

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

ZPO §§ 18, 51; EGBGB Art. 7, 10

Die gesetzliche Vertretung des ausländischen Fiskus im Prozeß bestimmt sich nach den Gesetzen des ausländischen Staates.

ZPO §§ 549, 562

Das Revisionsgericht kann eine ausländische Rechtsnorm dann prüfen und anwenden, wenn sie dem Berufungsgericht unbekannt war.

ZPO §§ 18, 51; EGBGB Art. 7, 10; BGB § 242 C, Cd

Die Berufung eines als Fiskus beklagten ausländischen Staates auf den Mangel seiner gesetzlichen Vertretung ist nach deutschem Recht zu beurteilen. Sie kann deshalb nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht unzulässig sein.

BGH, Urt. v. 23. Oktober 1963 - V ZR 146/57 - Kammergericht
LG Berlin

V ZR 146/57

Verkündet am 23. Oktober 1963
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Föderativen Nationalen Republik Jugoslawien, vertreten
durch den öffentlichen Bundesrechtsanwalt in Belgrad,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Vereinigten Kaliwerke S [REDACTED] AG, vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Wilhelm M [REDACTED], Dr. Heinz F [REDACTED]
und Dr. Hans G [REDACTED] in Bad S [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. Oktober 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten wird unter
Aufhebung des Schlußurteils des 6. Zivilsenats des
Kammergerichts in Berlin vom 21. Mai 1957 und unter
Abänderung des Urteils der 10. Zivilkammer des Land-
gerichts in Berlin vom 31. Oktober 1953 die Klage
auf Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs als
unzulässig abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten aller Rechtszüge
zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin verkaufte ihr Hausgrundstück T-
straße in B-Gr mit notariellem Vertrag
vom 18. März 1946 an die Beklagte. In der Urkunde wurde
auch die Auflassung erklärt. Die Beklagte wurde am
16. Februar 1953 als Eigentümerin im Grundbuch einge-
tragen. Hiergegen trug das Grundbuchamt am 3. Februar 1954
von Amts wegen einen Widerspruch ein. Nachdem das Gebäude
instandgesetzt worden war, wurde es von der Militärmission
der Beklagten bezogen und zu ihrem Amtssitz gemacht.

Die Klägerin hält den Kaufvertrag und die Auflassung
aus mehreren Gründen für nichtig und hat deshalb beantragt,
die Beklagte zu verurteilen,

- a) in die Berichtigung des Grundbuchs dahin zu wil-
ligen, daß die Klägerin als Eigentümerin des
Grundstücks im Grundbuch eingetragen wird,
- b) das Grundstück (mit 2 Schlüsseln) herauszugeben.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hält in erster Linie die Ausübung der deutschen
Gerichtsbarkeit für unzulässig.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 31. Oktober 1953
der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Es hat die Aus-
übung der deutschen Gerichtsbarkeit mit der Begründung be-
jaht, die Beklagte gehöre nach Art. I Abs. 3 des Gesetzes
Nr. 2 der Alliierten Kommandatura Berlin (AmtsBl der Alliiier-
ten Kommandatura Berlin 1950 S. 4) nicht zu den "Alliierten
Streitkräften", über die nach Art. 2 a in Verbindung mit
Art. 1 a I des Gesetzes Nr. 7 der Alliierten Kommandatur
Berlin (VOBl Berlin 1950 S. 89) die deutsche Gerichtsbar-
keit nicht ausgeübt werden dürfe, und sei als ausländischer



Staat mindestens insoweit der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen, als es sich um einen Streit über ein in Deutschland belegenes Grundstück handle.

Das Kammergericht hat mit rechtskräftig gewordenem Teilurteil vom 21. Dezember 1954 auf die Berufung der Beklagten unter Abänderung des Urteils des Landgerichts die Klage insoweit abgewiesen, als die Beklagte zur Herausgabe des Grundstücks (und der Schlüssel) verurteilt wurde. Es hat der Jugoslawischen Militärmission die Rechtsstellung einer diplomatischen Vertretung beigemessen und in dem Begehren nach Herausgabe einen völkerrechtlich unzulässigen Eingriff in die Exterritorialität eines Gesandtschaftsgebäudes gesehen.

Mit seinem jetzt angefochtenen Schlußurteil vom 21. Mai 1957 hat das Kammergericht die Berufung der Beklagten, soweit über sie nicht durch das Teilurteil erkannt wurde, zurückgewiesen, die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Grundbuchberichtigung also bestätigt. Zur Begründung hat das Kammergericht durch Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe seines Teilurteils ausgeführt, daß dingliche Klagen, welche lediglich die Feststellung der Eigentumsverhältnisse zum Gegenstand hätten, keine völkerrechtlich unzulässigen Eingriffe in den räumlichen Bereich einer Gesandtschaft darstellten.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag hinsichtlich des Berichtigungsanspruchs weiter. Sie macht zunächst geltend, dem Berufungsgericht habe mit Rücksicht auf die Eigenschaft des Grundstücks als Gesandtschaftsgebäude für den gesamten Rechtsstreit (also auch für die von der Klägerin begehrte Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs) die Befugnis zur Ausübung der

Gerichtsbearbeitung gefehlt, und sie sei auch nicht nach den allein maßgebenden Vorschriften ihrer Gesetze vertreten; nach Art. 10 des Gesetzes über die öffentliche Rechtsanwaltschaft vom 10. April 1952 und nach Art. 17 des Gesetzes über die öffentliche Rechtsanwaltschaft vom 10. November 1955 sei zu ihrer Vertretung in vermögensrechtlichen Streitigkeiten nicht die Jugoslawische Militärmission in Berlin (die bisher als gesetzliche Vertreterin der Beklagten bezeichnet war), sondern ausschließlich der öffentliche Bundesrechtsanwalt befugt.

Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision. Sie hält die deutsche Gerichtsbearbeitung für gegeben und trägt zur Frage der gesetzlichen Vertretung der Beklagten vor: Bei der Vertretungsregelung der Beklagten handele es sich um ausländisches Recht, das in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar sei. Es handele sich zudem nur um eine innerstaatliche Zuständigkeitsregelung, durch welche die völkerrechtliche Zuständigkeit des Ministeriums für auswärtige Angelegenheiten nicht berührt werde. Nach Weisungen dieses Ministeriums habe aber der Leiter der Jugoslawischen Militärmission in Berlin gehandelt. Der Berufung der Beklagten auf die gesetzliche Regelung ihrer Vertretung stehe auch der Grundsatz von Treu und Glauben im Prozeßrecht entgegen.

Der Senat hat nach § 275 ZPO darüber, ob die Prozeßvoraussetzung der deutschen Gerichtsbearbeitung gegeben ist (vgl. hierzu RGZ 157, 389, 394), und über die Frage der gesetzlichen Vertretung der Beklagten abgesonderte Verhandlung angeordnet. In ersterer Hinsicht hat er zunächst ein Rechtsgutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg und nach dessen Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 2 GG eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber eingeholt, ob folgende

Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den einzelnen erzeugt: Die Exterritorialität eines Gesandtschaftsgebäudes erstreckt sich nicht auf eine das Gesandtschaftsgebäude betreffende Klage auf Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs.

Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, daß er jetzt für den öffentlichen Bundesrechtsanwalt auftrete und in dieser Eigenschaft auch schon in der ersten mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 11. Februar 1959 aufgetreten sei.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluß vom 30. Oktober 1962, 2 BvM 1/60 (veröffentlicht im Bundesgesetzblatt 1962 Teil I S. 731) entschieden:

Eine Regel des Völkerrechts, nach der die inländische Gerichtsbarkeit für Klagen gegen einen ausländischen Staat in Bezug auf sein Gesandtschaftsgrundstück in jedem Fall ausgeschlossen ist, ist nicht Bestandteil des Bundesrechts.

Für Klagen gegen einen ausländischen Staat auf Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs hinsichtlich des Eigentums an seinem Gesandtschaftsgrundstück ist die deutsche Gerichtsbarkeit nicht durch eine allgemeine Regel des Völkerrechts (Art. 25 des Grundgesetzes) ausgeschlossen.

Da diese Entscheidung (Abdruck derselben: MDR 1963, 193; NJW 1963, 435), wie auch aus ihrer Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt hervorgeht, nach § 31 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG Ge-

setzeskraft hat, ist für die noch den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Klage auf Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs die deutsche Gerichtsbarkeit gegeben. Soweit die Revision demgegenüber meint, die Entscheidung sei nicht bindend, weil Gegenstand des Rechtsstreits ein in Westberlin gelegenes Grundstück sei, übersieht sie, daß die Entscheidung auf eine in dem Rechtsstreit nach Art. 100 Abs. 2 GG erfolgte Vorlage an das Bundesverfassungsgericht ergangen ist. Im übrigen hätte sich der Senat, jedenfalls im Ergebnis, auch den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts angeschlossen.

II.

1. Hinsichtlich der Frage der gesetzlichen Vertretung der Beklagten ist von folgendem auszugehen:

a) Die Revision ist zulässig, auch wenn es an einer wirksamen Vertretung der Beklagten gefehlt hat, der Leiter der Jugoslawischen Militärmission in Berlin also weder gesetzlicher Vertreter der Beklagten war noch vom gesetzlichen Vertreter der Beklagten zur Prozeßführung bevollmächtigt war. Zwar ist die Vertretungsmacht des gesetzlichen und gewillkürten Vertreters zur Prozeßführung (§ 51 ZPO) eine von Amts wegen (§ 56 ZPO), und zwar noch in der Revisionsinstanz zu prüfende Prozeßvoraussetzung (BGHZ 5, 240, 242; 27, 47, 49), so daß bei einer fehlenden Vertretungsmacht grundsätzlich eine wirksame Rechtsmitteleinlegung nicht vorliegt. Es ist aber anerkannt, daß Personen, die als Vertreter der beklagten Partei bezeichnet sind und gegen die in dieser ihrer angeblichen Eigenschaft die Klage gerichtet ist, Rechtsmittel zu dem Zweck einlegen können, den Streit über die Vertretungsmacht zum Austrag zu bringen (RGZ 86, 340, 342; vgl. auch RG HRR 1934 Nr. 42 hinsicht-

lich der Prozeßunfähigkeit) und daß deshalb, wenn der schon von Anfang an vorhandene Mangel der gesetzlichen Vertretung festgestellt wird, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils (wenn die Feststellung in der Revisionsinstanz erfolgt, auch der der Klage stattgebenden vorinstanzliche Urteile) die Klage als unzulässig abzuweisen ist (Baumbach/Lauterbach, ZPO 27. Aufl. § 56 Anm. 1 E b und § 88 Anm. 2 Bb; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 56 Anm. IV 4; Wieczorek, ZPO § 56 Anm. B I; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 51 II 2 S. 232); denn wenn das Rechtsmittel verworfen würde, bliebe das an dem Mangel der gesetzlichen Vertretung krankende Urteil der unteren Instanz aufrecht erhalten und würde (allerdings mit der Möglichkeit der Erhebung der Nichtigkeitsklage nach § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO) Rechtskraft erlangen (Rosenberg aaO).

Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, daß im Lauf des Revisionsverfahrens der, wie noch auszuführen sein wird, nach den Gesetzen der Beklagten zu ihrer Vertretung befugte öffentliche Bundesrechtsanwalt in den Rechtsstreit eingetreten ist. Dies ist nämlich nur zu dem Zweck geschehen, den bisherigen Mangel der gesetzlichen Vertretung der Beklagten geltend zu machen; eine Genehmigung der Prozeßführung durch die Jugoslawische Militärmission wurde ausdrücklich abgelehnt.

b) Die Klage richtet sich gegen den jugoslawischen Staat als Fiskus, d.h. gegen den Staat als Träger von Vermögensrechten. Nach einhelliger Meinung bestimmt sich die Behörde, die den deutschen Fiskus (Bund und Länder) gesetzlich vertritt, nach dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Bundes und der Länder (vgl. RGZ 67, 75, 76/77; Stein/Jonas/Schönke aaO § 18 Anm. II; Baumbach/Lauterbach aaO § 18 Anm. 1; Sydow/Busch, ZPO 22. Aufl. § 18 Anm; Rosenberg

aaO § 34 I 3 S. 140 und insbesondere Leiß, Die Vertretung des Reiches, des Bundes und der Länder). Was für den deutschen Fiskus gilt, muß aber in gleicher Weise für den ausländischen Fiskus (entsprechend Art. 7, 10 EGBGB) gelten. Es wird deshalb mit Recht im Schrifttum die Auffassung vertreten, daß ein ausländischer Fiskus nach Maßgabe des ausländischen Rechts vertreten wird (Baumbach/Lauterbach aaO § 18 Anm. 1; Sydow/Busch aaO § 18 Anm. a. E.; Wieczorek aaO § 18 Anm. C und § 51 Anm. D III ff).

c) Es bleibt noch die Prüfung der Frage, ob der Senat auf das ihre gesetzliche Vertretung regelnde Recht der Beklagten noch eingehen kann oder ob ihm, wie die Klägerin meint, dessen Nachprüfung nach §§ 549, 562 ZPO entzogen ist. Diese Frage ist nicht schon deshalb im ersteren Sinne zu beantworten, weil es sich hier, wie bereits unter a) ausgeführt, um eine Prozeßvoraussetzung handelt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist nämlich auch in diesem Falle die Feststellung und Auslegung irrevisiblen Rechts nach §§ 549, 562 ZPO der Nachprüfung in der Revisionsinstanz an sich entzogen (BGHZ 21, 214, 217; 27, 47, 49). Hierbei hat der Bundesgerichtshof zwar grundsätzlich dem Umstand, daß das Berufungsgericht die irreversible Rechtsnorm nicht ausdrücklich erwähnt und geprüft, sie vielmehr überhaupt nicht angeführt hat, deshalb keine entscheidende Bedeutung beigemessen, weil die mangelnde Revisibilität einer Vorschrift nicht nur nach der positiven, sondern auch nach der negativen Seite hin zu beachten sei und deshalb durch die Nichterwähnung der irrevisiblen Norm im Berufungsurteil zum Ausdruck gebracht worden sein könne, daß eine solche entweder nicht bestehe oder auf den gegebenen Fall nicht anwendbar sei (BGHZ 21, 214, 217 unter Hinweis auf RGZ 137, 324, 347/348 und RG JW 1901, 122 Nr. 9). Schon aus dieser Formulierung ergibt sich aber ohne weiteres, daß

die Nichterwähnung der irrevisiblen Rechtsnorm im Berufungsurteil dann von Bedeutung ist, wenn sie darauf beruht, daß die Norm dem Berufungsgericht unbekannt war. Dies ist hier offensichtlich der Fall. Die wirksame Vertretung der Beklagten ist in den Tatsacheninstanzen zu keiner Zeit in Zweifel gezogen worden. Die Frage ist ausweislich der Akten überhaupt nicht erörtert worden, nachdem Rechtsanwalt Maaß, der vorinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten, in seinem Schriftsatz vom 18. Mai 1953 erklärt hatte, daß er die Beklagte vertrete. Auch in den Urteilen wird sie nicht berührt. Der Bundesgerichtshof hat in seinem angeführten Urteil (BGHZ 21, 214, 217/218) allerdings die Kenntnis des Berufungsgerichts von der irrevisiblen Rechtsnorm daraus gefolgert, daß das Berufungsgericht auf die Sache selbst eingegangen ist. Dies ist jedoch eine auf den Umständen des Einzelfalls beruhende und mit Rücksicht darauf, daß es sich dort bei dem Berufungsgericht um das Hanseatische Oberlandesgericht zu Hamburg und bei der irrevisiblen Rechtsnorm um eine solche der Hamburgischen Verfassung handelte, auch verständliche tatsächliche Schlussfolgerung, die hier, wo ausländisches und zudem in deutscher Übersetzung nicht ohne weiteres zugängliches ausländisches Recht in Frage steht, nicht ohne weiteres gezogen werden kann.

Hat aber das Kammergericht das ihre gesetzliche Vertretung regelnde Recht der Beklagten nicht gekannt, dann kann hinsichtlich der Nachprüfung dieses Rechts nichts anderes gelten, als wenn ein Berufungsgericht eine bereits bei Erlaß seines angefochtenen Urteils bestehende irrevisible Rechtsnorm des Landesrechts erwiesenermaßen übersehen und infolgedessen in seiner Entscheidung nicht gewürdigt hat. Diesen Fall hat der Senat dahin entschieden, daß die übersehene Rechtsnorm in der Revisionsinstanz anwendbar sei, weil es sich nicht um die nach § 562 ZPO unzulässige Nach-

prüfung einer Auslegung, die das Berufungsgericht dem irrevisiblen Gesetz gegeben habe, sondern um die Anwendung des geltenden Rechts auf einen vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt handle (Urteil vom 30. April 1957, V ZR 75/56, BGHZ 24, 159, 164; vgl. auch Urteil des Senats vom 21. Februar 1962, V ZR 144/60, BGHZ 36, 348, 351 hinsichtlich der Berücksichtigung eines erst nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenen ausländischen Gesetzes).

Damit steht fest, daß der Senat die für die gesetzliche Vertretung der Beklagten maßgebenden Rechtsnormen feststellen und anwenden kann.

2. Diese Rechtsnormen sind enthalten in Art. 10 des Gesetzes über die öffentliche Rechtsanwaltschaft vom 10. April 1952 und in Art. 17 des Gesetzes über die öffentliche Rechtsanwaltschaft vom 10. November 1955. Beide Vorschriften lauten in ihrem hier maßgeblichen Teil übereinstimmend dahin, daß die Beklagte vor ausländischen Gerichten durch den öffentlichen Bundesrechtsanwalt vertreten wird. Sie unterscheiden sich lediglich darin, daß nach der früheren Vorschrift dies nicht gelten soll, wenn die Vertretung durch den öffentlichen Bundesrechtsanwalt durch die Vorschriften des fremden Staates ausgeschlossen ist, und daß nach der späteren Vorschrift in diesem Fall der öffentliche Bundesrechtsanwalt eine andere Person zu seiner Vertretung ermächtigen wird. Da in dieser Hinsicht keine deutschen Vorschriften ersichtlich sind, muß deshalb der öffentliche Bundesrechtsanwalt als gesetzlicher Vertreter der Beklagten und damit ihre Rüge, sie sei bisher nicht vorschriftsmäßig vertreten gewesen, als begründet angesehen werden.

Über die Stellung des öffentlichen Bundesrechtsanwalts ergibt sich aus dem Gesetz vom Jahre 1955 noch folgendes:

Er wird vom Bundesvollzugsrat ernannt und enthoben (Art. 14), hat einen "besonderen Voranschlag im Budget der Einnahmen und Ausgaben" (Art. 33) und vertritt die Beklagte vor ausländischen Gerichten auch auf dem Gebiet der Verteidigung und der Armee, für das sonst der Militärrechtsanwalt zuständig ist (Art. 42 Abs. 1).

Da, wie bereits unter 1 b ausgeführt, der ausländische Staat als Fiskus nach Maßgabe des ausländischen Rechts vertreten wird, kann die Klägerin gegenüber der aufgeführten gesetzlichen Regelung der Vertretung der Beklagten auch nicht mit Erfolg geltend machen, es handele sich nur um eine innerstaatliche Zuständigkeitsregelung, durch welche die völkerrechtliche Zuständigkeit des Ministeriums für auswärtige Angelegenheiten nicht berührt werde. Dies ergibt sich auch nicht aus dem von der Klägerin zur Begründung ihrer Meinung zitierten Schrifttum (Meyer-Lindenberg in Band 2 S. 668, 671, 672 und Gerrit von Haefliger in Band 3 des Wörterbuchs des Völkerrechts von Strupp-Schlochauer; Bittner, Die Lehren von den völkerrechtlichen Vertragsurkunden S. 39; Ruegger in der Festschrift für Max Huber S. 167, 178; Mosler im Staatslexikon 1. Band Spalte 753, 754). Dieses befaßt sich ausschließlich mit den Befugnissen des Außenministers im zwischenstaatlichen Verkehr, insbesondere beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge. Bei dieser Sachlage kann sich die Revisionsbeklagte auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die beiden Gesetze über die öffentliche Rechtsanwaltschaft enthielten lediglich eine "Bevollmächtigung kraft Gesetzes".

3. Bei der gegebenen Sachlage und auf den dahingehenden Einwand der Klägerin ist noch zu prüfen, ob der Berufung der Beklagten auf die gesetzliche Regelung ihrer Ver-

vertretung nicht der Grundsatz von Treu und Glauben entgegensteht. Da dieser Grundsatz auch das Prozeßrechtsverhältnis der Parteien beherrscht und es deshalb nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, daß mit dem Einwand unzulässiger Rechtsausübung auch einer Prozeßhandlung begegnet werden kann (LM § 675 BGB Nr. 6 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch Urteil des Senats vom 9. Februar 1951, V ZR 29/50, NJW 1951, 309 und LM § 167 BGB Nr. 4), ist dabei von den ebenfalls aus dem Grundsatz von Treu und Glauben herausgebildeten Rechtsgrundsätzen zur sogenannten Anscheinsvollmacht auszugehen. Dem steht nicht entgegen, daß es sich hierbei um eine im Ausland erteilte Vollmacht handelt; denn maßgebend für die Rechtsbeständigkeit und die Rechtswirkungen einer Vollmacht ist das deutsche Recht, wenn die Prozeßvollmacht für einen im Inland zu führenden Zivilprozeß erteilt worden ist (LM § 325 ZPO Nr. 10; Stein/Jonas/Schönke aaO § 80 Anm. II 1; Baumbach/Lauterbach aaO § 80 Anm. 1 C; vgl. auch entsprechend BVG MDR 1963, 821: nach nationalem - deutschem - Recht ist zu entscheiden, ob die Tätigkeit eines ausländischen Staates als hoheitliche oder nicht hoheitliche zu beurteilen ist). Nicht entgegen steht auch, daß § 80 ZPO den Nachweis einer schriftlichen Vollmacht verlangt. Hierbei handelt es sich nämlich nur um eine Beweisvorschrift (Stein/Jonas/Schönke aaO § 80 Anm. II 5). Daß eine Vollmacht auch formlos erteilt werden kann, ergibt sich auch aus § 89 Abs. 2 ZPO. Der Anwendung der Grundsätze über die Anscheinsvollmacht steht schließlich nicht entgegen, daß es sich bei der Beklagten um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt. Das Reichsgericht hat allerdings in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, daß eine von der gesetzlichen Regelung der Vertretungsmacht öffentlich-rechtlicher Körperschaften abweichende Vertretungsmacht aus anderen Tatbeständen (stillschweigende Vollmacht, Anscheinsvollmacht, Treu und Glauben)

nicht zur Entstehung gelange (vgl. LM § 157 - Ga - BGB Nr. 3 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts; ferner Urteil des Senats vom 20. Juni 1952, V ZR 34/51 BGHZ 6, 330, 333 und LM § 36 DGO Nr. 1). Hier geht es aber nicht um die Frage, ob durch Anwendung der Grundsätze über die Anscheinsvollmacht das Handeln eines unzuständigen Organs anstelle des zuständigen Organs als wirksam anerkannt werden soll, sondern darum, ob das zuständige Organ einen Zustand geduldet hat, durch den der Anschein einer Vollmacht für einen Dritten erweckt wurde. So ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bereits anerkannt, daß die Grundsätze, welche die Rechtsprechung für die Haftung aus einer Duldungsvollmacht entwickelt hat, auch gegenüber einer Körperschaft des öffentlichen Rechts angewendet werden können (BGH LM § 167 BGB Nr. 4 und 7). Es ist kein Grund ersichtlich, bei der sogenannten Anscheinsvollmacht eine andere Beurteilung anzustellen.

Nach den hiernach auch im vorliegenden Fall anwendbaren Grundsätzen über die Anscheinsvollmacht kann sich der Vertretene (der hier der öffentliche Bundesrechtsanwalt ist, da von ihm als dem durch Gesetz berufenen Vertreter der Beklagten jede Vollmacht zur Prozeßführung hätte ausgehen müssen, vgl. RGZ 162, 129, 148) auf den Mangel der Vollmacht seines angeblichen Vertreters dann nicht berufen, wenn er dessen Verhalten zwar nicht kannte, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte kennen und verhindern können und wenn der andere Teil das Verhalten des Vertreters nach Treu und Glauben dahin auffassen durfte, daß es dem Vertretenen bei verkehrsmäßiger Sorgfalt nicht habe verborgen bleiben können und daß dieser es also dulde (vgl. BGHZ 5, 111, 116; LM § 157 - Ga - BGB Nr. 3; LM § 164 BGB Nr. 9; LM § 167 BGB Nr. 4, 7, 8 und 10).

Zur Entscheidung der Frage, ob diese Voraussetzungen hier gegeben sind, hat die Beklagte nach entsprechender Anordnung gemäß § 272 b ZPO u.a. Erklärungen des Rechtsanwalts Maaß, der Jugoslawischen Militärmission in Berlin, des öffentlichen Bundesrechtsanwalts und des Staatssekretariats für auswärtige Angelegenheiten vorgelegt. Aus diesen ergibt sich folgendes: Rechtsanwalt Maaß ist nach seiner Erklärung nur von der Jugoslawischen Militärmission bevollmächtigt worden und hat auch nur mit dieser verhandelt. Die Jugoslawische Militärmission ihrerseits hat erklärt, daß sie von Anfang an bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 11. Februar 1959 das Staatssekretariat für auswärtige Angelegenheiten von dem Stand des Rechtsstreits verständigt habe. Erst am Vorabend dieser Verhandlung habe ihr damaliger Leiter, so heißt es in der Erklärung weiter, bemerkt, daß nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über die öffentliche Rechtsanwaltschaft vom Jahre 1952 der öffentliche Bundesrechtsanwalt ausschließlich gesetzlicher Vertreter der Beklagten sei; er habe deshalb gleich nach der Verhandlung vom 11. Februar 1959 den öffentlichen Bundesrechtsanwalt über das Staatssekretariat für auswärtige Angelegenheiten in Kenntnis gesetzt. Dies hat der öffentliche Bundesrechtsanwalt bestätigt und hinzugefügt, daß er keine Kenntnis darüber habe, wieso es dazu gekommen sei, daß sich die Militärmission in die Vertretung auch nach Inkrafttreten des Gesetzes über die öffentliche Rechtsanwaltschaft vom Jahre 1952 unbefugt eingelassen habe. Das Staatssekretariat für auswärtige Angelegenheiten hat sich dahin ausgelassen, daß das Ministerium es der Militärmission überlassen habe, die im Zusammenhang mit der Übertragung des Grundstücks nötigen Angelegenheiten zu regeln; die Militärmission habe zwar in ihren regelmäßigen Berichten zeitweise den Gang und den Stand des Rechtsstreits erwähnt, niemals aber die Frage der Regelmäßigkeit (richtig wohl: Rechtsmäßigkeit) ihrer Vertretung gestellt.

Da sich weder aus dem Verfassungsgesetz über die Grundlage der gesellschaftlichen und politischen Ordnung der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien und über die Bundesorgane der Gewalt vom 13. Januar 1953 (abgedruckt im Jahrbuch des öffentlichen Rechts neue Folge Band 7 S. 335 ff) und den beiden Gesetzen über die öffentliche Rechtsanwaltschaft noch aus dem Vortrag der Parteien Anhaltspunkte dafür ergeben, daß der öffentliche Bundesrechtsanwalt eine von dem Staatssekretariat für auswärtige Angelegenheiten abhängige Behörde ist, kann bei dieser Sachlage nicht festgestellt werden, daß der öffentliche Bundesrechtsanwalt das Verhalten des Leiters der Militärmission oder des Staatssekretariats für auswärtige Angelegenheiten hätte erkennen und verhindern können. Damit sind die Voraussetzungen für die Anwendung der Grundsätze über die Anscheinsvollmacht nicht gegeben, so daß der Berufung der Beklagten auf den Mangel ihrer gesetzlichen Vertretung nicht der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegengehalten werden kann.

III.

Auf die Revision der Beklagten war deshalb das angefochtene Schlußurteil des Berufungsgerichts aufzuheben. Gleichzeitig war auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts abzuändern und die Klage auf Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs als unzulässig abzuweisen. Die von der Revisionsbeklagten in der mündlichen Verhandlung angeregte Zurückverweisung der Sache an das Landgericht kam aus den unter II 1 a ausgeführten Gründen nicht in Betracht. Da das Teilurteil des Berufungsgerichts keine

Kostenentscheidung enthält, war über die Gesamtkosten aller Rechtszüge zu befinden. Sie waren nach § 91 ZPO der Klägerin aufzuerlegen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Dr. Mattern