

32

2460 024

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO § 514

Rechtssatz: Der dem Prozessgegner gegenüber erklärte Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung begründet für die Gegenpartei lediglich eine prozessuale Einrede. Dieser kann mit der Gegeneinrede der Arglist entgegengetreten werden.

Aktenzeichen: IV ZR 204/52

Urteil des BGH vom 20. November 1952 OLG Braunschweig

IV ZR 204/52

Verkündet am 20. November 1952
Wüst. Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

der Frau Erna B [REDACTED] geb. A [REDACTED] in H [REDACTED],
B [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den kaufmännischen Angestellten Ernst B [REDACTED]
in G [REDACTED], B [REDACTED] strasse [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. November 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher, Raske, Dr. v. Werner
und Scheffler

für Recht erkannt:

Das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Braunschweig vom 24. Juli 1952 wird aufgehoben und
die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Révision, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

unling

32

- 2 -

Tatbestand:

Die am 15. Februar 1934 vor dem Standesbeamten in Hannover geschlossene kinderlose Ehe der Parteien ist auf die auf § 43 EheG gestützte Klage des Ehemanns durch Urteil des Landgerichts in Braunschweig vom 5. April 1952 aus Alleinverschulden der Beklagten geschieden worden. Diese war in dem Rechtsstreit durch einen Anwalt nicht vertreten. Nach der Sitzungsniederschrift des Landgerichts über die einzige in dem Rechtsstreit erfolgte mündliche Verhandlung vom 5. April 1952 waren in dem Termin die Parteien persönlich erschienen, der Kläger im Beistande seines Anwalts. Die Beklagte wurde zur Sache vernommen. Die Niederschrift enthält folgende Angaben:

"Nach Herstellung der Öffentlichkeit wurde anliegendes Urteil verkündet."

Die Beklagte erklärte dem Prozessbevollmächtigten des Klägers gegenüber, dass sie Berufung nicht einlegen wolle, der Anwalt des Klägers erklärte Rechtsmittelverzicht."

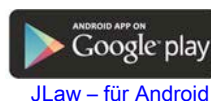
Das Urteil ist den Parteien förmlich nicht zugestellt worden. Am 12. Mai 1952 hat die Beklagte bei dem Oberlandesgericht eine begründete Berufung eingelegt und beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen und dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Ausserdem hat sie Widerklage erhoben mit dem Antrag, die am 15. Februar 1934 vor dem Standesbeamten in Hannover geschlossene Ehe der Parteien wegen Ehebruch des Klägers mit Fräulein Martha F. zu scheiden und dem Kläger die Kosten beider Rechtszüge aufzuerlegen.



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



Die Beklagte behauptet, der von ihr ausgesprochene Rechtsmittelverzicht sei unwirksam, da er nicht gegenüber dem Gericht ausgesprochen worden sei, Ausserdem werde die im Termin abgegebene Erklärung von ihr widerrufen, da der Kläger den Verzicht durch arglistige Täuschung erschlichen habe. Der Kläger habe, um die begehrte Scheidung zu erreichen, Prozessbetrug begangen. Er habe sowohl vor dem Termin am 5. April 1952 als auch an diesem Tage selbst der Beklagten wiederholt erklärt, er wolle sie wiederheiraten und es werde alles wieder gut zwischen ihnen werden. Auf diese Weise habe er sie veranlasst, sich nicht durch einen Anwalt vertreten zu lassen, sich nicht zu verteidigen und auf Rechtsmittel zu verzichten. Nach dem Ehescheidungstermin sei sie zu ihrer Mutter gereist, und zwar im Einvernehmen mit dem Kläger in der Absicht, nach kurzer Erholungspause wieder zu ihm zurückzukehren. Der Kläger habe am 24. April 1952 noch einen liebevollen Brief an sie geschrieben, aus dem sich ergebe, dass die Streitteile weiter zusammenleben wollten. In einem Schreiben vom 1. Mai 1952 habe er aber offenbart, dass er sich endgültig von ihr trennen wolle. Sie sei nach Goslar zurückgekehrt und habe in der Ehewohnung die Martha F. vorgefunden, mit der der Kläger schon seit längerer Zeit ehewidrige Beziehungen unterhalte. Diese habe der Kläger am 24. Mai 1952 auch geheiratet.

Der Kläger ist der Sachdarstellung der Beklagten entgegengetreten. Er bestreitet, ihr erklärt zu haben, dass er sie wiederheiraten wolle, und ehewidrige Beziehungen mit Fräulein F. unterhalten zu haben.

Das Oberlandesgericht hat nach erfolgter Beweisaufnahme die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen und die Widerklage als unzulässig abgewiesen. Die Revision ist in dem Urteil zugelassen worden.

Die Beklagte hat Revision eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des ihm zugrunde liegenden Verfahrens den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Der zulässigen Revision kann der Erfolg nicht versagt werden.

1. Mit dem Berufungsrichter ist davon auszugehen, dass dem Gericht gegenüber kein Verzicht auf das der Beklagten zustehende Recht der Berufung ausgesprochen worden ist. Wie der Senat in seinem Urteil vom 10. Mai 1951 - IV ZR 26/51 (BGHZ 2, 112) ausgeführt hat, unterliegt der dem Gericht gegenüber ausgesprochene Rechtsmittelverzicht in Sachen, in denen die Vertretung durch Anwälte geboten ist, dem Anwaltszwang (§ 78 ZPO). Ein solche Erklärung ist aber im vorliegenden Fall nicht abgegeben worden. Wenn der Prozeßbevollmächtigte des Klägers dem Gericht gegenüber Rechtsmittelverzicht ausgesprochen hat, nachdem ausweislich der landgerichtlichen Niederschrift die Beklagte ihm gegenüber zuvor erklärt hatte, sie wolle keine Berufung einlegen, so ist darin eine namens der Beklagten dem Gericht gegenüber abgegebene gültige Erklärung nicht zu erblicken. Denn es

ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte den Anwalt der Gegenseite hierzu ausdrücklich oder stillschweigend ermächtigt hätte. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob die Erteilung einer solchen Vollmacht an den Gegenanwalt überhaupt zulässig und gültig wäre. Auch ist nichts aus dem Sitzungsprotokoll dafür zu entnehmen, daß der Anwalt des Klägers den Rechtsmittelverzicht für die Gegnerin seiner Partei aussprechen wollte, da auch die siegreiche Partei im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe das Recht der Rechtsmittelleinlegung besitzt, um die Folgen des die Ehe scheidenden Urteils durch Klagerücknahme oder Verzicht auf den Klaganspruch beseitigen zu können.

2. Wie der Senat in BGHZ 2, 112 im Anschluss an die Rechtsprechung des Reichsgerichts ausgesprochen hat, kann nach Erlass des Urteils gemäß § 514 ZPO durch einseitige Erklärung der Partei zulässig auf das Rechtsmittel der Berufung auch gegenüber der anderen Partei verzichtet werden. Diese Erklärung unterliegt dem Anwaltszwang auch dann nicht, wenn die Erklärung gegenüber der Gegenpartei in Anwesenheit des Gerichts erfolgt. Von dieser Ansicht abzugehen, sieht sich der Senat durch die Ausführungen der Revision nicht veranlasst. Es kann dieser nicht zugegeben werden, seit der Prozessnovelle von 1950 könne der Rechtsmittelverzicht als bestimmende Prozeßhandlung nur gegenüber dem Gericht und nicht gegenüber dem Gegner erfolgen, weil die Novelle grundsätzlich mit dem Parteibetrieb gebrochen habe. Ob dieser Ausgangspunkt der Erwägungen der schriftlichen Revisionsbegründung richtig ist, kann auf sich beruhen. Auf keinen Fall läßt die Novelle erkennen, daß § 514 ZPO nunmehr

anders zu verstehen oder auszulegen sei als vordem. Da ein berechtigtes Bedürfnis der Parteien, den Fortgang eines zwischen ihnen schwebenden Rechtsstreits durch Vereinbarung zu regeln und in diesem Rahmen auch über ein eingelegtes oder noch einzulegendes Rechtsmittel zu verfügen, nach wie vor besteht, ist kein Grund dafür ersichtlich, von der bisherigen Auslegung des § 514 ZPO abzugehen. Aus diesen Gründen muß es weiterhin statthaft bleiben, wie bisher, auch ausserhalb des Prozesses auf ein Rechtsmittel einseitig oder durch Vereinbarung zu verzichten. Daß die Erklärung der Beklagten an den Kläger in Anwesenheit des Gerichts abgegeben ist, ändert an ihrer rechtlichen Natur und ihren rechtlichen Voraussetzungen nichts.

3. Wenn deshalb auch mit dem Berufungsrichter bejaht werden muß, dass ein Verzicht auf die Berufung von der Beklagten erklärt worden ist, so kann ihm doch darin nicht gefolgt werden, dass dieser Verzicht der Zulässigkeit der von der Beklagten trotzdem form- und fristgerecht eingelegten Berufung entgegenstehe. Denn das Berufungsgericht verkennt die rechtliche Wirkung eines solchen dem Prozeßgegner gegenüber erklärten Verzichts. Anders als die Zurücknahme der Berufung bewirkt ein solcher Rechtsmittelverzicht nicht, dass das Verfahren dadurch unmittelbar beendet wird, er erzeugt nur eine Einrede für die Partei, mit der diese dem von der Gegenseite eingelegten Rechtsmittel entgegentreten kann. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 150. 392 395; 161, 350). Auch vom Bundesgerichtshof in BGHZ 4. 314 320 ist etwas Gegenteiliges nicht ausgesprochen worden. Aus dieser Wirkung des Verzichts ergibt sich, daß

er anders als die Zurücknahme der Berufung oder der Revision vor Ablauf der Rechtsmittelfrist mit Zustimmung des Gegners widerrufen werden (RGZ 150, 392 3947), und daß auf diese Einrede von dem Gegner verzichtet werden kann (RG ebenda Seite 395). Darüber hinaus kann aber, was für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits von Bedeutung ist, der Einrede des Verzichts mit der Gegeneinrede der Arglist begegnet werden. Auch im Verfahrensrecht gilt der Grundsatz von Treu und Glauben (RGZ 102, 217 2227). Ihm unterliegt deshalb auch die Geltendmachung der zulässigen prozessualen Einrede (RGZ 161, 350). Es ist daher rechtsirrig, wenn in dem Berufungsurteil ausgeführt wird, ein Rechtsmittelverzicht als prozessuale Erklärung könne nur angefochten (soll wohl heissen: widerrufen) werden, wenn die anfechtende (widerrufende) Partei die Möglichkeit hätte, gegen das rechtskräftige Urteil mit Erfolg die Restitutionsklage durchzuführen. Es müsse deshalb geprüft werden, ob ein Grund zur Wiederaufnahme des Verfahrens gegeben sei. In Betracht komme allein § 580 Ziff 4 ZPO, nach dem die Restitutionsklage stattfinde, wenn das Urteil von der Partei oder von dem Gegner durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Handlung erwirkt sei, die mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht sei. Diese Voraussetzungen müssen nur für den Widerruf der Rechtsmittelzurücknahme erfüllt sein, wenn ihm Erfolg beschieden sein soll (vgl RGZ 150, 392), sie gelten aber nicht, wenn der Einrede des Verzichts mit dem Gegeneinwand des Verstosses gegen Treu und Glauben begegnet wird. Dass der Einwand der Arglist nur begründet ist, wenn die Handlung,

gegen die sie sich richtet, strafbar ist, kann nicht anerkannt werden.

Unter diesem Gesichtspunkt hat der Berufungsrichter den Sachverhalt des vorliegenden Rechtsstreits überhaupt nicht geprüft. Was die Beklagte hierzu zum Zwecke der Begründung der Zulässigkeit ihrer Berufung vorgebracht hat, läßt, die Richtigkeit der Behauptungen unterstellt, den Einwand der Arglist als begründet erscheinen. Die Beklagte hatte sich darauf berufen, der Kläger habe bei ihr den Glauben erweckt, die Scheidung solle nur eine Probe für die Bewährung der Beklagten sein. Wenn sie diese Bewährung bestehe, wolle er sie wiederheiraten. Durch dieses vor und während des Prozesses wiederholt abgegebene Versprechen des Klägers habe sie sich bewegen lassen, in dem Ehescheidungsrechtsstreit einen Anwalt zur Wahrnehmung ihrer Rechte nicht in Anspruch zu nehmen und auf eine Verteidigung zu verzichten. Dieses Versprechen sei aber nicht ernstlich gewesen. Denn der Kläger habe schon längere Zeit ein ehewidriges Verhältnis zu der Martha F. unterhalten, die er (wie nicht bestritten wird), am 24. Mai 1952 auch geheiratet habe. Sind diese Behauptungen richtig, dann kann es keinem Zweifel unterliegen, dass der Kläger sich in Widerspruch zu dem Anstands-, Rechts- und Billigkeitsgefühl aller rechtlich Denkenden setzt, wenn er sich der Beklagten gegenüber auf den Verzicht auf die Berufung beruft. Denn es kann ihm nicht entgangen sein, dass die Beklagte diesen Verzicht nicht erklärt hätte, wenn sie gewußt hätte, daß der Kläger gar nicht daran denke, dieses Versprechen wahrzumachen, sondern durch die Erregung eines Irrtums

nur habe erreichen wollen, ein für ihn günstiges Scheidungsurteil zu erlangen..

Zusammenfassend spricht der Berufungsrichter aus, er sehe die Darstellung der Beklagten, sie habe im Hinblick auf die Erklärung des Klägers, es werde nach der Scheidung wieder alles gut, er werde sie wieder heiraten, sich nicht gegen die Klage verteidigt und erklärt, kein Rechtsmittel einlegen zu wollen, für durchaus "glaubhaft" an. Das Berufungsgericht hält aber diese Behauptungen der Beklagten nicht für voll erwiesen und noch einer eidlichen Bekräftigung durch die Beklagte bedürftig, wie es eingehend unter Würdigung des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung und der durchgeführten Beweis- aufnahme darlegt. Ist dem aber so, dann kommt es auf die weiteren Darlegungen des Berufungsurteils, dass die Voraussetzungen des § 580 Ziff 4 ZPO nicht gegeben seien, weil nicht festzustellen sei, dass der Kläger in betrügerischer Absicht im Sinne des § 263 StGB gehandelt habe, überhaupt nicht an. Das von der Beklagten behauptete und vom Berufungsgericht für "glaubhaft" gemacht gehaltene Verhalten des Klägers würde es rechtfertigen, den Verzicht der Beklagten für unbeachtlich und die form- und fristgerechte Berufung gegen das die Scheidung aus ihrem alleinigen Verschulden aussprechende Urteil für zulässig zu halten.

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung noch ausgeführt, ein arglistiges Verhalten falle ihm nicht zur Last. Wären jedoch, wie die Beklagte behauptet, die Parteien dahin übereingekommen, die Scheidung "zum Schein"

durchzuführen und alsdann eine "neue" Ehe einzugehen, dann wäre hierin ein Missbrauch der Rechtspflegeeinrichtungen gelegen. Eine solche Vereinbarung sei wegen Verstosses gegen die guten Sitten nichtig (§ 138 BGB). Die Beklagte könne sich hierauf nicht berufen, um den Verzicht zu Fall zu bringen. Wenn dem Kläger auch zuzugeben sein mag, dass eine solche Abrede keine rechtliche Verbindlichkeit besitzt, so übersieht er aber, dass ihre Unwirksamkeit auch die des Rechtsmittelverzichts der Beklagten nach sich ziehen würde, da er ein wesentlicher Bestandteil einer solchen Gesamtvereinbarung wäre. In diesem Fall wäre die Beklagte nicht genötigt, die Verzichtseinrede des Klägers mit der Gegeneinrede der Arglist zu entkräften, sondern könnte sich unmittelbar auf die Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts berufen. Aus dem Vorbringen der Beklagten ist jedoch nicht ersichtlich, dass eine vertragliche Bindung überhaupt eingegangen worden ist. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte sich auf die einseitige Erklärung des Klägers verlassen und demgemäß ihr Verhalten im Prozess eingerichtet hat. Dann unterliegt es aber keinem rechtlichen Bedenken, wenn sich die Beklagte darauf beruft, das Verhalten des Klägers sei arglistig.

Da das Berufungsurteil eine endgültige Feststellung über die Richtigkeit des Vorbringens der Beklagten aus rechtsirrtümlichen Erwägungen unterlassen hat, muß

es aufgehoben und die Sache an den Berufungsrichter zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

Dr. Lersch

Ascher

Raske

v. Werner

Scheffler