

41. Verzicht auf die Berufung. Voraussetzungen seiner Wirksamkeit.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 2. März 1922 i. S. Ehemann R. (Rl.) w. Ehefrau R. (Bekl.). VI 635/21.

I. Landgericht Bwida. — II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Parteien sind Eheleute. Seit einigen Jahren haben sie sich getrennt. Der Mann hat Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft erhoben, die Frau Widerklage auf Scheidung nach § 1568 BGB. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage

die Ehe aus Schuld des Mannes geschieden. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers wegen Verzichts auf das Rechtsmittel als unzulässig verworfen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung dieser Entscheidung aus folgenden

Gründen:

Gegenüber der Berufung des Klägers, die am 27. Februar 1920 eingelegt worden war, hatte die Beklagte in erster Reihe geltend gemacht, er habe durch eine vom 2. Februar 1920 datierte, am 6. dess. Monats beim Landgericht eingegangene Erklärung der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten erster Instanz auf das Recht der Berufung verzichtet. Der Kläger hat dem widersprochen und behauptet, er habe die Erklärung seines Bevollmächtigten, des Oberjustizrats R., durch den inzwischen von ihm beauftragten Rechtsanwalt R. rechtzeitig widerrufen und wegen Irrtums angefochten, und zwar sowohl gegenüber dem Anwalt der Beklagten, Rechtsanwalt S., wie auch gegenüber dem Landgericht.

Das Oberlandesgericht stellt folgenden Sachverhalt fest: Oberjustizrat R. übersandte dem Rechtsanwalt S. mit einem Begleitschreiben vom 3. Februar 1920 dieses Inhalts: „In Sachen K. w. K. will mein Auftraggeber Berufung gegen das Urteil vom 28. Januar 1920 nicht einlegen. Ich bitte Sie deshalb um Unterzeichnung und Rücksendung der beifolgenden Verzichtserklärung“ ein von ihm bereits unterzeichnetes, an das Landgericht gerichtetes Schriftstück, welches besagte: „In Sachen K. w. K. verzichten die unterzeichneten Parteivertreter auf Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Zwickau vom 28. Januar 1920.“

Noch bevor S. seine Unterschrift beigefügt hatte, nahm in seiner Abwesenheit einer seiner Kanzleiangestellten eine telephonische Mitteilung des Rechtsanwalts R. entgegen, die dahin ging, er fechte den Rechtsmittelverzicht des Klägers wegen Irrtums an, S. solle diesen Verzicht nicht unterzeichnen, ausführliche Erklärung folge durch Eilbrief. Als danach S. in seine Kanzlei zurückkehrte, unterschrieb er die Urkunde, ohne vorher von jenem Ferngespräch erfahren zu haben. Dies geschah erst am folgenden Tage, auch der Eilbrief R.'s erreichte S. erst nach Leistung der Unterschrift.

Über die weiteren Vorgänge hat das Oberlandesgericht keine Feststellung getroffen. Es darf aber nach den Zeugenaussagen der Rechtsanwälte S. und R. und der dienstlichen Äußerung des Gerichtsschreibers des Landgerichts, worauf das Berufungsurteil im Tatbestande verweist, als unzweifelhaft angenommen werden, daß S. trotz inzwischen erlangter Kenntnis von jenem Ferngespräch das von ihm und R. unterzeichnete Schriftstück am 6. Februar 1920 beim Landgericht eingereicht hat, daß aber bereits zuvor am gleichen Tage Rechtsanwalt R. zusammen mit seiner Vollmacht für den Kläger einen vom gleichen

Tage datierten Schriftsatz an das Landgericht hatte gelangen lassen, in dem er erklärte, den von Oberjustizrat R. für den Kläger ausgesprochenen Rechtsmittelverzicht wegen Irrtums anzufechten.

Das Berufungsgericht meint, selbst wenn man in der Erklärung R.'s gegenüber S. einen bloßen — von der Anfechtung unabhängigen — Widerruf erblicken wolle, sei dieser Widerruf nach § 130 B.G.B. verspätet erfolgt. Die Verzichtserklärung sei dem S. vor dem Ferngespräch zugegangen, und schon in diesem Augenblick, nicht erst mit seiner Entschließung darauf, sei der Verzicht wirksam geworden. Die spätere Einreichung bei Gericht sei hierbei bedeutungslos. Auch die Anfechtung verjage, weil ein Irrtum R.'s über die Erklärung des Klägers nicht dargetan sei, es sich auch nur um einen unerheblichen Irrtum im Beweggrunde handeln könnte.

Die Revision rügt Verletzung der materiellrechtlichen und prozessualen Grundsätze über den Verzicht. Das Begleitschreiben R.'s vom 3. Februar 1920 enthalte keinen Verzicht auf das Rechtsmittel, sondern lediglich den — widerruflichen — Entschluß des Klägers, Berufung nicht einzulegen. Einen Verzicht enthalte nur die beigelegte Eingabe, die aber nicht an den Gegner, sondern an das Gericht gerichtet sei. Erst durch Einreichung dort habe der Verzicht wirksam werden sollen und können. Der Verzicht auf ein Rechtsmittel könne zwar sowohl dem Gegner als dem Gericht gegenüber erklärt werden, eine dem Gegner abgegebene Verzichtserklärung liege aber nicht vor. Die dem Gericht gegenüber abgegebene Erklärung sei gegenstandslos, weil sie vorher schon widerrufen worden sei.

Die Auffassung der Revision ist zu billigen. Zunächst sei bemerkt, daß ein grundsätzliches Bedenken gegen die Zulässigkeit eines Rechtsmittelverzichts gegenüber einem auf Ehescheidung lautenden Urteil nicht besteht (vgl. R.G.Z. Bd. 59 S. 346). Im übrigen ist zuvörderst klarzustellen, daß es sich bei den der richterlichen Beurteilung unterliegenden Vorgängen nur um den prozessualen Akt, dessen § 514 Z.P.O. gedenkt, und nicht um Verhandlungen über einen vertragsmäßigen Ausschluß des Rechtsmittels der Berufung handelt, wie ein solcher an sich sowohl vor wie nach der Erlassung des Urteils zulässig und ausschließlich nach materiellrechtlichen Grundsätzen zu würdigen ist (vgl. R.G.Z. Bd. 36 S. 421, Bd. 70 S. 59). Bisher ist der Gesichtspunkt vertraglicher Verhandlungen von keiner Seite geltend gemacht worden; die Anregung des Oberjustizrats R. ging wohl dahin, den Gegner zur Abgabe einer gemeinschaftlichen Verzichtserklärung zu veranlassen, jedoch war an eine gegenseitige Übernahme von Verpflichtungen im Wege von Leistung und Gegenleistung offenbar um so weniger gedacht, als es dessen bei der in Aussicht genommenen sofortigen Einreichung des Schriftstücks bei Gericht gar nicht bedurfte.

Steht hiernach nur ein Verzicht auf das Recht der Berufung im Sinne des § 514 ZPO. in Frage, so unterliegt die Erklärung, durch die er erfolgt sein soll, als eine rein prozessuale der freien Nachprüfung und Auslegung des Revisionsgerichts (vgl. ZW. 1900 S. 272 Nr. 3; RGZ. Bb. 86 S. 380, Bb. 96 S. 189). Was zunächst die Erklärung K.'s an H. anlangt, so kann der Annahme des Berufungsgerichts, daß damit der Verzicht bereits ausgesprochen worden sei, nicht gefolgt werden. Zwar enthält der Begleitbrief K.'s eingangs die Mitteilung, daß sein Auftraggeber Berufung nicht einlegen wolle. Eine derartige Erklärung ist aber in der Regel noch nicht als Kundgebung des eigentlichen Verzichtswillens anzusehen. Hier ist dies um so weniger anzunehmen, weil in dem Begleitbrief ausdrücklich von der „Verzichtserklärung“ als einem besonderen Schriftstück gesprochen wird, wegen dessen weiterer Behandlung Wünsche geäußert werden. Rechtsanwalt H. wurde gebeten, diese Eingabe, welche die Anschrift des Gerichts trug, zu unterzeichnen und dem Absender K. zurückzusenden. Demnach war die Absicht des Erklärenden die, vom Gegner die Erklärung einzuholen, daß auch er auf Berufung verzichte, und dann nach der Rücksendung der Urkunde diese dem Gerichte seinerseits einzureichen. Von den beiden Möglichkeiten, einen Verzicht nach § 514 zu erklären, hatte er also diejenige der Kundgabe gegenüber dem Gericht gewählt. Sein Vorgehen brachte es zwar mit sich, daß die Gegenpartei von der Sache erfuhr; als die prozessuale Handlung, welche die Verzichtswirkung hervorzubringen sollte, hatte sich K. jedoch die Einreichung des heiderseits unterschriebenen Schriftstücks bei Gericht und nicht seine Mitteilung an H. vorgestellt. Im Gegensatz zur Auffassung des Oberlandesgerichts sind hiernach die beim Landgericht abgegebenen Erklärungen der Parteivertreter als für die Entscheidung wesentlich ins Auge zu fassen. Von einem Eingehen auf die vom Vorderrichter nicht beachtete Streitfrage, ob die Erklärung des Rechtsmittelverzichts gegenüber dem Gegner die förmliche Zustellung eines Schriftsatzes erfordert oder nicht, kann somit abgesehen werden.

Hinsichtlich der Erklärung des Rechtsmittelverzichts gegenüber dem Gericht besteht in der Rechtslehre Meinungsverschiedenheit darüber, ob eine mündliche Erklärung — sei es in der mündlichen Verhandlung, sei es vor einem beauftragten oder ersuchten Richter — erforderlich ist oder ob auch die Einreichung einer schriftlichen Erklärung genügt. Auch zu dieser Streitfrage bedarf es indessen einer Stellungnahme für den vorliegenden Fall nicht, denn selbst bei Annahme der dem Kläger ungünstigen Meinung, daß die Einreichung einer Eingabe bei Gericht ausreicht, ist nach Lage der Sache zu seinen Gunsten zu entscheiden. Denn der vom Rechtsanwalt K. am 6. Februar 1920 vor dem Eingang der von K. und H. unterzeichneten Verzichtserklärung beim

Landgericht eingereichte Schriftsatz entspricht den Erfordernissen, die an den Widerruf einer Willenserklärung gemäß § 130 BGB. zu stellen sind. Wenn darin auch nur von deren Anfechtung wegen Irrtums die Rede ist, so erhellt doch mit voller Deutlichkeit der Wille, daß die bevorstehende Verzichtserklärung des Klägers als wirkungslos behandelt werden möge, und das muß genügen. Auf die Anfechtung kommt demnach nichts weiter an, und es kann unerörtert bleiben, ob die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Anfechtung privatrechtlicher Willenserklärungen wegen eines Willensmangels auf rein prozeßuale Rechtsgeschäfte überhaupt anwendbar sind (vgl. RÖZ. Bd. 81 S. 178). Ebenso wenig ist die Frage von Belang, ob Rechtsanwalt G., der vom Oberjustizrat K. nur um Unterzeichnung und Rücksendung der Verzichtserklärung ersucht worden war, überhaupt die Befugnis besaß, diese dem Gericht unmittelbar einzureichen und insofern als Vertreter des Klägers zu handeln.