

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO §§ 887, 888; BGB §§ 167, 264

Ist der Schuldner verurteilt, einem der bei einem Gericht zugelassenen Rechtsanwälte Prozeßvollmacht zu erteilen, kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nicht dadurch betreiben, daß er sich gemäß § 887 ZPO zur Ersatzvornahme ermächtigen läßt; er kann den Schuldner aber mit den Zwangsmitteln des § 888 ZPO dazu anhalten, einen Anwalt auszuwählen, um ihm das Mandat zu erteilen.

BGH, Urt. vom 11. November 1994 - V ZR 276/93 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 276/93

URTEIL

Verkündet am:
11. November 1994
S i e r l ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
im schriftlichen Verfahren nach dem Stand der Akten
am 28. Oktober 1994 durch den Vorsitzenden Richter
Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang,
Tropf, Schneider und Prof. Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Die Aufnahme des Revisionsverfahrens für den
Rechtsnachfolger der verstorbenen Klägerin
Th. R. , G. R. , wird
zurückgewiesen.

Tatbestand

Auf Antrag der Beklagten hat der Senat wegen des Todes
der Klägerin das Revisionsverfahren ausgesetzt. Rechtsanwalt
Dr. O. hat für den Kläger und den Rechtsnachfolger der
Klägerin die Aufnahme des Verfahrens angezeigt. Der Senat
hat die Aufnahme des Klägers für zulässig erachtet und die
Revision der Beklagten im Verhältnis zu ihm nicht angenom-
men. Über die Vollmacht des Rechtsanwalts, den Rechtsnach-
folger der Klägerin zu vertreten, streiten die Parteien.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe

Die Aufnahme des Verfahrens für den Rechtsnachfolger der Klägerin ist zurückzuweisen, weil, was der Senat auf die Rüge der Beklagten zu beachten hat (§ 88 Abs. 1 ZPO), hierfür eine Prozeßvollmacht nicht vorliegt.

I.

Das Landgericht Nürnberg-Fürth hat am 26. April 1993 auf Antrag des Klägers den Rechtsnachfolger verurteilt, "einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt Prozeßvollmacht zur Aufnahme des Revisionsverfahrens zu erteilen". Mit Beschluß vom 11. Januar 1994 hat das Landgericht den Kläger auf dessen Antrag ermächtigt, "auf Kosten des Vollstreckungsschuldners einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt zu bestimmen, dem die gemäß Ziff. I des Endurteils des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 26. April 1993 erteilte Prozeßvollmacht erteilt werden soll". Der Kläger hat daraufhin Rechtsanwalt Dr. O. als den Rechtsanwalt bestimmt, dem die nach dem Urteil des Landgerichts "erteilte Prozeßvollmacht zur Aufnahme des Revisionsverfahrens ... erteilt wird".

Hierdurch wurde eine Prozeßvollmacht des Rechtsanwalts nicht begründet.

II.

1. Die Verurteilung des Rechtsnachfolgers, einen aus der Zahl der beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwälte zu bevollmächtigen, konnte nicht die in § 894 ZPO für ein Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung vorgesehene Folge nach sich ziehen, daß die Vollmacht mit Eintritt der Rechtskraft als erteilt galt. Dies hätte vorausgesetzt, daß die Person des Vollmachtnehmers in der Formel oder den Entscheidungsgründen bezeichnet worden wäre.

Auf die Weigerung des Rechtsnachfolgers hin, seiner alternativen Verurteilung nachzukommen und einen Anwalt seines Vertrauens zu beauftragen, war der Kläger auf den Weg verwiesen, den § 264 Abs. 1 BGB dem Gläubiger für den Fall eröffnet, daß der Schuldner das ihm zustehende Wahlrecht nicht ausübt. § 264 Abs. 1 BGB ist nicht nur dann anzuwenden, wenn der Schuldner die Wahl zwischen verschiedenen Leistungsgegenständen hat, sondern auch, wenn die Wahl zwischen mehreren Modalitäten der Leistung - hier Bevollmächtigung eines aus einer Mehrzahl in Frage kommender Anwälte - zu treffen ist (vgl. MünchKomm-BGB/Keller, 2. Aufl., § 262 Rdn. 4). Dem Kläger wäre danach die Möglichkeit eröffnet gewesen, die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl auf die eine oder andere Leistungsart zu richten, mithin den Rechtsnachfolger zur Beauftragung eines Anwaltes zu zwingen, den er selbst für ihn ausgesucht hatte. Das Wahlrecht des Rechtsnachfolgers wäre allerdings nicht erloschen gewesen, dieser hätte vielmehr die Zwangsvollstreckung dadurch unterbinden können, daß er einem von ihm ausgewählten Anwalt Vollmacht erteilte.

Eine gerichtliche Ermächtigung des Klägers zur Ersatzvornahme nach § 887 ZPO, auf die der für den Rechtsnachfolger auftretende Anwalt seine Vollmacht im Ergebnis stützt, müßte nicht im Widerspruch zu dem Wahlrecht des Rechtsnachfolgers stehen. Der Nachfolger könnte in diesem Falle von seinem Recht bis zu dem Zeitpunkt Gebrauch machen, in dem der Kläger die Vollmacht an einen Anwalt seiner Wahl ver gibt. Mit dem darin liegenden Eintritt des Leistungserfolgs erlischt auch sonst das Wahlrecht des Schuldners. Streitig ist aber bereits, ob § 887 ZPO, der die Durchsetzung vertretbarer Handlungen zum Gegenstand hat, überhaupt auf die Abgabe von Willenserklärungen, vor allem die Erteilung einer Vollmacht, angewendet werden kann (ablehnend z.B. Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 894 Rdn. 1; § 887 Rdn. 13; offen Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 52. Aufl., § 887 Rdn. 40). Jedenfalls für die Erteilung einer Vollmacht zur Vertretung vor Gericht kommt diese Art der Zwangsvollstreckung nicht in Frage. Eine Ersatzvornahme durch den Gläubiger setzt voraus, daß es auch vom Standpunkt des Schuldners aus rechtlich zulässig ist, wenn ein anderer die geschuldete Handlung bewirkt (allg. M. vgl. Stein/Jonas/Münzberg aaO, § 887 Rdn. 6). Dies ist für die Begründung des Mandatsverhältnisses zwischen der Partei und ihrem anwaltlichen Vertreter nicht der Fall. Das Rechtsverhältnis des Mandanten zu seinem Prozeßbevollmächtigten ist in seinem Kernbereich durch das Gebot des persönlichen Vertrauens geprägt. Eine Fremdbestimmung bei seiner Begründung, die in der Auswahl des Bevollmächtigten durch den Gläubiger läge, ist hiermit nicht zu vereinbaren.

Dieser Gesichtspunkt ist auch für die verbleibende Vollstreckungsmöglichkeit nach § 888 ZPO bestimmend. Der Schuldner kann nicht durch Zwangsgeld oder Zwangshaft dazu angehalten werden, einen vom Gläubiger benannten Anwalt zu bevollmächtigen. Diese Mittel können nur dazu eingesetzt werden, den Schuldner zur Vergabe des Mandats überhaupt zu zwingen. Die Rücksicht auf die persönliche Selbstbestimmung des Schuldners hat den Gesetzgeber dazu veranlaßt, die Zwangsvollstreckung zur Eingehung einer Ehe, zur Herstellung des ehelichen Lebens oder zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag auszuschließen (§ 888 Abs. 2 ZPO). Beim Urteil auf Erteilung einer Prozeßvollmacht schränkt sie die sonst dem Gläubiger nach § 264 Abs. 1 BGB erlaubte Vollstreckung nach seiner Wahl ein.

2. Allerdings könnte der Senat, wenn das Prozeßgericht den Kläger gleichwohl zur Erteilung der Vollmacht an einen von ihm zu bestimmenden Anwalt ermächtigt hätte, hieran gebunden sein. Maßnahmen der Zwangsvollstreckung entfalten die angeordnete Wirkung grundsätzlich auch dann, wenn sie fehlerhaft ergangen sind. Eine Ausnahme ist nur, was hier allerdings nahe läge, bei schweren und offenkundigen Fehlern zu machen (allg. M., vgl. Zöller-Stöber, ZPO, 18. Aufl., Vor § 704, Rdn. 34). Der Beschluß des Landgerichts mißt sich indes selbst nicht die Wirkung zu, den Kläger zur Erteilung einer Prozeßvollmacht zu ermächtigen. Das Landgericht geht davon aus, daß die Vollmacht mit der Rechtskraft des Urteils gemäß § 894 ZPO bereits als abgegeben gelte. Es steht auf dem Standpunkt, daß es nur noch darum gehe, den Kläger zur "rein tatsächlichen Auswahl eines Anwalts" zu ermächtigen. Dies hält es, anders als die Erteilung der Prozeßvollmacht

selbst, die es als unvertretbare Handlung ansieht, nach § 887 ZPO für statthaft. Das Landgericht hat damit die Grenze, die es seiner Ermächtigung ziehen wollte, eindeutig bestimmt. Sie kann durch ausdehnende Auslegung nicht überschritten werden, ohne den Rechtsfolgewillen des Gerichts beiseite zu setzen.

Hieran hat auch das Oberlandesgericht in der die Beschwerde des Rechtsnachfolgers zurückweisenden Entscheidung festgehalten. Es hat ausgeführt, daß es im Vollstreckungsverfahren nicht um die Erteilung der Vollmacht gehe, da diese bereits mit Rechtskraft des Urteils gemäß § 894 ZPO als erteilt gelte. Die Auswahl des Verfahrensbevollmächtigten, die erfahrungsgemäß vor der Bevollmächtigung erfolge, sei eine vertretbare Handlung im Sinne des § 887 ZPO.

3. Die Überlegung, den Beschluß des Landgerichts entsprechend den Grundsätzen des § 140 BGB umzudeuten, würde nicht weiterführen. Eine Umdeutung ist, soweit ersichtlich, auf dem Gebiet des Verfahrensrechts bisher nur bei Prozeßhandlungen der Parteien geübt worden (vgl. Soergel/Hefermehl, BGB, 12. Aufl., § 140 Rdn. 29). Ob sie mit der an gerichtliche Entscheidungen, insbesondere wenn sie Vollstreckungsakte zum Gegenstand haben, anzulegenden Bestimmtheitsanforderung zu vereinbaren wäre, kann hier dahinstehen. Eine Umdeutung könnte jedenfalls nur zu dem Ergebnis führen, daß die Vollstreckungsmaßnahme als angeordnet gälte, die das Gericht bei zutreffender Rechtsauffassung vorgenommen hätte. Dies wäre hier eine Zwangsmaßnahme nach § 888 ZPO. Sie würde die bislang fehlende Vollmacht nicht ersetzen. Eine Umdeutung in eine fehlerhafte Vollstreckungsmaßnahme, nämlich die

Ermächtigung des Klägers zur Erteilung der Vollmacht anstelle des Rechtsnachfolgers nach § 887 ZPO, die allein eine Grundlage für die Aufnahme des Verfahrens durch den Anwalt schaffen könnte, scheidet aus.

Hagen

Lambert-Lang

Tropf

Schneider

Krüger