

## 105. Über die Bedeutung mehrfacher Einlegung der Berufung.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 13. Juli 1921 i. S. S. (Veff.) w. S. u. Gen.  
(Rl.). VI 158/21.

I. Landgericht Hamburg. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte ist durch das Urteil des Landgerichts zur Zahlung einer Rente an seine drei minderjährigen Kinder verurteilt; das Urteil ist am 9. Oktober 1920 zugestellt worden. Gegen dieses Urteil hat zunächst Rechtsanwalt Dr. S., der den Beklagten in erster Instanz vertreten hatte, für ihn mit Schriftsatz vom 26. Oktober, bei Gericht eingegangen am 27. gl. Mts., Berufung eingelegt. Am 8. November hat dann namens des Beklagten auch Rechtsanwalt E. Berufung eingelegt. Mit Schriftsatz vom 8. November, bei Gericht eingegangen am 9., dem Gegner zugestellt am 10. gl. Mts., hat Rechtsanwalt Dr. S. erklärt, daß er die am 26. Oktober eingelegte Berufung zurückziehe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen. Die von letzterem eingelegte Revision hatte Erfolg.  
Gründe:

Die von Rechtsanwalt E. eingelegte Berufung ist vom Oberlandesgericht mit folgender Begründung als unzulässig angesehen worden: Es stehe fest, daß vorher bereits eine andere Berufung von Rechtsanwalt Dr. S. für den Beklagten eingelegt gewesen sei, gegen deren Zulässigkeit und Wirksamkeit der Beklagte nichts habe vorbringen können. Da also die erste Berufung rechtswirksam eingelegt gewesen sei und geschwebt habe, so habe dem Beklagten naturgemäß, solange ihre Zurücknahme nicht erfolgt gewesen sei, nicht dasselbe Rechtsmittel noch einmal zugestanden. Seine zweite Berufung sei danach zur Zeit der Einlegung unzulässig gewesen und habe auch durch die nachträg-

lich erfolgte Zurücknahme der ersten Berufung nicht zulässig werden können.

Diese Erwägungen gehen insofern fehl, als das Berufungsgericht den einzelnen Rechtsmittelschriftsatz und das durch ihn eingeleitete Verfahren unrichtigerweise dem Rechtsmittel als solchem gleichsetzt. Daß beides auseinandergehalten werden muß, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß das Rechtsmittel weiter verfolgt werden kann, auch wenn eine zunächst eingelegte Berufung zurückgenommen worden ist (RGZ. Bb. 96 S. 186) und sogar — sofern es im übrigen die Prozeßklage gestattet — wenn sie wegen Formmangels verworfen worden ist (Stein Bem. III zu § 535 ZPO.). Daß nach Zurücknahme der ersten Berufung die Einlegung der zweiten zulässig gewesen wäre, nimmt übrigens das Berufungsgericht selbst an und erkennt damit den Unterschied zwischen dem einzelnen Berufungsschriftsatz und dem Rechtsmittel als solchem an.

Bedeutet aber der einzelne Berufungsschriftsatz etwas anderes als das Rechtsmittel selbst, so ist weder aus dem Gesetze noch aus dem Begriff des Rechtsmittels etwas gegen die Zulässigkeit einer wiederholten Einlegung des nämlichen Rechtsmittels durch verschiedene Schriftsätze zu entnehmen. Eine solche Wiederholung geschieht nicht selten, wenn Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit der ersten Einlegung bestehen. Sie kann in einem Falle wie dem vorstehenden auch dadurch veranlaßt sein, daß der zweite mit der Vertretung der Partei in der Berufungsinstanz beauftragte Anwalt von der ersten Einlegung gar nichts erfährt, oder daß er, weil er ihre Ordnungsmäßigkeit zunächst nicht nachprüfen kann, es für sachdienlich hält, seinerseits einen Schriftsatz einzureichen, der den Anforderungen der Prozeßordnung genügt, um die Partei für alle Fälle vor Schaden zu bewahren.

Nun ist so viel richtig, daß der zweite Berufungsschriftsatz zunächst die rechtlichen Wirkungen einer Berufungseinlegung: Heimmung der Rechtskraft des Urteils erster Instanz und Übertragung der Entscheidung an den Richter zweiter Instanz (Suspensiv- und Devolutiv-effekt), nicht haben kann, weil diese Wirkungen zuvor schon eingetreten waren. Aber daraus ist nicht zu folgern, daß die zweite Einlegung unzulässig wäre; sie ist nur zunächst wirkungslos. Es verhält sich damit nicht anders, als wenn eine Rechtshandlung des materiellen Rechtes, etwa eine Veräußerung, eine Erbschaftsausschlagung oder dergl., aus irgendeinem Grunde wiederholt vorgenommen wird; auch in solchem Falle übt die zweite Rechtshandlung zunächst keine rechtliche Wirkung aus, kann jedoch eine solche erlangen, wenn die Wirksamkeit der zuerst vorgenommenen nachträglich wegfällt. Davon, daß eine solche wiederholte Rechtshandlung unzulässig wäre, kann auf dem Gebiete des Prozeßes so wenig die Rede sein wie auf dem materiellrechtlichen Gebiete.

Der Standpunkt des Berufungsgerichts müßte folgerichtig dahin führen, daß bei der häufig vorkommenden vorsorglichen wiederholten Einlegung eines Rechtsmittels jedesmal von Amts wegen und entgegen den Anträgen der Parteien auf eine Prüfung der Frage eingegangen werden müßte, ob die erste Einlegung ordnungsmäßig war, weil davon die Zulässigkeit der zweiten abhinge. Etwas derartiges geschieht jedoch in der Praxis nie.

Was die Kosten einer unnötigerweise mehrfach erfolgten Einlegung anlangt, so können sie gemäß § 91 ZPO. als nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig der obliegenden Partei auferlegt werden.