

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 105/64

URTEIL

Verkündet am

18. Dezember 1967

Heil,
Justizhauptschreiber
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Leo R [REDACTED], B [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die August T [REDACTED] - B a n k Aktiengesellschaft,
D [REDACTED], M [REDACTED]straße Ecke P [REDACTED] Straße [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand, die Bankdirektoren Paul H [REDACTED],
Albrecht M [REDACTED] und Dr. Werner T [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Fleck und Stimpel für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 5. März 1964 wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat im Scheckprozeß klagend von der Beklagten im Rückgriffswege die Zahlung des Betrages von 500.000 DM auf Grund eines am 26. oder 27. Oktober 1961 von den Prokuristen der Beklagten G. [REDACTED] und M. [REDACTED] aus-
gestellten, auf die Berliner Handelsgesellschaft gezogenen, aber bei Vorlegung nicht eingelösten Schecks begehrt. Dem-
entsprechend ist ein Vorbehaltsurteil gegen die Beklagte ergangen. Im Nachverfahren haben die Parteien den Rechts-
streit in Höhe von 150.000 DM nebst Zinsen für erledigt erklärt. Der Kläger hat beantragt, das Vorbehaltsurteil in Höhe von 350.000 DM nebst Zinsen für vorbehaltlos zu erklären, und zwar die gesamten Kosten des Rechtsstreits der Beklagten aufzuerlegen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage unter Auf-
hebung des Vorbehaltsurteils abzuweisen.

Das Landgericht hat das Vorbehaltsurteil, soweit die Parteien den Rechtsstreit nicht für erledigt erklärt haben, aufgehoben und die Klage abgewiesen sowie die Kosten des Rechtsstreits dem Kläger auferlegt. Das Kammergericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Hiergegen hat der Kläger fristgerecht Revision eingelegt und sie auch fristgerecht begründet. Er ist in dem zur mündlichen Verhandlung anberaumten Termin nicht vertreten gewesen.

Die Beklagte beantragt in erster Linie, die Revision als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, durch Versäumnisurteil die Revision des Klägers zurückzuweisen. Sie stützt sich darauf, daß der Kläger durch Erklärung seines Berufungsanwalts auf das Rechtsmittel verzichtet habe.

Entscheidungsgründe:

Die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung der Zulässigkeit der Revision (§ 554 a ZPO) ergibt, daß der Kläger auf das Rechtsmittel wirksam verzichtet hat.

Der Verzicht auf die Revision ist trotz § 561 Abs. 1 ZPO noch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen (RGZ 161, 352). Er kann wirksam auch gegenüber dem Gegner erklärt werden (BGHZ 2, 112). Die Erklärung muß eindeutig sein (vgl. BGHZ 4, 314, 321). Auf Grund des durch Urkunden belegten Vortrages der Revisionsbeklagten ist eine solche eindeutige Erklärung des Verzichts durch den Anwalt des Klägers gegenüber dem Anwalt der Beklagten dargetan. Rechtsanwalt Dr. A [REDACTED], der Prozeßbevollmächtigte des Klägers im zweiten Rechtszug, hat im Schreiben vom 17. Oktober 1966 an Rechtsanwalt Dr. S [REDACTED], den Prozeß-



bevollmächtigten der Beklagten, einen Vergleichsvorschlag des Klägers übermittelt, in dessen Nr. 5 gesagt wird:

"Nach Bestätigung dieser Abmachung habe ich den unwiderruflichen Auftrag, die Revision vor dem Bundesgerichtshof zurückzunehmen."

Nachdem Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] die Vereinbarung namens der Beklagten bestätigt hatte, hat Rechtsanwalt A. [REDACTED] am 18. November 1966 an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers beim Bundesgerichtshof, Rechtsanwalt C. [REDACTED], geschrieben, er bäte, die eingelegte Revision zurückzunehmen. Abschrift dieses Schreibens übermittelte er dem Gegner. Hierin ist der eindeutige Verzicht auf die Revision entsprechend der in Nr. 5 des Vergleichs übernommenen Verpflichtung zu erblicken. Das eingelegte Rechtsmittel sollte nur noch in Ausführung des erklärten Verzichts gegenüber dem Gericht zurückgenommen werden. Dazu kam es nicht, weil der Kläger anderen Sinnes wurde. Der Verzicht war aber bereits auf Grund des vom Prozeßbevollmächtigten wirksam geschlossenen außergerichtlichen Vergleichs (vgl. Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 81 N. 26; BAG NJW 1963, 1469) erklärt. Das Rechtsmittel war daher auf die Einrede der Beklagten (BGH LM ZPO § 514 Nr. 5) als unzulässig zu verwerfen, und zwar durch kontradiktorisches Urteil (BGH LM ZPO § 554 a Nr. 9). Dieses Urteil ist nicht für voll-

streckbar zu erklären; es bringt das Revisionsverfahren
endgültig zum Abschluß. Der Kläger hat die Kosten der
Revision nach § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Liesecke

Fleck

Stimpel