



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 83/19

vom

18. Juni 2020

in dem Verfahren zur Vollstreckbarerklärung
eines inländischen Schiedsspruchs

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 79 Abs. 1 Satz 1, § 547 Nr. 4

Der absolute Revisionsgrund der mangelnden vorschriftsmäßigen Vertretung gemäß § 547 Nr. 4 ZPO bezweckt den Schutz der Parteien, die ihre Angelegenheiten im Prozess nicht verantwortlich regeln konnten oder denen die Handlungen vollmachtloser Vertreter nicht zugerechnet werden dürfen. Die Vorschrift findet bei Fortfall eines Bevollmächtigten im Parteiprozess (§ 79 Abs. 1 Satz 1 ZPO) keine Anwendung, weil die Partei ohne Unterbrechung selbst an die Stelle des oder der Bevollmächtigten tritt. Das schließt die Annahme eines Nichtvertretenseins im Sinne von § 547 Nr. 4 ZPO aus.

BGH, Beschluss vom 18. Juni 2020 - I ZB 83/19 - OLG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Juni 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert und Feddersen, die Richterin Dr. Schmaltz und den Richter Odörfer

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts - 6. Zivilsenat - vom 21. August 2019 wird auf Kosten des Antragsgegners als unzulässig verworfen.

Wert des Beschwerdegegenstands: 21.660,29 €

Gründe:

- 1 I. Die Parteien sind durch die "Mandatsvereinbarung allgemeine Rechtsberatung China-Geschäft" vom 20. Juni 2016/14. Juli 2016 verbunden, die in Ziffer X eine Schiedsklausel enthält. Danach sind Streitigkeiten, Meinungsverschiedenheiten und Ansprüche, die sich aus oder im Zusammenhang mit der Mandatsvereinbarung oder ihrer Verletzung, Beendigung oder Ungültigkeit ergeben und nicht im Verhandlungswege beigelegt werden können, dem Chinese European Arbitration Centre (CEAC) vorzulegen und ein Schiedsverfahren nach der CEAC-Schiedsordnung am Schiedsort Hamburg einzuleiten.
- 2 Die Antragstellerin erhob wegen ausstehender Honorarforderungen Schiedsklage. Mit Endschiedsspruch vom 6. Mai 2019 verurteilte das Schiedsgericht den Antragsgegner zur Zahlung von 169.485,82 RMB nebst Kosten des Schiedsverfahrens in Höhe von 19.714,17 €.

3 Die Antragstellerin hat mit Antrag vom 27. Mai 2019 die Vollstreckbarerklärung des Endschiedsspruchs beantragt. Dem Antragsgegner ist Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen gegeben worden. Am letzten Tag der Frist hat sich Rechtsanwalt D. für den Antragsgegner gemeldet und unter Hinweis auf eine Krankschreibung um eine zweiwöchige Fristverlängerung gebeten, die gewährt worden ist. Mit Schriftsatz vom 22. Juli 2019 hat er wegen einer bevorstehenden Operation eine weitere Verlängerung der Frist um drei Wochen beantragt. Innerhalb der insgesamt bis zum 12. August 2019 verlängerten Frist ist keine Stellungnahme abgegeben worden. Mit Beschluss vom 21. August 2019 hat das Oberlandesgericht dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung stattgegeben.

4 Die Zustellung des angegriffenen Beschlusses an Rechtsanwalt D. gegen Empfangsbekanntnis (§ 174 ZPO) ist gescheitert. Am 3. September 2019 hat der Antragsgegner dem Oberlandesgericht telefonisch mitgeteilt, sein Anwalt liege im Koma, er kümmere sich um einen neuen Anwalt. Am 14. Oktober 2019 ist der Beschluss dem für das Rechtsbeschwerdeverfahren bevollmächtigten Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof zugegangen, der auf seine fehlende Zustellungsbevollmächtigung hingewiesen hat. Mit Schriftsatz vom 20. November 2019 hat der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin auf eine E-Mail von Rechtsanwalt D. sowie ein Telefonat mit diesem hingewiesen, in dem Rechtsanwalt D. mitgeteilt habe, er sei nicht mehr für den Antragsgegner tätig. Eine telefonische Kontaktaufnahme mit dem neuen Bevollmächtigten habe ergeben, dass bislang keine Mandatierung durch den Antragsgegner erfolgt sei. Daraufhin ist der angegriffene Beschluss am 29. November 2019 dem Antragsgegner persönlich zugestellt worden.

5 Am 23. September 2019 hat der Antragsgegner Rechtsbeschwerde durch
seinen Bevollmächtigten für das Rechtsbeschwerdeverfahren eingelegt. Mit
Schriftsatz vom 16. Januar 2020, zugestellt am 27. Januar 2020, hat er Rechts-
anwalt D. den Streit verkündet und ihn aufgefordert, dem Rechtsstreit auf
Seiten des Antragsgegners beizutreten.

6 II. Das Oberlandesgericht hat angenommen, der Antrag auf Vollstreckba-
rerklärung sei zulässig und begründet. Von Amts wegen zu beachtende Aufhe-
bungsgründe seien nicht gegeben. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde
des Antragsgegners, deren Zurückweisung die Antragstellerin beantragt.

7 III. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbin-
dung mit § 1065 Abs. 1 Satz 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 2 ZPO statthaft. Das
Verfahren vor dem Bundesgerichtshof ist entgegen der Auffassung der Rechts-
beschwerde eröffnet.

8 1. Zutreffend weist die Rechtsbeschwerde allerdings darauf hin, dass die
Zustellung des angegriffenen Beschlusses an den Antragsgegner wegen eines
Verstoßes gegen § 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO unwirksam war und die Frist zur Ein-
legung der Rechtsbeschwerde nicht in Lauf gesetzt hat.

9 a) Nach § 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat in einem anhängigen Verfahren die
Zustellung an den für den Rechtszug bestellten Prozessbevollmächtigten zu
erfolgen. Zustellungen unter Umgehung des Bevollmächtigten sind unwirksam
und setzen Rechtsmittelfristen nicht in Gang (vgl. BVerfG, NJW 2017, 318, 319
Rn. 19; BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2010 - XII ZB 151/10, juris Rn. 30;
Urteil vom 6. April 2011 - VIII ZR 22/10, NJW-RR 2011, 997 Rn. 17; Beschluss
vom 11. Mai 2016 - XII ZB 582/15, NJW-RR 2016, 897 Rn. 7; Urteil vom 12.
September 2019 - IX ZR 262/18, NJW-RR 2019, 1465 Rn. 28 mwN; Jacobs in
Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 575 Rn. 2; MünchKomm.ZPO/Lipp, 5. Aufl.,
§ 575 Rn. 6). Das gilt unabhängig davon, ob es sich - wie hier (vgl. § 1063

Abs. 4 ZPO in Verbindung mit § 78 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Fall 2, § 79 Abs. 1 Satz 1 ZPO) - um einen Parteiprozess oder einen Anwaltsprozess handelt (vgl. Roth in Stein/Jonas aaO § 172 Rn. 3). Ein Erlöschen der Prozessvollmacht mit der Folge, dass Zustellungen in einem Parteiprozess nicht mehr an den Prozessbevollmächtigten bewirkt werden müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. September 2007 - VIII ZB 44/07, NJW 2008, 234 Rn. 11), muss gemäß § 87 Abs. 1 ZPO, der gegenüber dem Gericht sinngemäß gilt, eindeutig angezeigt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Mai 1980 - IVb ZB 567/80, NJW 1980, 2309, 2310 [juris Rn. 7] mwN). Wird das Erlöschen nur dem Gericht oder nur dem Gegner mitgeteilt, ist es nur im Verhältnis zum jeweiligen Erklärungsgegner zu beachten (Saenger/Bendtsen, ZPO, 8. Aufl., § 87 Rn. 4).

10 b) Danach hat die Zustellung des angegriffenen Beschlusses an den Antragsgegner persönlich die Einlegungs- und Begründungsfrist für die Rechtsbeschwerde (§ 575 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 ZPO) nicht in Lauf gesetzt. Für den Antragsgegner hatte sich nach Zustellung der Antragsschrift ein Rechtsanwalt gemeldet. Eine Mandatsniederlegung hat weder der Prozessbevollmächtigte noch der Antragsgegner dem Gericht gegenüber eindeutig angezeigt. Die telefonische Mitteilung des Antragsgegners, er kümmere sich um einen neuen Anwalt, reicht dafür nicht aus. Das Prozessrecht verlangt klare Verhältnisse (vgl. BGH, NJW 1980, 2309, 2310 [juris Rn. 7]); ein (sofortiges) Erlöschen der Prozessvollmacht von Rechtsanwalt D. ging aus dieser Mitteilung nicht eindeutig erkennbar hervor. Soweit Rechtsanwalt D. den Vertreter der Antragstellerin darüber informiert hat, dass er nicht mehr für den Antragsgegner tätig sei, wirkte diese Anzeige nur im Verhältnis zur Antragstellerin.

11 c) Anhaltspunkte für eine Heilung des Zustellungsmangels gemäß § 189 ZPO liegen nicht vor. Nach dieser Vorschrift gilt ein Dokument, das unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen ist, in dem Zeitpunkt

als zugestellt, in dem das Dokument der Person, an die die Zustellung dem Gesetz gemäß gerichtet war oder gerichtet werden konnte, tatsächlich zugegangen ist. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass der angegriffene Beschluss dem Prozessbevollmächtigten des Antragsgegners für das Vollstreckbarerklärungsverfahren zugegangen wäre. Die Übersendung des Beschlusses an den Bevollmächtigten für das Rechtsbeschwerdeverfahren konnte den Zustellungsmangel nicht heilen. Die Zustellung muss stets an den Prozessbevollmächtigten des Rechtszugs erfolgen, in dem die Entscheidung erlassen worden ist, auch wenn für den höheren Rechtszug eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt schon bestellt ist (vgl. Roth in Stein/Jonas aaO § 172 Rn. 14).

12 2. Auch vor dem gesetzlich festgelegten Fristbeginn kann jedoch ein Rechtsmittel wirksam eingelegt und begründet werden (vgl. BAG, NJW 2008, 1610 [juris Rn. 9 f.]; Roth in Stein/Jonas aaO vor § 214 Rn. 17; vgl. auch BAG, NJW 1991, 1252, 1253 [juris Rn. 14]). Dementsprechend ist mit der vom Antragsgegner eingelegten Rechtsbeschwerde das Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem Bundesgerichtshof wirksam eröffnet worden.

13 IV. Die Rechtsbeschwerde ist danach auch fristgemäß eingelegt worden, weil die Frist zur Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde nicht in Gang gesetzt worden ist. Sie ist aber unzulässig, weil weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert (§ 574 Abs. 2 ZPO). Insbesondere liegt der von der Rechtsbeschwerde geltend gemachte absolute Revisionsgrund der mangelnden vorschriftsmäßigen Vertretung gemäß § 547 Nr. 4 ZPO nicht vor. Eine - mögliche - Prozessunfähigkeit von Rechtsanwalt D. während des Vollstreckbarerklärungsverfahrens stellt keinen Fall der nicht vorschriftsmäßigen Vertretung dar.

- 14 1. Nach § 547 Nr. 4 ZPO ist eine Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Rechts beruhend anzusehen, wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach den Vorschriften des Gesetzes vertreten war, sofern sie nicht die Prozessführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Die Vorschrift gilt gemäß § 576 Abs. 3 ZPO im Rechtsbeschwerdeverfahren entsprechend.
- 15 2. Der absolute Revisionsgrund des § 547 Nr. 4 ZPO bezweckt den Schutz der Parteien, die ihre Angelegenheiten im Prozess nicht verantwortlich regeln konnten oder denen die Handlungen vollmachtloser Vertreter nicht zugerechnet werden dürfen (zur wortidentischen Vorschrift des § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO vgl. BVerfG, NJW 1998, 745 [juris Rn. 10]; BGH, Urteil vom 5. Mai 1982 - IVb ZR 707/80, BGHZ 84, 24 [juris Rn. 16]). Durch die Prozessvoraussetzung der ordnungsgemäßen gesetzlichen Vertretung wird das verfassungsrechtlich gewährleistete Selbstbestimmungsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) der Partei gesichert. Es soll vermieden werden, dass jemand in einem Verfahren, in dem er nicht persönlich als Handelnder auftreten kann, eine für ihn nachteilige Entscheidung hinnehmen muss, wenn ihm nicht das Handeln eines Vertreters oder einer Vertreterin aufgrund gesetzlicher Vorschriften zugerechnet werden kann (vgl. zur fehlenden Postulationsfähigkeit BAG, Beschluss vom 18. Oktober 1990 - 8 AS 1/90, NJW 1991 1252, 1253 [juris Rn. 19]; Urbanczyk, ZZP 95, 339, 357).
- 16 3. Davon unterscheidet sich der Fortfall eines Bevollmächtigten in einem Parteiprozess wie hier. Gemäß § 79 Abs. 1 Satz 1 ZPO können die Parteien einen Rechtsstreit selbst führen, soweit eine Vertretung durch Rechtsanwälte nicht geboten ist. Vor den Landgerichten und Oberlandesgerichten müssen sie sich gemäß § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen. Das gilt nach § 78 Abs. 3 Fall 2 ZPO jedoch nicht für Prozesshandlungen, die vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vorgenommen werden können. Im Verfahren vor dem Oberlandesgericht auf Vollstreckbarerklärung eines

Schiedsspruchs können zu Protokoll der Geschäftsstelle Anträge gestellt und Erklärungen abgegeben werden, solange eine mündliche Verhandlung nicht angeordnet ist (§ 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 2, § 1063 Abs. 4 ZPO). Danach war das Verfahren im Streitfall mangels Anordnung einer mündlichen Verhandlung ein Parteiprozess. In einem Parteiprozess tritt aber die Partei ohne Unterbrechung selbst an die Stelle des oder der Bevollmächtigten. Das schließt die Annahme eines Nichtvertretenseins im Sinne von § 547 Nr. 4 ZPO aus (vgl. zu § 41p Abs. 3 Nr. 3 PatG in der Fassung vom 2. Januar 1968 [BGBl. I S. 1] BGH, Beschluss vom 17. Dezember 1968 - X ZB 7/68, GRUR 1969, 437, 438 [juris Rn. 10]; vgl. auch BFH, Beschluss vom 7. Februar 1996 - X R 79/95, juris Rn. 16).

- 17 4. Die Unanwendbarkeit von § 547 Nr. 4 ZPO bei Anwaltsverlust folgt auch aus § 244 ZPO, der dafür eine gesonderte Regelung vorsieht. Nach § 244 Abs. 1 ZPO tritt in Anwaltsprozessen eine Unterbrechung des Verfahrens ein, wenn der Anwalt einer Partei stirbt oder unfähig wird, die Vertretung der Partei fortzuführen. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Partei im Anwaltsprozess nicht postulationsfähig ist. Ist in einem Anwaltsprozess die anwaltliche Vertretung nicht mehr gesichert, verletzt eine Verfahrensfortsetzung das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. BeckOK.ZPO/Jaspersen, 36. Edition [Stand 1. März 2020], § 244 Rn. 1). Dieses Schutzes bedarf es im Parteiprozess allerdings nicht, weil die Partei an die Stelle ihres Bevollmächtigten tritt und ihr Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs wahrnehmen kann.

18 V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Koch

Schaffert

Feddersen

Schmaltz

Odörfer

Vorinstanz:

OLG Hamburg, Entscheidung vom 21.08.2019 - 6 Sch 6/19 -