

12. Wird die zulässigerweise eingelegte Berufung des Beklagten dadurch, daß der Kläger im Laufe des Berufungsverfahrens auf einen Teil seines Anspruchs verzichtet, unzulässig, wenn der im Streit bleibende Rest des Anspruchs die Berufungssumme nicht mehr erreicht?

RPD. §§ 306, 511a.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 25. September 1940 i. S. G. (Bekl.) w. B. (Kl.). VI 58/40.

I. Landgericht Münster.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger nimmt den Beklagten als den Führer eines Kraftwagens u. a. auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in Anspruch. Er hat die Höhe des Schmerzensgeldes in das Ermessen des Gerichts gestellt, aber „mindestens 500 RM.“ verlangt. Das Landgericht hat durch Teil- und Zwischenurteil u. a. den Anspruch auf Schmerzensgeld dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Im Berufungsverfahren hat der Kläger vor Eintritt in die mündliche Verhandlung die Erklärung abgegeben, daß er auf den Schmerzensgeldanspruch verzichte,

soweit dieser über 500 RM. hinausgehe. Der Beklagte, der seine Berufung auf den Schmerzensgeldanspruch beschränkt hatte, hat beantragt, die Klage wegen dieses Anspruchs abzuweisen und ein Verzichtsurteil nach § 306 ZPO. gegen den Kläger zu erlassen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten wegen des Schmerzensgeldanspruchs als unzulässig verworfen. Auf seine Revision wurde die Berufung für zulässig erklärt.

Gründe:

Unbedenklich ist dem Berufungsgericht darin beizustimmen, daß auch nach der Beschränkung der Berufung des Beklagten auf das Schmerzensgeld der Streitwert seiner Beschwerde auf mehr als 500 RM. anzunehmen war, weil der Kläger als Schmerzensgeld „mindestens“ 500 RM. verlangte. Dagegen werden auch von keiner Seite Bedenken erhoben.

Die Revision rügt aber mit Grund als rechtsirrig, daß das Berufungsgericht das von dem Beklagten nach § 306 ZPO. beantragte Verzichtsurteil nicht erlassen hat, sondern ausweislich der Entscheidungsgründe die Entscheidung darüber dem Landgericht, das noch über die Höhe des Anspruchs entscheiden muß, hat überlassen wollen, und ferner, daß es die Berufung des Beklagten wegen Fehlens der Berufungssumme als unzulässig verworfen hat.

1. Was zunächst den Antrag auf das Verzichtsurteil anlangt, so ist davon auszugehen, daß nach § 523 ZPO. die Bestimmung des § 306 ZPO. unverändert auch im Berufungsverfahren anzuwenden ist, da sich aus den Bestimmungen des von der Berufung handelnden ersten Abschnitts des dritten Buches der Zivilprozessordnung keine Abweichungen ergeben. Da der Kläger bei der mündlichen Verhandlung auf den geltend gemachten Schmerzensgeldanspruch, soweit er über 500 RM. hinausging, verzichtete, mußte das Berufungsgericht nach § 306 ZPO. auf den vom Beklagten gestellten Antrag den Kläger auf Grund seines Verzichts mit dem Anspruch abweisen. Diese Entscheidung dem Landgericht zu überlassen, war nicht zulässig, da der § 306 ZPO. dem Gericht, vor dem der Verzicht bei der mündlichen Verhandlung erklärt wird, bedingungslos die Pflicht auflegt, den Kläger auf Grund seines Verzichts mit dem Anspruch abzuweisen. Die Bestimmung des § 538 ZPO. ändert daran nichts, da, soweit der Verzicht reicht, eine weitere Verhandlung der Sache

nicht erforderlich ist, also insoweit eine Zurückverweisung an das Landgericht nicht in Frage kommen kann.

Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, das darauf gebotene Verzichtsurteil zu erlassen, da bei dem Fehlen der Revisionssumme nach § 547 Nr. 1 ZPO. die Revision nur insoweit stattfindet, als es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt, und der Beklagte demgemäß auch wegen Nichterlassen des Verzichtsurteils keinen Revisionsantrag gestellt hat. Es muß dem Berufungsgericht überlassen bleiben, zu prüfen, ob es über den Antrag auf Verzichtsurteil, der im Urteilsauspruch bisher nicht beschieden worden ist, in seinem künftigen Urteil noch mitentcheiden kann.

2. Das Berufungsgericht meint, die Berufung sei dadurch unzulässig geworden, daß durch den Verzicht des Klägers der Wert des Streitgegenstandes im Berufungsverfahren auf 500 RM. gesunken sei.

Ob, wie das Berufungsgericht meint, die verfahrensmäßige Erklärung des Verzichts auf jedes über 500 RM. hinausgehende Schmerzensgeld zu ihrer Wirksamkeit keiner Annahme durch den Beklagten bedurfte, vielmehr schon durch den einseitigen Verzicht ein sachlichrechtlicher Verlust des Anspruchs eintritt, oder ob, wie die Revision unter Bezugnahme auf Hellwig System des Zivilprozeßrechts Teil 1 § 149 II und IV ausführt, der Verzicht im Sinne des § 306 ebenso wie das Anerkenntnis nach § 307 ZPO. eine reine Prozeßhandlung ohne sachlichrechtliche Wirkung ist, braucht nicht erörtert zu werden, da jedenfalls im vorliegenden Falle die Annahme, daß ein sachlichrechtlicher Verlust des über 500 RM. hinausgehenden Anspruchs eingetreten sei, rechtlich unbedenklich ist; denn die nach § 397 BGB. etwa erforderliche Annahme der Verzichtserklärung lag in dem Antrage des Beklagten, den Kläger auf Grund seines Verzichts mit dem Anspruch abzuweisen (vgl. Jonas-Pohle ZPO. Bem. II zu § 306 am Schluß). Obgleich hiernach infolge des Verzichts des Klägers der Anspruch, soweit er über 500 RM. hinausgegangen war, jedenfalls mit dem Antrage des Beklagten auf Erlaß des Verzichtsurteils auch sachlichrechtlich erloschen war, machte doch diese Wirkung des Verzichts die Berufung des Beklagten nicht unzulässig. Denn der Kläger konnte nicht dadurch, daß er im Laufe des Berufungsverfahrens auf einen Teil seines Anspruchs verzichtete, die zulässigerweise eingelegte Berufung des Beklagten unzulässig machen (vgl. RGZ. Bd. 5 S. 387; RG. in JW. 1897 S. 601 Nr. 1, 1899 S. 830 Nr. 11, 1902

§. 422 Nr. 19; WarnRspr. 1912 Nr. 370 und 1917 Nr. 133). Ebenso wenig wie bei einem berufungsfähigen Urteil dadurch, daß das Berufungsgericht zunächst nur über einen Teil des in die Berufung gelangten Anspruchs entscheidet, der verbleibende Restanspruch die Berufungsfähigkeit verliert, kann infolge eines vom Berufungsbeklagten erklärten Teilverzichts oder Teilanerkennnisses die Zulässigkeit der Berufung für den Rest wegfallen.

Zu Unrecht beruft das Berufungsgericht sich für seine abweichende Meinung auf die Entscheidung RGZ. Bd. 139 S. 221. Dort hatte der Kläger, der vom Landgericht mit der Klage abgewiesen war, im Berufungsverfahren den zunächst über 7000 RM. lautenden Klageantrag auf 5950 RM. ermäßigt und auf alle darüber hinausgehenden Ansprüche verzichtet, und das Berufungsgericht hatte nur den ermäßigten Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. In diesem Falle hat allerdings das Reichsgericht die Revision des Beklagten wegen Fehlens der Revisionssumme (damals mehr als 6000 RM.) als unzulässig verworfen, weil sich das Berufungsurteil nicht auf die nicht mehr gestellte Forderung beziehe und dem Urteil keine den Beklagten in höherem Maße als 5950 RM. beschwerende Entscheidung innewohne. Gegen diese Entscheidung und ihre Begründung besteht kein Bedenken, auch nicht gegen den vom Berufungsgericht angezogenen Satz: „Keine andere Stellungnahme kann schließlich der Umstand begründen, daß der erklärte Verzicht ersichtlich den Zweck verfolgt hat, der Sache die Revisionsfähigkeit zu nehmen.“ Denn es handelte sich in jenem Fall um einen im Berufungsverfahren erklärten Teilverzicht, der nicht etwa, wie im vorliegenden Falle das Berufungsgericht glaubt annehmen zu müssen, die Berufung unzulässig machte, sondern nur die Folge hatte, daß das Berufungsurteil den Beklagten in einer Höhe verurteilte, die unter der Revisionssumme blieb. In jenem Fall ist also nicht wie im angefochtenen Urteil entschieden worden, daß durch einen im Lauf eines Rechtsmittelverfahrens erklärten Verzicht das von dem Gegner zulässigerweise eingelegte Rechtsmittel nachträglich unzulässig gemacht werden könne. Wenn das Berufungsgericht meint, durch Nichtbeachtung eines Teilverzichts könne die Beschwerdesumme nicht künstlich hergestellt werden, und sich dafür auf die zuletzt erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts beruft, so verkennt es den grundsätzlichen Unterschied zwischen dem dort entschiedenen und dem vorliegenden Fall. Im vorliegenden

Fall, in dem die Berufungssumme bis zur letzten mündlichen Verhandlung ohne Zweifel vorhanden war, konnte ein künstliches Herstellen der Berufungssumme nicht in Frage kommen; vielmehr handelte es sich bei dem Teilverzicht um den Versuch einer künstlichen Beseitigung der Berufungssumme.

Da Berufungsgericht hat erwogen, daß doch auch nach Rücknahme eines Teiles der Berufung diese unzulässig werde, wenn der verbleibende Rest die Berufungssumme nicht mehr erreiche. Damit verkennt es, daß es etwas ganz anderes ist, ob der Rechtsmittelkläger durch Rücknahme eines Teiles seines Rechtsmittels sich selbst die Rechtsmittelsumme entzieht und dadurch selbst die Weiterverfolgung seines Rechtsmittels unzulässig macht, oder ob der Gegner des Rechtsmittelklägers diesem sein Rechtsmittel durch einen Teilverzicht oder ein Teilanerkentnis aus der Hand schlagen kann. Dem Gegner des Rechtsmittelklägers diese Möglichkeit zu geben, würde zu unerträglichen Folgen führen. Die beiden Beispiele, die dazu der Beklagte angeführt hat, zeigen das schlagend. (Beispiel a: Klage auf Zahlung von 10500 RM. Urteil des Berufungsgerichts nach Klageantrag. Revision des Beklagten. In der Verhandlung vor dem Reichsgericht Verzicht des Klägers auf 500 RM. Antrag des Beklagten aus § 306 ZPO. — Beispiel b: Klage auf Zahlung von 10500 RM. Urteil des Berufungsgerichts auf Abweisung der Klage. Revision des Klägers. In der Verhandlung vor dem Reichsgericht Anerkenntnis des Beklagten in Höhe von 500 RM. Antrag des Klägers aus § 307 ZPO.) In beiden Beispielen wäre vom Standpunkte des jetzt angefochtenen Urteils aus das Ergebnis: Verzichtszw. oder Anerkenntnisurteil über 500 RM. und Verwerfung der Revision wegen der übrigen 10000 RM. als unzulässig. Die im ersten oder zweiten Rechtsgang obsiegende Partei würde bei einer die Rechtsmittelsumme nur um ein Geringes übersteigenden Beschwerung des unterlegenen Gegners die Möglichkeit erhalten, diesem sein Rechtsmittel zum größten Teil dadurch aus der Hand zu schlagen, daß sie als Klägerin auf den die Rechtsmittelsumme übersteigenden Teil ihrer Forderung verzichtete oder als Beklagte einen entsprechenden Teil des Klageanspruchs anerkennt.

Das Berufungsgericht beruft sich für seine gegenteilige Auffassung auf den in der Entscheidung RGZ. Bd. 161 S. 350 enthaltenen Satz (S. 351): „Ist in der Zwischenzeit der Umfang des Beschwerbegegenstandes zufolge von Handlungen der Parteien oder

zufolge zufälliger, von ihrem Willen unabhängiger Ereignisse unter die Revisionssumme gesunken, so ist die Revision unzulässig geworden und muß verworfen werden.“ Dieser Satz findet sich in etwas anderer Fassung zuerst in der Entscheidung RGZ. Bd. 76 S. 292 (294) und auf ihr fußend mit geringen Abweichungen in den Entscheidungen JW. 1911 S. 988 Nr. 26 und 1920 S. 558 Nr. 13, Warnspr. 1916 Nr. 148 und 1920 Nr. 121, RGZ. Bd. 107 S. 53 und Bd. 113 S. 246 (249) und JW. 1936 S. 2712 Nr. 11. In allen diesen Entscheidungen geht der Satz insofern über den jeweils der Entscheidung zugrunde liegenden Tatbestand hinaus, als er allgemein von Handlungen „der Parteien“ spricht, ohne zu unterscheiden, ob es sich um eine Handlung des Rechtsmittelklägers oder, wie im vorliegenden Fall, um eine solche des Rechtsmittelbeklagten handelt. Ein Teil dieser Entscheidungen betrifft Fälle, in denen der Umfang des Beschwerdegegenstandes dadurch unter die Revisionssumme gesunken war, daß ein streitiger Unterhaltsanspruch im Laufe des Rechtsmittelverfahrens durch den Tod des Berechtigten sein Ende gefunden hatte, oder in denen der Anspruch des Revisionsklägers durch einen im Geschäftsaufsichtsverfahren des Gegners geschlossenen Zwangsvergleich unter den Betrag der Revisionssumme gesunken war. Ein anderer Teil bezieht sich auf Fälle, in denen der Rechtsmittelkläger den Streit wegen der Hauptsache für erledigt erklärt oder in denen er nach Einlegung des Rechtsmittels von dem Gegner eine Teilzahlung angenommen und dadurch selbst den Wegfall der Berufungssumme herbeigeführt hatte¹⁾. In keinem dieser Fälle, in denen das Reichsgericht angenommen hat, daß das Rechtsmittel infolge Sinkens des Beschwerdewertes unzulässig geworden sei, war der Umfang des Beschwerdegegenstandes wie im vorliegenden Falle durch Teilverzicht oder Teilanerkennung des Rechtsmittelgegners unter die Revisionssumme gesunken. In dem in RGZ. Bd. 161 S. 350 entschiedenen Falle war der Beschwerdegegenstand dadurch geringer als die Revisionssumme geworden, daß einige von mehreren Revisionsklägern auf die Revision verzichtet hatten und insolgedessen für die übrig gebliebene Revision der anderen Revisionskläger die Revisionssumme fehlte. Diese Revision hatte von vornherein nur zusammen mit derjenigen der anderen Revisionskläger eingelegt werden können, weil sie für sich allein die Revisionssumme nicht erreichte. Daß in solchem Falle

¹⁾ So auch JW. 1938 S. 2909 Nr. 23. D. C.

der Verzicht des einen Teiles der Revisionskläger auf ihre Revision dem für sich allein die Rechtsmittelsumme nicht erreichenden Rechtsmittel der übrigbleibenden Revisionskläger die Zulässigkeit entzieht, ergibt sich ohne weiteres aus der Erwägung, daß das nur in Verbindung mit einer anderen Revision zulässige Rechtsmittel hinfällig werden muß, wenn das andere Rechtsmittel durch Verzicht oder Rücknahme erledigt wird.

Der vorliegende Fall liegt also grundsätzlich anders als die in den vorerwähnten Entscheidungen des Reichsgerichts behandelten Fälle, insbesondere anders als die Fälle, die in den seit dem 1. September 1935 ergangenen Entscheidungen behandelt worden sind, so daß es keiner Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen bedarf (§ 136 GG. und Art. 2 d. Verf. vom 28. Juni 1935, RGBl. I S. 844).