

BUNDESGERICHTSHOF

42

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 80/91

Verkündet am:
18. Dezember 1991
Küpferle,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Anke B [REDACTED] ,

2. Frauke B [REDACTED] ,

beide wohnhaft W [REDACTED] Eck 5, Br [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und v. [REDACTED] -

gegen

O [REDACTED] L [REDACTED] AG, vertreten durch den Vorstand,
dieser vertreten durch den Vorsitzenden Dr. Hubert F [REDACTED],
S [REDACTED], O [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1991 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 7. Januar 1991 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin erlangte durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren das Eigentum an Grundstücken, die zuvor Heinrich (Heinz) B. gehört hatten. Die vorgesehene Zwangsräumung durch einen von ihr beauftragten Gerichtsvollzieher unterblieb, weil die Beklagten, Töchter des Heinrich B., geltend machten, ihnen stehe aufgrund eines im Jahre 1986 zwischen ihrem Vater und ihnen geschlossenen Pachtvertrages ein Recht zum Besitz zu.

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Räumung und Herausgabe in Anspruch. Sie bestreitet deren Besitzrecht und trägt vor, von dem angeblichen Pachtvertrag zwischen Heinrich Bührmann und den Beklagten sei bisher nie die Rede ge-

- 3 -

wesen, und zwar weder im Zwangsversteigerungsverfahren noch in den Konkursverfahren über die Vermögen Heinrich B■■■■ und der B■■■■ GmbH (Gesellschafter: Heinrich B■■■■ und die beiden Beklagten), die Pächterin des gesamten Grundbesitzes gewesen sei. Der jetzt behauptete Pachtvertrag zwischen Heinrich B■■■■ und den Beklagten sei offensichtlich erst nachträglich aufgesetzt worden, um die Räumung zu verhindern. Im übrigen habe sie, die Klägerin, das angebliche, in Wahrheit jedoch nur fingierte Pachtverhältnis inzwischen vorsorglich gekündigt.

Im ersten Rechtszug hat die Klägerin gemäß § 331 Abs. 3 ZPO ein Versäumnisurteil nach dem Klageantrag erwirkt. Die Beklagten haben Einspruch eingelegt, ihn aber nicht begründet. Das Landgericht hat das Versäumnisurteil aufrechterhalten.

Dagegen haben die Beklagten durch Rechtsanwalt E■■■■ Berufung eingelegt. Dieser hat sodann das Mandat niedergelegt. Andere Anwälte, nämlich die Rechtsanwälte Ei■■■■ und Partner, haben die Berufung begründet. Die Klägerin hat bestritten, "daß die Beklagten ihre jetzigen Berufungsanwälte überhaupt bevollmächtigt haben", und die Vorlage einer Vollmacht (§ 80 Abs. 1 ZPO) verlangt. Das Berufungsgericht hat den Rechtsanwälten Ei■■■■ und Partner mit prozeßleitender Verfügung vom 4. Dezember 1990 aufgegeben, bis zum Termin am 17. Dezember 1990 ihre Bevollmächtigung durch Vorlage einer schriftlichen Vollmacht nachzuweisen (§§ 88, 80 ZPO). Das ist nicht geschehen. Im Verhandlungstermin am 17. Dezember 1990 hat das Berufungsgericht Rechtsanwalt Ei■■■■ zur vorläufigen Prozeßführung für die Beklagten zu-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

gelassen und ihm für die Beibringung der Vollmacht eine Frist bis zum 27. Dezember 1990 gesetzt. Weiterhin hat es den Beklagten, ebenfalls bis zum 27. Dezember 1990, die Vorlage der Vollmacht des Rechtsanwalts Eiserlo für die Einlegung der Berufung aufgegeben. Auch diese Auflagen sind nicht erfüllt worden. In dem Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung am 7. Januar 1991 waren die Beklagten nicht vertreten. Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Urteil vom 7. Januar 1991 als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten. Die Klägerin tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision, die nach § 547 ZPO ohne Zulassung stattfindet, bleibt ohne Erfolg.

I. 1. Das Oberlandesgericht hat die Verwerfung der Berufung wie folgt begründet: Der Rüge der ordnungsgemäßen Vertretung der Beklagten in der Berufungsinstanz habe nachgegangen werden müssen (§ 88 ZPO). Rechtsanwalt Ei[REDACTED] sei der Aufforderung, eine Prozeßvollmacht der Beklagten vorzulegen (§ 80 ZPO), bis zur Verhandlung am 7. Januar 1991 nicht gefolgt. Die Beklagten hätten es darüber hinaus versäumt, die Bevollmächtigung des Rechtsanwalts E[REDACTED] für die Einlegung der Berufung fristgerecht oder jedenfalls bis zum Termin am 7. Januar 1991 klarzustellen. Damit sei eine wirksame Einlegung und Begründung der Berufung durch die genannten Anwälte nicht nachgewiesen.

2. Die Revision führt demgegenüber aus, es lägen Nachweise dafür vor, daß beide Rechtsanwälte vor der Verhandlung vom 7. Januar 1991 bevollmächtigt worden seien. Dazu verweist sie auf Unterlagen, die Heinrich Bührmann am 15./18. Februar 1991 im Kostenfestsetzungsverfahren zu den Akten des Landgerichts eingereicht hat, und legt weitere Schriftstücke vor. Sie macht geltend, eine bereits vor Erlaß des Prozeßurteils schriftlich erteilte Vollmacht könne im Revisionsverfahren berücksichtigt werden. Denn für die Prüfung der Prozeß- und Rechtsmittelvoraussetzungen sei die Verwertung von Tatsachenstoff - auch neuem Vorbringen in der Revisionsinstanz - aus der Zeit vor der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts zulässig (Hinweis auf den Beschluß des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 17. April 1984 - GmS-OGB 2/83 - BGHZ 91, 111, 115).

II. Damit kann die Revision nicht durchdringen.

1. Eine Berufung ist nur zulässig, wenn der Rechtsanwalt, der das Rechtsmittel führt, zu dieser Prozeßhandlung ermächtigt ist (BGH, Beschluß vom 26. November 1953 - IV ZR 127/53 - BB 1953, 1024; s.a. RGZ 66, 37, 39). Er ist es dann nicht, wenn er bis zur Verkündung des Berufungsurteils ohne Prozeßvollmacht gehandelt hat. Eine solche bedarf an sich keiner besonderen Form; sie kann daher auch mündlich, selbst stillschweigend durch schlüssiges Verhalten, erteilt werden (arg. § 89 Abs. 2 ZPO; allgemeine Meinung; vgl. nur Senatsurteil vom 18. Februar 1981 - IVb ZR 563/80 - FamRZ 1981, 865, 866 m.w.N.). Wird - wie hier - ihr Fehlen gerügt, so ist dem nachzugehen (§ 88 Abs. 1 ZPO). Die Rüge

mangelnder Prozeßvollmacht (§ 88 ZPO) kann sich nur darauf stützen, daß der gegnerische Vertreter jetzt ohne Vollmacht sei; den Mangel in einem früheren Zeitpunkt vermag sie nicht geltend zu machen (BGH, Urteil vom 20. April 1977 - IV ZR 68/76 - MDR 1977, 1006, 1007). Der Nachweis jetzt und für die Zukunft bestehender Bevollmächtigung ist nach § 80 Abs. 1 ZPO nur durch eine schriftliche, zu den Akten zu gebende Vollmacht zu führen, d.h. durch eine eigenhändig unterzeichnete Vollmachtsurkunde (Rosenberg/Schwab Zivilprozeßrecht 14. Aufl. § 54 II 8 c, S. 317), die die Erteilung der Vollmacht als Willenserklärung enthält (Stein/Jonas/Leipold ZPO 20. Aufl. § 80 Rdn. 26, 27).

Reicht der Rechtsanwalt des Rechtsmittelklägers trotz Rüge mangelnder Prozeßvollmacht (§ 88 Abs. 1 ZPO) entgegen § 80 Abs. 1 ZPO keine schriftliche Vollmacht zu den Akten, so ist die Berufung unzulässig (BGH, Urteil vom 17. Dezember 1970 - IX ZR 282/69 - MDR 1971, 483), denn der Anwalt ist vollmachtlos, wenn er die gemäß § 88 ZPO erforderliche Vollmachtsurkunde nicht beizubringen vermag (Rosenberg/Schwab aaO § 55 I, S. 318). Der Mangel seiner Vollmacht liegt dann darin, daß er die Vollmacht nicht, wie verlangt, gemäß § 80 ZPO nachgewiesen hat (ebenso Brunn, Die Vollmacht im Zivilprozeß, Diss. Gießen 1988 S. 145). Es kommt dann nicht darauf an, ob für bereits zurückliegende Prozeßhandlungen mündlich oder auf sonstige Weise Vollmacht erteilt war. So liegt es hier: Rechtsanwalt Einfeld hat dem Berufungsgericht trotz Rüge gemäß § 88 ZPO eine Prozeßvollmacht nicht vorgelegt; das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten daher zu Recht als unzulässig verworfen.

2. In dem bereits genannten Urteil vom 17. Dezember 1970 hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, wenn eine Berufung unzulässig sei, weil der Rechtsanwalt des Rechtsmittelklägers auf Rüge des Gegners keine schriftliche Vollmacht zu den Akten gegeben habe, so könne dieser Mangel im Revisionsrechtszug nicht behoben werden. Dem ist der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes in dem Beschluß vom 17. April 1984 insoweit gefolgt, als er entschieden hat, der bezeichnete Mangel könne im Revisionsverfahren nicht durch eine nunmehr erteilte Prozeßvollmacht und die darin liegende Genehmigung der bisherigen Prozeßführung rückwirkend geheilt werden.

Der Gemeinsame Senat hat aber ausgeführt (aaO S. 115), eine divergierende Auffassung der beteiligten Gerichtshöfe liege nicht vor, soweit eine schriftlich erteilte Vollmacht bereits vor dem Erlaß des Prozeßurteils ausgestellt worden sei; in diesem Falle könne sie im Revisionsverfahren berücksichtigt werden mit der Folge, daß das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen sei. Denn die Verwertung von Tatsachenstoff (auch neuem Vorbringen in der Revisionsinstanz) aus der Zeit vor der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts sei für die Prüfung der Prozeß- und Rechtsmittelvoraussetzungen zulässig. Die Revision hat jedoch keine bereits vor der Schlußverhandlung des Berufungsgerichts ausgestellte schriftliche Vollmacht auf Rechtsanwalt Einfeld vorgelegt.

a) Mit der Revisionsbegründung ist ein mit "Vollmacht" überschriebenes und mit dem Namen der Beklagten zu 1 unterzeichnetes, auf den 3. Januar 1990 datiertes Schreiben zu

den Akten gereicht worden, in dem die Beklagte zu 1 "bestätigt", daß sie ihren Vater Heinz B. beauftragt habe, gegen das Urteil des Landgerichts vom 3. Juli 1990 Berufung einlegen und die Berufung nach der Mandatsniederlegung durch Rechtsanwalt E. durch einen anderen Anwalt begründen zu lassen; daher erteile sie auch Rechtsanwalt E. Vollmacht zur Einlegung und Rechtsanwalt Ei. Vollmacht zur weiteren Durchführung der Berufung. Es ist jedoch schon nicht ersichtlich, daß dieses Schreiben zeitlich vor der Schlußverhandlung des Berufungsgerichts (7. Januar 1991) gefertigt worden ist. Die Datierung auf den 3. Januar 1990 ist wegen des Inhalts des Schriftstücks, das spätere Ereignisse des Jahres 1990 erwähnt, offensichtlich falsch. Vor allem aber ist nicht ersichtlich, ob und ggf. wann diese "Vollmacht" für Rechtsanwalt Einfeld wirksam geworden ist. Es ist weder vorgetragen noch sonst erkennbar, daß die Beklagte zu 1 das Schriftstück einem anderen Adressaten als ihrem Vater zugeleitet hat. Als empfangsbedürftige Willenserklärung richtet sich eine Prozeßvollmacht jedoch an den zu Bevollmächtigenden, das Gericht oder den Gegner und wird daher erst mit dem Zugang (§ 130 BGB) an einen dieser Adressaten wirksam (vgl. Rosenberg/Schwab aaO § 54 II 3 b, S. 310 f; Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 80 Anm. B II c). Im übrigen fehlt eine entsprechende Vollmacht der Beklagten zu 2.

b) Die Revision trägt weiter vor, beide Beklagten hätten ihren Vater Heinrich B. zu ihrer Vertretung bevollmächtigt, der - nachdem Rechtsanwalt E. das Mandat niedergelegt habe - Rechtsanwalt Ei. Prozeßvollmacht zu

ihrer weiteren Vertretung vor dem Berufungsgericht erteilt habe. Auch damit hat sie indessen keinen Erfolg.

aa) Wenn eine Prozeßpartei jemanden zu ihrer Vertretung bevollmächtigt und dieser Vertreter sodann in ihrem Namen einem Rechtsanwalt Prozeßvollmacht erteilt hat, so ist der Nachweis der Legitimation des Vertreters Teil des Nachweises der Vollmacht des Rechtsanwalts (vgl. Stein/Jonas/Leipold aaO § 80 Rdn. 27; Thomas/Putzo ZPO 17. Aufl. § 80 Anm. 2 a, § 88 Anm. 1 b). Auf die gemäß § 88 Abs. 1 ZPO erhobene Rüge wäre danach hier auch die Legitimation des Vaters der Beklagten zu prüfen gewesen, wobei fraglich sein kann, ob auch deren Nachweis der Form des § 80 Abs. 1 ZPO bedarf oder insoweit freie Beweiswürdigung zulässig ist, weil der bevollmächtigte Vertreter nicht selbst als Prozeßbevollmächtigter auftritt (so Stein/Jonas/Leipold aaO § 80 ZPO Rdn. 27 unter Hinweis auf RGZ 57, 90 f). Zu würdigen wären insoweit eine notarielle Urkunde vom 25. Februar 1988, in der die Beklagte zu 1 ihren Vater bevollmächtigt hat, sie in allen persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, wobei sich allerdings allem Anschein nach nur eine einfache Ablichtung einer notariell beglaubigten Ablichtung der Urkunde bei den Akten befindet, sowie eine mit der Zeitangabe "April 1990" handschriftliche, mit dem Namen der Beklagten zu 2 unterschriebene "Vollmacht" auf ihren Vater, für sie einen Rechtsanwalt zu beauftragen, der ihre Interessen hinsichtlich der Miet- und Pachtverträge des Objektes vertritt. Von der Prüfung der Legitimation Heinrich Bührmanns kann jedoch abgesehen werden. Denn jedenfalls liegt eine von ihm schriftlich erteilte Vollmacht auf Rechtsan-

walt Einfeld, die vor Erlaß des Prozeßurteils des Berufungsgerichts ausgestellt worden ist, dem Senat nicht vor.

bb) Die Revision verweist insoweit auf ein undatiertes Schreiben an die Rechtsanwälte F[REDACTED] und Partner (darunter Rechtsanwalt Ei[REDACTED], in dem Heinz B[REDACTED] um Mitteilung bittet, ob die Anwälte bereit seien, das Mandat zu übernehmen. Das Schriftstück genügt jedoch weder nach seinem Inhalt noch nach seiner Form den Anforderungen, die gemäß § 80 Abs. 1 ZPO an eine schriftliche Vollmacht zu stellen sind. Eine Anfrage, ob ein Rechtsanwalt zur Übernahme eines Mandats bereit sei, enthält auch bei Auslegung der Erklärung (vgl. Rosenberg/Schwab aaO § 54 II 8 c, S. 317; Stein/Jonas/Leipold aaO § 80 Rdn. 26), anders als möglicherweise ein Auftragsschreiben, noch keine Bevollmächtigung des Rechtsanwalts zur Prozeßführung. Sie bereitet eine spätere Bevollmächtigung erst vor. Zudem ist auch der Form nach mit dem Schreiben Heinrich B[REDACTED] an die Rechtsanwälte F[REDACTED] und Partner nicht eine schriftlich erteilte Vollmacht, also eine eigenhändig unterzeichnete (Vollmachts-)Urkunde (Rosenberg/Schwab aaO § 54 II 8 c, S. 317), vorgelegt worden. Es handelt sich vielmehr lediglich um eine - nicht beglaubigte - Ablichtung. Privaturkunden (§ 416 ZPO), die dem Gericht vorzulegen sind, müssen jedoch im Original vorgelegt werden (BGH, Urteil vom 16. November 1979 - V ZR 93/77 - NJW 1980, 1047, 1048; Zöller/Stephan ZPO 17. Aufl. § 416 Rdn. 6). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO), der es dem Gericht u.U. erlauben würde, sich mit einer - beglaubigten - Abschrift zu begnügen, gilt für die auf Rüge gemäß § 88 Abs. 1 ZPO erforderte

Einreichung der schriftlichen Vollmacht (§ 80 Abs. 1 ZPO)
nicht.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung daher zu Recht
verworfen.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Krohn

Nonnenkamp