

50. Kann der Berufungskläger die zurückgenommene Berufung innerhalb der Notfrist von neuem einlegen?

RPD. § 515.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 3. Juli 1919 i. S. J. (Rl.) w. J. (Bekl.).
IV 88/19.

- I. Landgericht Braunschweig.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Landgericht hat die Ehe der Parteien auf die Widerlage des Mannes geschieden und die Klage der Frau auf Herstellung der Gemeinschaft abgewiesen. Das Urteil wurde der Klägerin am 22. November 1918 zugestellt. Namens der Klägerin legte der Justizrat F. am 13. Dezember 1918 Berufung ein, nahm sie aber durch einen dem Gegenanwalt zugestellten Schriftsatz vom 14. Dezember 1918 zurück. Am 21. Dezember 1918 legte Rechtsanwalt A. für die Klägerin erneut Berufung ein. Die Klägerin behauptete, sie habe mit der Zurücknahme der ersten Berufung nicht auf dieses Rechtsmittel verzichten wollen. Sie habe beabsichtigt, einen anderen Anwalt zu bestellen, und aus Unersahrenheit geglaubt, dieses Ziel nur durch Zurücknahme der von Justizrat F. eingelegten Berufung erreichen zu können. Durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 24. Januar 1919 wurde die Klägerin auf Antrag des Beklagten im Hinblick auf die Zurücknahme der ersten Berufung gemäß § 515 Abs. 3 BPO. der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts für verlustig erklärt und verurteilt, die Kosten der Berufungsinstanz zu tragen. Durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 31. Januar 1919 wurde die (zweite) Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts als unzulässig verworfen und die Klägerin verurteilt, die durch diese Berufung entstandenen Kosten zu tragen. Die gegen letzteres Urteil gerichtete Revision der Klägerin hatte Erfolg.

Gründe:

„Die Frage, welche Wirkung die Zurücknahme der Berufung nach § 515 BPO. hat, ist in Literatur und Rechtsprechung streitig. Der Wortlaut des § 515 läßt verschiedene Auslegungen zu. Wenn es dort heißt, die Zurücknahme der Berufung habe den Verlust des Rechtsmittels zur Folge, so kann man darunter den Verlust des Rechtsmittels überhaupt, also des Rechtes auf die Berufung verstehen, aber auch lediglich den Verlust des eingelegten Rechtsmittels hergestalt, daß eine Wiederholung innerhalb laufender Frist zulässig bleibt. Das Berufungsgericht hat sich der ersteren Auffassung angeschlossen und es will eine Ausnahme nur für den Fall zulassen, daß die zurückgenommene Berufung nicht rechtswirksam eingelegt war. . . . Es glaubt sich mit seiner Ansicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu befinden. Das trifft aber nicht zu. Die von ihm angeführten Entscheidungen RGZ. Bd. 38 S. 426, Bd. 61 S. 420 befassen sich überhaupt nicht mit der hier zur Entscheidung stehenden Frage, und die Entscheidung RGZ. Bd. 9 S. 420 steht auf einem von dem des Berufungsgerichts abweichenden Standpunkt. Es handelt sich in dieser Entscheidung zwar nicht um die Zurücknahme der Berufung, sondern des Einspruchs. Aber für dessen Zurücknahme gelten nach § 346 BPO. dieselben Vorschriften, wie für die Zurücknahme der Berufung (§ 515). In dem damals zur Entscheidung stehenden Falle hatte die Beklagte

die Rechtswirksamkeit des vom Kläger eingelegten Einspruchs beanstandet. Der Kläger hatte darauf den Einspruch zurückgenommen, aber dabei erklärt, daß er sich die Einlegung eines neuen Einspruchs vorbehalte. Er hat dann auch innerhalb der Frist den Einspruch wiederholt, und das Reichsgericht hat diesen Einspruch für zulässig erklärt. Zur Begründung wurde ausgeführt: Als eine Zurücknahme im Sinne der §§ 311 (846 n. F.) und 476 (515 n. F.) könne nur eine Erklärung aufgefaßt werden, welche einen Verzicht auf das Rechtsmittel oder den Einspruch enthalte. Im vorliegenden Falle sei es dagegen offensichtlich, daß es dem Kläger durchaus fern gelegen habe, einen solchen Verzicht zu erklären, daß er vielmehr lediglich beabsichtigt habe, es in betreff der von der Beklagten gegen den Einspruch erhobenen formellen Bedenken nicht auf die Entscheidung des Gerichts antommen zu lassen. Die zur Begründung des § 476 R. in den Motiven gemachte Bemerkung, es sei kein Bedürfnis, ein den Gegner wie die Gerichte belästigendes Schwanken zuzulassen, diene eher zur Bestätigung als zur Widerlegung der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung, da jene Bemerkung offenbar eine Erklärung voraussetze, in welcher der Entschluß, auf das Rechtsmittel selbst zu verzichten, enthalten sei. Nur ein solcher Entschluß, wenn er einmal erklärt sei, solle rechtswirksam nicht widerrufen werden können. Im vorliegenden Falle, wo weder bei dem Gerichte noch bei dem Gegner jemals ein Zweifel darüber habe entstehen können, daß der Kläger den Einspruch gegen das Verjäumnisurteil nicht habe aufgeben wollen, könne von einem als unzulässig bezeichneten „Schwanken“ nicht die Rede sein. In der Entscheidung wird also eine auf die eingelegte Berufung beschränkte, unter Vorbehalt der Erneuerung erklärte Zurücknahme unter der Voraussetzung für zulässig erklärt, daß die Beschränkung für das Gericht und den Gegner erkennbar hervortritt. Anscheinend will jetzt das Berufungsgericht seine Auffassung, daß eine Zurücknahme der Berufung in diesem beschränkten Sinne nur in dem Falle zulässig sei, wenn die zurückgenommene Berufung ungültig war, auf diese Entscheidung stützen. Sie findet darin aber keinen Anhalt. Denn das Reichsgericht hat auf die Frage, ob der vom Kläger eingelegte Einspruch, wie die Beklagte behauptete, wegen Formmangels unwirksam war, ausweislich der Begründung kein Gewicht gelegt. Es wäre auch ein Grund für eine solche Auffassung nicht ersichtlich, da es, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, der Zurücknahme einer unzulässigen Berufung zu dem Zwecke, um eine neue wirksame Berufung einlegen zu können, überhaupt nicht bedarf.

An den in der Entscheidung R. Bd. 9 S. 423 ausgesprochenen Grundsätzen ist festzuhalten. Es läßt sich zwar nicht leugnen, daß sie mit den Motiven nicht vollständig vereinbar ist. Denn dort sind nicht nur die in jener Entscheidung berücksichtigten Sätze enthalten, sondern

es ist allgemein und ohne Einschränkung ausgesprochen, die Zurücknahme sei in ihrer Wirkung dem Verzicht gleichgestellt, so daß das Rechtsmittel auch innerhalb der Notfrist nicht wieder aufgenommen werden könne (Hahn Materialien Bb. 1 S. 351). Allein dieser Wille des Gesetzgebers hat im Gesetze selbst keinen entsprechenden Ausdruck gefunden. Denn während der § 514 von dem Verzicht „auf das Recht der Berufung“ spricht, sagt § 515 nur, daß die Zurücknahme „den Verlust des Rechtsmittels“ zur Folge habe. Der Anspruch der Motive kann bei dieser Sachlage entscheidende Bedeutung nicht beanspruchen.

Der Vorbehalt der Erneuerung des Rechtsmittels innerhalb der Frist braucht nun nicht, wie in dem RÖZ. Bb. 9 S. 423 behandelten Falle, bei der Zurücknahme der eingelegten Berufung ausdrücklich erklärt zu werden. Es handelt sich um eine Prozeßerklärung, welche wie andere Willenserklärungen auslegungsfähig ist (Jur. Wochenschr. 1915 S. 147 Nr. 12; RÖZ. Bb. 86 S. 379/380). Es genügt also, wenn der Wille des Zurücknehmenden nach den begleitenden Umständen des Falles für den Gegner und das Gericht zweifelsfrei ersichtlich ist (vgl. Ur. des OLG. Hamburg v. 16. November 1893, Hanssat. Gerichtszeitung 1894 Weibl. S. 109).

Die Revision steht auf einem anderen Standpunkte. Sie vertritt die Auffassung, die Zurücknahme der Berufung schließe in keinem Falle die erneute Einlegung innerhalb der Notfrist aus. Aus den vorstehenden Erörterungen ergibt sich schon, daß diese Ansicht nicht richtig ist. Die Revision beruft sich dafür auf die Analogie der Klagezurücknahme. So gut die zurückgenommene Klage innerhalb der Verjährungsfrist wiederholt werden könne, müsse es erlaubt sein, die zurückgenommene Berufung innerhalb der Berufungsfrist zu wiederholen. Die Revision übersieht dabei, daß der § 271 Abs. 3 und 4 BPO. die Anstellung einer neuen Klage — im Gegensatz zu § 515 — ausdrücklich für zulässig erklärt. Überdies erscheint eine entsprechende Anwendung des § 271 auch um deswillen nicht angängig, weil die hier zugelassene Erhebung einer neuen Klage in einem neuen Prozesse nicht mit der Wiederholung eines Rechtsmittels im selben Rechtsstreit auf eine Stufe gestellt werden kann.

Unter den nach den vorstehenden Ausführungen maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkten hat das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht geprüft. Behufs Vornahme dieser Prüfung war daher . . . die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Einer anderweiten Beurteilung steht das Verlustigkeitsurteil des Berufungsgerichts vom 24. Januar 1919 nicht im Wege. Denn wenn die Zurücknahme der Berufung nur die von der Klägerin behauptete beschränkte Bedeutung hatte, kann das Urteil sich auch nur auf die eingelegte erste Berufung beziehen.“