

Verkündet
am 29. April 1960

Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Stadtoberinspektors i. R. F. B. in S.,
F. straße ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. in -

g e g e n

Frau I. B. geb. H. in S., F.
straße ,

Klägerin und Revisionsbeklagte -

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. in -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 27. April 1960 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Ascher und der Bundesrichter Dr. v. Werner, Wüsten-
berg, Dr. Loewenheim und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 10. Juni 1959 wird zurückgewiesen. Der Beklagte
hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, die beide deutsche Staatsangehörige sind, haben am 1. August 1930 vor dem Standesamt S. geheiratet. Aus der Ehe sind keine Kinder vorhanden. Der letzte eheliche Verkehr hat im Juni 1958 stattgefunden.

Die Klägerin hat Scheidung der Ehe wegen Verschuldens des Beklagten beantragt mit der Begründung, der Beklagte habe während seines Urlaubs im Juni 1958 ehewidrige Beziehungen zu einem Mädchen angeknüpft und hierdurch die Ehe schuldhaft unheilbar zerrüttet.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 6. August 1958 die Ehe der Parteien geschieden und den Beklagten für schuldig erklärt.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Klage abzuweisen, hilfsweise, die Klägerin für mitschuldig zu erklären, und, auf seine Widerklage, die Ehe aus Verschulden der Klägerin wegen Ehebruchs mit F. H. zu scheiden.

Die Klägerin hat die Zulässigkeit der Berufung beanstandet. Sie hat geltend gemacht, der Beklagte habe in zwei schriftlichen Erklärungen vom 7. August und 5. September 1958 auf das Rechtsmittel der Berufung verzichtet und ihr in einem Brief vom 11. September 1958 nochmals ausdrücklich bestätigt, daß er seinen Entschluß, keine Berufung einzulegen, nicht mehr ändern werde.

- 3 -

Der Beklagte hat entgegnet, die Klägerin habe ihn zur Abgabe der Verzichtserklärungen durch arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung bestimmt. Sie habe ihm wahrheitswidrig erklärt, in der Ehe niemals einen Fehltritt begangen zu haben. Auch habe sie es durch Lügen zu verhindern gewußt, daß er nicht schon früher über ehebrecherische Beziehungen der Klägerin zu einem gewissen H. [REDACTED] von diesem unterrichtet worden sei. Von diesen Beziehungen habe er erst durch ein Schreiben des H. [REDACTED] vom 12. September 1958 erfahren. Die Klägerin habe ihm ferner gedroht, gegen ihn Strafanzeige nicht nur wegen Ehebruchs, sondern auch wegen Verführung einer Minderjährigen zu erstatten.

Die Klägerin hat erwidert, der Beklagte habe wiederholt zur Begründung des Rechtsmittelverzichts erklärt, er wolle nicht, daß Schmutz auf sie geworfen werde.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen.

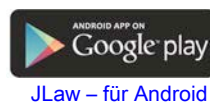
Der Beklagte hat hiergegen Revision eingelegt mit dem Antrag,

das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin bittet,
die Revision zurückzuweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten mit der Begründung als unzulässig verworfen, daß er auf das Recht der Berufung wirksam verzichtet habe. Aus dem Wortlaut der Erklärung vom 7. August 1958: "Ich erkläre hierdurch, daß ich im Ehescheidungsprozeß meiner Frau gegen mich keinen Einspruch gegen das Urteil einlegen werde" sei zu entnehmen, daß der Beklagte den Willen gehabt habe, auf das Rechtsmittel zu verzichten. Auch wenn dieser Verzicht als vertraglicher Verzicht angesehen und damit seine Anfechtbarkeit bejaht werde, könne der Anfechtung kein Erfolg beschieden sein, weil die Voraussetzungen des § 123 BGB nicht vorlägen. Die Klägerin sei nicht verpflichtet gewesen, dem Beklagten ihre - angebliche - Verfehlungen zu offenbaren. In Verschweigen derartiger Verfehlungen könne eine arglistige Täuschung um so weniger erblickt werden, als der Beklagte Vorwürfe dieser Art gegen die Klägerin erst im Verlauf der Berufungsinstanz erhoben und vorher nicht einmal einen solchen Verdacht geäußert habe. Auch seien erhebliche Zweifel gegeben, ob das Verschweigen der vom Beklagten behaupteten Eheverfehlung ursächlich für die Abgabe der Verzichtserklärung gewesen sei. Die Beweisaufnahme habe ferner nicht ergeben, daß die Klägerin den Beklagten widerrechtlich durch Drohung mit einer Strafanzeige wegen Ehebruchs und Verführung einer Minderjährigen zum Verzicht bestimmt habe. Zur Abgabe der Erklärung sei es nach der glaubwürdigen Darstellung der Klägerin gekommen, als der Beklagte nach Verkündung des angefochtenen Urteils von ihr in Erfüllung einer Verpflichtung, die sie ihm gegenüber im Rahmen eines zwischen den Parteien zuvor über den Hausrat und Unterhalt geschlossenen Vertrags übernommen habe, einen

Betrag von 1.000 DM verlangt und sie die Zahlung mit dem Hinweis verweigert habe, daß das Urteil noch nicht rechtskräftig sei. Selbst wenn die Klägerin die Herausgabe eines dem Beklagten gehörigen Betrages verweigert habe, lasse sich hierin nicht eine widerrechtliche Drohung erblicken. Der Verzicht sei auch nicht von der Klägerin in sittenwidriger Weise unter Ausnutzung einer Zwangslage herbeigeführt worden und folglich nicht nach § 138 BGB nichtig.

Die hiergegen vorgebrachten Rügen der Revision vermögen ihr nicht zum Erfolg zu verhelfen.

1) Die Zulässigkeit der Berufung ist eine Prozeßvoraussetzung, von der das gesamte weitere Verfahren nach Einlegung der Berufung in seiner Gültigkeit und Rechtswirksamkeit abhängt. Sie ist deshalb auch vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen. Das Revisionsgericht hat dabei den für die Frage der Zulässigkeit der Berufung maßgebenden Sachverhalt selbständig festzustellen und zu würdigen, ohne an die Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden zu sein (BGHZ 4, 389, 396; 6, 369, 370; 7, 280, 284; 30, 112, 114; 31, 279).

Diese Prüfung ergibt folgendes:

In der schriftlichen Erklärung des Beklagten vom 7. August 1958 ist zwar der Ausdruck "Berufung" nicht gebraucht. In der Wendung, er - der Beklagte - werde keinen Einspruch gegen das Urteil einlegen, kommt jedoch der Wille des Beklagten, auf das Rechtsmittel der Berufung zu verzichten, eindeutig zum Ausdruck. Der Beklagte hat dieses

Schriftstück der Klägerin übergeben, den Verzicht somit ihr gegenüber erklärt. Für die Annahme einer vertraglichen Vereinbarung des Rechtsmittelverzichts bietet der Sachverhalt keinen Anhaltspunkt.

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kann auch in Ehesachen eine Partei nach Erlaß des Urteils gemäß § 514 ZPO auf das Rechtsmittel der Berufung durch einseitige Erklärung gegenüber dem Prozeßgegner verzichten. Der Rechtsmittelverzicht durch einseitige Erklärung dem Gegner gegenüber - oder durch Vereinbarung mit diesem - unterliegt nicht dem Anwaltszwang (BGHZ 2, 112; 4, 314, 320; ferner Urteil vom 20. November 1952 IV ZR 204/52 = LM Nr. 3 zu § 514 ZPO). Entgegen der Meinung der Revision hat der Senat in seiner Entscheidung vom 15. Juni 1954 IV ZB 30/54 = LM Nr. 5 zu § 514 ZPO die Frage der Wirksamkeit eines in einer Ehesache dem Gegner gegenüber erklärten Rechtsmittelverzichts nicht offen gelassen, sondern nur unentschieden gelassen, wann in einer Ehesache bei einem von den Parteien nicht vor Gericht vereinbarten oder erklärten Rechtsmittelverzicht die Rechtskraft eintritt.

Wie der Senat in BGHZ 2, 112, 117 und im Urteil vom 20. November 1952 IV ZR 204/52 = LM Nr. 3 zu § 514 ZPO ausgesprochen hat, begründet der Verzicht eine prozessuale Einrede gegen die Zulässigkeit der Berufung. Der Einrede kann mit der Gegeneinrede der Arglist begegnet werden. Denn auch im Verfahrensrecht gilt der Grundsatz von Treu und Glauben (BGHZ 20, 198; 206; RGZ 102, 217, 222; 161, 350, 359). Diesem Grundsatz unterliegt deshalb auch die Geltendmachung der zulässigen prozessualen Einrede. Ob ein Rechtsmittel-

verzicht außerdem gemäß § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung angefochten werden kann, braucht hier nicht entschieden zu werden. Ein Verhalten, das ein Anfechtungsrecht nach § 123 BGB begründet, rechtfertigt in aller Regel auch die Arglisteinrede. Diese würde auch dann durchgreifen, wenn die Voraussetzungen des § 138 BGB im gegebenen Fall erfüllt wären.

Das Berufungsgericht hat zwar nur die Frage einer Anfechtbarkeit des Verzichts nach § 123 BGB oder einer Nichtigkeit desselben nach § 138 BGB erörtert und verneint. Nach den von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen wie dem gesamten Ergebnis der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme ist jedoch auch die Arglisteinrede unbegründet.

Der Beklagte macht geltend, die Klägerin habe, um ihn zur Verzichtserklärung zu bestimmen, widerrechtliche Druckmittel gebraucht, indem sie ihm mit einer Strafanzeige wegen Ehebruchs und Verführung einer Minderjährigen gedroht und ihm einen Betrag von 1.000 DM vorenthalten habe. Das Berufungsgericht hat auf Grund der Beweisaufnahme rechtsirrtumsfrei festgestellt, daß der Abgabe der Verzichtserklärung eine Drohung der Klägerin mit einer Strafanzeige nicht vorausgegangen ist. Unbegründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe diese Feststellung unter Verstoß gegen § 286 ZPO getroffen, weil es dem in das Wissen des Rechtsanwalts Dr. I. [REDACTED] gestellten Vorbringen des Beklagten nicht nachgegangen sei. Der Beklagte hat in einem ihm nachgelassenen nachgereichten Schriftsatz vom 25. Mai 1959 durch diesen Rechtsanwalt als Zeugen unter Beweis gestellt, die Klägerin habe bei einer gemeinsamen Besprechung

der Parteien mit Rechtsanwalt Dr. I. [REDACTED], die vor Erhebung der Klage stattgefunden hatte, immer wieder die Behauptung aufgestellt, daß der Beklagte nicht nur wegen Ehebruchs, sondern auch wegen Verführung einer Minderjährigen belangt werden könne. Die Richtigkeit dieses Vorbringens kann unterstellt werden. Auch ist es ohne Belang, ob die Klägerin das Verhalten des Beklagten strafrechtlich richtig gewürdigt hat. Sie hat nämlich in der Folgezeit davon abgesehen, die Klage auf Ehebruch zu stützen. Auch hat sie dem Gericht weder das Alter des Mädchens mitgeteilt noch einen Brief desselben vorgelegt, aus dem sich für den Beklagten eine Belastung hätte ergeben können. Bei dieser Sachlage kann aus dem vor Klageerhebung erfolgten Hinweis der Klägerin auf die Strafbarkeit des Verhaltens des Beklagten nicht geschlossen werden, daß die Klägerin, entgegen ihrer Darstellung, nach Erlaß des Urteils dem Beklagten mit einer Strafanzeige gedroht und ihn durch einen Druck dieser Art zum Rechtsmittelverzicht genötigt hat.

Eine widerrechtliche Drohung oder die Ausübung eines sonstwie unzulässigen Drucks kann auch nicht in dem Verhalten der Klägerin anlässlich des Verlangens des Beklagten auf Auszahlung eines Betrages von 1.000 DM gesehen werden. Der Beklagte hat sich erstmals im Schriftsatz vom 25. Mai 1959 auf dieses Verhalten der Klägerin zur Entkräftung seines Rechtsmittelverzichts berufen. Nach der Bekundung der Klägerin hat der Beklagte nach Verkündung des landgerichtlichen Urteils von ihr in Erfüllung einer von ihr im Rahmen eines über den Hausrat und Unterhalt geschlossenen Vertrages den Betrag von 1.000 DM verlangt. Dieses Verlangen hat die Klägerin mit dem Hinweis darauf, daß

das Urteil noch nicht rechtskräftig sei, abgelehnt. Daraufhin hat ihr der Beklagte erklärt, er gehe nicht in die Berufung, und ihr am nächsten Morgen die oben wieder-gegebene Verzichtserklärung, die von der Klägerin nicht verlangt worden war, gegeben. Unterhalts- und Ausein- setzungsvereinbarungen, die im Rahmen eines Scheidungs- verfahrens zwischen Ehegatten abgeschlossen werden, er- langen üblicherweise erst Gültigkeit nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils. Die Klägerin ist er- sichtlich davon ausgegangen, daß sie vor Eintritt der Rechtskraft nicht zur Zahlung des Betrages verpflichtet sei. Ihre mit dem Hinweis auf die fehlende Rechtskraft begründete Weigerung kann deshalb nicht als widerrechtlich oder sittlich anstößig gewertet werden. Zudem hat die Klägerin die Verzichtserklärung nicht dem Beklagten ab- verlangt. Vielmehr hat ihr dieser die Verzichtserklärung von sich aus gegeben. Es läßt sich daher nicht feststellen, daß die Klägerin den Beklagten in unzulässiger Weise zur Abgabe der Verzichtserklärung bestimmt hat.

Der Beklagte beruft sich ferner darauf, daß die Klä- gerin den Rechtsmittelverzicht durch arglistige Täuschung in sittenwidriger Weise erschlichen habe, indem sie wieder- holt erklärt habe, sie habe sich in der Ehe nichts zuschul- den kommen lassen. Die insoweit von der Revision erhobene Rüge einer Verletzung der §§ 123 Abs. 1, 138, 242 BGB greift gleichfalls nicht durch. Die Klägerin war nicht verpflich- tet, im Scheidungsprozeß von sich aus Eheverfehlungen zu offenbaren und dadurch dem Beklagten die Grundlage für die Erhebung einer Widerklage oder die Stellung eines Mitschuld- antrags zu verschaffen (RGZ 156, 265, 269; BGHZ 26, 391, 395).

Darauf, ob nach den im Rechtsverkehr herrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben eine Aufklärungspflicht bestand, kommt es jedoch, wie die Revision mit Recht hervorhebt, nur im Falle bloßen Verschweigens an (RGZ 107, 175 177). Hier hat nach der unwidersprochen gebliebenen Darstellung des Beklagten die Klägerin sich nicht damit begnügt, einen Fehltritt zu verschweigen, sondern wiederholt angeblich wahrheitswidrig erklärt, sie habe in der Ehe keinen Fehltritt begangen. Es kann offen bleiben, ob ein Scheidungsurteil oder ein Rechtsmittelverzicht schon dann als durch solche Erklärungen in arglistiger und sittenwidriger Weise erwirkt betrachtet werden kann, wenn, anders als in dem vom Reichsgericht in RGZ 107, 175 entschiedenen Fall, derartige Erklärungen nicht als Antwort auf einen bestimmten konkreten Vorwurf oder Verdacht abgegeben worden sind und wenn auch keine Anhaltspunkte dafür bestehen, daß eine Partei durch solche Erklärungen davon abgehalten worden ist, bestimmte Nachforschungen anzustellen. Hier steht nämlich auf Grund der Bekundungen der Klägerin fest, daß der Beklagte den Rechtsmittelverzicht auch noch zu einem Zeitpunkt aufrechterhalten hat, in dem er damit rechnete, daß das weitere Verfahren eine Schuld der Klägerin ergeben könnte. Die Klägerin hat, wie sie bei ihrer Parteivernehmung bekundete, in der Nacht zum 5. September 1958 dem Beklagten erklärt, F. H. habe angerufen, er wolle sie beide vernichten und ihm, dem Beklagten, Zeuge stehen. Aus diesen Worten der Klägerin hat der Beklagte entnommen, daß H. als Zeuge bei einer Fortführung des Scheidungsprozesses die Klägerin belasten konnte. Dies geht aus seiner, von der Klägerin weiterhin bekundeten mehrmaligen Äußerung hervor, er wolle nicht, daß Schmutz auf sie, die

Klägerin, geworfen werde, und er gehe nicht in die Berufung. Diese Darstellung der Klägerin ist glaubwürdig. Der Beklagte hat ihr bei seiner im gleichen Termin erfolgten Anhörung nicht widersprochen. Mit der wiederholt mündlich abgegebenen Erklärung, nicht in die Berufung zu gehen, hat der Beklagte erneut auf das Rechtsmittel verzichtet. Diesen Verzicht hat er zudem auf Bitten der Klägerin nochmals schriftlich bestätigt. Hat aber der Beklagte in Kenntnis einer möglichen Belastung der Klägerin und in der Absicht, die Erörterung einer Schuld der Klägerin im weiteren Verfahren zu unterbinden, den bereits früher schriftlich erklärten Rechtsmittelverzicht ausdrücklich aufrechterhalten und wiederholt, dann beruht dieser Verzicht nicht auf einer durch die Erklärungen der Klägerin hervorgerufenen irrigen Vorstellung des Beklagten hinsichtlich einer Schuldlosigkeit der Klägerin. Nach dem weiteren Beweisergebnis spricht auch nichts dafür, daß der Beklagte in dem Zeitpunkt, da er seinen Rechtsmittelverzicht ausdrücklich wiederholt hat, durch die Drohung mit einer Strafanzeige seitens der Klägerin oder in sonstiger Weise unter einen Druck gesetzt war. Der Beklagte kann daher seinen Rechtsmittelverzicht weder mit einer Anfechtung nach § 123 BGB noch mit der Berufung auf § 138 BGB und auch nicht mit der allgemeinen Arglisteinrede entkräften. Zu Unrecht macht die Revision zur Begründung letzterer Einrede noch geltend, die Klägerin verhindere mit der Einrede des Rechtsmittelverzichts in treuwidriger Weise eine sachlich richtige Schuldfeststellung im Scheidungsrechtsstreit. Die Parteien haben es auch im Scheidungsrechtsstreit in der Hand, den Prozeßstoff zu beschränken. Es bleibt der freien Entschließung jedes Ehegatten überlassen, ob und in welchem Umfang er gegen den anderen Ehegatten einen Schuldvorwurf erheben will. Eine

Partei kann bewußt davon absehen, ihrerseits gegen den Ehepartner einen Schuldvorwurf zu erheben und die Feststellung einer Schuld des Ehegatten zu beantragen. Entschließt sich ein Ehegatte hierzu und gibt er diesen Entschluß dem anderen Ehegatten bekannt, so muß er sich diesen Entschluß, auch wenn er ihn später bereut, entgegenhalten lassen. Der andere Ehegatte handelt daher nicht treuwidrig, wenn er sich auf diesen Entschluß beruft und den Partner hieran festhält.

Nach allem hat das Berufungsgericht die Berufung im Ergebnis zutreffend als unzulässig verworfen, so daß die Revision keinen Erfolg haben konnte. Ihre Kosten fallen gemäß § 97 Abs. 1 ZPO dem Beklagten zur Last.

Ascher v. Werner Wüstenberg Dr. Loewenheim Dr. Graf