

74
Für das Nachschlagewerk !

- A) Gesetz: Rechtsanwaltsordnung für die Britische Zone
§ 32 Abs 3; ZPO § 78.

Rechtssatz: Die Ausführung der Parteirechte in Anwaltsprozessen, die dem einem Rechtsanwalt zur Ausbildung überwiesenen Referendar überlassen werden kann, umfasst den Vortrag des Sachverhalts und die Rechtsdarlegung. Der Referendar, der im Beistande eines Anwalts in einem solchen Prozess für die Partei auftritt, ist nicht befugt, auf Rechtsmittel zu verzichten und über den Prozess im ganzen zu verfügen.

- B) Gesetz: ZPO §§ 78, 514, 617.

Rechtssatz: 1.) Der einseitige Verzicht auf die Berufung kann dem Gericht oder dem Gegner gegenüber erklärt werden. Ob der Erklärende das eine oder das andere tut, hängt von seiner Wahl ab (RGZ 104,133). Wird die Erklärung dem Gericht gegenüber in Anwesenheit des Gegners abgegeben, so ist der Wille, die Erklärung an den Gegner zu richten, in der Regel nicht vorhanden.

2.) Der Rechtsmittelverzicht durch einseitige Erklärung dem Gegner gegenüber oder durch Vereinbarung mit diesem unterliegt nicht dem Anwaltszwang. Soweit das RG in DJ 1942, 812 einen abweichenden, mit seiner früheren Rechtsprechung nicht zu vereinbarenden Standpunkt eingenommen hat, wird dieser Entscheidung nicht gefolgt.

3.) Der Wille, auf ein Rechtsmittel zu verzichten, muss sich, wenn auch keine ausdrückliche Erklärung zu verlangen ist, ganz eindeutig aus den Umständen ergeben, unter denen die Erklärung erfolgt, aus der der Verzichtwille entnommen werden soll.

Aktenzeichen: IV ZB 26 / 51

Beschl. vom 10. Mai 1951 OLG. Hamburg.

B e s c h l u s s

In dem Rechtsstreit
des Musikers Johannes Rudi in H.,
H.,

Beklagten, Berufungsklägers und Be-
schwerdeführers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. in -

g e g e n

seine Ehefrau Helga Lisa Lilli geb. D. in H., H.,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Be-
schwerdegegnerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. in -

Hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Rascher, Mashe,
Dr. Hartz und Johannsen in der Sitzung vom 10. Mai 1951
beschlossen:

Der Beschluss des 1. Zivilsenats des Hansea-
tischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom
19. März 1951 wird aufgehoben.

G r ü n d e :

In dem zwischen den Parteien bei dem Landgericht
in Hamburg anhängigen Ehescheidungsrechtsstreit stand
Termin zur mündlichen Verhandlung am 1. Februar 1951
vor dem Prozessgericht an. Zu diesem Termin waren die
Klägerin und ihr Prozessbevollmächtigter sowie der
Beklagte persönlich erschienen. Sein Prozessbevoll-
mächtigter war nicht anwesend, für ihn erschien der

- 2 -

ihm zur Ausbildung zugewiesene Referendar H. [REDACTED].
Bevor die Sache zum Aufruf gelangte, fanden zwischen
den Parteien, Rechtsanwalt Sch. [REDACTED] und Referendar
H. [REDACTED] Verhandlungen über die Durchführung des
Rechtsstreites statt. In der mündlichen Verhandlung
stellte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin den
Antrag zur Klage. Referendar H. [REDACTED], der ausweis-
lich des Sitzungsprotokolls von dem Rechtsanwalt Dr.
G. [REDACTED] "sistiert" wurde, stellte zur Klage keinen An-
trag, er stellte auch nicht den Antrag der zu den Ak-
ten überreichten Widerklage. Nach der Sitzungsnieder-
schrift wurde ausdrücklich erklärt, dass Widerklage
nicht erhoben werde. Nachdem der Beklagte zur Sache
gehört worden war, verkündete das Landgericht Urteil,
durch das die Ehe der Parteien geschieden und der Be-
klagte für den schuldigen Teil erklärt wurde. Beide
Parteivertreter erklärten, dass sie auf Einlegung von
Rechtsmitteln verzichteten. Alsdann schlossen die Par-
teien noch einen Vergleich über die Zahlung einer Un-
terhaltsrente an die Klägerin. Dieser Vergleich ist
in der Niederschrift des Landgerichts beurkundet.

Gegen das am 14. Februar 1951 zugestellte Schei-
dungsurteil hat der Beklagte Berufung am 23. Februar
1951 eingelegt. Die Berufungsbegründung ist am 8. März
1951 eingegangen. Das Oberlandesgericht hat durch den
angefochtenen Beschluss die Berufung als unzulässig
verworfen, da der Beklagte auf das Recht der Berufung
wirksam verzichtet habe. Gegen diesen Beschluss richtet
sich die sofortige Beschwerde des Beklagten, mit der
die Aufhebung des Beschlusses beantragt wird. Die



Klägerin hat um Zurückweisung der Beschwerde gebeten.

Die sofortige Beschwerde ist statthaft (§ 519 b Abs 2 ZPO), sie ist auch form- und fristgerecht erhoben.

Die Zulässigkeit der von dem Beklagten eingelegten Berufung hängt davon ab, ob er auf das Berufungsrecht wirksam verzichtet hat. Nach § 514 ZPO kann n a c h Erlass des Urteils durch einseitige Erklärung einer Prozesspartei auf das Recht der Berufung wirksam verzichtet werden. Das Gesetz sagt nichts darüber, ob dieser Verzicht dem Gericht oder auch der Gegenpartei gegenüber erklärt werden kann, und inwieweit diese Erklärung dem Anwaltszwang unterliegt. Ebenso fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung darüber, ob der Verzicht auch durch Vertrag der Parteien zustandekommen kann, und ob ein Verzicht auch v o r dem Erlass des Urteils zulässig ist. Nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts kann der einseitige Verzicht sowohl dem Gericht als auch dem Gegner gegenüber ausgesprochen werden. Soweit er in Prozessen, in denen eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, dem Gericht gegenüber erklärt wird, unterliegt er dem Anwaltszwang gemäss § 78 ZPO (Stein-Jonas-Schönke, ZPO 17. Aufl § 514 Anm II 1 mit Nachw). Sowohl die einseitige Erklärung gegenüber dem Prozessgegner als auch die zulässige Vereinbarung über den Rechtsmittelverzicht bedarf dagegen nicht der Mitwirkung der Anwälte (Stein-Jonas-Schönke aaO; RGZ 105, 352; Warn 1937, 83; 1938, 113; Rosenberg ZPO § 134 II 3 a). Soweit in der Entscheidung des Reichsgerichts in DR 1942, 812 ein

abweichender Standpunkt vertreten sein sollte, folgt der Senat dieser Entscheidung nicht, da sie mit der im übrigen feststehenden Rechtsprechung des Gerichts, von der abzugehen keine Veranlassung besteht, nicht vereinbar ist. Dass in vermögensrechtlichen Streitigkeiten der vertragliche Ausschluss des Rechts auf Einlegung von Rechtsmitteln auch schon vor Erlass eines Urteils statthäft ist, unterliegt ebenfalls keinem Bedenken. Für Eheachen hatte das RG in RGZ 70, 59 den Standpunkt vertreten, dass ein solcher Vertrag nach § 138 Abs 1 BGB nichtig sei. In dieser Strenge wird diese Ansicht nicht mehr aufrechterhalten werden können, nachdem § 72 EheG (§ 80 des EheG 1938) Vereinbarungen über die Regelung der Unterhaltspflicht der Ehegatten, auch wenn sie vor Rechtskraft des Urteils abgeschlossen sind, nicht schlechthin für unvereinbar mit den guten Sitten hält. Demgemäss ist sowohl im Schrifttum (Stein-Jonas-Schönke aaO § 617 Anm II) als auch in der Rechtsprechung (OLG Dresden in DR 42, 521) eine vertragsmässige Vereinbarung über den Rechtsmittelverzicht vor Erlass des Scheidungsurteils für zulässig erachtet worden. Einer abschliessenden Entscheidung dieser Frage bedarf es jedoch nicht, da, wie die nachstehenden Ausführungen zeigen, ein wirksamer Verzicht des Beklagten auf das Recht der Berufung überhaupt nicht vorliegt.

Für den Beklagten ist in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht nicht sein Prozessbevollmächtigter oder ein von diesem als Unterbevollmächtigter bestellter Rechtsanwalt (§ 81 ZPO), sondern ein dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten zur Ausbildung zugewiesener Referendar im Beistande eines anderen

Rechtsanwaltes aufgetreten. Dieser Referendar hatte von dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten weder Auftrag noch Vollmacht, in der Sache zu verhandeln, sondern nur den, die Vertagung des Termins zu erwirken. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Zustimmung des anwesenden Beklagten den Mangel der Vertretungsmacht behoben hat. In keinem Fall war der Referendar berechtigt, dem Gericht gegenüber einen Verzicht auf ein Rechtsmittel auszusprechen. Wie sich aus § 32 Abs 3 RAO BZ ergibt, ist es im Anwaltsprozess zulässig, die Ausführung der Parteirechte einem im Beistande eines Rechtsanwaltes auftretenden Referendar zu überlassen, der einem Anwalt zur Ausbildung überwiesen ist. Die Ausführung der Parteirechte im Sinne dieser Vorschrift umfasst den Vortrag des Sachverhalts vor dem Gericht und die Rechtsdarlegung (Cüppers, RAO BZ § 32 Anm 6; § 38 Anm 2). Ob darunter auch die Sachanträge zu begreifen sind, was Cüppers aaO verneint, kann hier dahingestellt bleiben. Der Referendar ist nicht befugt, auf Rechtsmittel zu verzichten und damit über den Prozess als ganzes zu verfügen. Eine solche Erklärung liegt ausserhalb der Ausführung der Parteirechte, die stets nur die Verschaffung der Grundlagen für die zu erlassende Entscheidung zum Gegenstande haben kann. Soweit daher in der von dem Referendar abgegebenen Erklärung ein dem Gericht gegenüber ausgesprochener Rechtsmittelverzicht liegt, ist er wegen Verstosses gegen § 78 ZPO ohne rechtliche Wirksamkeit. Es kommt auch nicht darauf an, ob Rechtsanwalt Dr. Grube im Gerichtssaal noch anwesend war, als Referendar Heinfield dem Gericht gegenüber für den Beklagten auf

das Rechtsmittel der Berufung verzichtete.

Auch das Oberlandesgericht hat die Unwirksamkeit des Verzichts insoweit nicht verkannt. Es sieht den Verzicht nur deshalb für gültig an, weil die Parteien entsprechend ihren Vorverhandlungen die Verzichtserklärung jeder dem anderen gegenüber abgegeben haben. Hierin kann ihm aber nicht gefolgt werden. Der Verzicht kann zwar sowohl dem Gericht als auch dem Gegner gegenüber erklärt werden, wie oben ausgeführt ist. Es steht daher in der Wahl des Erklärenden, wem gegenüber er die Erklärung abgeben will. Ob er das eine oder das andere tut, hängt davon ab, welche Wahl er trifft (RGZ 104, 133 [135]). Wird die Erklärung in der mündlichen Verhandlung in anwesenheit des Gerichts abgegeben, dann liegt, wenn sich nicht aus der Erklärung selbst etwas anderes ergibt, darin nur eine Erklärung gegenüber dem Gericht, nicht aber an den anwesenden Gegner. Ein Wille, auch dem Gegner gegenüber den Verzicht auszusprechen, liegt dann in der Regel nicht vor, weil an diese Möglichkeit unter diesen Umständen nicht gedacht wird. Ohne einen solchen Willen ist aber dem Gegner eine Erklärung nicht abgegeben (Stein-Jonas-Schönke aaO § 514 II 1). Es ist auch nicht ersichtlich, warum mit Rücksicht auf die Vorverhandlungen der Parteien eine Verzichtserklärung gegenüber der anderen Partei vorläge. Selbst wenn diese Verhandlungen ausdrücklich oder stillschweigend auch einen noch zu erklärenden Rechtsmittelverzicht zum Gegenstand gehabt hätten, wäre daraus nicht zu schliessen, dass die in Ausführung dieser Vereinbarung abgegebene Erklärung nun auch der Gegenseite, und nicht lediglich dem Gericht gegenüber erfolgt wäre.

Dass die vor dem Aufruf der Sache zwischen den Parteien getroffenen Abmachungen über die Durchführung des Scheidungsverfahrens und den Unterhaltsvergleich selbst schon einen vertraglichen beiderseitigen Verzicht auf die zulässigen Rechtsmittel enthielten, nimmt das Berufungsgericht anscheinend selbst nicht an, da diese Möglichkeit in den Gründen nicht erörtert wird. Eine solche Vereinbarung ist aber auch nicht getroffen. Wie der als Zeuge vernommene Referendar H. [REDACTED] bekundet hat, ist man darüber zu einer Einigung gelangt, dass der Beklagte zur Klage und zur Widerklage keinen Antrag stellen sollte. Man hat ferner eine Vereinbarung über die der Klägerin für den Fall der Scheidung zustehende Unterhaltsrente getroffen. Ein ausdrücklicher Rechtsmittelverzicht ist nicht zum Gegenstand der Verhandlung zwischen den Parteien gemacht worden. Es scheint, dass der Zeuge nicht einmal mit dem Beklagten darüber gesprochen hat. Denn nach seinen Angaben hat er auf Rechtsmittel verzichtet, weil ihm der Beklagte erklärt hatte, er wolle auf jeden Fall geschieden sein. Unter diesen Umständen kann in den bei den Vorverhandlungen getroffenen Vereinbarungen ein vertraglicher Rechtsmittelverzicht nicht gesehen werden. Wenn man auch mit Stein-Jonas-Schönke aaO § 514 Anm II 1 für den Rechtsmittelverzicht keine ausdrückliche Erklärung verlangt, sondern die Zulässigkeit eines stillschweigenden Verzichts zulässt, so müssen doch Umstände vorliegen, aus denen sich ein solcher Wille der verzichtenden Partei eindeutig ergibt. An einer solchen Erklärung, die zweifelsfrei in diesem Sinne verstanden werden könnte, fehlt es hier.

Es liegt demnach ein wirksamer Verzicht des Beklagten auf das Recht, Berufung gegen das landgerichtliche Urteil einzulegen, nicht vor. Das landgerichtliche Urteil ist, da die Berufung rechtzeitig und formgerecht eingelegt ist, nicht in Rechtskraft erwachsen. Es bestehen auch deshalb nicht die Bedenken, wie sie das Oberlandesgericht am Ende seines Beschlusses äussert, die Wirksamkeit des Verzichtes in diesem Verfahren über die Zulässigkeit der Berufung zu prüfen. Es gehört zu den Voraussetzungen der Zulässigkeit, dass auf das Rechtsmittel nicht verzichtet ist. Der Verzicht begründet eine prozessrechtliche Einwendung gegen die Zulässigkeit der Berufung (Stein-Jonas-Schönke aaO § 514 Anm II 2). Wird die Unwirksamkeit eines Verzichts geltend gemacht, so hat sich die Prüfung der Zulässigkeit der Berufung auch auf diesen Punkt zu erstrecken (Stein-Jonas-Schönke aaO § 519 b Anm III B).

Da somit die Bedenken des Oberlandesgerichts gegen die Zulässigkeit der Berufung als durchgreifend nicht anerkannt werden können, war der angefochtene Beschluss aufzuheben. Die Entscheidung über die Kosten der Beschwerde wird in dem Endurteil zu treffen sein.

Dr. Lersch Ascher Raske Dr. Hartz Johannsen.