

17. Kann der bayerische Anwalt die von ihm beim Bayerischen Obersten Landesgericht eingelegte Revision noch wirksam zurücknehmen, nachdem sich das genannte Gericht gemäß § 7 C. G. z. ZPO. für unzuständig erklärt hat?

ZPO. §§ 78, 81, 515, 566; C. G. z. ZPO. §§ 7, 8.

Vereinigte Zivilsenate. Beschl. v. 12. März 1931 i. S. U. (R.)
w. L. u. E. (Bekl.). VI 456/30.

- I. Landgericht München I.
- II. Oberlandesgericht bayerschf.

Die Frage ist bejaht worden aus folgenden
Gründen:

Der II. Zivilsenat hat die gestellte Frage (vgl. § 8 C. G. z. ZPO.) in einer Entscheidung vom 20. November 1884 (ZB. 1885 S. 6 Nr. 2) verneint, diese Ansicht aber auf Anfrage des I. Zivilsenats in I 61/26 unterm 13. März 1926 ausdrücklich aufgegeben. Seitdem haben mehrere Zivilsenate des Reichsgerichts in jahrelanger Übung ohne förmlichen Beschluß den Rechtsstreit für erledigt gehalten, wenn ein bayerischer Anwalt die Zurücknahme der Revision dem Reichsgericht gegenüber erklärt hatte (vgl. Stein-Jonas 14. Aufl. Note 4 zu § 8 C. G. z. ZPO.). In der Sache VII 356/30 hat der VII. Zivilsenat eine Umfrage veranlaßt, da er es für erwünscht halte, daß auf diese Weise vielleicht ohne Einholung einer Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate Einigkeit erzielt werde. Die Äußerungen der einzelnen Zivilsenate sind jedoch verschieden ausgefallen, und der VII. Zivilsenat hat alsdann in der ihm zur Entscheidung vorliegenden Sache VII 356/30 durch Beschluß vom 3. Oktober 1930 die Revision als unzulässig verworfen, weil der Nachweis über die Zahlung der

Prozeßgebühr nicht erbracht sei. Dabei wurde ausgesprochen, die durch den Rechtsanwalt Dr. W. erklärte Zurücknahme der Revision könne keine Berücksichtigung finden, da nach Abgabe der Sache an das Reichsgericht die Revisionszurücknahme nur durch einen beim Reichsgericht zugelassenen Anwalt hätte erklärt werden können. Der VI. Zivilsenat möchte an der gegenteiligen Ansicht festhalten und hat zur Herbeiführung eines gleichförmigen Verfahrens die Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate angerufen. In der jetzt bei ihm anhängigen oben bezeichneten Sache hat der Rechtsanwalt Sp. in München Revision eingelegt; der Abgabebeschluß des Obersten Landesgerichts vom 30. Juli 1930 ist am folgenden Tage den Vertretern der Parteien zugestellt worden. Noch ehe wegen Nichteinreichung der Revisionsbegründung die Revision als unzulässig verworfen worden war, hat Rechtsanwalt Sp. dem Reichsgericht mit Schriftsatz vom 15. Oktober 1930 die Zurücknahme der Revision angezeigt und die Zustellung des Zurücknahmeschriftsatzes an den Gegenanwalt nachgewiesen.

Von der im § 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz den Ländern eingeräumten Befugnis, die Verhandlung und Entscheidung über gewisse Revisionen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einem Obersten Landesgerichte zuzuweisen, hat nur Bayern Gebrauch gemacht. Die maßgebende Entscheidung darüber, ob für die einzelne Revision das Reichsgericht oder das Oberste Landesgericht zuständig sei, ist dem letzteren Gericht durch § 7 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung übertragen. Wie es in der amtlichen Begründung dazu heißt, sind diese Vorschriften den §§ 17, 18 des Gesetzes über die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelsfachen vom 12. Juni 1869 (Bundesgesetzl. des Nordd. Bundes S. 201) nachgebildet. Durch die Beschränkung der Zulassung der Rechtsanwälte beim Reichsgericht (§ 78 ZPO., §§ 98 bis 102 RAO.), die man beim Reichsoberhandelsgericht nicht kannte (§ 10 des Gesetzes von 1869), ergab sich eine Schwierigkeit für die aus Bayern kommenden Revisionen. Um der Partei die Kosten der doppelten Anwaltsbestellung beim höchsten Landesgericht und beim Reichsgericht zu ersparen, wurde der § 8 Abs. 1 GG. z. ZPO. auf Antrag des Abgeordneten Dr. Währ in der ersten Lesung der Kommission für das Einführungsgesetz aufgenommen, und zwar von vornherein in der Gesetz gewordenen Gestalt (Sahn Materialien zur ZPO. Bd. 2 S. 1080). Die Vorschrift lautet:

Der Bestellung eines bei dem Obersten Landesgericht oder bei dem Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwalts bedarf es erst, nachdem das Oberste Landesgericht über die Zuständigkeit Entscheidung getroffen hat. Für die dieser Entscheidung vorgängigen Handlungen können die Parteien sich auch durch jeden bei einem Land- oder Oberlandesgerichte zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen.

Die Befreiung von der Bestellung eines besonderen Revisionsanwalts ist danach unmittelbar nur angeordnet worden für das Vorverfahren beim Obersten Landesgericht zur Bestimmung des Revisionsgerichts. Erst nachdem dieses Verfahren durch Zustellung der Entscheidung über die Zuständigkeit abgeschlossen ist, „bedarf es“ der Bestellung eines beim Revisionsgericht zugelassenen Rechtsanwalts. Wann es dessen bedarf, ist nicht näher gesagt. Das konnte auch nicht geschehen, weil es vom freien Willen der Partei abhängt, ob sie die Revision durchführen und dazu einen Anwalt beauftragen will. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat sich in Bd. 9 S. 125, Bd. 11 S. 144 und S. 529 der Sammlung seiner Entscheidungen in Zivilsachen dahin ausgesprochen, daß auch für die Rücknahme der Revision, wenn sie nach der Beendigung des Vorverfahrens erfolgt, § 78 ZPO. gelten müsse. Dem entspricht nach eingeholter Auskunft die derzeitige Übung dieses Gerichtshofs. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten.

Es ist zunächst zu prüfen, inwieweit nach dem Zusammenhang der Reichsjustizgesetze § 78 ZPO. auf bayerische Revisionen überhaupt anwendbar ist. Für die Entscheidung dieser Frage kann nicht unberücksichtigt bleiben, wie sich damals der Gesetzgeber das Verfahren vorgestellt hat. Die Begründung der Revision bestand damals nur als Sollvorschrift, und man setzte voraus, daß sie in die Revisionschrift aufgenommen werde (§ 516 ZPO. in der Fassung vom 30. Januar 1877). Der Begründungszwang und die Möglichkeit, die Revision durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen (§§ 554, 554a ZPO.), beruhen auf der Novelle von 1905, und der § 7 Abs. 5 GG. z. ZPO. hat seine heutige Gestalt 1911 erhalten. Daraus erklärt sich, daß im § 7 Abs. 2, 3, vgl. auch § 8 Abs. 2 GG. z. ZPO., die Terminansetzung als sofort nach der Bestimmung des Revisionsgerichts erfolgend gedacht ist. Regelmäßig kam nur für die mündliche Verhandlung vor dem Revisionsgericht ein bei diesem zugelassener Rechtsanwalt in Frage.

Nach der natürlichen Auffassung ist der Anwalt, der die Revision eingelegt hat, auch zu ihrer Rücknahme befugt. Im gewöhnlichen

Der Bestellung eines bei dem Obersten Landesgericht oder bei dem Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwalts bedarf es erst, nachdem das Oberste Landesgericht über die Zuständigkeit Entscheidung getroffen hat. Für die dieser Entscheidung vorgängigen Handlungen können die Parteien sich auch durch jeden bei einem Land- oder Oberlandesgerichte zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen.

Die Befreiung von der Bestellung eines besonderen Revisionsanwalts ist danach unmittelbar nur angeordnet worden für das Vorverfahren beim Obersten Landesgericht zur Bestimmung des Revisionsgerichts. Erst nachdem dieses Verfahren durch Zustellung der Entscheidung über die Zuständigkeit abgeschlossen ist, „bedarf es“ der Bestellung eines beim Revisionsgericht zugelassenen Rechtsanwalts. Wann es dessen bedarf, ist nicht näher gesagt. Das konnte auch nicht geschehen, weil es vom freien Willen der Partei abhängt, ob sie die Revision durchführen und dazu einen Anwalt beauftragen will. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat sich in Bd. 9 S. 125, Bd. 11 S. 144 und S. 529 der Sammlung seiner Entscheidungen in Zivilsachen dahin ausgesprochen, daß auch für die Rücknahme der Revision, wenn sie nach der Beendigung des Vorverfahrens erfolgt, § 78 ZPO. gelten müsse. Dem entspricht nach eingeholter Auskunft die derzeitige Übung dieses Gerichtshofs. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten.

Es ist zunächst zu prüfen, inwieweit nach dem Zusammenhang der Reichsjustizgesetze § 78 ZPO. auf bayerische Revisionen überhaupt anwendbar ist. Für die Entscheidung dieser Frage kann nicht unberücksichtigt bleiben, wie sich damals der Gesetzgeber das Verfahren vorgestellt hat. Die Begründung der Revision bestand damals nur als Sollvorschrift, und man setzte voraus, daß sie in die Revisionschrift aufgenommen werde (§ 516 ZPO. in der Fassung vom 30. Januar 1877). Der Begründungszwang und die Möglichkeit, die Revision durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen (§§ 554, 554 a ZPO.), beruhen auf der Novelle von 1905, und der § 7 Abs. 5 GG. z. ZPO. hat seine heutige Gestalt 1911 erhalten. Daraus erklärt sich, daß im § 7 Abs. 2, 3, vgl. auch § 8 Abs. 2 GG. z. ZPO., die Terminansetzung als sofort nach der Bestimmung des Revisionsgerichts erfolgend gedacht ist. Regelmäßig kam nur für die mündliche Verhandlung vor dem Revisionsgericht ein bei diesem zugelassener Rechtsanwalt in Frage.

Nach der natürlichen Auffassung ist der Anwalt, der die Revision eingelegt hat, auch zu ihrer Rücknahme befugt. Im gewöhnlichen

Verfahren kann nur ein beim Reichsgericht zugelassener Rechtsanwalt die Revision einlegen und sie selbstverständlich auch zurücknehmen. Aber gerade hierin besteht die wesentliche Besonderheit für Bayern, daß jeder bei einem Landgericht oder Oberlandesgericht zugelassene Rechtsanwalt mit endgültiger Wirkung für das Reichsgericht die Revision einlegen und, wenn es rechtzeitig geschieht, auch begründen kann. Insofern ist die Zweiteilung des Verfahrens in das Vorverfahren über die Zuständigkeit und das eigentliche Revisionsverfahren ohne Bedeutung; die Wirkung der Einlegung des Rechtsmittels kann den Einschnitt im Verfahren überdauern. Der bisherige Berufungsanwalt des Revisionsklägers, der zumeist die Partei weiter vertritt, ist schon nach § 81 ZPO. befugt, einen Prozeßbevollmächtigten für das Revisionsverfahren zu bestellen. Hier ist aber darüber hinaus seine Rechtsstellung dadurch erheblich verstärkt, daß er selbst wirksam die Revision einlegen kann. Unzweifelhaft kann er sie auch zurücknehmen, solange die Unzuständigkeitserklärung des Bayerischen Obersten Landesgerichts noch nicht zugestellt ist. Dem Rechtsanwalt, der die Revision eingelegt hat, ist aber nach dem Zusammenhang jener Vorschriften weiter das Recht nicht abzuspochen, über das von ihm selbst eingelegte Rechtsmittel — auch durch Zurücknahme — so lange zu verfügen, bis ein beim Reichsgericht zugelassener Rechtsanwalt bestellt ist und sich gemeldet hat. Mit diesem Zeitpunkt geht die Vertretung der Partei in vollem Umfang auf den Rechtsanwalt beim Reichsgericht über, und damit erlischt das Recht des Anwalts, der die Revision eingelegt hat, irgendwelche im Rahmen des Anwaltszwangs liegende Prozeßhandlungen im Revisionsverfahren vorzunehmen. Zu Handlungen, die der Fortführung der Revision dienen, wie namentlich zur Revisionsbegründung, ist jener Anwalt nach Zuleitung der Sache an das Reichsgericht ohnehin nicht mehr berechtigt (RGZ. Bd. 65 S. 81 und S. 130).

Auszuscheiden ist hier die Zurücknahme durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung, weil die Vertretung der Partei in der mündlichen Verhandlung einem beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwalt vorbehalten ist. Abgesehen von diesem Fall erfolgt die Zurücknahme der Revision durch Zustellung eines Schriftsatzes und wird damit wirksam; die weiter vorgeschriebene Niederlegung des Schriftsatzes sofort nach der Zustellung hat wesentlich die Bedeutung, das Revisionsgericht von der geschöhenen Zurücknahme zu be-

nachrichtigen (§ 515 Abs. 2, § 566 ZPO.). Die Zurücknahme ist daher nicht vor dem Revisionsgericht vorzunehmen. Die Beauftragung eines beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwalts lediglich zu dem Zwecke, den Zurücknahmeschriftsatz zu unterschreiben, würde eine leere Form ohne Inhalt sein. Denn wenn die Revision nur zurückgenommen werden soll, hat sich der Rechtsanwalt beim Reichsgericht mit der Sache selbst nicht zu befassen. Durch die Beauftragung des Rechtsanwalts beim Reichsgericht würde die Partei aber namentlich mit erheblichen Kosten belastet werden (§ 46 RAGebD.). Daß der Gesetzgeber etwas Derartiges gewollt haben könnte, ist nicht anzunehmen; und zwar um so weniger, als er im § 8 Abs. 1 GG. z. ZPO. gerade auf die Ersparung von Kosten für die Partei Bedacht nahm. Es ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb die Zurücknahme der Revision erschwert werden sollte. Der Wortlaut des Gesetzes im Eingang des § 8 Abs. 1 Satz 2: „Für die dieser Entscheidung vorgängigen Handlungen“ zwingt nicht zu der Auslegung, daß jede nachfolgende Prozeßhandlung — auch eine solche, die nicht auf die Durchführung der Revision, sondern auf ihre Erledigung durch Zurücknahme gerichtet ist — nur durch einen beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwalt erfolgen dürfe.

Bei der Beratung der mit dem Verfahren vor den Obersten Landesgerichten zusammenhängenden Vorschriften ist niemals von der Zurücknahme der Revision die Rede gewesen. Sie scheint nicht besonders bedacht worden zu sein. Im Laufe der zweiten Lesung hat der Abgeordnete Dr. Bähr zu § 8 Abs. 1 GG. z. ZPO. geäußert, es handle sich um Fälle, in denen die Partei nicht voraussehen könne, bei welchem der beiden Gerichte sie eines Anwalts zur Durchführung der Revision bedürfe (Hahn a. a. O. Bd. 2 S. 1184). Daß der Gesetzgeber, wenn er den Fall der Zurücknahme ins Auge gefaßt hätte, ein Bedürfnis zur Bestellung eines besonderen Anwaltes hierzu empfunden haben würde, erscheint ausgeschlossen. Als dem wahren Willen des Gesetzes entsprechend und auch mit dem Wortlaut vereinbar ist nach alledem anzunehmen, daß der Anwalt, der die Revision beim Bayerischen Obersten Landesgericht eingelegt hat, zu ihrer Zurücknahme durch Zustellung eines Schriftsatzes auch nach der Abgabe der Sache an das Reichsgericht zuständig bleibt, sofern nicht vorher ein beim Revisionsgericht zugelassener Rechtsanwalt bestellt worden ist.