

122. Zur Auslegung der §§. 84, 85 C.P.D. Ist das nach fruchtlosem Ablaufe der Frist gemäß §. 85 Abs. 1 C.P.D. erlassene Endurteil als Veräumnisurteil anzusehen?

I. Civilsenat. Ur. v. 31. Dezember 1892 i. S. J. (Kl.) w. Kr.
(Beil.) Rep. I. 322/92.

- I. Landgericht Königsberg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Nachdem der Beklagte durch Urteil vom 24. April 1890 nach dem Klageantrage verurteilt war, legten die Rechtsanwälte G. und L. für ihn in der gesetzlichen Frist und Form Berufung ein, über welche mündlich verhandelt und Beweisaufnahme beschloffen wurde. In dem

Termine zur weiteren mündlichen Verhandlung nach erfolgter Beweis-
aufnahme wurde vom Kläger der Mangel der Vollmacht der Rechts-
anwälte G. und L. gerügt, von diesen erklärt, daß sie Vollmacht des
Beklagten nicht vorlegen könnten, aber als Geschäftsführer ohne Auf-
trag aufträten, vom Gerichte indessen angeordnet, daß sie beglaubigte
Vollmacht des Beklagten bis zu dem zur weiteren mündlichen Ver-
handlung auf den 26. Februar 1892 anberaumten Termine beizu-
bringen hätten. In diesem Termine erklärten sie die Vollmacht nicht
vorlegen zu können. Der Kläger beantragte Zurückweisung der Be-
rufung, und das Gericht erkannte auf Zurückweisung „der von den
Rechtsanwälten eingelegten Berufung“, legte diesen Rechtsanwälten
auch die Kosten der Berufung auf.

Beide legten sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung über
die Kosten und gleichzeitig für sich und namens des Beklagten Ein-
spruch und Revision ein. Die sofortige Beschwerde wurde als unzu-
lässig zurückgewiesen, die Revision zurückgenommen, in dem zur münd-
lichen Verhandlung über den Einspruch und über die Hauptsache auf
den 17. Juni 1892 anberaumten Termine dagegen ohne weitere Rüge
des Mangels der Vollmacht von beiden Parteien zur Sache mündlich
verhandelt und durch Urteil von demselben Tage unter Aufhebung
des ersten Urtheiles und des Versäumnisurtheiles vom 26. Februar 1892
die Klageforderung zum größten Teile abgewiesen.

Die Revision des Klägers rügte Unzulässigkeit des Einspruches
und der Berufung, ist aber zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „An sich statthaft war die Berufung gegen das Endurteil
erster Instanz vom 24. April 1890 nach §. 472 C.P.D. Sie ist nach
Zustellung des ersten Urtheiles durch die Rechtsanwälte L. und G.
namens des Beklagten am 9. Juni 1890 in der gesetzlichen Frist und
Form eingelegt. Daß diese Anwälte dazu befugt waren, steht jetzt
fest. Sie haben vor der mündlichen Verhandlung vom 17. Juni 1892
die schriftliche Erklärung des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten in
erster Instanz, Rechtsanwaltes H., beigebracht, daß derselbe sie durch
Schreiben vom 7. Juni 1890 mit Einlegung der Berufung und mit
Vertretung des Beklagten vor dem Berufungsgerichte beauftragt hat,
wozu er nach §. 77 C.P.D. ermächtigt war. Außerdem haben sie nach
dem Thatbestande des angefochtenen Urtheiles die beglaubigte Vollmacht

des Beklagten selbst vorgelegt, deren es nach Weibringung der schriftlichen Erklärung des H. nicht einmal bedurfte. Die Behauptung der Revision, daß die Beurkundung der Vorlegung der Vollmacht im Thatbestande durch das Protokoll über die mündliche Verhandlung widerlegt werde, konnte danach auf sich beruhen, ist aber auch hinfällig. Das Protokoll beurkundet zwar die Vorlegung nicht, ergibt aber, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin sich, nachdem er früher das Fehlen der Vollmacht gerügt, in der Verhandlung vom 17. Juni 1892 ohne Rüge der fehlenden Vollmacht auf die Verhandlung über die Sache selbst mit dem Rechtsanwalte L. eingelassen hat. Damit ist offenbar die Rüge aufgegeben, und die Beurkundung des Thatbestandes wird dadurch bestätigt, nicht widerlegt. Nach §§. 145. 146. 150 C.P.D. bedurfte es der Beurkundung der Vorlegung der Vollmacht durch das Protokoll nicht. Die Vollmacht hätte nach §. 76 C.P.D. zu den Gerichtsakten gegeben werden sollen. Daß dies nicht geschehen, ist ersichtlich darauf zurückzuführen, daß die Klägerin nach Weibringung der Erklärung des Rechtsanwaltes H. darauf nicht bestand.

Es kann danach nur in Frage kommen, ob die Berufung trotzdem als unzulässig hätte verworfen werden müssen, weil 1. die Erklärung des Rechtsanwaltes H. und die beglaubigte Vollmacht des Beklagten nicht innerhalb der durch den Beschluß des Gerichtes bestimmten Frist im Verhandlungstermine vom 26. Februar 1892 beigebracht ist, oder weil 2. der Einspruch gegen das Urteil vom 26. Februar 1892 unzulässig, die Berufung schon durch dies Urteil als unzulässig zu verwerfen und das angefochtene Urteil in der Sache selbst deshalb unzulässig war.

Die Frage zu 1 ist unbedenklich zu verneinen. Der Fristablauf hatte nicht die Wirkung, daß die fehlende Legitimation nicht mehr beigebracht werden konnte, sondern nur die, daß auf die Weibringung nicht mehr gewartet zu werden brauchte, und das Endurteil erlassen werden durfte (§. 85 C.P.D.).

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 14 S. 430. 433.

Das erlassene Endurteil vom 26. Februar 1892 weist „die von den beiden Rechtsanwälten eingelegte Berufung“ auf ihre Kosten zurück. Die von den Rechtsanwälten eingelegte Berufung ist die des Beklagten. Es kann nicht geschieden werden zwischen dieser Berufung

und einer Berufung der Rechtsanwälte. Sowohl die von dem nur mündlich Bevollmächtigten, wie die von dem Geschäftsführer ohne Auftrag eingelegte Berufung ist die Berufung des Machtgebers, bezw. des Geschäftsherrn im Prozesse. Daneben giebt es keine andere Berufung. Nach §. 85 Absf. 1. 2 C.P.D. ist weder die von dem nur mündlich Bevollmächtigten, noch die von dem schriftlich ohne Beglaubigung der Vollmacht Bevollmächtigten, noch die von dem Geschäftsführer ohne Auftrag eingelegte Berufung unzulässig. Die Nichtbeibringung der schriftlichen oder der beglaubigten Vollmacht oder der Genehmigung der Geschäftsführung kann nur die Wirkung haben, daß der Gegner sich mit der nicht oder nicht genügend legitimierten, als Prozeßbevollmächtigter auftretenden Person nicht einzulassen, mit ihr nicht zu verhandeln braucht, die von ihr vertretene Partei als nicht erschienen und als nicht verhandelnd betrachtet wird. Wo, wie im vorliegenden Falle, die Partei sich mit dem nicht legitimierten Prozeßbevollmächtigten der anderen Partei eingelassen, mündlich in der Sache verhandelt hat und erst nach erhobenem Beweise mit der Rüge der fehlenden Vollmacht hervorgetreten ist, ist ihr nach §. 84 Absf. 1 C.P.D. diese Rüge zwar nicht zu versagen, und sie ist befugt, die weitere Verhandlung abzulehnen; aber es kann nicht alles, was bis dahin geschehen, als nicht geschehen, als unzulässig und nichtig behandelt werden. Und in dem Falle, wo wie hier Vollmacht vorlag, nur nicht beigebracht ist, hat das gemäß §. 85 Absf. 1 C.P.D. nach fruchtlosem Ablaufe der Frist zur Beibringung der Vollmacht erlassene Endurteil für die davon betroffene Partei völlig die Natur des ohne Verhandlung in der Sache selbst wegen ihres Nichtverhandelns ergangenen Versäumnisurtheiles, gegen welches ihr der Einspruch zusteht. Ob nicht folgerichtig auch da, wo Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt, die Genehmigung in der gestellten Frist nicht beigebracht und die Genehmigung deshalb als nicht erteilt zu betrachten ist, daselbe gelten muß, weil noch dahinsteht, ob die nicht vertretene Partei nicht ausdrücklich oder stillschweigend die Prozeßführung genehmigt hat und gegen sich gelten lassen muß oder sie nachträglich genehmigt (§. 85 Absf. 2 C.P.D.), ist im vorliegenden Falle nicht zu entscheiden.

Als Versäumnisurteil hat auch der Berufungsrichter sein Urteil vom 26. Februar 1892 aufgefaßt. Er weist die Berufung nicht als

unzulässig zurück, sondern weil der Beklagte nicht vertreten war. Auch seitens des Klägers ist Zurückweisung der Berufung nach Ablehnung der weiteren Verhandlung mit dem nicht legitimierten Prozeßbevollmächtigten des Beklagten beantragt. Darin war der Antrag auf Erlaß des Versäumnisurtheiles zu finden (§§. 295. 504 C.P.D.). Thatsächlich waren die beiden für den Beklagten auftretenden Rechtsanwälte zum Prozesse bevollmächtigt; sie haben nach erfolgter Beweisaufnahme nicht verhandelt, weil sie zur Verhandlung nicht zugelassen sind. In dem späteren Verhandlungstermine am 17. Juni 1892 hat der Kläger ohne weitere Rüge mit ihnen verhandelt. Die Revision hat hiernach zurückgewiesen werden müssen.“