

117. Ist die Anschlußberufung demjenigen notwendigen Streitgenossen gegenüber zulässig, welcher die Berufung zurückgenommen hat?

C.P.D. §§ 59. 476. 482. 483.

IV. Civilsenat. Urt. v. 4. Februar 1897 i. S. F. S. u. A. S. (Bekl.)
w. Th. A. S. (Kl.). Rep. IV. 249/96.

I. Landgericht Stolp.

II. Oberlandesgericht Stettin.

Die Klägerin beanspruchte von den beiden Beklagten, ihren Brüdern, Alimentation. Sie beantragte in erster Instanz, die Beklagten solidarisch zu verurteilen, an sie vom 1. Januar 1894 ab monatlich 20 *M* zu zahlen. Der erste Richter verurteilte die Beklagten, an die Klägerin vom 1. Januar 1894 ab monatlich 10 *M* mit der Maßgabe zu zahlen, daß der Beklagte zu 1 6 *M* und der Beklagte zu 2 4 *M* beizutragen habe. Gegen dieses Urteil legten beide Beklagte rechtzeitig Berufung ein; jedoch nahm der Beklagte zu 1 dieselbe schon vor der mündlichen Verhandlung zurück. Nach Ablauf der Berufungsfrist legte die Klägerin Anschlußberufung beiden Beklagten gegenüber ein. Sie beantragte, beide Beklagte zu verurteilen, gemeinschaftlich ihr 20 *M* monatlich vom 1. Januar 1894 ab zu zahlen, eventuell den Beklagten zu 1 des Rechtsmittels der Berufung für verlustig zu erklären. Der Beklagte zu 1 beantragte, die Anschlußberufung der Klägerin, soweit sie sich gegen ihn richte, als unzulässig zu verwerfen.

Der Beklagte zu 2 stellte den Antrag, die Anschlußberufung der Klägerin als unbegründet zurückzuweisen und auf seine Berufung die Klägerin mit dem Anspruche gegen ihn abzuweisen. Das Berufungsgericht erklärte durch Zwischenurteil die Anschlußberufung der Klägerin dem Beklagten zu 1 gegenüber für zulässig und verurteilte im Endurteile, während es auf die Berufung des Beklagten zu 2 zu dessen Gunsten zum Teil abändernd erkannte, auf die Anschlußberufung der Klägerin den Beklagten zu 1, der Klägerin außer den bereits in erster Instanz zugesprochenen Alimenter von monatlich 6 *M* vom 6. Februar 1894 ab noch weitere 10 *M* monatlich zu zahlen. Gegen dieses Urteil legte der Beklagte zu 1 Revision ein. Dieselbe ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Revision richtet sich gegen die Entscheidung, daß die Anschlußberufung der Klägerin gegenüber dem Beklagten zu 1 zulässig sei, und wird damit begründet, daß dieser Beklagte durch die Zurücknahme der Berufung aufgehört habe, notwendiger Streitgenosse zu sein, daß der Beklagte zu 2 auch keinen Antrag zu seinen Gunsten gestellt habe, und daß eine notwendige Streitgenossenschaft gegenüber demjenigen nicht bestehe, welcher seine Verpflichtung anerkannt habe.

Der Angriff ist indes verfehlt.

Die Zurücknahme der Berufung seitens des Beklagten zu 1 hatte die Wirkung, daß dieser Streitgenosse des Rechtsmittels verlustig ging und also seinerseits das selbständige Recht verlor, die Nachprüfung des erstinstanzlichen Urteiles durch das Berufungsgericht zu verlangen.

Die beiden Beklagten waren jedoch in erster Instanz notwendige Streitgenossen gewesen. Durch die Zurücknahme der Berufung und den darin enthaltenen Verzicht auf das Rechtsmittel gestaltete sich die Lage des Rechtsstreites ebenso, als wenn der Beklagte zu 1 das Rechtsmittel überhaupt nicht eingelegt hätte, nur daß er für die durch die Einlegung entstandenen Kosten verpflichtet blieb. Deshalb hatte die von dem Beklagten zu 2 eingelegte und weiter verfolgte Berufung zur Folge, daß das Rechtsmittel auch für den Beklagten zu 1 gewahrt, die Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteiles gehemmt wurde, die im Laufe des Verfahrens vorgenommenen Prozeßhandlungen auch von dem Beklagten zu 1 die Folgen des Nichthandelns abwen-

deten, das Berufungsurteil gegen beide Beklagte gefällt werden mußte, und somit der Beklagte zu 1 bis zur Beendigung der Berufungsinstanz Partei blieb. Es lag daher auch in der letzteren Instanz eine notwendige Streitgenossenschaft vor, und diese gab der Klägerin das Recht, sich der Berufung mit Rechtswirksamkeit gegen beide Beklagte anzuschließen, trotzdem die Berufungsfrist verstrichen war, und trotzdem der Beklagte zu 1 die seinerseits eingelegte Berufung zurückgenommen hatte.

Vgl. §§ 59. 476. 482. 483 C.P.O.; Hahn, Materialien zur Zivilprozeßordnung S. 174. 351. 354. 710; Gaupp, Zivilprozeßordnung § 59 Anm. III, § 476 Anm. I 1, Anm. III, § 472 Anm. II b; Seuffert, Zivilprozeßordnung § 59 Anm. 4, § 472 Anm. 2 a, § 476 Anm. 5 a. . . .