

95. Kann in Ehesachen der Prozeßbevollmächtigte einer Partei namens dieser auch ohne besonderen Auftrag wirksam auf das Rechtsmittel der Berufung verzichten?

J.P.D. §§ 81. 85.

IV. Zivilsenat. Urk. v. 9. Januar 1905 i. S. Gr. (Bekl.) w. Gr. Ehefr. (Kl.). Rep. IV. 539/04.

I. Landgericht Halle a. S.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Parteien hatten am 10. November 1894 die Ehe geschlossen, lebten aber seit Mitte September 1903 voneinander getrennt. Beide erhoben Klage und beantragten die Scheidung. Das Landgericht verband die Klagen und erkannte durch Urteil vom 14. April 1904,

durch das auf die Klage die Ehe der Parteien geschieden, und der Beklagte für den schuldigen Teil erklärt, die Widerklage dagegen abgewiesen wurde. Das Urteil wurde von Amts wegen zugestellt, und zwar der Klägerin wie dem Beklagten am 3. Mai 1904. Zwischen den Parteien war wegen einer von der Klägerin beantragten einstweiligen Verfügung noch ein anderer Rechtsstreit anhängig, in welchem am 28. April 1904 vor dem Landgericht Termin anstand. In diesem Termin erschienen die Anwälte beider Parteien und gaben die Erklärung ab, daß sie auf ein Rechtsmittel in der Ehesache verzichteten. Es waren dies die nämlichen Anwälte, welche die Parteien auch in der Ehesache vertreten und Vollmacht zu den Akten überreicht hatten. Der Beklagte legte gleichwohl Berufung ein und machte geltend, daß er seinen Prozeßbevollmächtigten erster Instanz zur Abgabe eines Verzichts auf die Berufung nicht ermächtigt gehabt habe, und derselbe zu dem Verzicht nicht befugt gewesen sei. Das Berufungsgericht erachtete den erwähnten Verzicht für wirksam und verworf die Berufung als unzulässig.

Die Revision des Angeklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Es handelt sich gegenwärtig nur darum, ob die Berufung zulässig war, und das hängt davon ab, ob der für den Beklagten abgegebene Verzicht auf die Berufung wirksam gewesen ist. Diese Frage muß, mit dem Berufungsgericht, bejaht werden.

In Ehesachen gelten die allgemeinen prozessualen Regeln, wenn und soweit nicht Ausnahmen besonders getroffen sind oder sich aus der Natur des Streitgegenstandes mit Sicherheit ergeben. So ist die Zulässigkeit eines Rechtsmittels auch in Ehesachen grundsätzlich von dem Vorhandensein einer Beschwerde abhängig, und daran ist in dem in den Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 45 S. 321 veröffentlichten Urteil festgehalten. Es ist dort für unzulässig erklärt, daß der Beklagte gegen ein Urteil, welches die gegen ihn erhobene Scheidungsklage abgewiesen hatte, Berufung einlege, um in zweiter Instanz eine Widerklage zu erheben. Dagegen ist von dem erkennenden Senat in dem im 27. Bande der Entsch. S. 370 veröffentlichten Urteil die Berufung gegen ein Urteil, welches die Ehe auf Grund beiderseitiger Einwilligung geschieden hatte, für zulässig erklärt, und ist ebenso durch das Bd. 36 S. 351 abgedruckte Urteil die Berufung

der Klägerin gegen ein Urteil, das die Ehe auf ihren Antrag wegen Ehebruchs des Beklagten vom Bande geschieden hatte, und das von ihr angefochten war, um statt der Scheidung vom Bande die Scheidung von Tisch und Bett bis zur Wiedervereinigung der Gemüter herbeizuführen. Die in diesen drei Urteilen befolgten Grundsätze sind indes in dem vorliegenden Fall zur Begründung der Revision nicht geeignet. Zunächst ist nicht zu bezweifeln, daß die Erklärung eines Anwalts, wenn und soweit dieselbe in den Grenzen seiner Vollmacht abgegeben wurde, auch in Ehesachen für die Partei nach Maßgabe des § 85 B.P.O. verpflichtend ist. Sodann ist mit dem Berufungsgericht anzunehmen, daß die Vollmacht zufolge § 81 B.P.O. auch zum Verzicht auf ein Rechtsmittel ermächtigt, und endlich ist der Verzicht im vorliegenden Falle mit der nach § 514 B.P.O. an und für sich verbundenen Folge, also wirksam, erklärt, weil er zwar nicht in dem Scheidungsprozeß, mithin außergerichtlich, aber der Gegenpartei gegenüber abgegeben worden und unzweideutig, sowie ausdrücklich erfolgt ist.

Vgl. Gaupp-Stein, 4. Aufl. Bd. 2 § 514 II.

Von der Revision wird die Wirksamkeit des Verzichts bestritten, und geltend gemacht, daß in Ehesachen zufolge § 617 Abs. 1 B.P.O. nicht einmal das Anerkenntnis einer einzelnen Tatsache maßgebende Bedeutung habe, dann aber noch viel weniger der Verzicht auf ein Rechtsmittel bindend sein, also die Kraft haben könne, den ganzen Rechtsstreit zu beenden. Die Revision ist der Ansicht, daß sie hierfür sich auf beide zuletzt erwähnten Urteile des Reichsgerichts berufen könne. Hierin kann indes der Revision nicht zugestimmt werden. Eine ausdrückliche Bestimmung, daß ein Verzicht auf ein Rechtsmittel in Ehesachen wirkungslos sei, findet sich in der Zivilprozeßordnung nicht. Die in § 617 gegebenen Vorschriften sollen den im öffentlichen Interesse am Bestande der Ehe begründeten Ausschluß der Verhandlungsmaxime begrenzen. Sie gehen dahin, daß die Vorschrift über die Wirkung eines Anerkenntnisses in allen Ehesachen ausgeschlossen ist, und daß, was die Scheidungsklage betrifft, die in Abs. 2 bezeichneten Vorschriften insoweit keine Anwendung finden, als es sich um Tatsachen handelt, welche die Scheidung begründen sollen. Der Verzicht ist in § 617 nicht erwähnt, und daraus folgt, daß er nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist. Wie weit die Wirkung eines Verzichts, der den

Anspruch selbst zum Gegenstand hat (§ 306 Z.P.D.), in Ehefachen reicht, ist dadurch freilich noch nicht entschieden, vielmehr ist das nach Lage der Sache zu bestimmen.

Vgl. Gaupp-Stein, Z.P.D. § 617 II Absf. 2, § 306 bei Anm. 13. Kein Grund ist dagegen vorhanden, dem hiervon verschiedenen Verzicht, der sich lediglich auf den Fortgang des Verfahrens bezieht, die regelmäßige Wirkung in Ehefachen zu versagen und insbesondere bei dem Verzicht auf ein Rechtsmittel die gewöhnliche Folge auszuschließen. Zweifellos würde in solchen Sachen der Verzicht auf ein Rechtsmittel gegen ein Urteil, das nur die Klage des Verzichtenden abwies, bindend sein; das nämliche aber muß gelten gegenüber einem Urteil, das nicht bloß die Klage des Verzichtenden abgewiesen, sondern auch daneben der Klage des anderen Teils entsprochen hat. Die in den vorerwähnten reichsgerichtlichen Urteilen ausgesprochenen Grundsätze, daß über die Trennung der Ehe ein bindender Vertrag von den Ehegatten nicht geschlossen werden kann, und daß es bei ihren zur Sache selbst abgegebenen Erklärungen nicht nur auf ihren wirklichen Willen, sondern auch auf die Ermittlung der Wahrheit ankommt, stehen nicht entgegen. Die Beanstandung des angefochtenen Urteils, daß dem in Rede stehenden Verzicht wegen der Eigenart des Verfahrens in Ehefachen keine Wirkung beigelegt werden dürfe, ist deshalb nicht begründet.

Die Revision macht dann noch geltend, daß der Verzicht jedenfalls wegen Irrtums auf Grund des § 119 B.G.B. angefochten werden könne, und rügt, daß das Berufungsgericht hierauf nicht eingegangen sei. Auch diesem Angriff muß indes der Erfolg versagt werden. Ob die Erklärung eines Bevollmächtigten wegen Irrtums angefochten werden kann, richtet sich zufolge § 166 B.G.B. nach dessen Person, und deshalb fehlen im vorliegenden Fall nach dem vorgetragenen Sachverhalt die Voraussetzungen des § 119. Denn die eigenen Behauptungen des Beklagten lassen keinen Zweifel darüber, daß sein Prozeßbevollmächtigter, als dieser den Verzicht erklärte, mit Absicht und in vollem Bewußtsein von der Tragweite seiner Erklärung handelte, so daß allenfalls nur in Frage kommen kann, ob er hierzu durch eine irriige Annahme, nämlich dadurch veranlaßt wurde, daß er glaubte, es entspreche dies dem Willen des Beklagten, und daß er hierin irrte. Das würde indes ein im vorliegenden Falle un-

erheblicher Irrtum im Beweggrunde gewesen sein, der (vgl. § 85 B. P. O.) nicht in Betracht gezogen werden dürfte. Sich hierüber auszusprechen, hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß, da der Beklagte keine Anregung dazu gegeben hatte." ...