

9
Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO §§ 78, 271

Rechtssatz: Der Kläger und Revisionsbeklagte kann, solange sich für ihn noch nicht ein beim Revisionsgericht zugelassener Rechtsanwalt gemeldet hat, die Klage auch durch seinen zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zurücknehmen.

Aktenzeichen: III ZR 229/53

Beschl. d. BGH. v. 10. Juli 1954

LG Bremen

OLG Bremen

B e s c h l u ß

In Sachen

der Stadtgemeinde B[REDACTED], vertreten durch den Magistrat,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1.

2. den Kraftdroschkenhalter Kurt R[REDACTED], wohnhaft in B[REDACTED]-
[REDACTED]-G[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte und
zu 2) Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr.
[REDACTED], -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seiner Sitzung vom 10. Juli 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundesrichter Dr. Paggendarm, Rietschel, Dr. Weber und Dr. Kreft beschlossen:

Das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts in Bremen vom 18. Dezember 1952 (6 O 738/52), soweit darin die Verurteilung der Beklagten auf die Klage des Klägers zu 2) hin ausgesprochen ist, und das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 14. Juli 1953 (3 U 42/1953), soweit es den Kläger zu 2) betrifft, sind wirkungslos. Der Rechtsstreit ist insoweit als nicht anhängig geworden anzusehen.

- 2 -

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu 2)
zu tragen, soweit sie nicht durch das genannte ober-
landesgerichtliche Urteil dem Kläger zu 1) auferlegt
worden sind.



G r ü n d e :

Das Landgericht hat die Beklagte unter Abweisung des weitergehenden Klageantrags zur Zahlung von 115 DM nebst Zinsen an den Kläger zu 2) verurteilt, und das Oberlandesgericht hat die dagegen eingelegte Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Nachdem die Beklagte gegen das Urteil des Berufungsgerichts frist- und formgerecht Revision eingelegt hatte, hat der Kläger, der einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt noch nicht bestellt hat, in einem dem Revisionsgericht eingereichten Schriftsatz seines zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten die Zurücknahme der Klage erklärt. Die Beklagte hat durch ihren beim Revisionsgericht zugelassenen Anwalt der Klagerücknahme zugestimmt und beantragt, die in § 271 Abs 3 Satz 1 und 2 ZPO bezeichneten Wirkungen der Klagerücknahme durch Beschluß auszusprechen. Diesem Antrag war stattzugeben.

Daß die Klage, soweit darüber nicht durch das landgerichtliche Urteil bereits rechtskräftig entschieden ist, noch in der Revisionsinstanz zurückgenommen werden kann, begegnet keinem Zweifel. Da die Erklärung der Klagerücknahme jedoch dem Anwaltszwang gemäß § 78 ZPO unterliegt, ist fraglich, ob diese Erklärung noch durch den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers wirksam erfolgen konnte, nachdem die Beklagte bereits Revision eingelegt hatte. Nach der Auffassung des Senats bestehen jedoch keine durchgreifenden Bedenken, diese Frage zu bejahen.

Grundsätzlich kann eine dem Anwaltszwang unterliegende Prozeßhandlung wirksam nur von einem Rechtsanwalt vorgenommen werden, der bei dem Prozeßgericht, d.h. bei dem Gericht zugelassen ist, vor das die in Rede stehende

Prozeßhandlung gehört. Wenn der Rechtsstreit in die Rechtsmittelinstanz gediehen ist, können daher grundsätzlich auch die Prozeßhandlungen, die sich an das Rechtsmittelgericht wenden, nur von einem beim Rechtsmittelgericht zugelassenen Rechtsanwalt vorgenommen werden. Dieser Grundsatz kann jedoch nicht starr durchgeführt werden und muß dort, wo prozeßökonomische Erwägungen dies erheischen und der mit der Bestimmung des § 78 ZPO verfolgte Zweck dadurch nicht in Frage gestellt wird, Ausnahmen erleiden. So hat das Reichsgericht bereits in der Entscheidung in RGZ 132, 92 ff eine solche Ausnahme zugelassen und dahin entschieden, daß ein bayerischer Anwalt die von ihm beim Bayerischen Obersten Landesgericht gemäß § 8 EGZPO eingelegte Revision auch noch nach Unzuständigkeitserklärung des Bayerischen Obersten Landesgerichts und vor Bestellung eines beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwalts wirksam zurücknehmen konnte. Die für diese Entscheidung maßgeblichen Erwägungen, die der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem bei LM unter Nr 3 zu § 78 ZPO abgedruckten Beschluß ebenfalls für zutreffend erachtet hat, müssen auch dazu führen, im vorliegenden Fall die von dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers erklärte Klagerücknahme für wirksam zu halten.

Bei der Zurücknahme der Klage handelt es sich nicht um eine dem Revisionsverfahren eigentümliche Prozeßhandlung, sie kann vielmehr in jedem Verfahrensabschnitt bis zur Rechtskraft des Urteils erklärt werden. Der bei dem Berufungsgericht zugelassene Rechtsanwalt - und nur er allein (vgl RGJW 1911, 51 und HRR 1931, 1165) - kann mithin kraft der ihm gemäß § 81 ZPO zustehenden Vollmacht zweifellos bis zur Einlegung der Revision die Zurücknahme der Klage erklären. Es ist aber ein zwingender Grund nicht

dafür vorhanden, die Befugnis des beim Berufungsgericht zugelassenen Anwalts zur Klagerücknahme mit dem Augenblick enden zu lassen, in dem die beklagte Gegenpartei Revision eingelegt hat. Prozeßwirtschaftliche Erwägungen fordern vielmehr, diese Befugnis bis zu dem Augenblick dauern zu lassen, in dem ein vom Kläger als Revisionsbeklagten bestellter, beim Revisionsgericht zugelassener Rechtsanwalt sich meldet. Wollte man den Kläger nötigen, einen beim Revisionsgericht zugelassenen Rechtsanwalt zu bestellen, obwohl sich dieser mit der Sache selbst überhaupt nicht befassen und auch keine für die Fortführung des Revisionsverfahrens bedeutsame Prozeßhandlung vornehmen, sondern lediglich die Klagerücknahme erklären soll, so würde das eine Überspitzung des in § 78 Abs 1 ZPO normierten Anwaltszwangs bedeuten, die sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Wenn der II. Zivilsenat in der oben erwähnten Entscheidung ausgesprochen hat, daß dann, wenn die Revision erst nach Unzuständigkeitserklärung des Bayerischen Obersten Landesgerichts zurückgenommen ist, ein Antrag, den Revisionskläger des Rechtsmittels der Revision für verlustig zu erklären und ihm die Kosten der Revision aufzuerlegen (§§ 566, 515 ZPO), nur von einem beim Revisionsgericht zugelassenen Rechtsanwalt gestellt werden könne, so steht das dem hier gewonnenen Ergebnis nicht entgegen, denn bei einem Antrag gemäß §§ 566, 515 ZPO handelt es sich - im Gegensatz zur Klagerücknahme - um eine dem Revisionsverfahren eigentümliche Prozeßhandlung, die auch - was bei der Klagerücknahme ebenfalls nicht der Fall ist - auf die Herbeiführung einer Entscheidung des Revisionsgerichts gerichtet ist. Eine derartige Prozeßhandlung kann

auch nach Auffassung des jetzt beschliessenden Senats nur von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vorgenommen werden.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Weber

Dr. Kreft