

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

ZPO §§ 515 Abs. 3, 545 ff, 548

Über die Frage, ob der Berufungskläger nach Zurücknahme der Berufung das eingelegte Rechtsmittel verloren hat, hat das Berufungsgericht auch dann durch Beschluß und nicht durch Urteil zu entscheiden, wenn die Parteien über die Wirksamkeit der Berufungszurücknahme streiten.

Eine Entscheidung, mit der der Verlust des Rechtsmittels festgestellt wird, ist mit der Revision nicht anfechtbar, auch wenn das Berufungsgericht irrtümlich durch Urteil entschieden hat.

BGH, Urt. v. 17. Oktober 1966 - I ZR 230/64 - OLG Frankfurt
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 230/64

URTEIL

Verkündet am
17. Oktober 1966
S c h o r m
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der K [REDACTED] und B [REDACTED] Metallwarenfabrik, O [REDACTED] / M.,
S [REDACTED] straße [REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haf-
tende Gesellschafterin Hildegard K [REDACTED],
F [REDACTED], L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.h.c.H. [REDACTED] -

gegen

Willi K [REDACTED], O [REDACTED] - B [REDACTED], F [REDACTED] straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) - Zivilsenat in Darmstadt - vom 14. Mai 1964 wird als unzulässig verworfen.

Die außergerichtlichen Kosten trägt die Beklagte. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Kommanditist der beklagten Gesellschaft. Persönlich haftende und allein vertretungsberechtigte Gesellschafter waren Frau Hildegard K. sowie der Fabrikant Konstantin K., der Vater des Klägers. Dieser ist während des Revisionsverfahrens verstorben, so daß jetzt Frau K. die allein vertretungsberechtigte Gesellschafterin ist. Nach dem Gesellschaftsvertrag war der Kläger verpflichtet, gegen eine näher bestimmte Vergütung seine volle Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Diese Vergütung hat ihm die seit 1959 mit Verlust arbeitende und stark

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



verschuldete Beklagte seit dem 1. Januar 1962 nicht mehr bezahlt. Mit seiner Klage verlangt er für die Zeit von Januar bis September 1963 Zahlung von 6.775,- DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben.

Hiergegen hat die Beklagte - vertreten durch Frau Ku[REDACTED] - am 8. Mai 1963 Berufung eingelegt. Diese Berufung nahm Konstantin K[REDACTED] namens der Beklagten am 14. Juni 1963 zurück. Auf Antrag des Klägers legte das Berufungsgericht daraufhin der Beklagten durch Beschluß vom 21. Juni 1963 die Kosten des Berufungsverfahrens auf. Auf den weiteren Antrag des Klägers, die Beklagte des Rechtsmittels der Berufung für verlustig zu erklären und auf die zugleich mit der Berufungsbegründung gegen den Kostenbeschluß eingelegte Beschwerde der Beklagten - vertreten durch Frau Ku[REDACTED] - beraumte das Berufungsgericht mündliche Verhandlung über die Wirksamkeit der Berufungsrücknahme an. In dieser Verhandlung beantragte der Kläger, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise festzustellen, daß die Berufung zurückgenommen worden sei. Konstantin K[REDACTED] beantragte für die Beklagte festzustellen, die Beklagte sei des Rechtsmittels verlustig. Frau Ku[REDACTED] beantragte ihrerseits namens der Beklagten, auf die Berufung zu entscheiden. Dazu macht sie geltend, Konstantin K[REDACTED] mißbrauche seine Vertretungsmacht zu Lasten der Beklagten; er habe deshalb die Beklagte nicht wirksam vertreten können.

Durch Urteil vom 14. Mai 1964 stellte das Berufungsgericht fest, die Beklagte habe die Berufung vom

8. Mai 1963 wirksam zurückgenommen. Mit der hiergegen am 12. November 1964 eingelegten Revision verfolgt die Beklagte - vertreten durch Frau Ku[REDACTED] - ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger hält die Revision für unzulässig, da der Anwalt Konstantin K[REDACTED]s namens der Beklagten dem Kläger das Berufungsurteil am 2. September 1964 zugestellt habe. Nachdem Konstantin K[REDACTED] am 2. Dezember 1965 die Revision namens der Beklagten zurückgenommen hat, beantragt der Kläger, die Beklagte des Rechtsmittels der Revision für verlustig zu erklären und ihr die Kosten der Revisionsinstanz aufzuerlegen. Frau Ku[REDACTED] vertritt namens der Beklagten auch für die Revisionsinstanz die Ansicht, die Prozeßhandlungen Konstantin K[REDACTED]s seien wegen Vertretungsmißbrauchs unwirksam.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unzulässig, weil sie sich gegen eine unanfechtbare Entscheidung des Oberlandesgerichts richtet.

Mit der in dem angefochtenen Urteil enthaltenen Feststellung, die Beklagte habe die Berufung vom 8. Mai 1963 wirksam zurückgenommen, hat das Berufungsgericht eine Entscheidung getroffen, die nach Zweck, sachlichem Gehalt und Wirkung der in § 515 Abs. 3 ZPO im Falle der Berufungsrücknahme vorgesehenen Feststellung gleichsteht, daß der Berufungskläger das eingelegte Rechtsmittel der Berufung verloren habe. Denn in beiden Fällen geht es darum, ob der Rechtsmittelkläger das Rechtsmittel weiter verfolgen kann und ob - falls die Rechtsmittelfrist abge-

laufen ist - das erstinstanzliche Urteil infolge der Berufungsrücknahme formell rechtskräftig geworden ist. Eine solche Feststellung ist nach § 515 Abs. 3 S. 2 und 3 ZPO - auch wenn sie nach mündlicher Verhandlung ergeht - durch Beschluß auszusprechen und nach Absatz 3 Satz 3 dieser Vorschrift unanfechtbar. Das Berufungsgericht hat die Feststellung zwar durch Urteil anstatt durch Beschluß getroffen. Das ändert aber an der Unanfechtbarkeit der Entscheidung nichts. Eine in ihrer Form dem Gesetz nicht entsprechende Entscheidung kann keinen weiteren Rechtsmittelzug eröffnen, wenn gegen die in gesetzesentsprechender Form ergangene Entscheidung desselben sachlichen Gehalts kein Rechtsmittel statthaft wäre (BGH LM ZPO § 511 Nr. 13 m.w.N.).

Das Berufungsgericht hat sich bei der Wahl seiner Entscheidungsform von der von Rosenberg (Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. S. 675) vertretenen Auffassung leiten lassen. Danach sei die Wirkung der Berufungsrücknahme zwar grundsätzlich durch unanfechtbaren Beschluß, bei Streit über Zulässigkeit, Zustandekommen und Wirksamkeit der Rücknahme aber durch Endurteil festzustellen. Ob hieraus die weitere Folge der Revisibilität dieser Endentscheidung gezogen werden soll, geht aus diesen Ausführungen nicht hervor, wäre aber wohl folgerichtig. Eine andere in der Literatur vertretene Ansicht geht dahin, daß die Entscheidung zwar stets durch Beschluß zu treffen sei; unanfechtbar sei sie aber nur, wenn sie der Rechtslage entspreche, also deklaratorisch sei; entspreche der Beschluß der Rechtslage nicht, so sei er der

Verwerfung des Rechtsmittels gleichzustellen und infolgedessen nach § 519 b Abs. 2 ZPO anfechtbar (Wieczorek ZPO § 515 C II b).

Beiden Ansichten kann nicht gefolgt werden. Es gibt keinen Grund, der es rechtfertigen könnte, hinsichtlich der Entscheidungsform und der Anfechtbarkeit zwischen Fällen zu unterscheiden, in denen die Rücknahme streitig oder unstreitig (Rosenberg) oder die Feststellung ihrer Wirksamkeit richtig oder falsch (Wieczorek) ist. Aus dem Wortlaut des § 515 Abs. 3 ZPO lassen sich keine Unterscheidungen entnehmen; er umfaßt alle Fälle der Berufungszurücknahme. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift ergibt dasselbe. Nach der bis zum Jahre 1943 geltenden Fassung war der Rechtsmittelverlust in allen Fällen durch ein den allgemeinen Revisionsgrundsätzen unterliegendes Endurteil festzustellen. Nachdem die 4. VereinfVO vom 12. Januar 1943 (RGBl I 7) vorübergehend eine besondere Entscheidung über den Verlust des Rechtsmittels beseitigt hatte, wurde sie durch Art. 2 Ziff. 72 REinhG v. 12. September 1950 (EGBI S. 455) in der jetzt geltenden Form wieder zugelassen. Nach der amtlichen Begründung des 2. Entwurfes (zu Art. 2 Nr. 65) wurde die abgewandelte Verfahrensform (Beschluß- statt Urteilsverfahren) im Anschluß an den Regierungsentwurf einer ZPO von 1931 (§ 478) gewählt. An Stelle der in diesem Entwurf (uneingeschränkt für alle Fälle) vorgesehenen Anfechtbarkeit der Entscheidung (sofortige Beschwerde) wurde jedoch ausdrücklich die Anfechtbarkeit ausgeschlossen. War aber sowohl die bis 1943 geltende gesetzliche Regelung als auch die der jetzigen Fassung zugrunde liegende Regelung des Entwurfs von 1931 auf alle Fälle bezogen, in denen nach Berufungsrücknahme über den Ver-

lust des Rechtsmittels zu entscheiden ist, so ergibt sich daraus mangels gegenteiliger Anhaltspunkte zwangsläufig, daß die Neufassung des § 515 Abs. 3 ZPO ebenso das Verfahren und die Anfechtbarkeit unterscheidungslos für alle jene Fälle abschließend zu regeln bestimmt ist. Nur so ist die Regelung auch sinnvoll. Die Möglichkeit, erst nach mündlicher Verhandlung zu entscheiden (§ 515 Abs. 3 Satz 3), hat nur für die Fälle praktische Bedeutung, in denen die Rücknahme zweifelhaft und umstritten ist. Allein für die Fälle war es wesentlich, die Frage der Anfechtbarkeit zu regeln, in denen das Interesse des Berufungsklägers an der Fortsetzung des Rechtsstreits mit dem des Berufungsbeklagten an der Feststellung der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils in Widerstreit steht, die Wirksamkeit der Berufungsrücknahme also streitig ist; sind sich die Parteien hierüber einig, wird der Beschluß ohnehin nicht angefochten. Die oben dargelegten Ansichten laufen daher auf die Annahme hinaus, der Gesetzgeber habe verfahrensrechtlich etwas bestimmt, was keine praktische Bedeutung hat, dagegen für Fälle, die einer verfahrensrechtlichen Regelung bedurft hätten, offen gelassen, was zu geschehen habe. Das kann nicht unterstellt werden.

Die Ansicht, im Streitfalle müsse die gemäß § 515 Abs. 3 ZPO getroffene Entscheidung anfechtbar sein, läßt sich auch nicht mit der Erwägung aufrechterhalten, das Berufungsgericht sei nicht gezwungen, eine solche Entscheidung zu treffen, sondern könne stattdessen - wenn der Berufungskläger trotz Berufungsrücknahme seine Berufungsanträge weiter verfolge - die Berufung als unzulässig verwerfen und die Wirksamkeit der Rücknahme in den Gründen feststellen (vgl. BGHZ 15, 394, 398). Auch bei

einer solchen Entscheidung kann die Frage nach der Wirksamkeit der Berufungsrücknahme in der Revisionsinstanz nicht selbständig nachgeprüft werden. In diesem Fall ist die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Wirksamkeit der Rechtsmittelrücknahme eine unanfechtbare Vorentscheidung im Sinne des § 548 ZPO. Denn diese Vorschrift gilt auch dann, wenn die unanfechtbare Vorentscheidung des Berufungsgerichts nicht durch selbständigen Beschluß ergangen, sondern in dem über das Rechtsmittel selbst entscheidenden Urteil oder Beschluß enthalten ist (Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl. II zu § 548 ZPO m.w.N.).

Es mag sein, daß es nicht recht zueinander paßt, wenn die Verlustigkeitserklärung des § 515 Abs. 3 ZPO zwar in ihrer praktischen Wirkung der Verwerfung der Berufung gleichkommt, aber unanfechtbar ist, während in allen übrigen Fällen, in denen die Berufung als unzulässig verworfen wird, die Entscheidung des Revisionsgerichts herbeigeführt werden kann (§ 519 b Abs. 2, 547 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Der Ansicht von Wieczorek (a.a.O.), daß diese - wie er es nennt - "Systemwidrigkeit" zur Zulassung eines Rechtsmittels gegen Verlustigkeitsbeschlüsse führen müsse, kann dennoch nicht beigetreten werden. Der Gesichtspunkt der systematischen Zweckmäßigkeit berechtigt den Richter nicht, eine Entscheidung des Gesetzgebers zu korrigieren. Die von Wieczorek (aaO) vorgeschlagene Lösung: Unanfechtbarkeit nur deklaratorischer, also richtiger, und Anfechtbarkeit unrichtiger Verlustigkeitsbeschlüsse würde im übrigen dazu führen, daß das Revisionsgericht in jedem Anfechtungsfall - sei es auch nur bei der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels - die Wirksamkeit der Berufungsrücknahme nach-

zuprüfen hätte. Damit wäre die gesetzliche Regelung geradezu in ihr Gegenteil verkehrt.

Eine ganz andere Frage ist es, ob der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz bereits abgeschlossen ist oder noch über die von der Beklagten bis zuletzt aufrechterhaltenen Berufungsanträge entschieden werden muß. Das kann möglicherweise in Betracht kommen, weil das Berufungsgericht durch das hier angefochtene Urteil nur entschieden hat, daß die am 8. Mai 1963 eingelegte Berufung wirksam zurückgenommen worden ist. Damit hat die Beklagte zwar dieses Rechtsmittel verloren. Nach Angabe der Beklagten in der Berufungsschrift vom 8. Mai 1963 war aber das Urteil des Landgerichts noch nicht zugestellt. Die nach der Berufungsrücknahme am 8. Juli 1963 eingereichte Berufungsbegründung ist daher möglicherweise als erneute - ebenfalls noch innerhalb der Berufungsfrist eingelegte - Berufung anzusehen (BGH NJW 1958, 551). Diese Frage kann aber hier auf sich beruhen, da sie nicht Gegenstand dieses Revisionsverfahrens ist.

Die Revision ist nach alledem aus den Gründen des § 515 Abs. 3 ZPO unzulässig. Ob sich die Unzulässigkeit auch aus weiteren Gründen ergibt, - etwa wegen der Zustellung des Berufungsurteils an den Gesellschafter Konstantin K. und Versäumung der Rechtsmittelfrist oder infolge der Revisionsrücknahme durch Konstantin K. - kann dahingestellt bleiben. Die Revision ist daher zu verwerfen.

Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Gerichtskosten werden nicht erhoben, weil die Revision dadurch veranlaßt war, daß das Berufungsgericht die angefochtene Entscheidung irrtümlich durch Urteil erlassen hat (§ 7 Abs. I GKG).

Senatspräsident Dr. Fischer
ist erkrankt und deshalb
nicht in der Lage zu unter-
schreiben

Dr. Nörr

Dr. Nörr Dr. Bukow

Dr. Schulze

Stempel