

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BEG § 224 Abs. 2 Satz 2

Der bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug als Prozeßbevollmächtigter bestellte Rechtsanwalt kann unabhängig von Art und Umfang seiner Tätigkeit seine Partei nach § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG auch vor dem Berufungsgericht vertreten. Soweit früheren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, insbesondere RzW 1962, 376; 1965, 527; 1967, 188, entnommen werden kann, die Vertretungsbefugnis eines erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten im Berufungsverfahren nach § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG hänge von weiteren Voraussetzungen ab, hält der Senat daran nicht fest.

BGH, Urt. v. 11. November 1971 - IX ZR 159/69 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ER 159/69

URTEIL

Verkündet am
11. November 1971
[REDACTED],
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Benjamin U [REDACTED],
M [REDACTED]/Ca [REDACTED], [REDACTED] C [REDACTED] Ave. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Kläger und Revisionskläger,
Rechtsanwalt [REDACTED], B [REDACTED] -

gegen

Land B a d e n - W ü r t t e m b e r g ,
vertreten durch das Justizministerium Baden-Württemberg,
S [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung am 7. Oktober 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter Zorn, Henkel, Fuchs und Dr. Thumm für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 24. Oktober 1968 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei.

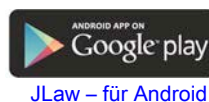
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt Entschädigung für Schaden an Körper oder Gesundheit. Im ersten Rechtszug hat er sich zunächst durch Rechtsbeistand G. [REDACTED] als Prozeßbevollmächtigten vertreten lassen. Den Antrag des Klägers, den Rechtsstreit bis zum Inkrafttreten des BEG-Schlußgesetzes auszusetzen, lehnte das Landgericht ab. Der Kläger legte dagegen Beschwerde ein. Während die Prozeßakten deswegen dem Berufungsgericht vorlagen, zeigte Rechtsbeistand G. [REDACTED] dem Landgericht an, daß er den Kläger in diesem Rechtsstreit nicht mehr vertrete. Gleichzeitig meldete sich beim Landgericht unter Vorlage einer vom Kläger unterschriebenen Vollmacht Rechtsanwalt E. [REDACTED] als neuer Prozeßbevollmächtigter des Klägers, bat, Termin zur



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



mündlichen Verhandlung anzuberaumen, und teilte die neue Anschrift des Klägers mit. Zu dem nach Rückkunft der Akten anberaumten Verhandlungstermin wurde Rechtsanwalt E. [REDACTED] geladen. Er nahm den Termin nicht wahr. Nur das beklagte Land war vertreten und verhandelte. Das danach verkündete, klagabweisende Urteil wurde Rechtsanwalt E. [REDACTED] zugestellt. Die durch diesen eingelegte und begründete Berufung ist verworfen worden, weil Rechtsanwalt E. [REDACTED] den Kläger vor dem Berufungsgericht nicht vertreten könne. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Aufhebung dieses Urteils und die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das beklagte Land hat sich nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Obgleich Rechtsanwalt E. [REDACTED] nicht bei dem Berufungsgericht zugelassen ist, konnte er die Berufung für den Kläger einlegen, weil er diesen bereits vor dem Landgericht im Sinne des § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG vertreten hat.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (RzW 1960, 413 Nr. 85 und 86; 414; 526; 1961, 186 Nr. 34; 421; 1962, 90; 330 Nr. 46 und 47; 331; 376; 1964, 135 Nr. 33; 410 Nr. 62; 1965, 527; 1967, 188; 231) ist Vertreter im Sinne des § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG nur der Rechtsanwalt, der den Rechtsstreit im ersten Rechtszug bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung oder bis zur Verkündung oder Zustellung des Urteils als Prozeßbevollmächtigter mit umfassender Prozeßvollmacht verantwortlich führen sollte und auch so geführt hat. Dabei kommt es weniger darauf an, wer die Vollmacht wann

und mit welchem Inhalt erteilt hat. Entscheidend ist vielmehr, welchen Gebrauch der Bevollmächtigte gegenüber Gericht und Gegner davon gemacht hat. Verantwortlich geführt hat den Rechtsstreit nur der Prozeßbevollmächtigte, der entweder in der Sache selbst Ausführungen gemacht oder eine Prozeßhandlung vorgenommen hat, die geeignet war, dem Verfahren einen Verlauf zu geben, den es ohne das Eingreifen eines Rechtsanwalts nicht hätte nehmen können (BGH RzW 1962, 376). Ein sachliches Führen des Rechtsstreits kann schon darin bestehen, daß der Prozeßbevollmächtigte sich bei Gericht gemeldet, um Übersendung der Akten gebeten, in die Akten Einsicht genommen, dann geschwiegen und so zu erkennen gegeben hat, daß er sich das bisherige, aus den Akten ersichtliche Vorbringen zu eigen mache (BGH RzW 1965, 527). Diese Auslegung des § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG, die eine über die Meldung bei Gericht und die Entgegennahme von Zustellungen hinausgehende Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten verlangt, hat der Bundesgerichtshof aus dem Zweck der Vorschrift abgeleitet. Sie soll dem Verfolgten die Führung des Rechtsstreits dadurch erleichtern, daß er sich im Berufungsverfahren stets auch von dem Rechtsanwalt seines Vertrauens, der im ersten Rechtszug für ihn tätig gewesen ist, vertreten lassen kann. Diese Ausnahme von dem Anwaltszwang des § 78 ZPO soll jedoch im wohlverstandenen Interesse der Verfolgten so beschränkt werden, daß danach nur der Rechtsanwalt im Berufungsrechtszug auftreten kann, der mit dem bestimmten Fall vertraut ist.

Das Erfordernis der verantwortlichen Führung des Rechtsstreits im Sinne einer besonderen Tätigkeit hat der Bundesgerichtshof in Fällen aufgestellt, in denen der Kläger im ersten Rechtszug mehrere Vertreter gleichzeitig, insbesondere Haupt- und Unterbevollmächtigte gehabt hatte. So können Rechtsanwälte im Berufungsverfahren auftreten, denen der

Prozeßbevollmächtigte im ersten Rechtszug nur "Untervollmacht" (BGH RzW 1960, 413 Nr. 85) oder gar nur "Untervollmacht" "zur Wahrnehmung des Termins" (BGH RzW 1960, 413 Nr. 86) erteilt, die aber eine weitergehende Tätigkeit entfaltet hatten. Vom Auftreten in der Berufungsinstanz ausgeschlossen sind dagegen Rechtsanwälte, die in erster Instanz nur als Unterbevollmächtigte des Prozeßbevollmächtigten aufgetreten waren, etwa für diesen nur einen Schriftsatz unterzeichnet hatten (BGH RzW 1960, 414 und 526). Auch ein Rechtsanwalt, der im ersten Rechtszug schriftsätzlich Ausführungen zur Sache gemacht hat, kann den Kläger vor dem Berufungsgericht nicht vertreten, wenn er sich selbst nur als Unterbevollmächtigten bezeichnet hat und zweifelhaft geblieben ist, ob er eine Prozeßvollmacht im Sinne des § 81 ZPO bekommen hatte (BGH RzW 1961, 421).

Rechtsanwälte, die im ersten Rechtszug nur als Unterbevollmächtigte tätig geworden waren, können somit grundsätzlich nicht nach § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG vor dem Berufungsgericht auftreten. Dies folgt schon daraus, daß Vertretung einer Partei auch im Sinne dieser Vorschrift Vertretung durch ihren Prozeßbevollmächtigten (§§ 78, 79, 81 ZPO) bedeutet. Daß auch ein früherer Unterbevollmächtigter ausnahmsweise, nämlich wenn er im ersten Rechtszug wie ein Prozeßbevollmächtigter tätig geworden ist, nach § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG vor dem Berufungsgericht auftreten kann, entspricht dem Zweck dieser Vorschrift und den durch sie berücksichtigten Interessen der Verfolgten. Daraus ergibt sich aber auch die Einschränkung, daß Vertreter im Sinne des § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG nur der Prozeßbevollmächtigte ist, der spätestens bei Schluß der mündlichen Verhandlung (oder dem entsprechenden Zeitpunkt im Verfahren ohne mündliche Verhandlung) im ersten

Rechtszug bestellt war (BGH RzW 1962, 331; 1964, 410 Nr. 62; 1967, 231). Deswegen ist vom Auftreten im Berufungsverfahren nach § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG auch ein Rechtsanwalt ausgeschlossen, dem keine Prozeßvollmacht erteilt worden war und dessen Name erstmals im Briefkopf eines nach Schluß der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug eingereichten Schriftsatzes erschien (BGH RzW 1964, 135 Nr. 33) oder der sich erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht als Prozeßbevollmächtigter gemeldet und erfolglos um Akteneinsicht und Aufschub des Verkündungstermins nachgesucht hatte (BGH RzW 1967, 188). Das Gesetz bietet dagegen keine Handhabe, Rechtsanwälte, die bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug als Prozeßbevollmächtigte des Verfolgten bestellt waren, vom Auftreten im Berufungsverfahren deswegen auszuschließen, weil sie im ersten Rechtszug keine besondere Tätigkeit entfaltet haben. Eine solche Entscheidung hat der Bundesgerichtshof bisher auch nicht getroffen. Die Gründe seiner Entscheidungen, in denen er den Ferienantrag (RzW 1962, 376) und das Schweigen nach Bestellung und Akteneinsicht (RzW 1965, 527) als ausreichend ansah, können allerdings so verstanden werden, daß weniger nicht genügt hätte. Im Gegensatz dazu steht seine Rechtsprechung in Fällen, in denen der Verfolgte im ersten Rechtszug durch eine Anwaltssozietät vertreten war oder sein erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter sich durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten ließ. Jeder in einer Sozietät verbundene Rechtsanwalt ist, sofern die Verbindung nicht nur eingegangen ist, um dem § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG formell zu genügen, nach dieser Vorschrift berechtigt, den Verfolgten vor dem Berufungsgericht zu vertreten, wenn allen in der Sozietät zusammengeschlossenen

Rechtsanwälten eine umfassende Prozeßvollmacht erteilt worden ist und wenn der Rechtsanwalt, der den Rechtsstreit vor dem Landgericht geführt hat, dabei zugleich als Vertreter für alle anderen mit ihm zusammengeschlossenen Rechtsanwälte aufgetreten ist (BGH RzW 1962, 330 Nr. 46). Die Berufung kann demnach ein Sozius führen, der im ersten Rechtszug nichts getan hat. Vertreter im Sinne des § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG ist auch der Prozeßbevollmächtigte, der sich im ersten Rechtszug durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten ließ, ohne selbst etwas zu tun (BGH RzW 1962, 90). Ein Prozeßbevollmächtigter, für den vor dem Landgericht sein allgemeiner Vertreter (§ 53 BRAO) aufgetreten ist, kann nach § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG den Verfolgten auch in der Berufungsinstanz vertreten, und zwar in der Weise, daß hier ein anderer allgemeiner Vertreter, der nicht beim Berufungsgericht zugelassen ist, für ihn handelt (BGH RzW 1962, 330 Nr. 47). In allen diesen Fällen hängt die Vertretungsbefugnis eines Rechtsanwalts vor dem Berufungsgericht nach § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG nur davon ab, daß er im ersten Rechtszug bei Schluß der mündlichen Verhandlung als Prozeßbevollmächtigter bestellt war. Für einen Rechtsanwalt, der bei Schluß der mündlichen Verhandlung der einzige Prozeßbevollmächtigte war und sich auch nicht durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten ließ, kann nichts anderes gelten.

Der Gesetzgeber mag die Durchbrechung des Anwaltszwangs in § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG deswegen für angebracht und vertretbar gehalten haben, weil der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte mit dem bestimmten Fall vertraut ist. Dies rechtfertigt es aber nicht, die Vertretungsbefugnis nach § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG im Einzelfall davon abhängig zu

machen, daß der Rechtsanwalt im ersten Rechtszug über seine Meldung bei Gericht hinaus von sich aus gegenüber Gericht und Gegner irgendwie tätig geworden ist. Daß ein Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigter des Klägers nicht mehr tut, als seine Bevollmächtigung anzuzeigen und danach Zustellungen anzunehmen, kann nur vorkommen, wenn er den Prozeß nicht von Anfang an geführt hat. Es ist denkbar, daß ein Rechtsanwalt sich nur deswegen noch im letzten Augenblick als Prozeßbevollmächtigter im ersten Rechtszug bestellen läßt, weil er sich die Befugnis zur Vertretung des Klägers im Berufungsverfahren verschaffen möchte. Die Regel ist dies jedoch nicht. Jedenfalls führt ein erst nach Klageerhebung, aber vor Schluß der mündlichen Verhandlung bestellter Prozeßbevollmächtigter den Rechtsstreit auch dann verantwortlich, wenn er weiter nichts tut, als Zustellungen anzunehmen. Er kann der mündlichen Verhandlung fernbleiben, ohne dadurch seine Partei der Gefahr auszusetzen, daß gegen sie ein Versäumnisurteil ergeht (§ 209 Abs. 3 BEG). Trägt er auch schriftlich zur Sache nichts vor, dann ist anzunehmen, daß er das bisherige Vorbringen seiner Partei übernimmt. Dieses Vorbringen ist dann dem Urteil zugrunde zu legen. Die Annahme, der neue Prozeßbevollmächtigte habe sich mit seinem Schweigen das bisherige Vorbringen seiner Partei zu eigen gemacht, setzt nicht voraus, daß er sich für das Gericht erkennbar, etwa durch Einsicht in die Gerichtsakten, mit dem Sach- und Streitstand vertraut gemacht hat. Das kann er auch anhand der Unterlagen seiner Partei oder seines Vorgängers getan haben. Entsprechendes gilt, wenn der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten nach seiner Bestellung untätig bleibt. Wie ein Rechtsanwalt einen Rechtsstreit führt, hat er selbst zu entscheiden und seiner Partei gegenüber zu verantworten.

Wenn kein Anhalt für das Gegenteil vorhanden ist, ist davon auszugehen, daß er seine Entscheidung pflichtgemäß auf Grund einer Prüfung des Sach- und Streitstandes trifft.

Der bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug als Prozeßbevollmächtigter bestellte Rechtsanwalt kann daher unabhängig von Art und Umfang seiner Tätigkeit seine Partei nach § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG auch vor dem Berufungsgericht vertreten. Soweit früheren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, insbesondere RzW 1962, 376; 1965, 527; 1967, 188, entnommen werden kann, die Vertretungsbefugnis eines erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten im Berufungsverfahren nach § 224 Abs. 2 Satz 2 BEG hänge von weiteren Voraussetzungen ab, hält der Senat daran nicht fest.

Rechtsanwalt Eichhorn war bei Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht als Prozeßbevollmächtigter des Klägers bestellt. Da auch die sonstigen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der von ihm eingelegten Berufung gegeben sind, kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben. Zur Ver-

handlung und Entscheidung darüber, ob die Berufung begründet ist, muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Mai

Zorn

Henkel

Fuchs

Dr. Thumm