

BGH, Urteil vom 17.12.1970 – IX ZR 282/69LG Köln; OLG Köln 30.05.1969 1970, BGH, Urteil vom 17.12.1970 – IX ZR 282/69LG Köln; OLG Köln 30.05.1969

Titel: BGH: Urteil vom 17.12.1970 - IX ZR 282/69 Normenkette: § 80 Abs. 1 ZPO Amtlicher Leitsatz: Eine Berufung ist unzulässig, wenn der Rechtsanwalt des Rechtsmittelklägers auf Rüge des Gegners keine schriftliche Vollmacht zu den Akten gibt. Dieser Mangel kann im Revisionsrechtzug nicht behoben werden. Rechtskraft: rechtskräftig Verkündet am 17. Dezember 1970 Pohl, Justizhauptsekretär als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

BUNDESGERICHTSHOF URTEIL Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter von der Mühlen, Henkel, Fuchs und Dr. Thumm für Recht erkannt: Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 11. Zivilsenats (Entschädigungssenats) des Oberlandesgerichts Köln vom 30. Mai 1969 wird zurückgewiesen. Das Berufungs- und Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei; die außergerichtlichen Kosten der beiden Rechtszüge trägt die Klägerin. Von Rechts wegen Den Entschädigungsantrag des 1904 geborenen B M E. lehnte die Behörde ab, weil der jüdische Antragsteller die Voraussetzungen der §§4, 149 bis 166 BEG nicht erfülle und vor der Verfolgung österreichischer Staatsbürger gewesen sei (§166 c BEG). In seinem Namen erhoben die Rechtsanwälte Dr. G., Dr. P. und K. Klage mit dem Antrag, Entschädigungsleistungen nach dem BEG-Schlußgesetz zu gewähren. Obwohl sie mit der am 11. Januar 1968 zugestellten Terminsladung aufgefordert worden waren, Prozeßvollmacht nachzureichen, die Klage zu beziffern und zu begründen, und im Termin vom 14. März 1968 ihnen unter Hinweis auf §89 ZPO aufgegeben worden war, die fehlende Vollmacht bis 30. März 1968 vorzulegen, äußerten sie sich nicht. Das Landgericht wies deshalb die Klage als unzulässig ab und legte den Rechtsanwälten die außergerichtlichen Kosten auf. Die Rechtsanwälte legten Berufung ein und zeigten in der Begründung an, daß B M E. verstorben sei und sie das Verfahren für die Erben aufnahmen. Nachdem das beklagte Land die Rüge der fehlenden Prozeßvollmacht angekündigt hatte und die Rechtsanwälte darauf hingewiesen worden waren, daß sich entgegen ihrer Behauptung eine Prozeßvollmacht nicht in den Entschädigungsakten befinde, legten sie das Mandat nach Ladung zur mündlichen Verhandlung nieder, weil sie keine schriftliche Vollmacht erhalten hätten. Entsprechend dem Antrag des beklagten Landes verwarf das Oberlandesgericht am 30. Mai 1969 die Berufung

und legte den Rechtsanwälten Dr. G., Dr. P. und K. die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Gerichtskosten auf, deren Erhebung angeordnet wurde (§225 Abs. 2 Satz 1 BEG). Am 3. September 1969 reichten die Rechtsanwälte eine Durchschrift der Verfügung des High Court of Justice in London, nach der der Nachlaß des am 17. Juli 1968 verstorbenen B M E. von seiner Witwe und Erbin Margarethe E. verwaltet wird, sowie eine von Margarethe E. unterzeichnete Prozeßvollmacht mit folgendem Wortlaut ein: "Hierdurch bestätigen wir als Erben des Herrn B M E., daß der Erblasser und wir die Herren Rechtsanwälte Dr. G., Dr. P. und K. K. in K. beauftragt und bevollmächtigt haben, Entschädigungsansprüche nach dem BEG geltend zu machen. Die Anwälte waren beauftragt und bevollmächtigt zur Erhebung einer Klage beim Landgericht in Köln (Verfahren 53 O (Entsch) 118/67) und zur Einlegung einer Berufung beim Oberlandesgericht in Köln (Verfahren 11 U (Entsch) 155/68). Die schriftlichen Vollmachtsformulare sind den genannten Anwälten nicht rechtzeitig übersandt worden; die Vollmachten sind jedoch brieflich und telefonisch erteilt worden. Vorsorglich erteilen wir hierdurch nochmals die Prozeßvollmacht." Mit der Revision wird namens der nunmehrigen Klägerin, der Erbin des B M E. beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Das beklagte Land ist im Revisionsrechtszug nicht vertreten. Die Revision ist nicht gerechtfertigt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung gegen das die Klage als unzulässig abweisende Urteil zu Recht verworfen. 1. Eine Berufung ist nur zulässig, wenn der Rechtsanwalt, der namens einer Partei das Rechtsmittel einlegt, zu dieser Prozeßhandlung ermächtigt ist (RGZ 66, 37; BGH, Beschluß vom 26. November 1953 - IV ZR 127/53 - als Leitsatz abgedruckt LM Nr. 4 zu §97 ZPO und BB 1953, 1024). Er ist es dann nicht, wenn er bis zur Verkündung des Berufungsurteils ohne Prozeßvollmacht gehandelt hat. Rügt der Gegner ihr Fehlen im Berufungsverfahren (§88 ZPO), so kann die Bevollmächtigung nur dadurch nachgewiesen werden, daß der Rechtsanwalt eine schriftliche Prozeßvollmacht zu den Akten reicht (§80 Abs. 1 ZPO). Danach war das von den Rechtsanwälten Dr. G., Dr. P. und K. eingelegte Rechtsmittel bei Verkündung des Berufungsurteils unzulässig. Weder im vorgeschalteten Verfahren bei der Entschädigungsbehörde (vgl. BGH RzW 1961, 132 Nr. 29; Urteil vom 19. März 1970 - IX ZR 277/67 -) noch im ersten Rechtszug noch im Berufungsverfahren, in dem das beklagte Land das Fehlen der Vollmacht gerügt hatte, konnten die Rechtsanwälte eine Prozeßvollmacht des B M E. oder eines Erben zu den Akten geben und legten deshalb das Mandat nieder. Aus den Entschädigungsakten ist entgegen der

Meinung der Revision keine Bevollmächtigung der Anwälte zu entnehmen. Keines der Schreiben des Erblassers B M E. läßt den Willen erkennen, daß die Anwälte im Entschädigungsverfahren vor der Behörde oder den Gerichten ermächtigt seien, ihn zu vertreten. Die Prozeßführung der Anwälte wurde bis zur Verwundung des Berufungsurteils weder vom Erblasser noch einem Erben genehmigt. 2. Dieser Mangel einer Rechtsmittelvoraussetzung kann im Revisionsverfahren nicht mehr behoben werden. Zu Unrecht beruft sich die Revision auf die nach Zustellung des Berufungsurteils am 3. September 1969 eingereichte Vollmachtsurkunde. Rechtsmittelvoraussetzungen, soweit sie nicht ohnehin an Fristen gebunden sind (§§516 bis 519, 552 bis 554, 577 ZPO), müssen bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung des Rechtsmittelgerichts vorliegen. Es kann nicht darauf ankommen, ob der Rechtsmittelkläger eine dieser Voraussetzungen erst nach Abschluß des Rechtsmittelzuges schafft. Dies gilt insbesondere für die Vollmacht des Rechtsanwalts, der namens einer im ersten Rechtszug unterlegenen Partei ein Rechtsmittel einreicht. Die Vorlegung einer Vollmachtsurkunde nach Abschluß der Instanz kann an dem Fehlen der Rechtsmittelvoraussetzung auch dann nichts ändern, wenn auf die Urkunde im Revisionsverfahren Bezug genommen wird und damit die Prozeßführung der Rechtsanwälte des Berufungsrechtszugs gemäß §89 Abs. 2 ZPO genehmigt werden soll. Das Revisionsgericht ist zwar bei der Prüfung von Prozeß- und Rechtsmittelvoraussetzungen an die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts und die Sachdarstellung in den Vorinstanzen entgegen §561 ZPO nicht gebunden. Es hat aber den Tatsachenstoff des Berufungsrechtszugs und neues Vorbringen des Revisionsklägers nur dahin frei zu würdigen, ob die Prozeß- oder Rechtsmittelvoraussetzungen im maßgebenden Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts fehlten oder gegeben waren (BGHZ 31, 279, 283). Deshalb kann Tatsachenstoff nur aus der Zeit vorher nachgebracht und vom Revisionsgericht verwertet werden (BGH Urteil vom 19. März 1970 - IX ZR 277/67). Danach könnte die Behauptung der Revisionsklägerin, der Erblasser und nach seinem Tode die Erben hätten die Rechtsanwälte Dr. G., Dr. P. und K. mündlich bevollmächtigt, Klage gegen den ablehnenden Bescheid einzureichen und Berufung einzulegen, zwar vom Revisionsrichter zu beachten sein; denn dieses Geschehen liegt vor der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts. Ob die am 3. September 1969 vorgelegte, von der Revisionsklägerin unterzeichnete Urkunde dem Senat die Überzeugung verschaffen könnte, daß B M E. oder seine Erbin die Anwälte des ersten und zweiten Rechtszugs zur Prozeßführung und Einlegung der Berufung

ermächtigt hatte, ist jedoch unerheblich. Die Zulässigkeit der Berufung setzt voraus, daß bis zur letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts eine schriftliche Prozeßvollmacht vorgelegt war. §80 Abs. 1 ZPO läßt eindeutig erkennen, daß im Parteiprozeß (§88 Abs. 2 ZPO) und im Anwaltsprozeß auf Rüge des Gegners (§88 Abs. 1 ZPO) die bloße Behauptung des Vertreters, bevollmächtigt zu sein, nicht genügt; die Vollmacht ist durch Einreichung der Urkunde zu den Akten des Gerichts nachzuweisen. Es kann offen bleiben, ob das im ersten Rechtszug eines Entschädigungsrechtsstreits von Amts wegen (§§224 Abs. 1, 209 Abs. 1 BEG, §88 Abs. 2 ZPO) zu berücksichtigende Fehlen dieser Prozeßvoraussetzung durch die Genehmigung des Prozeßbevollmächtigten im Berufungsverfahren, in dem auf Seiten des Klägers Anwaltszwang besteht (§224 Abs. 2 Satz 1 BEG, §78 Abs. 1 ZPO), mithin eine Prüfung der Bevollmächtigung von Amts wegen nicht stattfindet, geheilt werden kann (vgl. BGHZ 10, 147). Das beklagte Land hat die Rüge der fehlenden Prozeßvollmacht in der Berufungserwiderung angekündigt und durch den Antrag, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, in der mündlichen Verhandlung erhoben. Gegenüber dieser Rüge konnten die Rechtsanwälte Dr. G., Dr. P. und K. ihre Bevollmächtigung als Voraussetzung der Zulässigkeit ihres Rechtsmittels nur noch dadurch nachweisen, daß sie eine schriftliche Vollmacht dessen, für den sie die Berufung eingelegt hatten, bis zum Schluß der Rechtsmittelverhandlung zu den Gerichtakten gaben. Das ist nicht geschehen. Die danach am 3. September 1969 eingereichte Urkunde darf das Revisionsgericht nicht mehr berücksichtigen. 3. Die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts kann nicht bestehen bleiben. Sie könnte dann gerechtfertigt sein, wenn das Berufungsurteil nicht gegen die Klägerin wirken würde. Das Gegenteil muß auf Grund der am 3. September 1969 vorgelegten Urkunde und der Revisionsbegründung angenommen werden (§89 Abs. 2 ZPO). Die Klägerin kann sich, jedenfalls gegenüber ihren Rechtsanwälten des ersten und zweiten Rechtszugs nicht mehr darauf berufen, nicht Partei des vorliegenden Rechtsstreits zu sein. Die im Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 26. November 1953 - IV ZR 127/53 - dargelegten Gründe, dem Anwalt, der das Rechtsmittel ohne Vollmacht und ohne Genehmigung der Partei eingereicht hat, die Kosten seines Rechtsmittels aufzuerlegen, treffen hier nicht zu. Die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens hat deshalb die Klägerin zu tragen (§209 Abs. 1 BEG, §97 Abs. 1 ZPO). Ihr zusätzlich die Gerichtskosten des zweiten Rechtszugs gemäß §225 Abs. 2 BEG aufzuerlegen, sieht der Senat keinen Anlaß. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf §§225 Abs. 1, 209 Abs. 1 BEG; §97 Abs. 1 ZPO.