

Berufung die Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils bereits gehemmt ist.

Es ist schon bisher Aufgabe des Gerichts, durch Ausübung seiner Fragepflicht die Motive der Parteien, die sie zu einer nach Auffassung des Zivilsenats mit der Rechtslage möglicherweise nicht übereinstimmenden Beschränkung der Berufungsanträge veranlaßt haben, festzustellen und auf die Stellung geeigneter Anträge hinzuwirken. Diese Pflicht sollte für das Rechtsmittelverfahren durch Aufnahme folgender Bestimmung in den Entwurf der ZPO präzisiert werden:

„Der Rechtsmittel Senat hat die Parteien auf die Möglichkeit der Änderung ihrer Anträge, der Einbeziehung der bisher nicht angefochtenen Teile der erstinstanzlichen Entscheidung oder der Einlegung der Anschlußberufung hinzuweisen, soweit er dies zur Lösung des Streitfalls für sachdienlich hält. Verbleiben die Parteien bei ihren Anträgen, so ist der Rechtsstreit in diesem Rahmen zu entscheiden.“

Diese Hinweise müßten in das Protokoll aufgenommen werden.

#### Zum Vorbringen neuer Tatsachen und Beweise

Nach dem Arbeitsentwurf ist es dem Rechtsmittelgericht nicht möglich, neue Tatsachen und Beweismittel, selbst wenn sie erst kurz vor Schluß der mündlichen Verhandlung oder im Wege der Anschlußberufung vorgebracht werden, als unzulässig zurückzuweisen. Damit sollen alle nur denkbaren Hemmnisse einer vollständigen Aufklärung beseitigt werden. Uns erscheint es überprüfenswert, ob diese Verfahrensweise wirklich in allen Fällen den gesellschaftlichen Belangen gerecht wird, weil in manchen Fällen die Prozeßführung ausschließlich in die Hand der Parteien gelegt wird. Es bleibt ihnen vorbehalten, unangenehme, für einen günstigen Ausgang des Prozesses aber wesentliche Tatsachen zunächst zu verschweigen. Mißlingt dieser grob gegen die Mitwirkungspflicht der Parteien verstoßende Versuch, so kann im Rechtsmittelverfahren die Sache immer noch zum guten Ende gebracht werden, ohne daß die Irreführung des Gerichts Folgen hätte. Nicht einmal kostenmäßig sind bisher Sanktionen vorgesehen.

Hier besteht u. E. eine durch nichts begründete Diskrepanz zwischen materiellen und prozeßrechtlichen Regelungen. So verliert der Bürger, der u. U. aus sogar verständlichen Gründen den Ablauf der Verjährungsfrist übersehen hat, seinen klagbaren Anspruch. Der Vertragspartner, der fahrlässig seine Vertragspflichten verletzt, muß Schadenersatz leisten. Derjenige aber, der entgegen der ihm vom Gesetz auferlegten Mitwirkungspflicht im Verfahren vorsätzlich Tatsachen verschweigt und sie erst dann präsentiert, wenn es gar nicht anders geht, erleidet nicht den geringsten Nachteil. Es sollte überlegt werden, welche Sanktionen gegen ein solches Verhalten insbesondere bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten vorgesehen werden können. Die gründliche Belehrung der Parteien über ihre Pflichten in erster Instanz ebnet u. E. den Weg dafür, bewußt zurückgehaltenes Tatsachen- und Beweismaterial in der Rechtsmittelinstanz nicht mehr zu beachten, zumindest aber kosten- bzw. gebührenmäßige Folgen vorzusehen. Die Entscheidung darüber müßte dem Rechtsmittelgericht obliegen.

#### Zu den Formerfordernissen der Berufung

Die Bedenken, die gegen die Beseitigung der Formerfordernisse für die Berufungseinlegung geltend gemacht worden sind, sind in der Unterkommission ZPO

erneut erörtert worden. Soweit die Beibehaltung des „Anwaltszwangs“ gefordert wurde, konnte dem nicht zugestimmt werden. Für eine Reglementierung der Bürger in der Weise, daß sie sich zur Prozeßführung im Rechtsmittelverfahren eines Rechtsanwalts bedienen „müssen“, sollte künftig kein Raum mehr sein. Trotzdem ist es im Interesse der Bürger erforderlich, daß das Rechtsmittelgericht einen gewissen Einfluß auf den Inhalt einer von den Parteien selbst verfaßten Berufungsschrift nimmt. Es ist keineswegs erstrebenswert, daß jedes Schreiben, das sich innerhalb der Rechtsmittelfrist gegen das erstinstanzliche Urteil wendet, als zulässige Berufung angesehen werden muß und damit zwangsläufig zur Terminansetzung und zu allen für die andere Partei mitunter sehr beachtlichen (auch finanziellen) Folgen führt. Um dem vorzubeugen, wurde von der Unterkommission folgender Vorschlag gebilligt:

„Auf Verlangen des Rechtsmittelgerichts ist eine schriftlich eingelegte Berufung innerhalb einer Frist von einer Woche zu Protokoll des Kreisgerichts zu ergänzen. Kommt der Berufungskläger der Aufforderung nicht nach, so kann die Berufung durch Beschluß verworfen werden. Der Berufungskläger ist über diese Rechtsfolgen zu belehren.“

Dadurch ist es dem Rechtsmittelgericht möglich, das Verfahren auf Grund einer detaillierten Parteiäußerung zum erstinstanzlichen Urteil vorzubereiten. Der Bürger hat den Vorteil, daß er bei seiner Kritik am erstinstanzlichen Urteil sachkundig beraten wird, auch wenn er sich nicht eines Rechtsanwalts bedient.

#### Zum Verzicht auf Rechtsmittel

Im Verfahrensrecht gilt ausnahmslos, daß alle Entscheidungen, die einem Rechtsmittel unterliegen, erst mit Ablauf der Rechtsmittelfrist rechtskräftig werden. Eine Verkürzung dieser Frist durch Verzicht der Parteien auf Rechtsmitteleinlegung ist ausgeschlossen. Gegen diese Regelung wenden sich Fiedler/Richter (a.a.O.) mit dem Hinweis, ein Verzicht auf Rechtsmitteleinlegung sollte der Disposition der Parteien überlassen bleiben. Zudem erschiene es widersprüchlich, die Berufungsrücknahme zuzulassen, den Rechtsmittelverzicht aber nicht.

Wir können dieser Auffassung nicht zustimmen. Die Fristverkürzung für die Rechtsmitteleinlegung schränkt die Zeit der Ungewißheit der Parteien darüber, ob es beim erstinstanzlichen Urteil verbleibt, erheblich ein. Unter diesem Gesichtspunkt ist zu prüfen, ob darüber hinaus noch ein echtes Interesse der Parteien vorliegen kann, die Entscheidung durch einen sofortigen Rechtsmittelverzicht in Rechtskraft erwachsen zu lassen. In der Regel wird damit argumentiert, daß ein geschiedener Ehegatte alsbald wieder heiraten wolle. Mag auch gegen ein solches Vorhaben im Einzelfall nichts einzuwenden sein, so scheint uns dieses Interesse aber nicht so zwingend zu sein, daß es nicht die kurze Zeit bis zur Rechtskraft zurückgestellt werden könnte. Darüber hinaus gebietet ihre Mitwirkungspflicht den Parteien, daß sie die Entscheidung des Gerichts gründlich überprüfen, so daß auch von dieser Seite her keine Notwendigkeit für den Eintritt der Rechtskraft vor Ablauf der Rechtsmittelfrist besteht. Im übrigen kann auch kein Widerspruch darin gesehen werden, daß die Berufungsrücknahme zulässig ist, nicht aber der Rechtsmittelverzicht, da der Berufungskläger sich im Falle der Berufungsrücknahme eingehend mit dem erstinstanzlichen Urteil befassen konnte.