

108. 1. Voraussetzungen der Wirksamkeit eines Verzichts auf das
Recht der Berufung.
2. Aufsechtung eines solchen Verzichts.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 13. November 1922 i. S. Ehefr. B. (Wefl.)
u. M. Dr. M. (Nebeninterv.) w. Ehe. B. (R.). IV 61/22.

I. Landgericht Landsberg a. B. — II. Kammergericht Berlin.

Die Ehe der Parteien wurde durch Urteil des Landgerichts geschieden. Gegen das am 27. November 1920 zugestellte Urteil legte die Frau Berufung ein. Inzwischen war beim Landgericht ein an dieses gerichtetes Schreiben der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten ersten Rechtszugs vom 17. Dezember 1920 eingegangen, in dem sie anzeigten, daß die Parteien auf das Rechtsmittel der Berufung verzichteten. Das Kammergericht verwarf mit Rücksicht auf die Verzichtserklärung die Berufung als unzulässig. Die Revisionen der Frau und ihres als Nebenintervenient ihr beigetretenen Anwalts aus dem ersten Rechtszuge hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Zulässigkeit der von der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil eingelegten Berufung, um die es sich im dritten Rechtszuge allein dreht, hängt ausschließlich von der Wirksamkeit des Verzichts auf das Recht der Berufung ab, den nach der Erlassung des Urteils die damaligen Prozeßbevollmächtigten der Parteien in der gemeinschaftlichen Eingabe vom 17. Dezember 1920 namens ihrer Parteien dem Landgericht angezeigt haben. Die Beklagte will den Verzicht nicht gelten lassen, weil er ohne ihr Wissen und ohne ihren Willen, vielmehr in der irrigen Annahme ihres Anwalts erklärt sei, daß sie ihm Auftrag zur Verzichtsleistung erteilt habe. Sie hat aus diesem Grunde den Verzicht angefochten. . . .

Bei der Würdigung des Sachverhalts geht das Kammergericht davon aus, daß der in § 514 ZPO. behandelte Verzicht auf das Recht der Berufung mangels entgegenstehender Vorschriften auch in Ehesachen zulässig sei. Dieser Ausgangspunkt ist zutreffend, er stimmt mit der Rechtspredung des Senats überein, der bereits ausgesprochen hat (RGZ. Bd. 59 S. 346), daß aus der Eigenart des Verfahrens in Ehesachen und namentlich auch aus den Bestimmungen in § 617 ZPO. kein Grund zu entnehmen ist, dem Verzicht auf das Recht der Berufung die regelmäßige Wirkung zu versagen, möge im ersten Rechtszug ein die Scheidungsklage abweisendes oder ein die Scheidung aussprechendes Urteil ergangen sein. Daran hat der Senat bis in die jüngste Zeit festgehalten (Warn. 1921 Nr. 26), und der VI. Zivilsenat hat sich ihm angeschlossen (RGZ. Bd. 104 S. 133). Das Urteil des Senats RGZ. Bd. 70 S. 59 steht nicht entgegen, da dort nur die Wirksamkeit einer Vereinbarung verneint ist, daß die Berufung nicht zulässig sein solle, wenn in einem erst anhängig zu machenden Rechtsstreite vom Landgerichte die Ehe geschieden würde.

Die Annahme des Kammergerichts, daß der Anwalt der Beklagten auf Grund der ihm erteilten unbeschränkten Prozeßvollmacht den Verzicht auf die Berufung mit bindender Wirkung für die Beklagte habe aussprechen können, ist (§§ 81, 83, 85 ZPO.) unbedenklich (vgl. wiederum RGZ. Bd. 59 S. 346 und Warn. 1921 Nr. 26).

Zweifelhaft könnte dagegen die weitere Annahme des Kammergerichts erscheinen, daß der Verzicht auch formgerecht erklärt sei.

Darüber, in welcher Form der in § 514 ZPO. behandelte Verzicht einer Partei auf das Recht der Berufung zu erklären ist, trifft die Zivilprozeßordnung keine Bestimmung. Trotzdem herrscht in Lehre und Rechtspredung Einigkeit darüber, daß er sowohl gegenüber dem Gericht als gegenüber dem Gegner erklärt werden kann (vgl. schon die Begründung zum Entwurf der ZPO. S. 300).

Was die Erklärung des Verzichts gegenüber dem Gerichte betrifft, so ist soviel sicher, daß sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht oder vor dem beauftragten oder ersuchten Richter abgegeben werden kann. Einzelne Schriftsteller vertreten aber die auch von der Revision des Nebenintervenienten verfolgte Ansicht, daß bloße Einreichung einer Schrift bei Gericht nicht genüge. Das Reichsgericht (Warn. 1909 Nr. 330) hat jedoch bereits einmal die einseitige schriftliche Anzeige eines Anwalts an das Gericht, daß sich die Parteien verglichen hätten, als eine auch der Form nach ausreichende Erklärung des Verzichts auf Rechtsmittel behandelt. Erst recht muß eine von den beiderseitigen Anwälten unterzeichnete Anzeige an das Gericht, daß die Parteien auf Rechtsmittel verzichten, als eine formgerechte Erklärung des Verzichts gegenüber dem Gericht angesehen werden, und um eine derartige gemeinschaftliche Anzeige der Prozeßbevollmächtigten beider Teile handelt es sich hier. Den Standpunkt zu verlassen, den die angeführte reichsgerichtliche Entscheidung angebahnt hat, liegt um so weniger ein Grund vor, als jetzt auch die Einlegung, wie des Einspruchs und der Revision, so der Berufung durch Einreichung einer Schrift bei Gericht erfolgt. Es ist also schon formgerechte Erklärung des Verzichts gegenüber dem Gerichte anzunehmen.

Das Kammergericht scheint formgerechte Erklärung des Verzichts gegenüber dem Gerichte nicht anzunehmen. Es sagt wenigstens bloß, darin, daß der Anwalt der Beklagten den vom Anwalte des Klägers vorgeschriebenen und unterschriebenen Verzicht mit seiner Namensunterschrift versehen und ans Gericht weitergereicht habe, sei in schlüssiger Weise die Verzichtserklärung der Beklagten gegenüber dem Gegner zum Ausdruck gekommen, ohne daß es der nochmaligen Zustellung der Erklärung an den Anwalt des Klägers bedürft hätte. Damit lehnt es die in der Rechtslehre bisweilen vertretene Auffassung ab, wonach die Erklärung des Verzichts gegenüber dem Gegner nur durch förmliche Zustellung eines Schriftsatzes soll geschehen können. Es folgt vielmehr der in der Rechtslehre herrschenden Ansicht, die jede dem Gegner irgendwie übermittelte schriftliche Verzichtserklärung ebenso wie mündliche Erklärung des Verzichts für eine genügende Erklärung gegenüber dem Gegner hält. Das Reichsgericht hat zu der Streitfrage noch keine ausdrückliche Stellung genommen. Es hat sie in den Urteilen RW. 1900 S. 272 Nr. 3 und RW. Bb. 104 S. 136 Abs. 1 Schlußsatz unentschieden gelassen. In dem Urteile RW. Bb. 59 S. 346 hat aber der Senat eine mündliche Erklärung des Verzichts gegenüber dem Gegner, die außergerichtlich, nämlich in einem anderen Rechtsstreit, abgegeben war, als ausreichend behandelt. Die übrigen reichsgerichtlichen Entscheidungen, die gewöhnlich für die herrschende Ansicht angeführt werden (RW. Bb. 45 S. 323, Warn. 1909 Nr. 330), behandeln Fälle,

in denen es sich nicht um einen rein prozessualen Rechtsmittelverzicht drehte, wie ihn § 514 BPD. allein im Auge hat, sondern (wie auch in Barn. 1921 Nr. 26) um bürgerlichrechtliche Verträge, Vergleiche in der Sache selbst, berühren also nicht die Streitfrage, wie Verzichte der hier in Rede stehenden Art dem Gegner gegenüber zu erklären sind. In dieser Streitfrage ist aber mangels einer entgegenstehenden Bestimmung der Zivilprozeßordnung der herrschenden Ansicht und damit dem Kammergerichte dahin beizupflichten, daß die Erklärung des Verzichts gegenüber dem Gegner förmliche Zustellung eines Schriftsatzes nicht erfordert.

Die Revision des Nebenintervenienten weist indessen nicht ohne einen Schein von Recht darauf hin, daß der maßgebende Verzicht der Beklagten dem Kläger überhaupt nicht zugegangen sei, da der Anwalt der Beklagten den vom Anwalte des Klägers vorgeschriebenen und unterschriebenen Verzicht lediglich mit seiner Unterschrift versehen und ans Gericht weitergegeben, dem Gegner jedoch von der Unterzeichnung und Weitergabe keinerlei Mitteilung gemacht habe. Ein Blick auf die Verzichtserklärung ergibt aber ohne weiteres, daß der Anwalt der Beklagten durchaus im Sinne des Gegenanwalts handelte, als er die Verzichtserklärung nach der Unterzeichnung unmittelbar an das Landgericht weiterreichte, dessen Anschrift sie trug. Unter diesen Umständen konnte der Anwalt des Klägers nach den Gepflogenheiten des Prozeßverkehrs eine besondere Benachrichtigung von der Unterzeichnung und Weitergabe der Verzichtserklärung nicht erwarten, vielmehr enthielt die Übersendung der von ihm selbst vorbereiteten Verzichtserklärung an den Anwalt der Beklagten einen stillschweigenden Verzicht auf eine besondere Erklärung ihm gegenüber. Ein solcher vorheriger Verzicht des Gegners auf eine Erklärung ihm gegenüber muß aber (für bürgerlichrechtliche Verträge vgl. § 151 BGB.) auch im Falle des § 514 BPD. für zulässig erachtet werden und die Wirkung haben, daß sich der Gegner so behandeln lassen muß, als ob die Erklärung ihm gegenüber abgegeben worden wäre. Dies namentlich dann, wenn, wie die Revisionen andeuten, vom Kammergerichte jedoch nicht festgestellt ist, der Übersendung der Verzichtserklärung an den Anwalt der Beklagten ein Schreiben von diesem vorausgegangen sein sollte, worin er angefragt hatte, ob der Kläger bereit sei, auf das Rechtsmittel zu verzichten. Aber auch ohne dies. Es liegt also zugleich formgerechte Erklärung des Verzichts gegenüber dem Gegner vor. Dem steht das mehrerwähnte Urteil RGZ. Bd. 104 S. 133 nicht entgegen.

Fehlt es hiernach dem Verzicht der Beklagten auf das Rechtsmittel der Berufung auch nicht an einer formgerechten Erklärung, so fragt sich nur noch, welche Bedeutung dem Umstande zukommt, daß die Beklagte später den Verzicht durch Erklärung sowohl gegenüber

dem Kammergericht als, wie unterstellt werden muß, gegenüber dem Gegenwalte wegen Irrtums angefochten hat. In der Anfechtung könnte ein einfacher Widerruf, entsprechend dem Widerrufe des § 130 BGB., gefunden werden (vgl. wiederum RGZ. Bd. 104 S. 133). Als solcher würde sie aber schon deshalb bedeutungslos sein, weil bei ihrem Eingange nach der eigenen Darstellung der Beklagten der Verzicht sowohl dem Gericht als dem Gegner längst zugegangen war oder als zugegangen zu gelten hatte, nachträglicher einfacher Widerruf eines Rechtsmittelverzichts aber nach der Zivilprozeßordnung zweifellos mindestens dann ausgeschlossen ist, wenn der Gegner nicht zustimmt (vgl. Warn. 1921 Nr. 26 a. E.).

Was sodann die eigentliche Anfechtung wegen Irrtums anlangt, so hat das Reichsgericht in neuerer Zeit wiederholt (vgl. außer den vom Kammergericht angeführten Entscheidungen RGZ. Bd. 69 S. 262 und Bd. 81 S. 178 noch Warn. 1914 Nr. 2 a. E. und 1916 Nr. 144) ausgesprochen, daß auf rein prozessuale Rechtsgeschäfte mangels eines Anhalts in der Zivilprozeßordnung die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Anfechtung bürgerlichrechtlicher Rechtsgeschäfte wegen Willensmangels, so auch § 119, keine Anwendung finden, daß vielmehr die öffentlichrechtliche Natur des Prozesses im Interesse der Sicherstellung eines geordneten Fortgangs des Verfahrens dazu nötig, der unzweideutigen Verfügung einer Prozeßpartei über die fernere Gestaltung der prozessualen Beziehungen der Parteien zueinander die Rechtswirksamkeit nicht um deswillen zu nehmen, weil sie dem inneren Willen des Erklärenden nicht entspricht. An dieser Auffassung, die auch in der neueren Rechtslehre immer entschiedener vertreten wird, ist festzuhalten, und auch für Ehesachen kann eine Ausnahme nicht anerkannt werden. Hält man aber an ihr mit dem Kammergerichte fest, dann ist der von der Beklagten versuchten Anfechtung wegen Irrtums von vornherein der Boden entzogen. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob, wie die Revisionen darzulegen unternehmen, im Streitfalle die Voraussetzungen vorlagen, unter denen nach bürgerlichem Rechte eine Willenserklärung wegen Irrtums angefochten werden kann.

Aber auch diese Frage würde nicht zugunsten der Beklagten entschieden werden können. Die Anfechtbarkeit einer, wie hier, durch einen Vertreter abgegebenen Erklärung richtet sich nach dessen Person (§ 166 BGB.). Der Irrtum des Anwalts der Beklagten soll nun darin bestanden haben, daß er geglaubt habe, er sei von der Beklagten zur Abgabe der Verzichtserklärung beauftragt, während das nicht der Fall, ein solcher Auftrag ihm vielmehr in einer anderen Sache von einer anderen Partei erteilt gewesen sei. Ein solcher Irrtum würde aber nichts daran ändern, daß der Anwalt der Beklagten, als er den Verzicht erklärte, mit Absicht und im vollen Bewußtsein von der Trag-

weite seiner Erklärung gehandelt hat. Der Anwalt der Beklagten würde bei Abgabe des Verzichts nicht über dessen Inhalt im Irrtum gewesen sein oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht haben abgeben wollen, sondern er würde zu seiner Erklärung nur durch einen nach § 119 BGB. unbeachtlichen Irrtum im Beweggrunde veranlaßt worden sein (vgl. RGZ. Bd. 59 S. 349).

Im zweiten Rechtszuge hatte der Nebenintervenient geltend gemacht, ein Verzicht auf Rechtsmittel wäre z. B. dann als ungültig zu behandeln, wenn nachgewiesen werden könnte, daß er nur zur Erleichterung der Ehescheidung geschehen sei; daselbe müsse aber gelten, wenn er nur infolge eines Irrtums abgegeben sei. Dem ist aber das Kammergericht mit Recht entgegengetreten. Dem Kammergericht ist durchaus zuzustimmen, wenn es sagt, selbst wenn der Verzicht im Falle des vom Nebenintervenienten angezogenen Beispiels sollte beseitigt werden können, was keineswegs zweifelsfrei erscheine, so wäre das doch nur deshalb möglich, weil der Verzicht als gegen die guten Sitten verstößend von vornherein nichtig gewesen sei; hier aber handele es sich um einen an sich durchaus gültigen Verzicht, der im Wege der Aufsechtung wegen Irrtums solle außer Kraft gesetzt werden.

Schließlich führt die Beklagte ebensowenig der vom Reichsgericht (RGZ. Bd. 81 S. 178 Abs. 2) anerkannte Satz weiter, daß es auch bei prozessualen Willenserklärungen für zulässig erachtet werden müsse, eine offenbare, auf einem Verschreiben oder einem ähnlichen Versehen beruhende Unrichtigkeit in der Erklärung nachträglich richtig zu stellen. Zunächst handelt es sich im Streitfalle nach dem, was die Beklagte selbst sagt, nicht um eine auf einem Verschreiben oder einem ähnlichen Versehen beruhende Unrichtigkeit. Weiter aber ist der Satz vom Reichsgericht nur mit der Einschränkung anerkannt, daß bei sogenannten empfangsbedürftigen Willenserklärungen, wie es sie auch im Prozeßrechte gibt und wie der Verzicht auf Rechtsmittel eine darstellt, dem Empfänger der Erklärung die hierbei unterlaufene Unrichtigkeit irgendwie erkennbar sein muß, und hier lag weder für das Gericht noch für den Kläger der geringste Anlaß zu der Annahme vor, daß die Erklärung so, wie sie klar und unzweideutig lautet, dem wirklichen, inneren Willen des Erklärenden nicht entspreche.