

80. Tritt die bisherige Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten außer Wirksamkeit, wenn das Verfahren infolge des Todes der Partei ausgesetzt wird?

VI. Zivilsenat. Beschl. v. 7. November 1901 i. S. H. (Kl.) w. N. (Bekl.). Beschw.-Rep. VI. 184/01.

I. Kammergericht Berlin.

#### Gründe:

„Der Gerichtsschreiber des V. Zivilsenates des Kammergerichtes zu B. hat, nachdem infolge des Todes des Beklagten Martin H. zu H. auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten desselben durch Beschluß des genannten Senates . . . die Aussetzung des Verfahrens angeordnet, und vom Kläger das Verfahren gegen den Erben des Beklagten, den Kaufmann Martin Josef Carl H. zu H., aufgenommen worden war, . . . die Erteilung des Zeugnisses über die Rechtskraft des gegen letzteren erlassenen Veräumnisurteiles des erwähnten Senates . . . verweigert, weil dieses Urteil nicht dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, sondern nur diesem persönlich zugestellt sei. Der V. Zivilsenat des Kammergerichtes hat den Antrag des Klägers, den Gerichtsschreiber zur Erteilung des beantragten Zeugnisses über die Rechtskraft anzuweisen, durch Beschluß . . . auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde ist gemäß § 576 C.P.O. formell zulässig und erscheint auch in der Sache selbst als begründet.

Gemäß § 176 C.P.D. müssen Zustellungen, die in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Gemäß § 86 Satz 1 C.P.D. wird die Vollmacht durch den Tod des Auftraggebers nicht aufgehoben. Der Bevollmächtigte hat jedoch nach Satz 2, wenn er nach Aussetzung des Rechtsstreites für den Nachfolger auftritt, eine Vollmacht desselben beizubringen.

Die Begründung des Entwurfes zur Civilprozeßordnung geht davon aus, daß der Prozeßbevollmächtigte im Falle des Todes der Partei zur Fortführung des Rechtsstreites berechtigt und verpflichtet bleibe. Um ihm aber die Möglichkeit zu gewähren, eine neue Vollmacht und die nötige Instruktion von dem ihm zur Zeit noch nicht einmal bekannten Rechtsnachfolger seines Mandanten einzuholen, wird ihm die Befugnis eingeräumt, Antrag auf Aussetzung des Verfahrens zu stellen. Die Begründung sieht in der für diesen Fall vorgesehenen Zustellung der Ladung an den Nachfolger keinen Widerspruch mit der Bestimmung über die Fortdauer der Vollmacht. Es empfehle sich diese Vorschrift, wenn noch streitig sei, wer die Erben seien. Die Zustellung der Ladung an den Prozeßbevollmächtigten werde aber deshalb vorgeschrieben, weil meist derselbe Bevollmächtigte beibehalten werde.

Vgl. Begründung zu §§ 209 und 215 des Entwurfes, §§ 239 und 246 des Gesetzes, Sahn, Materialien zur Civilprozeßordnung Bd. 1 S. 228. 250.

Demgemäß wird von Planck (Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. 1 S. 231) und von angesehenen Kommentatoren der Civilprozeßordnung die Anschauung vertreten, daß auch im Falle der Aussetzung des Verfahrens wegen des Todes der Partei die Vollmacht der Prozeßbevollmächtigten nicht erlösche. Sie wird vielmehr nur als gehemmt gedacht. Sie behält nach dieser Ansicht ihre Wirksamkeit, wenn zwar eine Aussetzung des Verfahrens stattgefunden, nach der Aufnahme aber die Nichtbefolgung der Vorschrift des § 86 nicht gerügt, bezw. im Parteiprozesse nicht vom Gerichte berücksichtigt worden ist.

Vgl. v. Wilimowski u. Levy, Civilprozeßordnung 7. Aufl. Bd. 1 S. 158 Bem. 4; Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung 3. Aufl. Bd. 1 S. 233; Struckmann u. Koch, Civilprozeßordnung 8. Aufl.

zu § 86 Bem. 2; Seuffert, Civilprozeßordnung 7. Aufl. zu § 82 Bem. 1.

Insbefondere wird aber hervorgehoben, daß die Fortdauer der Vollmacht ihre Wirkungen bezüglich der Zustellungen äußere.

Vgl. v. Wilmowski u. Levy, a. a. O. S. 158 Bem. 4; Petersen u. Anger, Civilprozeßordnung 4. Aufl. Bd. 1 S. 224.

In einem Beschlusse des V. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 10. November 1894 (Beschw.-Rep. V. 182/94; Seuffert, Archiv Bd. 50 S. 217) ist ausgesprochen, der Prozeßbevollmächtigte der verstorbenen Partei, der für die Erben das Verfahren aufgenommen, habe hierzu allerdings einer Vollmacht der Rechtsnachfolger bedurft; aber der Mangel einer Vollmacht könne im Anwaltsprozeße nur vom Gegner gerügt werden; das Gericht habe keine Befugnis, sich die Bevollmächtigung nachweisen zu lassen.

Wach (Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts Bd. 1 S. 587) führt aus, das Gesetz wolle in dem nach der Aussetzung vom Vertreter fortgesetzten Verfahren eine Vollmacht des Rechtsnachfolgers der Partei beigebracht wissen; also bewirke die Aussetzung des Verfahrens infolge des Todes der Partei das Erlöschen der Vollmacht.

Der beschließende Senat hat die Ansicht gewonnen, das Erfordernis der Beibringung einer Vollmacht des Rechtsnachfolgers im Falle der Aussetzung des Verfahrens infolge des Todes der Partei führe notwendig zu der Annahme, daß die bisherige Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten außer Wirksamkeit getreten, somit erloschen sei. Der Senat sah sich umsomehr zu dieser Ansicht bestimmt, als sie eine erhebliche Unterstützung in der auch auf die Fälle des § 246 Abs. 2 C.P.O. anzuwendenden Vorschrift des § 215 C.P.O. findet, wonach in Anwaltsprozeßen die Ladung zur mündlichen Verhandlung, sofern die Zustellung nicht an einen Rechtsanwalt erfolgt, hier also die Ladung der Partei, die Aufforderung an den Gegner enthalten muß, einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt zu bestellen.

Ist das Erlöschen der Vollmacht anzunehmen, so kann auch keine beschränkte Wirksamkeit verbleiben. Die Wirksamkeit der bisherigen Vollmacht tritt mit der Aussetzung des Verfahrens außer Kraft, gleichviel ob der Bevollmächtigte für den Rechtsnachfolger schon aufgetreten ist, oder nicht. Daß die Zustellung des Versäumnisurtheiles an den Rechtsnachfolger, und nicht an den Prozeßbevollmächtigten,

geschehen ist, entspricht somit dem Gesetze. Die Verweigerung der Erteilung des Rechtskraftzeugnisses erscheint daher als unbegründet.“ ...