

45. Ist die Erlassung des die Wirkungen der Berufungszurücknahme aussprechenden Urteils zulässig, wenn der Berufungskläger erklärt hatte, daß er das Rechtsmittel „wegen Vergleichs“ zurücknehme, und der Gegner den Abschluß eines Vergleichs bestrittet?

B.P.O. § 515 Abs. 3.

VII. Zivilsenat. Urtr. v. 20. März 1908 i. S. Gl. (Vell.) w. E. (Kl.).  
Rep. VII. 273/07.

- I. Landgericht Cöln.
- II. Oberlandesgericht halesft.

Der Beklagte hatte gegen die ihn verurteilende Entscheidung des Landgerichts Berufung eingelegt, dann aber vor dem Termine zur mündlichen Verhandlung in einem Schriftsatz erklärt, daß er die Berufung infolge Vergleichs zurückziehe. Der Anwalt des Klägers setzte auf die den Gerichtsakten einverleibte Abschrift dieses Schriftsatzes, die ihm vom Vorsitzenden mit der Anfrage vorgelegt wurde, ob die Sache erledigt sei, die Bemerkung: „Diesseits wird der Vergleich bestritten.“ Im Verhandlungstermine beantragte der Kläger, den Gegner des Rechtsmittels für verlustig zu erklären und ihm die Kosten zur Last zu legen. Der Beklagte widersprach diesem Antrage und beantragte Aussetzung des Verfahrens, indem er ausführte, der Kläger habe durch die erwähnte schriftliche Bemerkung der Zurücknahme der Berufung widersprochen; er, der Beklagte, wolle aber auch die Zurücknahmeerklärung wegen Irrtums anfechten, wenn ein über die Frage des Vergleichschlusses anhängiger Rechtsstreit dahin entschieden würde, daß ein Vergleich nicht zustande gekommen sei. Der Kläger widersprach dem Aussetzungsantrage.

Durch Urteil des Oberlandesgerichts wurde der Beklagte der Berufung für verlustig erklärt. Seine Revision wurde zurückgewiesen, aus folgenden

#### Gründen:

„Nach Lage der Sache kommt es nur darauf an, ob das Berufungsgericht dem Antrage des Klägers, den Beklagten des Rechtsmittels der Berufung für verlustig zu erklären, stattgeben durfte. Dies ist zu bejahen. Es liegt weder ein tatsächlicher, noch ein rechtlicher Grund vor, aus dem das Berufungsgericht verpflichtet gewesen wäre, den Antrag zurückzuweisen. Die Erklärung des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, daß er die Berufung infolge des Vergleichs zurückziehe, enthält eine klare, nicht mißzuverstehende Zurücknahme des Rechtsmittels. Die Bezugnahme auf den Vergleich gibt den Beweggrund für die Erklärung an, macht aber nicht die Erklärung selbst derart von der Richtigkeit dieses Beweggrundes abhängig, daß sie nur als bedingte Berufungszurücknahme verstanden werden könnte; bedingt dadurch, daß der Vergleich zu Recht bestünde oder daß die Gegenpartei den Vergleichsabschluß zugebe. Deshalb war auch die Erklärung des Gegners, daß er den Vergleich bestritte, nicht geeignet, die Berufungszurücknahme den ihr vom Gesetze bei-

gelegten Folgen zu entziehen. Diese Folgen (§ 515 Abs. 3 B.P.D.) knüpft das Gesetz unmittelbar an die Zurücknahmeerklärung; es bedarf weder ihrer Verwirklichung durch Urteil, noch des Antrags auf Erlassung des entsprechenden Urteils. Auf die Behauptung, daß der Kläger der Zurücknahme widersprochen habe, ist der Beklagte nicht zurückgekommen; sie wäre auch unerheblich, da dem Berufungsbeklagten, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt, ein Widerspruchrecht gegen die vor der mündlichen Verhandlung erfolgende Zurücknahme gar nicht zusteht.

Es fragt sich demnach nur noch, ob etwa die Erklärung des Beklagten, daß er die Berufungszurücknahme wegen Irrtums anzufechten beabsichtige, wenn in dem anderen anhängigen Rechtsstreite der Parteien festgestellt werden sollte, daß der behauptete Vergleich nicht zustande gekommen sei, von Erheblichkeit ist, und ob das Berufungsgericht dem darauf gestützten Aussetzungsantrage stattgeben mußte. Auch das ist zu verneinen. Das Berufungsgericht hält die Anfechtung der Rechtsmittelzurücknahme wegen Irrtums grundsätzlich für unzulässig. Ob ihm hierin beizutreten wäre, bedarf nicht der Entscheidung. Denn der Beklagte hat seine Zurücknahmeerklärung nicht angefochten. Er behauptet gar nicht, sie irrtümlich abgegeben zu haben, sondern bleibt auch jetzt noch bei der Behauptung, daß der Rechtsstreit durch Vergleich erledigt sei. Erst wenn er damit in einem anderen Prozesse nicht durchdringen würde, will er sich auf Irrtum berufen. Derartigen zukünftigen Absichten brauchte der Prozeßgegner und das Gericht nicht Rechnung zu tragen.“