

19. Kann der Nebenintervenient die Berufung beschränken, wenn die Hauptpartei zwar im ganzen Umfang des Streitgegenstandes Berufung eingelegt hat, ihr Rechtsmittel dann aber nicht weiter verfolgt, insbesondere nicht die Zahlung der Prozeßgebühr nachweist?

RPD. §§ 67, 519 Abs. 6.

III. Zivilsenat. Beschl. v. 5. März 1935 i. S. 1. R. (Nl.) 2. R. (Nebeninterv.) w. Preuß. Staat (Besl.). III B 3/35.

I. Landgericht Bonn.

II. Oberlandesgericht Köln.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

Der Kläger war mit seiner Klage auf Zahlung von 1000 RM. durch Urteil des Landgerichts vom 18. September 1934, zugestellt statt Verkündung am 28. September, zugestellt von Anwalt zu Anwalt am 13. Oktober, abgewiesen worden. Er legte am 5. Oktober allgemeine Berufung ein und begründete sie am 5. November. Die ihm zur Bezahlung der Prozeßgebühr nach § 519 Abs. 6 RPD. bis zum 5. Dezember gesetzte Frist ließ er verstreichen. Der im ersten Rechtszuge dem Kläger beigetretene Nebenintervenient legte Berufung am 7. November ein. In seiner Berufungsbegründung vom

7. Dezember beschränkte er die Berufung auf den Antrag, den Beklagten zur Zahlung von 62,20 RM. zu verurteilen. In der ihm zur Zahlung der Prozeßgebühr aus 1000 RM. mit Verfügung vom 3. Dezember gesetzten und später bis zum 27. Dezember verlängerten Frist, die durch Verfügung vom 19. Dezember auch dem Berufungskläger bewilligt wurde, zahlte der Nebenintervenient nur die Prozeßgebühr für einen Streitwert von 62,20 RM. Mit Beschluß vom 3. Januar 1935 verworf das Berufungsgericht die Berufungen des Klägers und des Nebenintervenienten als unzulässig nach § 519 Abs. 6, § 519b ZPO., weil der Nebenintervenient den Klagenanspruch nicht beschränken könne. Der Nebenintervenient legte dagegen sofortige Beschwerde ein, weil er die Berufung selbständig unabhängig vom Kläger eingelegt habe.

Die Beschwerde ist rechtzeitig eingelegt, zulässig (§ 519b ZPO.) und auch begründet.

Der Nebenintervenient ist nur Gehilfe der Partei. Er ist befugt, sie zu unterstützen, indem er ihre prozessualen Rechte geltend macht. Legt er ein Rechtsmittel ein, so ist es ein Rechtsmittel der Hauptpartei. Haben die Hauptpartei selbst und der Nebenintervenient Berufung eingelegt, so erklärt dieser damit zunächst nur, jene auch im zweiten Rechtszug unterstützen zu wollen, mit deren Erklärungen er sich nicht in Widerspruch setzen kann (§ 67 Halbsatz 2 ZPO.). Ein selbständiges Rechtsmittel ist die Berufung des Nebenintervenienten solange nicht. Ebenso wie an die Berufungsfrist der Hauptpartei ist der Nebenintervenient deshalb auch an die Nachweisfrist aus § 519 Abs. 6 ZPO. gebunden, die der Hauptpartei bestimmt wird. Umgekehrt muß die dem Nebenintervenienten gesetzte Nachweisfrist aus dem Grundsatz der Unteilbarkeit der beiden Berufungen auch der Hauptpartei zugute kommen. Der Vorsitzende hat hier dem Nebenintervenienten eine eigene Nachweisfrist bis zum 17. Dezember gesetzt und sie bis zum 27. Dezember 1934 verlängert. Er hat sie vorsorglich durch Verfügung vom 19. Dezember auch für den Kläger als maßgebend erklärt und damit nur eine selbstverständliche Folge seiner zu Gunsten des Nebenintervenienten ergangenen Verfügungen ausgesprochen. Bis zum Ende der Frist konnte weder die Berufung des Nebenintervenienten noch die der Hauptpartei als unzulässig verworfen werden.

Wenn die Hauptpartei kein Rechtsmittel einlegt oder ihre Berufung zurücknimmt, ohne der Berufung des Nebenintervenienten

ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen zu widersprechen, kann der Nebenintervenient selbständige Berufung einlegen (RGZ. Bd. 97 S. 215). Er kann sie dann nach eigener EntschlieÙung beschränken. Diese Befugnis muß im vorliegenden Fall auch dem Nebenintervenienten zugestanden werden, obgleich es sich um keine von ihm selbständig eingelegte Berufung, sondern um eine solche der Hauptpartei handelt. Denn diese hat sich in der Verfolgung ihres Rechtsmittels durchaus untätig verhalten. Der Kläger hat sogar nicht einmal die verlängerte Nachweisfrist ausgenützt. Da sein Armenrechtsgesuch abgelehnt worden ist, ist zwar anzunehmen, daß er von der Fortführung des Prozesses nur notgedrungen wegen Mangels an Mitteln Abstand genommen hat. Aber gerade deshalb liegt die Vermutung nahe, daß er mit der wenigstens teilweisen Fortführung seiner Berufung durch den Nebenintervenienten einverstanden war, daß er also, nachdem ihm die weitere Verfolgung seiner ganzen Forderung unmöglich geworden war, ihre teilweise Durchsetzung durch den Nebenintervenienten der gänzlichen Klagenabweisung vorzog.

Rechtlich ist bei Beurteilung dieses Verhaltens des Klägers wesentlich, daß nach § 67 Halbsatz 2 ZPO. der Nebenintervenient alle ProzeÙhandlungen wirksam vornehmen kann, soweit er nicht damit in Widerspruch zu Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei tritt. Grundsätzlich sind also seine ProzeÙhandlungen wirksam. Nur wenn festzustellen ist, daß sie dem prozessualen Vorgehen der Hauptpartei widersprechen, entbehren sie der Gültigkeit. In Zweifelsfällen sind sie als rechtswirksam anzusehen. Die Erklärungen der Hauptpartei können stillschweigend abgegeben werden, ihre Handlungen in einem Unterlassen bestehen. Überhaupt muß ihr prozessuales Gesamtverhalten bei Prüfung der Frage berücksichtigt werden, ob der Nebenintervenient in Widerspruch zur Hauptpartei tritt. Deshalb kommt es auch im vorliegenden Fall nicht allein darauf an, daß der Kläger unbeschränkt Berufung eingelegt hat. Seine Nichtverfolgung dieser Berufung fällt ebenfalls als verfahrensrechtlich bedeutsam ins Gewicht. Dadurch wird jedenfalls eine sichere Feststellung dahin, daß die teilweise Fortführung der Berufung durch den Nebenintervenienten dem prozessualen Verhalten des Klägers widerspreche, bis zu einer ausdrücklichen Gegenäußerung des Klägers unmöglich gemacht. Und das muß nach dem Gesagten zu Gunsten des Beschwerdeführers den Ausschlag geben.

Allerdings könnte erwogen werden, daß die Belange des Klägers und des Nebenintervenienten im vorliegenden Fall nicht gleich laufen. Die auf Versehen eines Vormundschaftsrichters gestützte Klage ist vom Landgericht auf Grund von § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. abgewiesen worden, weil der Kläger Schadenserfaß vom Nebenintervenienten verlangen könne, der ihn als Anwalt falsch beraten habe. Dieser bestreitet, daß ihn ein Verschulden treffe, will aber den gegenwärtigen Rechtsstreit für den Kläger nur in Höhe von 62,20 RM. durchführen, da er glaubt, wegen des darüber hinausgehenden Anspruchs des Klägers schon aus anderen Gründen keinen Rückgriff befürchten zu müssen. Es ist nicht zu verkennen, daß bei solcher Sachlage dem etwa bestehenden Anspruch des Klägers gegen den Nebenintervenienten durch die Fortführung des gegenwärtigen Rechtsstreits gegen den Staat in gewissem Sinne vorgegriffen werden kann. Der Nebenintervenient führt die beschränkte Berufung durch, um dem Prozeß des Klägers gegen ihn vorzubeugen. Das Ergebnis könnte sein, daß in der Berufungsinstanz die Haftung des jetzt verklagten Staats wegen Fehlens einer Haftung des Nebenintervenienten bejaht würde, aber in der Höhe nur mehr beschränkt auf dessen Berufungsantrag, und daß der Kläger in dem Prozeß gegen den Nebenintervenienten dessen Hinweis auf die Verneinung seiner Haftung durch das Berufungsgericht begegnen würde. Mein einmal hat das Urteil des Berufungsgerichts für den demnächstigen Prozeß des Klägers gegen den Nebenintervenienten keine Rechtskraft; das später etwa mit der Klage gegen den Nebenintervenienten befaßte Gericht hat über dessen Haftung selbständig zu entscheiden. Sodann aber steht es dem Kläger frei, sich der Beschränkung der Berufung durch den Nebenintervenienten zu widersetzen, wenn er daraus für sich Nachteile befürchtet. Das hat er bisher nicht getan. Es muß also bei dem Ergebnis verbleiben, daß die Fortführung der Berufung in der ihr vom Nebenintervenienten gegebenen Beschränkung in keinem erkennbaren Widerspruch zum Prozeßverhalten des Klägers steht.

Der Nebenintervenient hat in der ihm gesetzten Frist die Bezahlung der Prozeßgebühr für den Streitwert nachgewiesen, der seinem, wie dargelegt, rechtswirksam beschränkten Antrag entspricht. Der Beschluß des Oberlandesgerichts war deshalb aufzuheben, und zwar auch hinsichtlich der Verwerfung der Berufung des Klägers. Denn seine Berufung wird durch den Nebenintervenienten beschränkt weitergeführt.