

20. Ist bei einer innerhalb der Berufungsfrist eingelegten Anschlußberufung eine Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr zu setzen?

RPD. § 519 Abs. 6, § 522.

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 4. Juni 1935 i. S. No. (Rl.) w. Ru. (Wett.). VII B 10/35.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage wurde verneint aus folgenden

Gründen:

Der Klage auf Schadensersatz wegen ungerechtfertigter Entlassung hat das Landgericht zum Teil stattgegeben; zum Teil hat es die Klage abgewiesen. Der Beklagte hat Berufung, der Kläger innerhalb der Berufungsfrist Anschlußberufung eingelegt, jede Partei,

soweit sie im ersten Rechtszug unterlegen ist. Der Vorsitzende hat auch dem Anschlußberufungskläger eine Frist nach § 519 Abs. 6 ZPO. gesetzt. Das Oberlandesgericht hat nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist die Anschlußberufung als unzulässig verworfen. Der Kläger hat sofortige Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde ist begründet.

In § 522a Abs. 3 ZPO. ist der Abs. 6 des § 519 ZPO. nicht erwähnt, also ist dem Anschlußberufungskläger keine Frist zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr zu setzen (RG. in Verkehrsrechtl. Rundschau 1925 S. 507; Recht 1927 S. 609 Nr. 2036). Offenbar nimmt das Oberlandesgericht an, dies sei in dem Fall einer sog. selbständigen Anschlußberufung anders. Dem kann nicht zugestimmt werden. Mit ausdrücklichen Worten macht das Gesetz keinen Unterschied zwischen einer Anschließung an die Berufung des Prozeßgegners während des Laufes der Berufungsfrist und einer solchen, die später erfolgt. Aus dem Sinn des Gesetzes ist aber eine solche Unterscheidung auch nicht zu entnehmen.

Wenn die Anschließung nach Abs. 1 des § 522 ZPO. ihre Wirkung verliert, falls die Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird, es aber nach Abs. 2 das. im Fall einer Anschließung im Laufe der Berufungsfrist so angesehen werden soll, als habe der Berufungsbeklagte die Berufung selbständig eingelegt, so bedeutet das, daß jede Anschließung, worauf schon der Name hindeutet, von einer schwebenden und zulässigen Berufung getragen werden muß und mit diesen Voraussetzungen dahinschwindet, daß aber eine Anschließung, die innerhalb der Berufungsfrist erfolgt ist, beim Wegfall dieser Voraussetzungen aus der Verknüpfung mit der Berufung gelöst wird und zu eigenem Leben erwacht.

Wäre die Anschlußberufung, die innerhalb der Berufungsfrist eingelegt worden ist, eine echte Berufung, nicht nur eine Anschließung an die Berufung des Gegners, so müßte sie alle Voraussetzungen einer Berufung erfüllen. Sie setzte eine Beschwer des Anschlußberufungsklägers voraus, die Berufungssumme müßte gegeben sein (dagegen RGZ. Bd. 137 S. 232), sie könnte sich auch nicht allein gegen die Kostenentscheidung richten. Es müßte dann in allen Fällen geprüft werden, ob es sich um eine selbständige oder eine unselfständige Anschlußberufung handelte; im ersten Falle wäre sie beim Fehlen der angegebenen Voraussetzungen als un-

zulässig zu verwerfen. Diese Verwerfung hätte aber entweder nur den Verlust der Selbständigkeit zur Folge, oder der Anschlußberufungskläger könnte, nachdem er gegebenenfalls den Ablauf der Berufungsfrist abgewartet hätte, seine eben verworfene Anschlußberufung doch wieder erneuern, denn, wenn man die selbständige Anschlußberufung ganz als echte Berufung ansähe, so könnte ihre Verwerfung als unzulässig einer Anschließung nicht im Wege stehen (vgl. RÖB. Bd. 38 S. 430, Bd. 110 S. 231).

Wäre die selbständige Anschlußberufung eine echte Berufung, so müßte der Berufungsbeklagte, der sich nur wegen der Kostenentscheidung oder in Fällen, wo er nicht beschwert ist oder die Berufungssumme nicht gegeben ist, der Berufung anschließen will, damit bis zum Ablauf der Berufungsfrist warten, wollte er sich nicht der Verwerfung als unzulässig aussetzen.

Derartige Unterschiede kann man in das Gesetz nicht hineinbringen. Deshalb ist auch die selbständige Anschlußberufung bis zur Zurücknahme der Berufung oder ihrer Verwerfung als gewöhnliche Anschließung anzusehen. Erst mit der Zurücknahme der Berufung oder ihrer Verwerfung als unzulässig gewinnt sie selbständige Bedeutung, womit nicht gesagt ist, daß nunmehr eine Frist zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr gesetzt werden müßte. Das Gesetz gibt dem Berufungsbeklagten zwei Wege, mehr als eine bloße Zurückweisung der Berufung zu erreichen: einmal den der eigenen Berufung und dann den der Anschließung an die Berufung des Gegners. Das Beschreiten des zweiten Weges auch innerhalb der Berufungsfrist ist keine Umgehung der Vorschriften über die Pflicht zur Vorauszahlung der Prozeßgebühr nach § 519 Abs. 6 ZPO. (Warnspr. 1934 Nr. 146).