

40. Liegt eine wirksame Anschließung an die Berufung und ein Beginn der mündlichen Verhandlung des Berufungsbeklagten im Sinne des § 515 Abs. 1 ZPO. vor, wenn in dem zur mündlichen Verhandlung über die Berufung bestimmten Termine der allein erschienene Berufungsbeklagte aus einem von ihm überreichten Schriftsatz neben dem Antrag auf Zurückweisung der Berufung einen Anschließungsantrag verliest, dann aber sofort Vertagung beantragt?

IV. Zivilsenat. Uri. v. 10. Oktober 1921 i. S. D. (Pl. u. Widerbefl.)
w. D. (Wefl. u. Widerfl.). IV 116/21.

I. Landgericht Breslau. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Landgericht hat die Ehe der Parteien auf die Klage der Frau und die Widerklage des Mannes aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Die Klägerin legte Berufung ein. In dem nach Ablauf der Berufungsfrist anstehenden ersten Verhandlungstermin erklärte der allein erschienene Beklagte, daß er Anschlußberufung einlege; er verlas aus einer Protokollanlage die Anträge, die gegnerische Berufung zurückzuweisen und auf seine Anschlußberufung das erste Urteil dahin abzuändern, daß die Klage abgewiesen und die Ehe lediglich auf die Widerklage aus alleinigem Verschulden der Klägerin geschieden werde. In unmittelbarem Anschlusse hieran beantragte er Vertagung. Diesem Antrage gemäß wurde ein neuer Verhandlungstermin anberaumt. Bei Beginn dieses Termins erklärte die Klägerin, daß sie die Berufung zurücknehme. Der Beklagte widersprach der Zurücknahme

und wiederholte die im ersten Termine gestellten Sachanträge. Die Klägerin beantragte, die Anschlußberufung als unzulässig zu verwerfen. Durch Zwischenurteil erklärte das Oberlandesgericht die Zurücknahme der Berufung durch die Klägerin für unzulässig und die Anschlußberufung des Beklagten für wirksam. In der Sache selbst erließ es ein bedingtes Endurteil. Auf die Revision der Klägerin wurde unter Aufhebung beider Urteile ausgesprochen, daß die Berufung der Klägerin durch Zurücknahme erledigt sei, und die Anschließung des Beklagten an die Berufung als unzulässig verworfen.

Gründe:

Die Revision richtet sich gegen die in dem Zwischenurteile des Berufungsgerichts ausgesprochene Annahme der Unzulässigkeit der von der Klägerin erklärten Berufungszurücknahme und die darauf beruhende Annahme der Wirksamkeit der Anschlußberufung des Beklagten.

Da die Klägerin die Berufung erst bei Beginn des zweiten Verhandlungstermins vor dem Berufungsgerichte zurückgenommen und der Beklagte der Zurücknahme sofort widersprochen hat, so hängt die Zulässigkeit der Zurücknahme nach § 515 Abs. 1 ZPO. davon ab, ob in den Erklärungen des Beklagten und Berufungsbeklagten im ersten Verhandlungstermin ein „Beginn der mündlichen Verhandlung des Berufungsbeklagten“ zu finden ist. Das Oberlandesgericht bejaht dies unter Berufung auf RGZ. Bd. 85 S. 83. „Dort ist dargelegt, daß die in § 515 Abs. 1 enthaltene Beschränkung der Berufungszurücknahme mit dem in den §§ 521, 522 geregelten Rechte des Berufungsbeklagten zur Anschließung in Wechselbeziehung stehe. Nachdem der Berufungsbeklagte sich der Berufung wirksam angeschlossen und dadurch prozessuale Rechte erlangt habe, solle dem Berufungskläger nicht mehr gestattet sein, dem Berufungsbeklagten diese Rechte ohne dessen Einwilligung durch Zurücknahme der Berufung zu entziehen. In der Anschließung, die durch die Stellung des Anschließungsantrags in der mündlichen Verhandlung erklärt werde, liege ein Angriff gegen das erstinstanzliche Urteil und somit ein Verhandeln des Berufungsbeklagten über dieses Urteil. Wenn daher der Berufungsbeklagte im Verhandlungstermine, nachdem der Berufungskläger seinen Berufungsantrag verlesen habe, nicht nur die Zurückweisung der Berufung beantrage, sondern sogleich auch seine Anschließung an die Berufung erkläre, so sei einestheils die Anschließung wirksam erfolgt und habe andernteils die mündliche Verhandlung des Berufungsbeklagten im Sinne des § 515 Abs. 1 begonnen.“

Die Richtigkeit dieser Sätze soll nicht bezweifelt werden. Es ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 8 S. 380, Bd. 12 S. 434, Bd. 63 S. 366, 367; JW. 1892 S. 478 Nr. 7) auch anerkannt, daß die Anschließung des Berufungsbeklagten an die Berufung

zulässig ist, wenn der Berufungskläger im Verhandlungstermine nicht erscheint und — unter den Voraussetzungen der §§ 330 ff., 542 ZPO. — Versäumnisurteil wider ihn beantragt wird. Sowohl von diesem Falle als auch von dem in R.G.Z. Bd. 85 S. 83 behandelten unterscheidet sich aber der vorliegende dadurch, daß einerseits die Klägerin und Berufungsklägerin im ersten Verhandlungstermin ausgeblieben war, andererseits der Beklagte gegen sie ein seinem Anschließungsantrag entsprechendes Versäumnisurteil weder beantragt hat noch nach § 335 Nr. 3 hat beantragen können, weil er ihr den Anschließungsantrag nicht mittels vorbereitenden Schriftsatzes angekündigt hatte. Der Beklagte war wegen dieser Unterlassung außerstande, gegen die nicht erschienene Klägerin als Anschließungsgegnerin ordnungsmäßig zu verhandeln. Er hat in Wahrheit auch gar nicht verhandelt, vielmehr dadurch, daß er gleich nach der Verlesung der Sachanträge selbst Vertagung beantragte, kundgegeben, daß er die eben verlesenen Anträge in dem anstehenden Termine nicht verfolgen wolle. Die Antragsverlesung ist dadurch bedeutungslos geworden. Unter diesen Umständen enthalten die Erklärungen des Beklagten und Berufungsbeklagten im ersten Verhandlungstermine weder eine wirksame Anschließung an die Berufung noch einen Beginn der mündlichen Verhandlung des Berufungsbeklagten im Sinne des § 515 Abs. 1. Die bei Beginn des zweiten Verhandlungstermins von der Klägerin erklärte Berufungszurücknahme war danach zuzulassen und die nach dieser Zurücknahme von neuem erklärte Anschließung des Beklagten an die Berufung aus den §§ 522 Abs. 1, 535 ZPO. als unzulässig zu verwerfen.