

23

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 1069/68

URTEIL

Verkündet am
10. März 1971
B l e c h e r ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Alwine S [REDACTED] verw. F [REDACTED] geb. M [REDACTED],
O [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Poppeus Johannes S [REDACTED] ,
O [REDACTED] , St [REDACTED] , Robert-K [REDACTED] -Straße [REDACTED] ,

Kläger, Revisionsbeklagten und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision des Klägers wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. März 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 10. Juli 1964 in Oberhausen die Ehe geschlossen, aus der Kinder nicht hervorgegangen sind.

Mit Schriftsatz vom 16. August 1965 hat der Kläger eine auf §43 EheG gestützte Scheidungsklage erhoben. Die Beklagte hat die Abweisung der Klage begehrt und hilfsweise beantragt, den Kläger für überwiegend schuldig zu erklären. Durch Urteil des Landgerichts vom 9. März 1967 ist die Ehe gemäß § 43 EheG geschieden worden; beide Parteien sind für schuldig erklärt worden.

- 3 -

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Der Kläger hat dem Gericht zwei von der Beklagten unterzeichnete handschriftlich geschriebene Erklärungen vom 29. Juli 1967 und vom 30. Juli 1967 eingereicht, in denen es heißt, sie habe kein Scheidungsurteil erhalten und keine Berufung eingelegt und nehme die Berufung zurück. In zwei eigenen, dem Berufungsgericht übersandten Erklärungen vom 19. August 1967 und vom 30. September 1967 hat der Kläger mitgeteilt, er habe keine Berufung einlegen wollen, sondern sei erst auf die Berufung der Beklagten in die Berufung gedrängt worden; da die Beklagte inzwischen ihre Berufung zurückgenommen habe, nehme er seine Berufung als überholt zurück. Bei ihrer Anhörung vor dem Berufungsgericht hat die Beklagte erklärt, der Kläger habe sie bestimmt, die Berufung zurückzunehmen. Sie habe die Erklärung vom 30. Juli 1967 nach einem Text abschreiben müssen, den ihr der Kläger vorgeschrieben habe. Da sie sich mit dem Kläger versöhnt gehabt habe, sei sie, als sie die Erklärung unterschrieben habe, der Meinung gewesen, es sei alles in Ordnung und sie seien nicht geschieden. Der Kläger hat eine Aussöhnung bestritten und beantragt, die Berufung der Beklagten als unzulässig zu verwerfen und auf seine Berufung den Mitschuldantrag der Beklagten abzuweisen, hilfsweise die Beklagte für überwiegend schuldig zu erklären. Die Beklagte hat beantragt, die Berufung des Klägers zurückzuweisen und auf ihre Berufung die Klage abzuweisen. Das Oberlandesgericht hat beide Berufungen als unzulässig verworfen.

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

**JLaw – Gesetze und Urteile**Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Gegen dieses Urteil haben die Beklagte und der Kläger Revision eingelegt. Beide Parteien haben beantragt, unter Zurückweisung der gegnerischen Revision das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Entscheidungsgründe:

Die nach § 547 Abs. 2 Nr. 1 ZPO aF statthaften Revisionen der Parteien sind begründet.

Das Berufungsgericht hat die Unzulässigkeit der Berufung des Klägers auf dessen Erklärungen vom 19. August und 30. September 1967 und die Unzulässigkeit der Berufung der Beklagten auf deren Erklärung vom 30. Juli 1967 gegründet. Ihrem Wortlaut nach seien die Berufungen, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, zurückgenommen worden. Jedoch sei in den Erklärungen eindeutig zum Ausdruck gebracht worden, daß das Berufungsverfahren endgültig beendet sein sollte. Daher liege in ihnen unter den gegebenen Umständen ein beiderseitiger Verzicht auf das Recht der Berufung nach § 514 ZPO. Dieser sei formlos wirksam und mache die Rechtsmittel unzulässig.

Diese Erwägungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Soweit es sich um die Erklärungen des Klägers vom 19. August und 30. September 1967 handelt, in denen es heißt, daß die Berufung zurückgenommen werde, mag dahinstehen, ob sie mit dem Berufungsgericht als Rechtsmittelverzicht aufgefaßt werden können. Denn sie bedurften sowohl als Berufungszurücknahme wie als Verzicht auf die Berufung der Unterzeichnung durch einen Rechts-

anwalt. Das ergibt sich für die Zurücknahme der Berufung aus dem Gesetz (§ 515 Abs. 2 i.V. mit § 78 ZPO), und das gilt auch für einen Rechtsmittelverzicht jedenfalls dann, wenn er dem Gericht gegenüber erklärt wird (BGHZ 2, 112, 114; BGB-RGRK EheG 10./11. Aufl. § 41 Anm. 87; Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. zu § 41 Rn 50; Stein/Jonas/Grunsky ZPO 19. Aufl. § 514 Anm. II 1; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 10. Aufl. § 137 II 5a). Nach diesem Grundsatz, von dem abzuweichen kein Anlaß besteht und dem das Berufungsgericht auch gefolgt ist, unterliegen die beiden Erklärungen des Klägers vom 19. August 1967 und 30. September 1967 dem Anwaltszwang. Der Kläger hat sie in persönlichem Schreiben gegenüber dem Gericht abgegeben. Die Meinung des Berufungsgerichts, aus den gesamten Umständen ergebe sich, daß der Kläger den Rechtsmittelverzicht gerade auch der Beklagten gegenüber erklären wollte, ist nicht weiter belegt. Es ist auch nicht ersichtlich, woraus sich ein solcher Wille des Klägers ergeben sollte. Im übrigen kann es bei einer prozessual so bedeutsamen Handlung nicht auf den nichterklärten Willen, sondern nur auf die gewollte Erklärung ankommen. Da die Erklärungen des Klägers nicht durch einen Rechtsanwalt abgegeben worden sind, sind sie demzufolge unwirksam.

Ist hiernach die Berufung des Klägers zulässig, dann ist auch die Berufung der Beklagten als Anschlußberufung selbst dann zulässig, wenn die Beklagte auf die Berufung verzichtet haben sollte (§ 521 Abs. 1 ZPO). Sie ist aber auch als selbständige Berufung zulässig, da sie innerhalb der Berufungsfrist eingelegt worden ist und ein Rechtsmittelverzicht der Beklagten nicht vorliegt.

Die in Rede stehende Erklärung der Beklagten vom 30. Juli 1967 ist allerdings gegenüber dem Kläger abgegeben und erst von dem Rechtsanwalt des Klägers mit Schriftsatz vom 4. August 1967 dem Gericht eingereicht worden. Sie enthält aber ihrem Wortlaut nach nicht einen Rechtsmittelverzicht, sondern eine Zurücknahme der Berufung. Das Berufungsgericht ist nun der Ansicht, in der Erklärung sei unter den gegebenen Umständen, auch im Hinblick auf die sonstigen Äußerungen der Beklagten, ein Rechtsmittelverzicht nach § 514 ZPO zu sehen. Dem kann jedoch nicht beige pflichtet werden. Ist schon fraglich, ob ein Rechtsmittelverzicht, der nach Einlegung des Rechtsmittels erklärt wird, nicht auch den Einschränkungen des § 515 ZPO unterliegt, weil er sich sachlich als Zurücknahme des Rechtsmittels unter Verzicht auf erneute Einlegung darstellt (so Stein/Jonas/Grünsky ZPO 19. Aufl. § 514 Anm. II vor 1), so bedarf es doch in solchem Falle besonderer Vorsicht gegenüber der Auslegung einer erklärten Rechtsmittelzurücknahme als Rechtsmittelverzicht. Eine solche Auslegung kann nur in Betracht kommen, wenn der Wille der Partei völlig eindeutig auf einen Rechtsmittelverzicht gerichtet ist (BGHZ 2, 112, 117; 4, 314, 321; Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 41 Rn 52). Davon kann bei einer Partei wie der Beklagten, die nach ihren unbeholfenen und vom Berufungsgericht selbst als wenig klar und als widersprüchlich bezeichneten Äußerungen den rechtlichen Unterschied zwischen einer Rechtsmittelzurücknahme und einem Rechtsmittelverzicht zweifellos nicht kennt, schwerlich die Rede sein. Die erforderliche Klarheit und Eindeutigkeit kann nicht, wie das Berufungsgericht meint, daraus entnommen werden,

daß die Beklagte ebenso wie der Kläger ihr Recht auf eine Nachprüfung des angefochtenen Urteils aufgeben wollte. Denn dieser Zweck wird ebenso durch eine nach Ablauf der Rechtsmittelfrist erklärte Zurücknahme des Rechtsmittels erreicht, und sogar noch einfacher, insofern es dann eines Urteils des Rechtsmittelgerichts nicht mehr bedarf (§ 515 Abs. 3 Satz 2 ZPO). Hinzu kommt, daß die Beklagte an der Ehe festhalten will. Sie möchte die Abweisung der Klage erreichen. Bei ihrer Anhörung vor dem Berufungsgericht hat sie angegeben, sie habe die Erklärung vom 30. Juli 1967 auf Veranlassung ihres Mannes geschrieben und sei, da sie sich mit ihm ausgesöhnt gehabt habe, der Meinung gewesen, es sei alles in Ordnung und sie seien nicht geschieden. Möglicherweise ist sie der irrtümlichen Auffassung gewesen, daß das Scheidungsurteil durch die Aussöhnung ohne weiteres hinfällig geworden sei oder daß der Kläger die Klage zurücknehmen werde. Jedenfalls bestehen erhebliche Zweifel an der wirklichen Willensrichtung der Beklagten. Diese lassen es nicht zu, ihre formlos unwirksame Berufungszurücknahme als einen formlos wirksamen Rechtsmittelverzicht aufzufassen. Gerade eine Partei, die die rechtlichen Folgen ihres Handelns nicht klar zu übersehen vermag, bedarf der anwaltlichen Beratung und Mitwirkung. Die Sicherung, die das Gesetz den Parteien mit dem für die Berufungszurücknahme vorgesehenen Anwaltszwang gewährt, darf daher nicht ohne triftige Gründe, d.h. ohne die Feststellung eines ganz eindeutigen Willens einer sich der Rechtsfolgen bewußten Partei, preisgegeben werden. Das würde sonst auch auf eine Umgehung des § 515 ZPO hinauslaufen.

Nd

- 8 -

Demnach ist die Erklärung der Beklagten nicht als Rechtsmittelverzicht aufzufassen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Berufung des Klägers auf einen Rechtsmittelverzicht der Beklagten angesichts der Umstände, unter denen die Erklärungen der Beklagten zustande gekommen sind, als rechtsmißbräuchlich anzusehen sein würde (vgl. BGH NJW 1968, 794).

Als Berufungszurücknahme sind die Erklärungen der Beklagten mangels Wahrung der vorgeschriebenen Form unwirksam. Die von der Beklagten eingelegte Berufung ist deshalb nicht unzulässig.

Dr. Hauß

Bundesrichter Johannsen ist aus dienstlichen Gründen ortsabwesend und an der Unterzeichnung verhindert

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Dr. Buchholz