

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 115/87

in dem Rechtsstreit

der Th[REDACTED]-F[REDACTED]-T[REDACTED] reg., vertreten durch den Vorsitzenden des Treuhandrates, den Bankkaufmann Lorenz K[REDACTED], Fü[REDACTED] L[REDACTED], M[REDACTED], V[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma F[REDACTED] Bauunternehmen GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Kurt F[REDACTED], B[REDACTED], A[REDACTED] D[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter
Prof. Dr. Walchshöfer, Prof. Quack, Dr. Thode und Dr. Haß

am 8. Dezember 1988

beschlossen:

Die Erinnerung der Beklagten gegen die
Kostenrechnung des Bundesgerichtshofs
vom 22. Oktober 1987 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

1. Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, für die Klägerin die Eintragung einer Sicherungshypothek im Grundbuch zu bewilligen. Ihre Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Gegen das Berufungsurteil hat die Beklagte - vertreten durch den beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] - am 9. April 1987 Revision eingelegt, diese aber nicht in der gesetzlichen Frist begründet. Der Senat hat deshalb mit Beschluß vom 22. Oktober 1987 gemäß §§ 554 a, 97 ZPO die Revision der Beklagten auf deren Kosten als unzulässig verworfen. Der Kostenbeamte des Bundesgerichtshofs hat daraufhin mit Kostenrechnung vom gleichen Tag der Beklagten eine Verfahrensgebühr gemäß §§ 11, 49, 54, 61 GKG, Nr. 1030 Kostenverzeichnis in Höhe von 1.188 DM in Rechnung gestellt.

Gegen die Kostenrechnung hat die Beklagte Erinnerung eingelegt. Unter Hinweis auf ein an den Bundesgerichtshof gerichtetes Schreiben vom 14. Oktober 1987 führt sie aus, sie habe in der vorliegenden Sache zu keiner Zeit ein Verfahren vor dem Bundesgerichtshof durchgeführt und auch zu keiner Zeit irgendeinem Rechtsanwalt einen solchen Auftrag erteilt.

2. Die Erinnerung ist nicht begründet.

a) Gemäß § 78 Abs. 1 ZPO müssen sich die Parteien vor den Landgerichten und vor allen Gerichten des höheren Rechtszuges, also auch vor dem Bundesgerichtshof, durch



einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen. In solchen Anwaltsprozessen prüft das Gericht nicht von Amts wegen, ob dem Rechtsanwalt, der für die Partei als Prozeßbevollmächtigter auftritt, wirksam Vollmacht erteilt wurde (§ 88 Abs. 2 ZPO). Die ordnungsgemäße Bevollmächtigung wird vielmehr nur auf entsprechende Rüge geprüft (§ 88 Abs. 1 ZPO). Dabei wird in Rechtsprechung und Schrifttum zum Teil angenommen, daß der Mangel der Vollmacht nicht nur - wie in § 88 Abs. 1 ZPO vorgesehen - vom Gegner, sondern auch von der vertretenen Partei selbst gerügt werden kann (OLG Saarbrücken NJW 1970, 1464; AK-ZPO-Christian § 88 Rdn. 3; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 14. Aufl., § 54 II 8 b; Thomas/Putzo, ZPO, 15. Aufl., § 88 Anm. 3).

b) Im Streitfall wies die Beklagte mit Schreiben vom 14. Oktober 1987, beim Bundesgerichtshof eingegangen am 16. Oktober 1987, darauf hin, daß die von Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] eingelegte Revision nicht ihrem Willen entspreche und sie nicht die Absicht habe, in der Sache eine Revision einzulegen. Damit brachte sie zum Ausdruck, daß Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] nicht bevollmächtigt gewesen sei, für sie Revision einzulegen. Ob der Senat - im Anschluß an die angeführte, in Rechtsprechung und Schrifttum vertretene Auffassung - aufgrund dieses Vorbringens ohne Rücksicht auf den hier herrschenden Anwaltszwang gemäß § 88 Abs. 2 ZPO vor Verwerfung der Revision die Ordnungsmäßigkeit der Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zu prüfen hatte, kann dahingestellt bleiben. Das am 16. Oktober 1987 eingegangene Schreiben der Beklagten lag dem Senat - wohl

aufgrund des darin angeführten falschen Aktenzeichens "II ZR 115/87" - bei der Entscheidung am 22. Oktober 1987 nicht vor. Die von der Beklagten erhobene Rüge, Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] sei von ihr zur Einlegung der Revision nicht bevollmächtigt worden, war dem Senat somit nicht bekannt. Die Revision der Beklagten, die nicht in der gesetzlichen Frist begründet worden war, mußte deshalb gemäß § 554 a ZPO aus diesem Grund als unzulässig verworfen werden. Zugleich mußte nach § 97 Abs. 1 ZPO ausgesprochen werden, daß die Beklagte die Kosten der Revision zu tragen hat. Eine Verwerfung des Rechtsmittels wegen mangelnder Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten - gegebenenfalls mit einer anderen Kostenentscheidung (vgl. BGH NJW 1983, 883, 884) - war dem Senat bei dieser Sachlage nicht möglich. Die von der Beklagten angegriffene Kostenrechnung ist daher zu Recht ergangen.

3. Die Entscheidung über die Erinnerung der Beklagten ist gebührenfrei (§ 5 Abs. 4 GKG).

Girisch

Walchshöfer