

VII ZR 59/58

Verkündet
am 18. Dezember 1958
Woltscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

der Firma Georg Sch[REDACTED] & Co., B[REDACTED], Bun[REDACTED]
weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma K[REDACTED]-Verlag Erich C[REDACTED], Ha[REDACTED], St[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu
Hamburg vom 20. Februar 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen :

Tatbestand:

Die Beklagte handelt mit Kaffee, Tee, Süßwaren und Zigarren. Sie legte zum Jahreswechsel ihren Warensendungen einen Wandkalender mit Vogel- und Blumenbildern bei.

Die Klägerin, die ein Verlagsunternehmen betreibt und jährlich zwei Wandkalender mit Vogel- und Pflanzenbildern herausgibt, wandte sich gegen diese Zugabe und erwirkte gegen die Beklagte am 5. Dezember 1956 bei dem Landgericht in Hamburg eine einstweilige Verfügung; darin wurde der Beklagten verboten, "bei der Auslieferung von Waren ihren Wandkalender für 1957 zuzugeben".

Die Beklagte erhob gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch. In der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 1956 verglichen sich die Parteien dahin, daß die Klägerin auf die Rechte aus der einstweiligen Verfügung verzichtete, daß "die zur Erörterung stehende Rechtsfrage im Hauptverfahren geklärt werden" sollte und daß ~~für~~ dieses Hauptverfahren Sprungrevision vereinbart" wurde.

Mit dieser Hauptklage verlangte die Klägerin zunächst, der Beklagten zu verbieten, "ihren Kunden einen Wandkalender in der Qualität ihres Wandkalenders für 1957 zuzugeben". Sie änderte ihren Antrag schließlich dahin, daß der Beklagten verboten werden sollte, einen solchen Wandkalender an ihre Kunden und an die in ihrer Werbekartei verzeichneten Personen überhaupt, sei es auch unabhängig von Warenlieferungen, unentgeltlich zu versenden.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage erbeten. Sie bestreitet, daß die von ihr in Zukunft vorgesehene Verteilung des Kalenders gegen die Vorschriften der Zugabeverordnung verstoße.

- 3 -

Das Landgericht hat dem letzten Klageantrag stattgegeben.

Gegen das Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat dieses Rechtsmittel im Hinblick auf die von den Parteien im Vergleich vom 12. Dezember 1956 vereinbarte Sprungrevision als unzulässig verworfen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung an das Oberlandesgericht. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht versteht den Vergleich vom 12. Dezember 1956 dahin, daß sich die Parteien rechtswirksam verpflichtet haben, gegen das in dem Hauptprozeß ergehende Urteil unter Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung nur mit der Sprungrevision anzugehen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

1) Gegen die Zulässigkeit eines solchen Abkommens bestehen keine Bedenken.

Eine schuldrechtliche Verpflichtung kann zu jeder Handlung, die möglich und rechtlich erlaubt ist, übernommen werden, also auch zu einer Prozeßhandlung. Demgemäß haben das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Vereinbarung über einen Rechtsmittelverzicht auch dann als rechtswirksam anerkannt, wenn sie bereits vor Erlaß des Urteils getroffen worden war. Ein solcher Vertrag ist nach bürgerlichrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen;



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

er führt, wenn sich der Rechtsmittelbeklagte darauf beruft, zur Unzulässigkeit des entgegen der Abrede eingelegten Rechtsmittels (vgl. u.a. RGZ 102, 217; 150, 392, 395; RG DJ 1942, 153; BGHZ 2, 112, 114; 28, 45; BGH JZ 1953, 153; NJW 1951, 275).

Für eine Vereinbarung, durch die sich die Parteien verpflichten, gegen ein zu erwartendes Urteil unter Verzicht auf die Berufung nur die Sprungrevision nach § 566 a ZPO einzulegen, kann nichts anderes gelten. Sie ist ebenfalls auf die Vornahme oder Unterlassung einer Prozeßhandlung gerichtet, sie ist möglich und rechtlich erlaubt.

2) Die Revision ist der Ansicht, daß der Vergleich in Wirklichkeit keinen Verzicht auf die Berufung enthalte.

Auch diese Rüge ist unbegründet.

a) Die Frage, welchen Inhalt die Vereinbarung hat, liegt auf tatsächlichem Gebiet. Ihre Auslegung und die Feststellung des von den Parteien Gewollten ist also Sache des Tatrichters. Hieran ändert sich auch dadurch nichts, daß es sich um eine Abmachung handelt, die ein prozeßuales Verhalten zum Gegenstand hat; denn der Vertrag selbst ist privatrechtlicher Natur und keine Prozeßhandlung (vgl. RGZ 123, 84, 87; RG DJ 1942, 153).

b) Die Revision meint, daß, entsprechend der in § 566 a ZPO getroffenen Regelung, auch die Vereinbarung eines Verzichts auf die Berufung erst rechtswirksam wird, wenn die Sprungrevision eingelegt wird.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden.

Es trifft zwar zu, daß der nach § 566 a Abs. 4 ZPO unwiderlegbar vermutete Verzicht auf die Berufung von der Einlegung der Sprungrevision abhängt. Diese Bestimmung betrifft aber nur den in der Prozeßhandlung selbst liegenden Verzicht. Dagegen fehlt es an jedem Anhalt dafür, daß das Gesetz auch die Möglichkeit der vertraglichen Vereinbarung eines solchen Verzichts in der gleichen Weise einschränken wollte.

Die Auslegung des Vergleichs durch das Oberlandesgericht ist sonach in dieser Beziehung weder, wie die Revision behauptet, unmöglich, noch läßt sie eine "entgegenstehende gesetzliche Regelung" außer acht.

II. Die Beklagte macht mit der Revision, wie schon im zweiten Rechtszuge geltend, daß sich der Streitstoff in den beiden Verfahren wesentlich voneinander unterscheide. Deswegen, so meint sie, beziehe sich die Vereinbarung der Sprungrevision nicht auf den vorliegenden Prozeß.

Das Oberlandesgericht hält diesen Einwand u.a. deswegen für unbegründet, weil die Rechtsanwälte der Parteien nach Abschluß des ersten Rechtszuges im Juni 1957 schriftlich bestätigt haben, daß an der Vereinbarung der Sprungrevision festgehalten werde (S. 9 und 16 d. U.).

Diese Würdigung, zu der die Revision keine Stellung nimmt, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Rechtsanwälte kannten damals zwar noch nicht die schriftliche Urteilsbegründung des Landgerichts. Darauf kommt es aber in diesem Zusammenhang nicht an. Denn maßgebend ist insoweit allein, daß sie sich zu dem Vergleich bekannten, obwohl sie damals wußten, daß die Klägerin in dem Prozesse etwas

andere Anträge gestellt hatte als in dem Verfahren über die einstweilige Verfügung und daß neues tatsächliches Vorbringen zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden war, das von dem Landgericht berücksichtigt werden mußte.

Deswegen bedarf es keiner Stellungnahme zu den Revisionsangriffen, die sich auf die weitere Begründung des Oberlandesgerichts zu diesem Punkte beziehen.

III. Die Beklagte hatte im zweiten Rechtszuge die Ansicht vertreten, daß sie an den Vergleich; soweit er sich auf die Sprungrevision beziehe, nicht festgehalten werden könne, weil die Klägerin mit diesem Verlangen gegen Treu und Glauben verstoße.

Das Oberlandesgericht ist dem nicht gefolgt. Es führt hierzu aus: Die Anwälte der Beklagten hätten zwar am 17. und 18. Juli 1957 fernmündlich über die Einlegung der Berufung mit einem Referendar gesprochen, der bei den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin beschäftigt gewesen sei. Dieser habe aber weder Prozeßvollmacht besessen noch sei er über den umfangreichen Rechtsstreit unterrichtet gewesen. Der Vertreter der Beklagten habe zudem erklärt, es handele sich nur um eine kollegiale Unterrichtung; unter diesen Umständen habe der Referendar nicht annehmen können, daß wichtige, die Klägerin bindende Abmachungen in Rede ständen. Danach komme weder eine Änderung des über die Einlegung der Sprungrevision geschlossenen Vertrages in Betracht, noch sei die Einrede der Arglist begründet.

Die Beklagte macht mit Recht geltend, das Oberlandesgericht habe ihren Vortrag insoweit unvollständig berücksichtigt und dadurch gegen § 286 ZPO verstoßen.

1) Nach den Behauptungen der Beklagten im Schriftsatz vom 22. November 1957, die sie unter Beweis gestellt hat, sollen 3 Telefongespräche geführt worden sein.

Am 17. Juli 1957 hat, wie unstreitig ist, der Berater der Beklagten, Rechtsanwalt H., bei den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin angerufen, um sich zu versichern, daß gegen die Durchführung der Berufung keine Bedenken beständen. Da der Sachbearbeiter, Rechtsanwalt Dr. D., verreist war, wurde Rechtsanwalt H. mit einem Referendar verbunden. Die Beklagte hat behauptet, Rechtsanwalt H. habe diesem mitgeteilt, die Beklagte wolle nicht Sprungrevision, sondern Berufung einlegen; hiervon wolle er den Gegner unterrichten und, um spätere Erörterungen hierüber auszuschließen, dessen Ansicht zum Vergleich vom 12. Dezember 1956 hören. Der Referendar habe darauf erklärt, er kenne die Akten nicht, wenn eine Entscheidung von ihm gewünscht werde, müsse er sie durchsehen. Auf weitere Hinweise des Rechtsanwalts H. habe der Referendar erwidert, er werde noch einmal anrufen und die gestellte Frage beantworten.

Am Nachmittag desselben Tages habe der Referendar entsprechend seiner Zusage bei Rechtsanwalt H. angerufen und mitgeteilt, daß er mit dem Sozius des Sachbearbeiters, dem Rechtsanwalt Professor Dr. Bu., gesprochen habe; dieser lasse fragen, ob schon Sprungrevision eingelegt worden sei. Als Rechtsanwalt H. dies verneint habe, habe der Referendar erwidert, dann wäre nach der Auffassung von Dr. Bussmann der erste Anruf gar nicht nötig gewesen. Hierauf habe Rechtsanwalt H. gesagt, daß sowohl kollegiale Gründe als auch der Wunsch, künftige Erörterungen auszuschließen, der Anlaß für seinen Anruf gewesen seien; er werde also die Einlegung der Berufung veranlassen. Der Referendar habe noch mitgeteilt, daß er nunmehr den bereits bestellten Re-

visionsanwalt, Prof. Dr. [REDACTED], unterrichten und in den Akten einen Vermerk machen werde.

Am 18. Juli 1957, also einem Tag vor Ablauf der Berufungsfrist, habe der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in Ha [REDACTED] Rechtsanwalt Cl [REDACTED], erneut bei den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin angerufen und sei wieder mit dem Vertreter des Sachbearbeiters verbunden worden. Dieser habe erklärt, ein formelles Einverständnis zur Berufung sei nicht erforderlich, gegen dieses Rechtsmittel beständen keine Bedenken, die Klägerin sei bereits davon unterrichtet worden, daß von der Sprungrevision abgesehen und die Berufung durchgeführt werde.

2) Das Oberlandesgericht hat sich nur mit einem Ausschnitt aus diesem Vortrag befaßt. Das genügte unter den obwaltenden Umständen nicht. Denn die Klägerin müßte sich in jedem Falle die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung entgegenhalten lassen, wenn die Behauptungen der Beklagten erwiesen werden sollten. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

a) Wenn sich die Vorgänge so abgespielt haben, wie die Beklagte angibt, dann könnte sich die Klägerin nicht darauf berufen, daß der Referendar nicht zur Abgabe bindender Erklärungen befugt gewesen sei.

Ihre Prozeßbevollmächtigten waren, wie sich mindestens aus der Sache ergibt, berechtigt, für ihre Auftraggeberin verbindliche Abmachungen über die Wahl des Rechtsmittels zu treffen. Es muß ferner davon ausgegangen werden, daß sie auch befugt waren, diese Vollmacht auf einen rechtskundigen Vertreter zu übertragen. Jedenfalls konnten sich die Anwälte der Beklagten darauf verlassen, daß die Vollmacht diesen Umfang hatte; das gilt umso mehr, als die Mög-

lichkeit bestand, daß der Referendar gem. § 32 Abs. 2 S. 2 der Rechtsanwaltsordnung für die Britische Zone zum Vertreter des Rechtsanwalts Dr. D. [REDACTED] bestellt worden war.

Die Anwälte der Beklagten mußten auch der Überzeugung sein, daß die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin mit der Verhandlungsführung durch den Referendar einverstanden waren. Die Rechtsanwälte H. [REDACTED] und Cl. [REDACTED] wurden nach den Behauptungen der Beklagten von dem Büro an diesen Referendar als den "Vertreter" des Rechtsanwalts Dr. D. [REDACTED] verwiesen; es kann mangels entgegengesetzter Behauptungen der Klägerin nicht angenommen werden, daß dies ohne Wissen der Anwälte selbst geschehen ist. Das gilt umso mehr, als der Referendar bei dem zweiten Gespräch von sich aus angerufen und auf eine Unterredung mit dem Sachbearbeiter Bezug genommen haben soll.

Rechtsanwalt Cl. [REDACTED] hatte endlich überhaupt keinen Grund, an der Sachberechtigung des "Vertreters", mit dem er verbunden wurde, zu zweifeln; denn ihm soll nach dem Inhalt seines Schreibens an Rechtsanwalt H. [REDACTED] vom 29. Juli 1957 nicht einmal bekannt gewesen sein, daß es sich um einen Referendar handelte.

b) Die von dem Referendar nach den Behauptungen der Beklagten insgesamt abgegebenen Erklärungen konnten von seinen Gesprächspartnern nur in dem Sinne verstanden werden, daß die Klägerin gegen die Einlegung und Durchführung der Berufung keine Einwendungen erheben werde.

Zwar ließ seine angebliche Mitteilung bei dem zweiten Gespräch für sich allein noch Raum für Zweifel. Denn die Äußerungen des Rechtsanwalts Dr. Bu. [REDACTED], die er übermittelte, wiesen auf die gesetzliche Regelung des § 566 a Abs. 4

ZPO hin und ließen nicht ohne weiteres erkennen, daß Dr. Bu-
[REDACTED] an eine möglicherweise abweichende Parteivereinbarung
gedacht hatte. Andererseits kann aber auch nicht außer acht
gelassen werden, daß sich Rechtsanwalt H[REDACTED] bei dem ersten
Gespräch nach der Behauptung der Beklagten ausdrücklich auf
den Vergleich vom 12. Dezember 1956 bezogen und mit nicht
mißzuverstehenden Worten zum Ausdruck gebracht hat, es han-
dele sich um die Auslegung dieses Abkommens. Wenn der Refe-
rendar darauf zunächst infolge unzureichender Kenntnis der
Vorgänge eine "Entscheidung" abgelehnt, später aber angeru-
fen und sachliche Erklärungen abgegeben hat, so deutete dies
darauf hin, daß er und Dr. Bu[REDACTED] sich der Auffassung des
Rechtsanwalts H[REDACTED] über die Zulässigkeit der Berufung ange-
schlossen hatten; denn der erste Anruf des Rechtsanwalts
H[REDACTED] und der Inhalt seiner Mitteilungen waren nur zu ver-
stehen, wenn eine die gesetzliche Regelung ausschließende
Parteivereinbarung als möglich in Betracht kam.

Von ausschlaggebender Bedeutung ist aber in jedem Falle
das dritte Gespräch. Wenn es den von der Beklagten behaupteten
Inhalt hatte, dann blieb für Rechtsanwalt Cl[REDACTED] keine
andere Deutung als die, daß die Gegenseite in Kenntnis aller
Vorgänge mit der Durchführung der Berufung einverstanden war.

c) Es kann dahinstehen, ob in diesen Gesprächen, wenn
sie den von der Beklagten behaupteten Inhalt gehabt haben
sollten, nicht überhaupt eine Änderung der über die Sprung-
revision getroffenen Abrede zu erblicken wäre. Denn der
Klägerin stünde dann in jedem Falle die Replik der unzuläs-
sigen Rechtsausübung entgegen, wenn sie die Beklagte inso-
weit an den Vergleich vom 12. Dezember 1956 festhalten will.

Die Berufungs- wie die Revisionsfrist liefen am 19. Juli
1957 ab; denn auch die Zustellung des abgekürzten Urteils

setzte die Frist für die Einlegung der Sprungrevision in Lauf (RGZ 140, 167, 169). Als die Beklagte durch den Schriftsatz der Klägerin vom 22. Juli 1957 darauf hingewiesen wurde, daß diese nach wie vor an der Vereinbarung über die Sprungrevision festhalte, war die Frist bereits verstrichen. Diese Versäumung wäre, wenn man den Vortrag der Beklagten zugrunde legt, darauf zurückzuführen, daß sie sich auf die Mitteilung eines von ihr mit Recht als befugt angesehenen Vertreters der Klägerin verlassen hatte.

Bei einer solchen Sach- und Rechtslage würde es der Klägerin verwehrt sein, sich auf die Vergleichsbestimmung über die Durchführung der Sprungrevision zu berufen; denn sie würde sich dann mit ihrem früheren Verhalten in unvereinbaren Widerspruch setzen und gegen Treu und Glauben verstoßen.

3) Das Urteil muß somit aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden, damit dieses den ganzen Vortrag der Beklagten nach den oben angeführten Grundsätzen berücksichtigt und würdigt.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien Dr. Winkelmann Erbel