

8

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 40/83

URTEIL

in der Familiensache

Verkündet am:

10. Oktober 1984
Ernst
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Nathalie W [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Uwe W [REDACTED], S [REDACTED]/Ha [REDACTED], He [REDACTED],

Beklagter und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
C [REDACTED]straße [REDACTED], Sch [REDACTED] -

8

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1984 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Senats für Familiensachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 14. April 1983 wird als unzulässig verworfen, soweit sie sich gegen die Feststellung richtet, daß der Beklagte seine Berufung im Verhandlungstermin vom 12. August 1982 wirksam zurückgenommen hat (Abs. 1 des Entscheidungssatzes).

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am 17. Juni 1966 geborene Klägerin stammt aus der geschiedenen Ehe des Beklagten. Ihrer Klage auf Unterhalt hat das Amtsgericht - Familiengericht - teilweise entsprochen und hat sie im übrigen abgewiesen.

Gegen seine Verurteilung hat der Beklagte Berufung eingelegt und zugleich um die Bewilligung des Armenrechts für die zweite Instanz nachgesucht. In der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht vom 12. August 1982 hat er gebeten, das Gericht möge vor der Stellung seiner Berufungsanträge über sein Armenrechtsgesuch entscheiden. Demgegenüber hat die Klägerin verlangt, ihren schriftsätzlich vorbereiteten Antrag auf Zurückweisung der Berufung zu Protokoll zu nehmen, was auch geschehen ist.

Nach Beratung hat das Berufungsgericht sodann das Armenrechtsgesuch des Beklagten mangels Erfolgsaussicht zurückgewiesen. Nach mündlicher Begründung der Entscheidung durch den Vorsitzenden hat der Beklagte erklärt, daß er seine Berufung zurücknehme. Die Klägerin hat der Zurücknahme ihre Zustimmung verweigert und dem Gericht eine Anschlußberufungsschrift überreicht, wonach über die vom Amtsgericht zugesprochenen Beträge hinaus weiterer Unterhalt gefordert wird.

Der Beklagte hat zuletzt die Feststellung begehrt, daß er seine Berufung am 12. August 1982 wirksam zurückgenommen habe. Die Klägerin hat beantragt, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen und nach den Anträgen ihrer Anschlußberufung zu erkennen.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil eine Feststellung nach dem Antrag des Beklagten getroffen und die Anschlußberufung der Klägerin als unzulässig verworfen. Mit der hiergegen eingelegten Revision erstrebt die Klägerin die Aufhebung des Urteils und verfolgt ihre in zweiter Instanz gestellten Anträge weiter.



Entscheidungsgründe:

1. Die Revision ist unzulässig, soweit sie sich gegen die Feststellung des angefochtenen Urteils richtet, daß der Beklagte seine Berufung im Verhandlungstermin vom 12. August 1982 wirksam zurückgenommen hat.

Im Anschluß an die in BGHZ 46, 112 veröffentlichte Entscheidung des II. Zivilsenats vom 17. Oktober 1966 ist herrschende Auffassung, daß das Berufungsgericht bei einem Streit der Parteien über die Wirksamkeit einer Berufungsrücknahme unanfechtbar durch sogenannten Verlustigkeitsbeschluß nach § 515 Abs. 3 ZPO entscheiden kann und daß sich an der Unanfechtbarkeit nichts ändert, wenn die Feststellung der Wirksamkeit der Berufungsrücknahme - wie hier - durch ein Urteil getroffen wird (vgl. Stein/Jonas/Grunsky ZPO 20. Aufl. § 515 Rdn. 22, 25; Wieczorek/Rössler ZPO 2. Aufl. § 515 Anm. e; Zöllner/Schneider ZPO 14. Aufl. § 515 Rdn. 30; Baumbach/Lauterbach/Albers ZPO 42. Aufl. § 515 Anm. 5; Thomas/Putzo ZPO 12. Aufl. § 515 Anm. 5 d; Schellhammer, Zivilprozeß - 1982 - Rdn. 950; a.A.: Gaul ZZP 81, 273 ff.; vgl. auch Rosenberg/Schwab Zivilprozeßrecht 13. Aufl. § 138 III 5 S. 839). Der Senat schließt sich dem an. Aus § 515 Abs. 3 Satz 3 ZPO ist zu folgern, daß jede die Wirksamkeit der Berufungsrücknahme bejahende Entscheidung des Berufungsgerichts der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist, ohne daß es auf die Entscheidungsform ankommen kann. Daß die Klägerin einen Antrag nach § 515 Abs. 3 Satz 2 ZPO nicht gestellt hatte, ist unerheblich, da der gesetzliche Instanzenzug durch aufgetretene Verfahrensmängel nicht erweitert wird (vgl. auch BGH, Beschluß vom 19. Oktober 1977 - VIII ZB 23/77 - NJW 1978, 1585 m.w.N.).



2. Soweit die Verwerfung der Anschlußberufung als unzulässig angegriffen wird, ist die Revision nach § 621 d Abs. 2 ZPO ohne Zulassung statthaft (Senatsurteil vom 28. März 1984 - IVb ZR 58/82 - FamRZ 1984, 680 m.w.N.); sie ist aber nicht begründet.

Nach § 522 a Abs. 1 ZPO erfolgt die Anschließung durch Einreichung der Berufungsanschlußschrift bei dem Berufungsgericht. Zu diesem Zeitpunkt muß die Hauptberufung anhängig sein, wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, um eine unselbständige Anschlußberufung handelt (vgl. Thomas/Putzo aaO § 521 Anm. 2 a; s.a. BGHZ 17, 398, 399 für die Anschlußrevision). Da die Klägerin ihre Anschlußschrift erst nach der Erklärung der Berufungsrücknahme durch den Beklagten dem Gericht übergeben hat, war die Anschließung mangels Anhängigkeit der Hauptberufung unzulässig, wenn die Berufungsrücknahme wirksam war.

Von der Wirksamkeit der Berufungsrücknahme muß aber auch im Rahmen der zulässigen Revision gegen die Verwerfung der Anschlußberufung ohne Sachprüfung ausgegangen werden. Dies folgt aus § 548 ZPO, wonach unanfechtbare Vorentscheidungen des Berufungsgerichts für das



Revisionsgericht bindend sind. Der - nach den Ausführungen oben 1 unanfechtbare - Feststellungsausspruch im Urteil des Oberlandesgerichts stellt eine derartige bindende Vorentscheidung dar, auch wenn er mit der Entscheidung über die Anschlußberufung verbunden worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 1982 - III ZR 184/80 - NJW 1982, 2070; s.a. BGHZ 46, 112, 115 f, wonach allein die Feststellung der Wirksamkeit der Berufungsrücknahme in den Entscheidungsgründen die Anwendung des § 548 ZPO auslöst). Das Revisionsgericht ist in derartigen Fällen darauf beschränkt zu prüfen, ob das Berufungsgericht aus der durch die unanfechtbare Vorentscheidung geschaffenen Prozeßlage die richtigen Folgerungen gezogen hat (vgl. Stein/Jonas/Grunsky aaO § 548 Rdn. 2 m.w.N.). Das ist aber in Bezug auf die Zulässigkeit der Anschlußberufung der Fall, wenn die vorgängig erklärte Berufungsrücknahme wirksam war.

Lohmann

Blumenröhr

Macke

Zysk

Nonnenkamp



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

