

Dagegen kann die Tatsache, daß eine Berufung wegen Formmangels noch innerhalb der Rechtsmittelfrist als unzulässig verworfen wird, diese Frist nicht verkürzen — worüber sich Nathan übrigens nicht ausspricht. Die Prozeßpartei hat das nur durch Verzicht zu beseitigende Recht, innerhalb dieser Frist Berufung einzulegen, um eine rechtskräftige Entscheidung über die Klage herbeizuführen. Wird über die Klage entschieden, sei es, daß ihr ganz oder teilweise stattgegeben, sei es, daß sie aus materiellen oder auch aus verfahrensrechtlichen Gründen — zum Beispiel wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs oder einer durch das Urteil erster Instanz nicht geheilten sachlichen Unzulässigkeit — abgewiesen wird, so ist damit das Recht der Berufung verbraucht, und zwar auch dann, wenn die Berufung gemäß § 41 AnglVO wegen Aussichtslosigkeit durch Beschluß verworfen wird; denn dann ist über die Klage entschieden. Wird dagegen die Berufung wegen eines lediglich in ihr enthaltenen Formmangels als unzulässig verworfen, so liegt eine rechtskräftige Entscheidung nur darüber vor, daß diese verworfene Berufung wegen eines bestimmten Formmangels unzulässig gewesen sei. Darüber, wie über den Anspruch, und sei es auch nur unter dem Gesichtspunkt von Prozeßvoraussetzungen, zu befinden sei, ist in einem solchen Beschluß nicht entschieden. Daher ist die Berufung nicht verbraucht, die Frist läuft also, falls er vor ihrem Ablauf ergangen ist, bis zu ihrem normalen Ende weiter. Infolgedessen ist es zulässig, innerhalb der Restfrist eine Berufung einzulegen, die von dem Formmangel der verworfenen frei ist.

Das Bezirksarbeitsgericht hätte also die Berufung vom 25. April 1956 nicht als unzulässig verwerfen dürfen.

#### Anmerkung:

Der 2. Zivilsenat des Obersten Gerichts stellt im oben erwähnten Urteil zwei Grundsätze von großer praktischer Bedeutung auf.

Er erklärt zunächst; daß im Zivilprozeß ein Schriftsatz, dessen prozessuale Bedeutung nach seinem Inhalt nicht klar ist, der aber auch nicht der Form des nach der jeweiligen Verfahrenslage in Betracht kommenden Rechtsbehelfs genügt, nicht als dieser Rechtsbehelf, sondern allenfalls als dessen Ankündigung angesehen werden kann. Diesem Ergebnis ist zuzustimmen. Es ist hiermit ein Grundsatz ausgesprochen, dessen Gültigkeit von allgemeiner, nicht auf den Zivilprozeß beschränkter Bedeutung zu sein scheint. In der Begründung des 2. Zivilsenats konnte das nicht zum Ausdruck kommen, da sie allein aus § 139 ZPO abgeleitet wird. Die allgemeine, auch für den Strafprozeß gültige Bedeutung dieser These ist vielleicht auf einfache Weise aus §§ 200, 283, 292 StPO abzuleiten. Doch mag das dahingestellt bleiben. Bedauerlich ist es jedenfalls, daß der 2. Zivilsenat den seine Ergebnisse tragenden Gedanken nicht ausdrücklich nennt. Ausgangspunkt kann nur sein, daß das Ziel der Rechtsmitteleinlegung die Herbeiführung sachlicher Überprüfung der beanstandeten Entscheidung ist. Der Wille zur Erreichung dieses Zieles muß aus dem Inhalt der prozessualen Erwirkungshandlung desjenigen klar hervorgehen, der sie vornimmt. Erst nach Klärung des Willensinhalts können aus der Form der Erklärung irgendwelche Schlußfolgerungen abgeleitet werden.

Weiterhin wird in dem Urteil dargelegt, daß in Zivilsachen die Wiederholung der Berufung innerhalb der Berufungsfrist zulässig ist. Auch dieses Ergebnis verdient Zustimmung. Gegen seine Begründung bestehen keine Bedenken.

Es ist nicht zu beanstanden, daß der 2. Zivilsenat in seiner Beweisführung an die Regelung des Rechtsmittelverfahrens im Strafprozeß anknüpft. Dazu bot der gegebene Fall Veranlassung. Das Bezirksarbeitsgericht hatte sich zur Begründung seiner Ansicht, daß im Zivilprozeß ein Rechtsmittel innerhalb der Berufungsfrist nur einmal eingelegt werden könne, auf einen im Strafprozeß ergangenen Beschluß des Obersten Gerichts berufen. Richtig ist es, wenn der 2. Zivilsenat dazu erklärt, daß wegen der unterschiedlichen Prozeßstrukturen, d. h. der Prozeßprinzipien und ihrer

Wirkungen, eine wesentliche Abweichung der Einzelschritte beider Verfahren in verschiedenen Punkten besteht. Wenn das aber zutrifft, dann konnte der 2. Zivilsenat aus dem Fehlen einer dem § 278 Abs. 2 StPO entsprechenden Bestimmung im Zivilprozeß kein beweiskräftiges Argument dafür gewinnen, daß im Zivilprozeß der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels nicht gilt. Der von ihm gezogene Schluß aus dem Gegenteil, der übrigens auf einer Betrachtungsweise nach Art der allgemeinen Prozeßrechtslehre etwa i. S. der Lehrmeinungen von Sauer oder Goldschmidt beruht, ist nicht tragfähig. Allenfalls kann dem § 278 Abs. 2 StPO entnommen werden, daß im Strafprozeß die Nichtwiederholbarkeit des Rechtsmittels nach Zurücknahme vor Ablauf der Rechtsmittelfrist eine Wirkung der Rücknahmeerklärung ist. Nicht aber ergibt sich daraus — was zur Rechtfertigung der Einmaligkeit des Rechtsmittels erforderlich wäre —, daß es sich hierbei um eine dem Rechtsmittel immanente Eigenschaft handelt. Wenn das Rechtsmittel des Strafprozesses diese Eigenschaft besitzt, dann hätte es des Hinweises bedurft, daß im Strafprozeß die Berufung nur zu beschränkter Nachprüfung des gerügten Urteils, nicht aber — wie im Zivilprozeß — zu völliger Erneuerung des Verfahrens führt. Es können auf der Grundlage der vom 2. Zivilsenat gemachten Annahme die im Strafprozeß gewonnenen Ergebnisse in Zweifel gezogen werden. Das ist vor allem deshalb möglich, weil der oben erwähnte und in der Tat entscheidende Gesichtspunkt der unterschiedlichen Verfahrensstrukturen bei den auf § 278 Abs. 2 StPO gestützten verallgemeinernden Schlußfolgerungen untergeht. Der 2. Zivilsenat geht im Widerspruch zu seinem anfänglichen Gedankengang nunmehr stillschweigend davon aus, daß die prozessualen Grundbegriffe und ihre Funktionsweisen in jedem Prozeß prinzipiell dieselben sind. Das ist namentlich deshalb bedenklich, weil altes und neues Verfahrensrecht auf diese Weise unter Oberbegriffen zusammengefaßt werden, die dem alten Prozeßrecht der ZPO entnommen werden. Es wäre richtiger gewesen, wenn sich der 2. Zivilsenat bei seiner Beweisführung auf Erwägungen beschränkt hätte, die dem geltenden Zivilprozeßrecht angehören.

Dadurch, daß das nicht geschehen ist, verliert der 2. Zivilsenat bei seiner weiteren Beweisführung den seinem ersten Rechtsgrundsatz zugrunde liegenden Gedanken, wonach das Ziel jeder Rechtsmitteleinlegung die sachliche Nachprüfung der beanstandeten Entscheidung ist. Gerade hieraus aber ergeben sich entscheidende Konsequenzen. Die Erreichung des erwähnten Zwecks des Rechtsmittels wird nur durch den ihm innewohnenden Suspensiveffekt gewährleistet; denn ohne Hemmung der formellen Rechtskraft ist jede sachliche Überprüfung ausgeschlossen. Andererseits aber ist die Annahme der Rechtskrafthemmung in den Fällen durch nichts gerechtfertigt, in welchen das Rechtsmittel an sich unstatthaft oder wegen Fristversäumnis oder Formmangels unzulässig ist. Die von Nathan in NJ 1955 S. 434 vertretene abweichende Ansicht kann durch den Hinweis auf § 705 Satz 2 ZPO nicht gerechtfertigt werden. Aus § 519 b Abs. 1 ZPO geht vielmehr hervor, daß das unstatthafte, nicht fristgemäße oder formwidrige Rechtsmittel absolut unzulässig ist. Das bedeutet freilich nicht, daß das unzulässige Rechtsmittel schlechthin nichtig ist! Wäre das der Fall, so könnte es weder Suspensiv- noch Devolutiveffekt äußern. Nun ist aber auch das unzulässige Rechtsmittel keine verbotene und gänzlich unbeachtliche, sondern eben nur eine ihrer Wirkung nach unzulässige Erwirkungshandlung, die eine erledigende Gerichtsentscheidung erforderlich macht (§§ 519 b, 574 ZPO). Der Devolutiveffekt des Rechtsmittels tritt mithin ein. In der die Unzulässigkeit des Rechtsmittels aussprechenden Gerichtsentscheidung wird lediglich festgestellt, daß das unzulässige Rechtsmittel eben wegen seiner Unzulässigkeit die Pflicht des Richters zu

1 So Beling in JW 1927 S. 3060 im Anschluß an einen im Strafprozeß ergangenen Beschluß des Kammergerichts in HRH 4 Nr. 580 und Böttcher im Anschluß an einen im Zivilprozeß ergangenen Beschluß des Kammergerichts (West) in JZ 1952 S. 424.