

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

ZPO §§ 87, 239, 246

Durch den nach Mandatsniederlegung des Anwalts eintretenden Tod seiner Partei wird das Verfahren unterbrochen.

ZPO § 249

§ 249 Abs. 3 ZPO gilt nicht für die Aussetzung des Verfahrens (Bestätigung von RGZ 30, 374).

BGH, Beschl. v. 5. Februar 1965 - V ZB 12/64 - Kammergericht
Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

V_ZB_12/64

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des am [REDACTED] 1964 verstorbenen Kaufmanns Erich
W i [REDACTED], zuletzt wohnhaft in B [REDACTED]
(St [REDACTED]), A [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt
[REDACTED], [REDACTED] ([REDACTED]), [REDACTED]
Straße [REDACTED] -

gegen

die Kauffrau Frieda W [REDACTED] geb. Bl [REDACTED],
B [REDACTED], An [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED], [REDACTED] ([REDACTED]),
[REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung am 5. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Schuster, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell beschlossen:

Auf die für den Kläger eingelegte sofortige Beschwerde wird der Beschluß des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 17. November 1964 aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen wird.

G r ü n d e :

Innerhalb der bis 13. Juli 1964 verlängerten Berufungsbegründungsfrist hat der bisherige Prozeßbevollmächtigte des Berufungsklägers, Rechtsanwalt [REDACTED], zunächst am 2. [REDACTED] 1964 zwischen 12 und 16 Uhr dem Berufungsgericht gegenüber die Niederlegung des Mandats erklärt und dann am 13. Juli 1964 den am 2. [REDACTED] 1964 in den Abendstunden erfolgten Tod des Klägers angezeigt; zugleich mit dieser Anzeige hat er vorsorglich die Aussetzung des Verfahrens beantragt. Eine Berufungsbegründung ist nicht eingegangen. Das Kammergericht hat mit Beschluß vom 7. August 1964 das Verfahren nach § 246 Abs. 1 ZPO ausgesetzt, mit Beschluß vom 17. November 1964 jedoch die Berufung mangels rechtzeitiger Begründung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde. Sie ist zulässig (vgl. §§ 519 b, 577 Abs. 2 ZPO) und begründet.

I.

Einer Entscheidung in der Hauptsache, wenn auch nur verfahrensrechtlichen Inhalts, stand zunächst der Aus-



setzungsbeschluß entgegen. Er wurde den Parteien in zulässiger Weise (§ 329 Abs. 3 Satz 2, vgl. § 252 ZPO) formlos mitgeteilt (GA 98 R). Er war wirksam ohne Rücksicht darauf, ob seine sachlichen Voraussetzungen vorlagen (darüber siehe II). Infolgedessen durfte seitdem, solange das Verfahren nicht vorschriftsmäßig aufgenommen war (§§ 246 Abs. 2, 239, 250 ZPO), grundsätzlich keine Prozeßhandlung mehr vorgenommen werden, auch nicht vom Gericht (RG VI 218/22 vom 8. Februar 1923, Nachschlagewerk ZPO § 249 Nr. 12, allgemeine Meinung; vgl. § 249 ZPO).

Das Kammergericht hat diese Frage nicht übersehen; es hält aber im vorliegenden Fall in entsprechender Anwendung des § 249 Abs. 3 ZPO eine Durchbrechung dieses Grundsatzes für zulässig. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Zwar ist in Anlehnung an diese Bestimmung die Verwerfung eines Rechtsmittels trotz eingetretener Unterbrechung des Verfahrens dann für zulässig erklärt worden, wenn die Voraussetzungen der Verwerfung schon vor Eintritt der Unterbrechung gegeben waren (BGH LM ZPO § 554 a Nr. 8 mit Nachweisen). Aber im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um eine Unterbrechung, sondern um eine Aussetzung des Verfahrens; für diese ist schon die unmittelbare Anwendung des § 249 Abs. 3 ZPO zu verneinen (RGZ 30, 374; SeuffArch 55 Nr. 239 S. 464/65; Stein/Jonas/Pohle, ZPO 18. Aufl. § 249 zu Fußn. 18; Baumbach/Lauterbach, ZPO 28. Aufl. § 249 Anm. 4 Ende; Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 122 IV 3, gegen Wieczorek, ZPO § 249 II C e), daher erst recht eine analoge. Ein solcher Unterschied zwischen Unterbrechung und Aussetzung ist hier, im Gegensatz zur sonstigen Gleichbehandlung beider, sachlich deshalb gerechtfertigt, weil dort der Verfahrensstillstand ohne Zutun des Gerichts eintritt, hier dagegen

das Gericht es in der Hand hat, spätestens gleichzeitig mit der Aussetzung die Verwerfung des Rechtsmittels auszusprechen; die Zulässigkeit dieses Verfahrens ist trotz des Aussetzungs- zwangs zu bejahen (Baumbach/Lauterbach aaO, vgl. Wieczorek aaO). Ist dagegen einmal die Aussetzung ausgesprochen, bevor eine Ent- scheidung in der Sache erging, so ändert deren bereits früher eingetretene Spruchreife nichts daran, daß diese Entscheidung solange unzulässig ist, als die Aussetzung nicht auf dem vor- geschriebenen Weg beendet wurde, nämlich durch Verfahrens- aufnahme.

II.

Aber auch inhaltlich kann dem angefochtenen Beschluß nicht beigetreten werden. Denn die Berufungsbegründungsfrist war nicht versäumt, weil das Verfahren durch den unbestritten am ■. ■■■■ 1964 eingetretenen Tod des Klägers unterbrochen worden ist.

Freilich hat der Tod einer Partei diese Wirkung nach § 246 ZPO dann nicht, wenn "eine Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten stattfand". Aber dieser Ausnahme- tatbestand liegt in Fällen der vorliegenden Art entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht vor:

Eine bereits ausgeübte Prozeßvollmacht, wie hier, erlischt zwar nach dem vom Kammergericht herangezogenen § 87 Abs. 1 ZPO noch nicht mit einer Vollmachtswiderrufs- erklärung des Vollmachtgebers an den Bevollmächtigten (vgl. §§ 168 Satz 3, 167 Abs. 1 BGB) oder mit Kündigung des der Vollmacht im Innenverhältnis zu Grunde liegenden Verpflichtungsgeschäfts zwischen Vollmachtgeber und Bevoll- mächtigtem (meist Geschäftsbesorgungsvertrag, vgl. §§ 168

Satz 1, 627, 671, 675 BGB), sondern im Anwaltsprozeß erst dadurch, daß die Partei die Bestellung eines anderen Anwalts anzeigt; und nach § 87 Abs. 2 aaO wird der Bevollmächtigte durch die eigene Kündigung des zu Grunde liegenden Vertrages (die Vollmacht kann er nicht widerrufen), wie hier - Niederlegung des Mandats -, nicht gehindert, für den Vollmachtgeber solange zu handeln, bis dieser für die Wahrnehmung seiner Rechte in anderer Weise gesorgt hat. Dies bedeutet, daß der Bevollmächtigte weiter zur Vertretung berechtigt bleibt, daß also die von ihm oder vom Gegner oder Gericht (RG JW 1932, 109) ihm gegenüber vorgenommenen Prozeßhandlungen für und gegen seine Partei wirken. Eine Verpflichtung zu weiterem Handeln für den Vollmachtgeber stellt die Prozeßordnung für den Bevollmächtigten nach Niederlegung des Mandats nicht auf, wie heute wohl allgemein anerkannt ist (Stein/Jonas/Pohle aaO 19. Aufl. § 87 III; Baumbach/Lauterbach aaO § 87 Anm. 3; Wieczorek aaO § 87 B II a; Zöllner, ZPO 9. Aufl. § 87 Anm. 2; vgl. RGZ 160, 378, 380; 166, 246, 249; Motive zum damaligen § 81 CPO bei Hahn, Materialien 2. Aufl. S. 192/93; BGH LM ZPO § 232 Nr. 14). Eine solche Pflicht fehlt in der Regel auch nach materiellem Recht, wo allenfalls - bei Kündigung zur Unzeit - eine Schadensersatzpflicht in Betracht kommt (§§ 627 Abs. 2, 671 Abs. 2, 675 BGB).

Ob der Anwalt hiernach noch als Vertreter (Prozeßbevollmächtigter) im Sinne des Gesetzes anzusehen ist, kann nicht allgemein entschieden werden, sondern hängt vom Sinn und Zweck der jeweils in Frage stehenden Einzelbestimmung ab. Maßgebend ist insbesondere, ob bei ihr die Interessen des Mandanten oder die des Gegners im Vordergrund stehen. So ist der Anwalt nach Mandatsniederlegung zwar noch Prozeßbevollmächtigter im Sinn von § 176 ZPO (RGZ 60, 269, 271; RG HRR 1932, 1596; Stein/Jonas/Pohle aaO § 87 zu Fußn. 5; vgl. BGHZ 31, 32, 35/36), aber nicht mehr Vertreter im Sinn von § 232 Abs. 2 ZPO (BGHZ 7, 280, 286/87; LM ZPO § 232 Nr. 14).

Was die Bestimmung des § 246 ZPO anlangt, so sieht das Gesetz beim Tod einer Partei die Verfahrensunterbrechung als Regel (§ 239 ZPO) und die Nichtunterbrechung mit bloßer Aussetzungsmöglichkeit als Ausnahme an. Bereits diese Erwägung legt die Annahme nahe, daß das Tatbestandsmerkmal der "stattfindenden Vertretung" eng, nicht weit auszulegen ist. Vor allem steht bei dieser gesetzlichen Regelung, obwohl (nach § 246 Abs. 1 Ende ZPO) auch der Gegner die Aussetzung beantragen kann, der Schutz der vom Stillstandsgrund betroffenen Partei, nämlich des Rechtsnachfolgers (in der Regel: Erbe) des Verstorbenen, im Vordergrund. Bereits die Motive zur Zivilprozeßordnung begründen das Verhältnis zwischen Regel und Ausnahme damit, dort stehe die Partei ihrem Gegner im Normalfall "unverteidigt" gegenüber, in dem Fall, wo ein Prozeßbevollmächtigter bestellt war, jedoch nicht (Hahn aaO S. 249/51; ebenso Stein/Jonas/Pohle 18. Aufl. § 246 I 1). Ist der Anwalt zum Handeln für die Partei zwar berechtigt, aber - abgesehen von besonderen Fällen - nicht verpflichtet, so ist die Partei in einer wesentlich schutzbedürftigeren Lage; denn sie kann ihren Willen hinsichtlich der Prozeßführung nicht wirksam zur Geltung bringen. Aus diesem Grund hat das Reichsgericht (wenn auch nach anfänglichem Schwanken) einen Vertretungsfall im Sinne von § 246 ZPO verneint, wo ein Rechtsmittelbeklagter einen Prozeßbevollmächtigten zwar noch für die untere, aber noch nicht für die obere Instanz hatte, und zwar in erster Linie deshalb, weil dieser Prozeßbevollmächtigte zur Bestellung eines Bevollmächtigten für die höhere Instanz zwar ermächtigt (§ 81 ZPO), aber nicht verpflichtet war (Plenarentscheidung BGNZ 71,155,158; Stein/Jonas/Pohle aaO § 246 II 1). Ebenso hat das Reichsgericht den Kläger, dessen Mandat sein Prozeßbevollmächtigter niedergelegt hatte, nicht mehr als "durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten" im Sinne des Art. I Abs. 3 der Verordnung vom 1. September 1939 (RGBl I S. 1656) bezeichnet, weil insoweit nichts anderes gelte wie für den Fall des § 232 Abs. 2 ZPO (RGZ 168, 396). Entsprechendes muß auch in den in § 246 ZPO geregelten Fällen

dann gelten, wenn der Anwalt einer Partei das Mandat niedergelegt hatte; die dann noch verbleibende Befugnis zum Handeln für die Partei (§ 87 ZPO) genügt wegen des Wegfalls der Handlungspflicht nicht, um einen Vertretungsfall im Sinne von § 246 ZPO zu bejahen. Daß der Prozeßbevollmächtigte aus besonderen Gründen zur weiteren Vertretung verpflichtet gewesen wäre, wird auch vom Berufungsgericht nicht angenommen.

Hiernach hat der Tod des Klägers die Regelfolge des § 239 ZPO ausgelöst: das Verfahren wurde am ■. ■■■ 1964 unterbrochen. Infolgedessen war der Aussetzungsbeschluß gegenstandslos; bereits am ■. ■■■ 1964 hörte der Lauf der Berufungsbegründungsfrist auf. Sie wird nach Beendigung der Unterbrechung, d.h. nach Verfahrensaufnahme gemäß § 239 ZPO, von neuem zu laufen beginnen (§ 249 Abs. 1 ZPO). Bisher hat weder eine Aufnahme durch den (noch umstrittenen) Rechtsnachfolger des Klägers (§ 239 Abs. 1 ZPO) noch ein Ersatzverfahren auf Betreiben des Gegners (§ 239 Abs. 2 bis 4 ZPO) stattgefunden. Der vom Berufungsgericht angenommene Mangel fristgemäßer Berufungsbegründung (§ 519 b in Verb. mit § 519 ZPO) liegt also nicht vor.

Infolgedessen war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen wird.

Dr. Augustin

Schuster

Offterdinger

Dr. Mattern

Dr. Grell