

IV. ZB 62/52

B e s c h l u ß

In Sachen

der Ehefrau Ida P. [REDACTED] in L. [REDACTED], M. [REDACTED]
Beklagte, Berufungsklägerin und Be-
schwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED],

g e g e n

den Bundesbahnoberinspektor Adolf P. [REDACTED] in L. [REDACTED]
[REDACTED], H. [REDACTED]-B. [REDACTED]-Str. [REDACTED]
Kläger, Berufungsbeklagter und Be-
schwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED],

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sit-
zung vom 14. Juli 1952 unter Mitwirkung der Bundesrichter
Dr. Lersch, Ascher, Raske, Johannsen und Dr. v. Werner
beschlossen:

Der Beschluß des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in München vom 12. Mai 1952 wird aufgehoben. Der Rechts-
streit wird an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Die Kostenentscheidung bleibt dem Berufungsgericht
vorbehalten.

G r ü n d e :

Durch Urteil des Landgerichts München 1 vom 29. August
1950 ist die Ehe der Parteien geschieden und der Kläger für
schuldig erklärt worden. Die von der Beklagten gegen dieses
ihr am 28. Sept. 1950 zugestellte Urteil am 21. Okt. 1950
eingelegte Berufung ist durch den angefochtenen Beschluß
als unzulässig verworfen worden. Die hiergegen von der Be-
klagten frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwer-

de ist begründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht.. nachdem bereits zur Hauptsache mündlich verhandelt war, über die Zulässigkeit der Berufung noch durch Beschluß entscheiden konnte. Jedenfalls kann die Entscheidung, die als Beschluß ergangen ist, mit dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde angefochten werden.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Berufung nicht an eine Bedingung geknüpft werden kann (vgl auch BGHZ 454). Zu Unrecht hat jedoch das Berufungsgericht angenommen, daß die Beklagte hier ihre Berufung von einer Bedingung abhängig gemacht habe. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat in seinem Schriftsatz vom 20. Oktober 1950, der "Berufungseinlegung und Armenrechtsgesuch" überschrieben war, wörtlich erklärt: "Namens und im Auftrag der Beklagten lege ich hiermit gegen das Urteil . . . das Rechtsmittel der Berufung ein." Damit enthält der Schriftsatz die nach § 518 Abs 2 Ziff 2 ZPO erforderliche Erklärung, daß gegen das bezeichnete Urteil Berufung eingelegt werde. Wenn die Beklagte dann weiter beantragt, ihr das Armenrecht zu bewilligen und schließlich ausführt, "sollte bei der Prüfung des Armenrechtsgesuchs das Gericht zu der Überzeugung gelangen, daß die Berufung keine Aussicht auf Erfolg verspricht, bitte ich, die Berufung als nicht eingelegt zu behandeln und lediglich über das Armenrechtsgesuch zu entscheiden", so kann darin keine Bedingung, die der Berufung hinzugefügt worden ist, erblickt werden. Der Wille gegen das Urteil Berufung einzulegen, war unzweideutig erklärt. Die folgenden Sätze können nur als Ankündigung verstanden werden, daß die Beklagte die eingelegte Berufung nicht durchführen

werde, wenn das Armenrecht versagt werde. Mit diesen Ausführungen hat die Beklagte allenfalls eine bedingte Rücknahme der Berufung erklärt. Daß auch die Rücknahme der Berufung nicht an eine Bedingung geknüpft werden kann, führt nur dazu, daß die Erklärung rechtlich ohne Bedeutung ist. Auf die unbedingt eingelegte Berufung hat sie keinen Einfluß.

Demnach mußte der angefochtene Beschluß aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die Kostenentscheidung bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Dr. Lersch

Johannsen

Ascher

v. Werner

Raske

