

48. Kann eine Partei, deren Berufung mangels rechtzeitigen Nachweises der Zahlung der Prozeßgebühr durch Beschluß gemäß § 520 Abs. 3 ZPO. a. F. als unzulässig verworfen wurde, ihren Berufungsantrag im Wege der Anschlußberufung erneuern?

III. Zivilsenat. Ur. v. 24. Februar 1925 i. S. D. (Rl.) w. Freistaat Mecklenburg-Schw. (Bekl.) III 411/24.

Der Kläger, ein früheres vertraglich angestelltes Mitglied der Mecklenburg-Schweriner Hofkapelle, ist im Jahre 1908 nach 28 Dienstjahren wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand getreten. Mit der vorliegenden Klage hat er die Feststellung begehrt, daß er ein in den Ruhestand versetzter Beamter sei, auf den das Landesbesoldungsgesetz in Anwendung komme. Hilfsweise hat er die Verurteilung des Beklagten zu seiner Gleichstellung mit einem in Ruhestand versetzten Beamten beantragt. Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung der Mehrforderung zur Gewährung von $\frac{1}{4}$ des Ruhegehalts verurteilt, die ein in den Ruhestand versetzter mecklenburgischer Beamter nach 28 Dienstjahren gemäß dem jeweiligen Besoldungsgesetz bezieht. Die Berufung des Klägers ist durch zugestellten Beschluß als unzulässig verworfen worden, weil er binnen

der ihm gesetzten Frist die Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr nicht nachgewiesen hat. Auf die Berufung des Beklagten ist die Klage vom Oberlandesgericht in vollem Umfang abgewiesen worden. Das Reichsgericht hat auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen. In der neuen Verhandlung 2. Instanz hat sich der Kläger der Berufung des Gegners angeschlossen. Er hat dessen Beurteilung beantragt, ihm die Ruhegehaltsbezüge eines in den Ruhestand versetzten mecklenburgischen Beamten der Besoldungsgruppe VII nach 28 Dienstjahren gemäß der jeweiligen Besoldungsordnung zu gewähren. Die Anschlußberufung ist als unzulässig verworfen worden. Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil, soweit es dies ausspricht, aufgehoben und die Sache in diesem Umfang an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Der Kläger hatte das Urteil des Landgerichts mit der selbständigen Berufung ohne jede Einschränkung, also soweit es zu seinen Ungunsten ergangen ist, angefochten. In demselben Umfang greift er es mit der Anschlußberufung an. Das Berufungsgericht glaubt bei dieser Sachlage annehmen zu sollen, daß der die selbständige Berufung verwerfende, den Parteien zugestellte Beschluß der Anschließung im Wege stehe. Dieser Ansicht kann nicht beigeprägt werden. Der Beschluß stützt sich auf den der Zivilprozeßordnung durch das Gesetz vom 21. Dezember 1922 (RGBl. 1923 S. 9) eingefügten, seit dem 1. Juni 1924 durch den § 519 Abs. 5 eretzten § 520 Abs. 3. Die Vorschrift bestimmte, daß, wenn der Berufungskläger nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist die Zahlung der ihm für die Berufungsinstanz abgeforderten Prozeßgebühr nachgewiesen habe, die Berufung als unzulässig zu verwerfen sei. Einem auf dieser gesetzlichen Grundlage ergangenen Beschluß kann nicht die Tragweite beigeprägt werden, daß er die durch die Berufung betroffenen Streitpunkte dergestalt erledigt, daß über die dabei in Betracht kommenden Fragen und Anträge eine Entscheidung im Wege der Anschlußberufung nicht von neuem begehrt werden kann. Zwar war ein Rechtsbehelf gegen Beschlüsse der bezeichneten Art nicht gegeben, insbesondere war eine dem jetzigen § 519 b Abs. 2 Halbs. 2 entsprechende Bestimmung in der ZPO. a. F. nicht enthalten, und die Beschluß-

form war lediglich im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens an die Stelle der Urteilsform gesetzt worden. Daraus allein ist jedoch nicht zu folgern, daß der Beschluß das Verfahren hinsichtlich der von der Berufung des Klägers ergriffenen Streitpunkte abschließen und beenden soll. Nach § 521 Abs. 1 ZPO. kann sich der Berufungsbeklagte der Berufung des Gegners selbst dann anschließen, wenn er auf die Berufung verzichtet hat. Der Gesetzgeber hat sich bei dieser Vorschrift u. a. von der Erwägung leiten lassen, daß die auch in sonstigen Beziehungen gegen früher erweiterte Zulassung der Anschließung die Einlegung zweckloser, nur vorsorglich, für den Fall der Anfechtung durch den Gegner eingelegter Rechtsmittel verhindern werde (vgl. Fahn, Materialien z. ZPO., Bd. 1 S. 354). Mit Rücksicht hierauf hat das Reichsgericht die Anschließung einer Partei auch dann noch für zulässig erachtet, wenn sie ihre selbständige Berufung zurückgenommen hat und aus diesem Grunde des Rechtsmittels rechtskräftig für verlustig erklärt ist (RGZ. Bd. 38 S. 430). Wie es aber den Entschluß der Zurücknahme durch die Offenhaltung der Anschließung zu erleichtern gilt, so ist ein Gleiches auch dann geboten, wenn es sich darum handelt, ob eine Partei die von ihr für die Berufungsinstanz erforderliche Prozeßgebühr bezahlen und sich durch den Nachweis der Zahlung die Weiterverfolgung ihrer Berufung sichern soll. Nicht entgegenhalten läßt sich, daß schwerlich die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, eine Partei in demselben Verfahren zweimal zu dem gleichen Rechtsmittel zuzulassen. Die Anschließung an die Berufung des Gegners ist nicht selbst ein Rechtsmittel, sondern bedeutet nur das Recht des Berufungsbeklagten, auch von sich aus durch Anträge die Grenzen zu bestimmen, innerhalb deren der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz von neuem zu verhandeln ist (§ 537 ZPO.; vgl. RGZ. Bd. 29 S. 378 ff., Bd. 41 S. 382). Der erkennende Senat hat allerdings auf dem Gebiet der Revision die das Rechtsmittel gemäß § 554a ZPO. als unzulässig verwerfenden Beschlüsse für unabänderlich und das Verfahren beendigend erklärt (ZB. 1906 S. 756 Nr. 29 und 1912 S. 543 Nr. 23). Allein er hat diesen Grundsatz und die damit gegebene formelle Rechtskraft des angefochtenen Urteils auch hier nicht in voller Strenge gehandhabt, sondern sich durch ihn an der Berücksichtigung anderer wichtiger Interessen, insbesondere bei der

Entscheidung über Anträge auf Wiedereinsetzung gegen die Verfümmung der Frist zum Nachweis der Zahlung von Gebührenvorschüssen, nicht behindern lassen. Diesem Standpunkt haben sich andere Senate des Reichsgerichts angeschlossen (Warn. 1917 S. 287 Nr. 186, 1922 S. 124 Nr. 103). . . .