

92. Kann eine Anschlußberufung auch eventuell, d. h. für den Fall erhoben werden, daß dem in erster Linie erhobenen Antrage, die Berufung des Gegners zu verwerfen, vom Berufungsgerichte nicht sollte stattgegeben werden?

III. Civilsenat. Ur. v. 17. März 1885 i. S. Vorschußverein zu
C. (Kl.). w. S. (Bekl.) Rep. III. 329/84.

I. Landgericht Meiningen.

II. Oberlandesgericht Jena.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht hat unter Hinweis auf eine früher von ihm abgegebene, in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen N. F. Bd. 11 Heft 2 S. 125 veröffentlichte gleiche Entscheidung die vom Beklagten nur eventuell, d. h. nur für den Fall, daß dem prinzipialen Antrage auf Zurückweisung der Berufung keine Folge gegeben werde, erhobene Anschlußberufung für unzulässig erklärt. In der angezogenen Entscheidung wird ausgeführt, daß die Anschlußberufung, abgesehen von ihrer bedingungsweise vorhandenen Abhängigkeit von der Berufung (§. 483 Abs. 1 C.P.D.), denselben Grundsätzen unterliege wie die Berufung selbst, und daß, sowenig wie die Berufung, sowenig auch die Anschlußberufung an eine Bedingung geknüpft werden könne. Die Zufügung einer Bedingung sei vielmehr nur in dem Sinne möglich, daß mit dem Prozeßschritte der Einlegung der Berufung zugleich die Erklärung eines bedingten Verzichtes auf dessen Rechtsfolgen verbunden werde. Hieraus folge, daß nur die Zufügung einer solchen Bedingung zulässig erscheinen könne, deren Eintritt oder Nichteintritt sich innerhalb derjenigen Zeit entscheide, innerhalb deren überhaupt die einseitige Zurücknahme des eingelegten Rechtsmittels zulässig sei, d. h. einer solchen Bedingung, deren Eintritt oder Nichteintritt vor der mündlichen Verhandlung (des Gegners) gewiß sei (§. 476 C.P.D.).

Mit Recht erachtet der Revisionsbeklagte, welcher sich im Wege der Anschlußrevision darüber beschwert hat, daß die eventuelle Anschlußberufung für unzulässig erklärt ist, diese Ausführung für rechtsirrtümlich.

Abgesehen davon, daß es überhaupt bedenklich erscheint, von der an eine bestimmte Form und Frist gebundenen Berufung auf die in dieser Beziehung völlig frei gestaltete Anschlußberufung zurückzuschließen,¹

¹ Vgl. Entsch. des R.O.'s in Civilf. Bd. 12 Nr. 126 S. 435. D. R.

würden die auf die Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Zulässigkeit einer Zurücknahme der Berufung gestützten Erwägungen des Berufungsgerichtes doch immer nur dahin führen können, in dem Falle, wo die Zurücknahme der Berufung an eine Bedingung geknüpft ist, deren Eintritt oder Nichteintritt sich erst nach dem im § 476 C.P.O. bestimmten Zeitpunkte entscheidet, die Zurücknahme, nicht aber die Einlegung der Berufung selbst für unzulässig zu erklären. Die Vorschriften über die Zurücknahme der Berufung lassen sich aber überhaupt nicht für die Entscheidung der vorliegenden Frage verwerten. Die in dieser Beziehung in § 476 C.P.O. dem Berufungskläger gezogenen Schranken bezwecken lediglich, das Recht des Berufungsbeklagten auf Anschlußberufung nicht zu verkümmern; sie hindern aber den Berufungskläger nicht, die bei der Berufung gestellten Anträge auch noch im weiteren Verlaufe der mündlichen Verhandlung ganz oder teilweise, unbedingt oder bedingt zurückzunehmen. Da die Entscheidung des Berufungsgerichtes sich innerhalb der durch die Anträge bestimmten Grenzen zu bewegen hat (§§. 487, 499 C.P.O.), und die Stellung eventueller, d. h. solcher Anträge, welche nur unter der Bedingung gestellt werden, daß dem prinzipalen Antrage nicht stattgegeben werde, unzweifelhaft zulässig erscheint, so ist es unerfindlich, weshalb der Berufungsbeklagte behindert sein sollte, prinzipaliter die Verwerfung der Berufung zu beantragen und eventualiter den Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urtheiles zu seinen Gunsten zu stellen, nachdem er durch die Erklärung, sich der gegnerischen Berufung anschließen zu wollen, sich die prozessuale Möglichkeit eines solchen Antrages verschafft hat. Ein derartiger eventueller Antrag enthält nichts, was gegen die Vorschriften der Civilprozeßordnung verstößt, die Rechte des Berufungsklägers werden dadurch nicht beeinträchtigt und das Berufungsgericht ist zu der Zeit, wo es die Entscheidung zu treffen hat, in der Lage, vollständig übersehen zu können, ob die Eventualität, für welche der im Wege der Anschlußberufung gestellte Antrag geltend gemacht wird, eingetreten ist oder nicht. Wenn der prinzipale Antrag auf Verwerfung der Berufung für durchgreifend erachtet wird, entfällt damit die Notwendigkeit der Prüfung des eventuellen Antrages; umgekehrt aber ist diese Notwendigkeit alsbald gegeben, wenn das Berufungsgericht die Beschwerde des Berufungsklägers für begründet ansieht.

Die vom Berufungsgerichte adoptierte Auffassung würde ohne

zwingenden Grund die Interessen des Berufungsbeklagten schädigen; denn nicht selten wird eine Prozeßpartei, — und zwar namentlich dann, wenn die Entscheidung des Prozesses von einem ihr auferlegten Eide abhängig gemacht ist, den sie mit gutem Gewissen glaubt leisten zu können — in erster Linie wünschen müssen, daß ein Urteil erster Instanz, ungeachtet es sie vielleicht beschwert, aufrechterhalten werde, weil sie dadurch die Gewißheit erlangt, daß sie den Prozeß endgültig gewinnen wird, während sie an der Rüge der vielleicht vorliegenden formellen oder materiellen Verstöße, weil möglicherweise zu weiteren Beweiserhebungen führend, nur unter der Voraussetzung, daß die Berufung des Gegners für begründet erklärt wird, ein Interesse hat. Diese Auffassung des Gesetzes entspricht auch dem Zwecke, welchen der Gesetzgeber bei Erlaß der die Anschließung in weitgehendem Umfange zulassenden Vorschriften verfolgte, überflüssige Rechtsmittel, soviel wie thunlich zu vermeiden. Erwägungen dieser Art haben denn auch im Geltungsgebiete der bürgerlichen Prozeßordnung in Hannover, in welcher die Anschlußberufung in demselben Umfange wie nach dem Systeme der Civilprozeßordnung zugelassen war, dahin geführt, daß sowohl die Theorie als die Praxis eine eventuelle Anschlußberufung in dem oben erörterten Sinne für zulässig erachtet haben.

Vgl. Leonhardt, Die Lehre von der Berufung S. 75 und v. Düring, Praktische Erörterungen, im Hannoverschen Magazin Bd. 4 S. 357."