

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

ZWISCHEN -
URTEIL

IV ZR 267/90

Verkündet am:
27. November 1991
Estel
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Gerhard B. [REDACTED], L. [REDACTED]straße 75, M. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Angela F. [REDACTED], H. [REDACTED] 5, M. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs, Römer und Dr. Schlichting auf die mündliche Verhandlung vom 27. ~~November~~ 1991

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 6. Juni 1990 ist zulässig.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch das angefochtene Urteil ist die Berufung des Beklagten gegen die Verurteilung zur Zahlung von 273.000 DM Maklerprovision nebst Zinsen zurückgewiesen worden. Der Senat hat durch Beschluß vom 29. Mai 1991 die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Revision des Beklagten zur Entscheidung angenommen und weiter den Berichterstatter mit der Vornahme eines Güteversuchs beauftragt. Dessen Vergleichsvorschlag hat die Klägerin mit der Begründung abgelehnt, die Parteien hätten vereinbart, daß der Beklagte gegen das Berufungsurteil kein Rechtsmittel einlegen werde, wenn es das Urteil des Landgerichts bestätige.

Am 25. September 1989 habe der in den Vorinstanzen tätige Rechtsanwalt der Klägerin von seinem Autotelefon aus den Beklagten persönlich angerufen, um im Einverständnis mit

der Prozeßbevollmächtigten des Beklagten angebahnte Vergleichsgespräche fortzusetzen. Dabei habe der Beklagte erklärt, er werde das nun einmal eingeleitete Berufungsverfahren durchführen. Die Bestätigung des Ersturteils werde er allerdings akzeptieren und keinesfalls Revision dagegen einlegen, die Sache sei dann abgeschlossen. Der Anwalt der Klägerin habe dieser Vereinbarung ausdrücklich in deren Namen mit den Worten zugestimmt "das ist ein Wort, damit sind wir einverstanden".

Der Senat hat den Beklagten angehört (§ 141 ZPO) und den Anwalt der Klägerin, Franz Xaver Riepl, als Zeugen vernommen. Der Zeuge hat dem Sinne nach im wesentlichen bekundet:

Auf seine Frage an die Prozeßbevollmächtigte des Beklagten zu Vergleichsmöglichkeiten habe der Beklagte persönlich ihn angerufen. Er habe bestätigt, daß seine Anwältin mit dieser direkten Verhandlung einverstanden sei, was der Zeuge selbst auch einem späteren Gespräch mit dieser entnommen habe. Das Vergleichsangebot des Beklagten habe sich aber auf Zahlung von nur 50.000 DM zuzüglich Kosten beschränkt. In der Folgezeit hätten verschiedene Telefongespräche zwischen ihm und dem Beklagten stattgefunden, bei denen es um die Beendigung des vorliegenden Verfahrens durch Vergleich unter Einschluß eines weiteren zwischen den Parteien anhängigen Rechtsstreits gegangen sei. Bei Durchsicht seiner Akten habe der Zeuge erst jetzt festgestellt, daß er das Telefongespräch am 25. September 1989 mit dem Beklagten von seinem Büro aus geführt und erst am 11. Oktober 1989 über sein Autotelefon die fragliche Vereinbarung getroffen habe. Der Beklagte habe eindeutig versichert, gegen ein die Berufung



zurückweisendes Urteil des Oberlandesgerichts kein Rechtsmittel einlegen zu wollen. Mit der Erklärung "das ist ein Wort" habe der Zeuge darauf geantwortet. Von der Anwältin der Beklagten sei nicht die Rede gewesen, der Beklagte habe sich seiner ganzen Art nach niemals hinter ihr versteckt. Eine Gegenleistung dafür in bezug auf den anderen Rechtsstreit sei bei diesem Gespräch nicht erörtert worden.

Auf Frage hat der Zeuge weiter angegeben:

Motiv des Beklagten für diesen Verzicht seien wohl Kostengründe gewesen. Der Zeuge selbst sei sich damals über die Rechtsnatur dieser Vereinbarung nicht klar gewesen. Er habe auch keinen Vermerk darüber angefertigt. Nach Abschluß der zweiten Instanz sei er mit der Sache nicht weiter befaßt worden. Als ihm dann die Annahme der Revision mitgeteilt worden sei, habe er sich wieder an diese telefonische Vereinbarung erinnert.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten ist zulässig. Er hat nicht mit dem Instanzanwalt der Klägerin bindend vereinbart, auf das Rechtsmittel der Revision für den Fall zu verzichten, daß seine erstinstanzliche Verurteilung vom Berufungsgericht bestätigt werde.

In der höchststrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, daß die Parteien im Anwaltsprozeß bindende Vereinbarungen über die Zurücknahme der Klage oder eines Rechtsmit-

tels oder über Verzicht darauf auch außergerichtlich treffen können. Die Nichtbeachtung einer solchen Vertragspflicht führt auf die Rüge des Prozeßgegners zur Verwerfung des Rechtsmittels als unzulässig (ständige Rechtsprechung seit RGZ 102, 217, 221f.; BGH Urteil vom 14.11.1983 - IVb ZR 1/82 - LM ZPO § 515 Nr. 22 = NJW 1984, 805 m.w.N.; Beschluß vom 26.1.1984 - V ZR 17/83 - WM 1984, 484; Senatsurteil vom 14.5.1986 - IVa ZR 146/85 - unveröffentlicht; zuletzt Urteil vom 27.9.1991 - V ZR 55/90 - z.V.b.).

Bei der Frage nach dem Revisionsverzicht geht es um eine Prozeßfortführungsvoraussetzung (BGHZ 85, 288, 290). Deshalb hatte der Senat über das Zustandekommen der von der Klägerin behaupteten Vereinbarung Beweis zu erheben.

Schon nach dem Inhalt der im Tatbestand im wesentlichen wiedergegebenen Aussage des Anwalts der Klägerin ist es nicht zu einer bindenden Vereinbarung gekommen. Vielmehr hat der Beklagte bei dem Autotelefongespräch vom 11. Oktober 1989 nach den Gesamtumständen lediglich unverbindlich die Absicht geäußert, im Falle des Mißerfolgs seiner Berufung kein weiteres Rechtsmittel einlegen zu wollen. Ein Angebot auf Abschluß eines bindenden Verzichtsvertrages hat er nicht gemacht. Fraglich ist schon, ob er zu jenem Zeitpunkt tatsächlich entsprechend entschlossen war. Möglicherweise wollte er damit, daß er eine solche Absicht kundtat, nur dem erneuten Drängen des Anwalts entgegen, endlich dem von der Klägerseite vorgeschlagenen Vergleich näherzutreten. Jedenfalls wollte der Beklagte sich weder gegenüber der Klägerin in dieser Hinsicht endgültig binden, noch konnte der Anwalt der Klägerin ihn so verstehen.

Aus der Sicht des Beklagten ging es bei dem Telefongespräch vom 11. Oktober 1989 nur um die Fortsetzung der für ihn bislang unergiebigem Vergleichsversuche seitens der Klägerin, zumal der Anwalt ihn und nicht er den Anwalt angerufen hatte. Ein Anlaß zu größerem Entgegenkommen als bislang angedeutet bestand in jenem Zeitpunkt für ihn nach der Aussage des Zeugen nicht. Ihm wurde bei diesem Gespräch nicht einmal eine Gegenleistung in Aussicht gestellt, etwa ein gleicher Verzicht der Klägerin oder wie früher ein Entgegenkommen in bezug auf den anderen Rechtsstreit. So vermutete der als Zeuge vernommene Anwalt als Motiv für die Erklärung des Beklagten auch nur Kostengründe. Nicht einmal der Anwalt selbst hat die Erklärung als Vertragsangebot aufgefaßt, dessen Annahme zu einem Revisionsverzichtsvertrag führen würde. Vielmehr war er seiner Aussage nach sich über die

Rechtsnatur "dieser Vereinbarung" nicht klar. Daß er selbst seinerzeit ebenfalls nur von einer den Beklagten nicht endgültig bindenden Absichtserklärung ausging, belegt aber sein späteres Verhalten. Er hat weder einen entsprechenden Aktenvermerk gefertigt, noch beim Abschluß des Berufungsverfahrens die Klägerin von diesem Gespräch unterrichtet, sondern sich erst nach der Annahme der Revision daran erinnert.

Danach braucht auf die Bekundungen des Beklagten bei dessen Anhörung nicht mehr eingegangen zu werden, die dieser Aussage zum Teil entgegenstehen.

Bundschuh

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Römer

Dr. Schlichting