zu gewinnen oder um den erwarteten Abschluß einer noch laufenden Entwicklung tatsächlicher Art in den Prozeß einführen zu können. Die Erklärung, in einem Termin nicht aufzutreten, kann auch nicht mit der Erklärung gleichgesetzt werden, im gesamten Verfahren nicht mehr auftreten zu wollen (vgl. zu einem derartigen Fall OLG Hamm NJW 1982, 1887).



MA

3. Ist die Einspruchsfrist durch die wegen Verstoßes gegen § 176 ZPO unwirksame Zustellung des Versäumnisurteils an den Beklagten persönlich nicht in Gang gesetzt worden, kommt es nicht mehr darauf an, ob die Beurkundung dieser Zustellung Mängel aufweist oder ob die Ersatzzustellung an die Tochter des Beklagten den gesetzlichen Anforderungen entspricht.

Blumenröhr

Krohn

Macke

Zysk

Nonnenkamp

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)