

BUNDESGERICHTSHOF

Im Namen des Volkes

XII ZR 184/96

URTEIL

Verkündet am
14. Mai 1997
Küpferle
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Zysk, Dr. Hahne, Sprick und Weber-Monecke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Senats für Familiensachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 19. Juni 1996 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Familiengericht hat den Scheidungsantrag der Ehefrau, mit dem diese zugleich unter anderem Ausgleich des Zugewinns begehrte, mit der Begründung zurückgewiesen, das Trennungsjahr sei noch nicht abgelaufen.

Hiergegen legte die Ehefrau Berufung ein und begründete sie.

Noch vor der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren schrieb der Verkehrsanwalt der Ehefrau am 29. Januar

- 3 -

1996 an die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Ehemannes (Antragsgegner):

"Unsere Mandantin berichtete uns von einer direkten Absprache zwischen den beiderseitigen Auftraggebern, nach der

1. die Berufung zurückgenommen werden soll und
2. einvernehmlich als Stichtag - Eheende - der 01.01.1995 gelten soll.

Hinsichtlich Ziffer 1.) - Berufungsrücknahme - soll jede Seite ihre eigenen Kosten tragen und die Gerichtskosten sollen geteilt werden.

Bitte bestätigen Sie den Inhalt dieser Abreden. Wir werden dann sofort die Berufung zurücknehmen."

Darauf erwiderte der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Ehemannes mit Telefax vom 12. Februar 1996:

"Hiermit bestätigen wir den Inhalt der Abreden der Parteien als richtig. Wir bitten um weitere Veranlassung. Termin in Sl. ist bereits am 21.02.1996."

Das Berufungsgericht verwarf die Berufung als unzulässig, weil ihrer Durchführung der Einwand des Ehemannes entgegenstehe, die Ehefrau habe auf ihr Rechtsmittel verzichtet.

Dagegen richtet sich die Revision der Ehefrau, mit der sie die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Zurückverweisung der Sache begehrt.



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



Entscheidungsgründe:

Die gemäß § 547 ZPO zulässige Revision ist nicht begründet.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß ein Verzicht auf ein bereits eingelegtes Rechtsmittel außergerichtlich auch von der Partei selbst oder ihrem in der Berufungsinstanz nicht postulationsfähigen Anwalt erklärt werden kann, sei es durch einseitige Erklärung, sei es durch Vertrag mit dem Prozeßgegner (vgl. BGH, Beschluß vom 20. Dezember 1990 - III ZB 40/90 - BGHR ZPO § 514 Verzicht 3; Urteil vom 25. Mai 1988 - VIII ZR 148/87 - BGHR ZPO § 515 Berufungsrücknahme 1; BGHZ 2, 112, 114), und daß ein solcher Verzicht auf Einrede des Gegners zur Verwerfung der Berufung als unzulässig führt (vgl. Senatsbeschluß vom 8. Mai 1985 - IVb ZB 56/84 - NJW 1985, 2334 m.N.). Dies wird auch von der Revision nicht angegriffen.

2. Auch im übrigen hält die angefochtene Entscheidung der rechtlichen Prüfung im Ergebnis stand.

a) Insoweit kann dahinstehen, ob die Ehefrau bereits durch ihre mit dem Ehemann unmittelbar getroffene Vereinbarung wirksam auf das Rechtsmittel der Berufung verzichtet und sich zu dessen Rücknahme verpflichtet hat.

b) Ein wirksamer Verzicht liegt jedenfalls in der in ihrem Namen abgegebenen Erklärung ihres Verkehrsanwalts in dessen Schreiben vom 29. Januar 1996, er werde die Berufung sofort zurücknehmen, wenn der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Ehemannes den Inhalt der in diesem

Schreiben wiedergegebenen Abreden bestätige. Diese Bedingung, von der die Verpflichtung zur Rücknahme des Rechtsmittels - im Gegensatz zur bedingungsfeindlichen Rücknahmeerklärung gegenüber dem Gericht - abhängig gemacht werden konnte (vgl. BGH, Urteil vom 13. Februar 1989 - II ZR 110/88 - BGHR ZPO § 269 Bedingung 1), ist durch das bestätigende Telefax vom 12. Februar 1996 eingetreten.

Auf die Frage, ob der im Schreiben vom 29. Januar 1996 enthaltene Rechtsmittelverzicht dem Willen der Ehefrau entsprach, kommt es nicht an, da selbst eine vom Bevollmächtigten weisungswidrig erklärte Rücknahme eines Rechtsmittels jedenfalls dann wirksam ist, wenn der entgegenstehende Wille der Partei für den Rechtsmittelgegner nicht ganz offensichtlich ist (vgl. Senatsbeschluß vom 2. Dezember 1987 - IVb ZB 125/87 - BGHR ZPO § 515 Abs. 2 Erklärung 1).

c) Da auch der gegenüber dem Gegner erklärte Rechtsmittelverzicht eine Prozeßhandlung darstellt, ist das Revisionsgericht - entgegen der Auffassung der Revisionserwidrerung - nicht gehindert, eine der Auslegung bedürftige Verzichtserklärung selbst auszulegen (BGH, Urteil vom 6. März 1985 - VIII ZR 123/84 - NJW 1985, 2335). Insoweit kann jedoch dahinstehen, ob das Schreiben vom 29. Januar 1996 überhaupt der Auslegung bedarf, oder ob es - mit dem Berufungsgericht - als eindeutig anzusehen ist. Nach Auffassung des erkennenden Senats kommt jedenfalls eine vom Verständnis des Berufungsgerichts abweichende Auslegung nicht in Betracht.

Ohne Erfolg versucht die Revision, aus der Formulierung, daß die Berufung zurückgenommen werden "soll", Zwei-

fel an der Rechtsverbindlichkeit der Erklärung herzuleiten und ihr lediglich den Charakter einer Sondierung möglicher Schritte zur Vermeidung des Berufungsverfahrens beizulegen. Die - mehrfache - Verwendung des Wortes "soll" im Schreiben vom 29. Januar 1996 dient ersichtlich allein der sprachlichen Kennzeichnung der aufgeführten Vereinbarungen der Parteien als Wiedergabe einer von der Ehefrau erteilten Information, deren Richtigkeit der Verfasser des Schreibens von der Gegenseite bestätigt haben wollte.

Dies geht auch aus der nachfolgenden Bitte hervor, den Inhalt dieser Abreden zu bestätigen, verbunden mit der - im übrigen vorbehaltlosen - Ankündigung "Wir werden dann sofort die Berufung zurücknehmen".

d) Diese - allein von der Bestätigung der Information der Ehefrau abhängig gemachte - Ankündigung der Berufungsrücknahme steht auch der Auffassung der Revision entgegen, der Verzicht auf das Rechtsmittel sei jedenfalls nach den offenkundigen Umständen von der (weiteren) aufschiebenden Bedingung der notariellen Beurkundung der Ziffer 2) der Vereinbarung in der Form eines Ehevertrages abhängig gemacht worden.

e) Der insoweit eindeutige objektive Erklärungsinhalt des Schreibens vom 29. Januar 1996 wäre nur dann unbeachtlich, wenn ein davon abweichender übereinstimmender Wille der Parteien bestanden hätte (vgl. BGHZ 71, 243, 247 m.N.).

Insoweit beruft die Revision sich auf die Behauptung der Ehefrau, zwischen ihrem Verkehrsanwalt und dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Ehemannes habe Einigkeit darüber bestanden, daß im Rahmen der Vereinbarung

zur Beendigung des Berufungsverfahrens die Beurkundung der in Ziffer 2 des Schreibens vom 29. Januar 1996 wiedergegebenen Vereinbarung Voraussetzung der Berufungsrücknahme sein solle.

Die Rüge, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft davon abgesehen, den von der Ehefrau angebotenen Beweis für diese Behauptung zu erheben, vermag der Revision indes nicht zum Erfolg zu verhelfen. Das Berufungsgericht hat nämlich im Ergebnis zu Recht keinen Beweis erhoben, weil die Behauptung der Ehefrau nicht hinreichend substantiiert war. Zuvor hatte der Ehemann nämlich vorgetragen, andere als die durch den Schriftwechsel vom 29. Januar/12. Februar 1996 belegten Vereinbarungen seien zwischen den Anwälten nicht getroffen worden; der Verkehrsanwalt der Ehefrau habe lediglich in einem späteren Telefonat vom 29. Februar 1996 auf die Notwendigkeit notarieller Beurkundung der "Stichtagsvereinbarung" hingewiesen und die Übersendung eines Entwurfs angekündigt. Angesichts dieses Vortrags hätte die Ehefrau zumindest angeben müssen, wann und auf welche Weise die Anwälte Einigkeit darüber erzielt haben sollen, daß die Rücknahme der Berufung von dieser Beurkundung abhängig sein solle.

f) Der Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts steht auch § 139 BGB nicht entgegen.

Soweit mit Ziffer 2 der im Schreiben vom 29. Januar 1996 wiedergegebenen Vereinbarungen der Parteien nach dem Vortrag der Ehefrau ein von § 1384 BGB abweichender Zeitpunkt für die Berechnung des Zugewinns festgelegt werden sollte (zum dispositiven Charakter dieser Vorschrift vgl.

MünchKomm/Gernhuber, BGB 3. Aufl. § 1384 Rdn. 11), hätte diese Abrede zwar nach § 1408 Abs. 1 BGB der Form des Ehevertrages (§ 1410 BGB) bedurft. Die Formnichtigkeit dieses Teils der zwischen den Parteien unmittelbar getroffenen Vereinbarung führt jedoch nicht zur Unwirksamkeit des im Schreiben vom 29. Januar 1996 enthaltenen Rechtsmittelverzichts.

Insoweit bedarf es keiner Entscheidung, ob § 139 BGB auch auf Prozeßhandlungen, die gleichzeitig Rechtsgeschäfte sind, entsprechend anwendbar ist (so Erman/Brox, BGB 9. Aufl. § 139 Rdn. 8). Denn § 139 BGB findet keine Anwendung, wenn den Parteien die Nichtigkeit eines Teils ihrer vertraglichen Vereinbarungen bewußt war (BGHZ 45, 376, 379 f m.N.; im Ergebnis ebenso Staudinger/Roth, BGB [1996] § 139 Rdn. 24 m.w.N.). Insoweit ist den Parteien auch die Kenntnis ihrer Bevollmächtigten zuzurechnen, § 85 Abs. 1 Satz 1 ZPO, § 166 Abs. 1 BGB. Nach dem eigenen Vortrag der Ehefrau war zwischen den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Parteien abgestimmt, daß die in Ziffer 2 des

Schreibens vom 29. Januar 1996 wiedergegebene Vereinbarung noch in der erforderlichen Form beurkundet werden sollte. Ihnen war somit bekannt, daß diese Vereinbarung (noch) nicht wirksam war.

Blumenröhr

Zysk

Hahne

Sprick

Weber-Monecke