

112. Wird eine nicht innerhalb der Berufungsfrist erhobene Anschlußberufung dadurch hinfällig, daß der Berufungskläger bei der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte auf seinen Anspruch nach § 277 (306 n. F.) C.P.D. verzichtet?

II. Civilsenat. Urtr. v. 2. Januar 1900 i. S. Br. (Bekl.) w. Br. (Kl.). Rep. II. 320/99.

- I. Landgericht Straßburg.
- II. Oberlandesgericht Colmar.

Klägerin erhob gegen ihren Ehemann Klage auf Ehescheidung wegen grober Beleidigung. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und erhob seinerseits Widerklage auf Trennung der Ehe mit der Klägerin, welche ebenfalls auf schwere Beleidigung seitens der Klägerin gestützt wurde. Das Gericht erster Instanz erklärte, unter Abweisung der Widerklage, auf die Klage die Ehe der Parteien für geschieden. Die Klägerin legte Berufung ein. Bei der mündlichen Verhandlung über die Berufung erklärte ihr Vertreter vor allem, daß sie gemäß § 277 C.P.D. auf den geltend gemachten Anspruch verzichte und eventuell die Berufung zurücknehme.

Der Vertreter des Beklagten beantragte, die Klägerin auf Grund ihres Verzichtes mit ihrem Ehescheidungsanspruche abzuweisen; dagegen

auf Anschlußberufung und, sofern diese nicht zulässig sein sollte, auf die ausdrücklich erhobene neue Widerklage die Ehe zwischen den Parteien aus Verschulden der Klägerin für geschieden zu erklären.

Das Oberlandesgericht wies unter entsprechender Abänderung des Urteiles erster Instanz die Klägerin auf Grund ihres Verzichtes mit dem geltend gemachten Ehescheidungsanspruche ab und verwarf die Anschlußberufung sowie die neue Widerklage als unzulässig.

Hiergegen hat der Beklagte Revision eingelegt und beantragt, nach dem von ihm in der Berufungsinstanz gestellten Antrage zu erkennen. Die Klägerin ist in dem zur mündlichen Verhandlung über die Revision bestimmten Termine nicht erschienen. Das Urteil des Oberlandesgerichtes wurde, soweit es die Anschlußberufung und Widerklage des Beklagten als unzulässig verworfen hat, aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Soweit das angefochtene Urteil zur Klage entschieden hat, hat der Beklagte, Revisionskläger, in der Berufungsinstanz in Übereinstimmung mit den Erklärungen der Klägerin beantragt, die Klägerin auf Grund ihres Verzichtes mit ihrem Ehescheidungsanspruche abzuweisen, in welchem Sinne auch vom Berufungsrichter erkannt worden ist. In der Revisionsinstanz beantragt der Beklagte, nach dem von ihm in der Berufungsinstanz gestellten Antrage zu erkennen, wiederholt also damit den zur Klage in der Berufungsinstanz gestellten Antrag. Demnach wird durch die vom Beklagten allein eingelegte Revision die Entscheidung zur Klage nicht berührt, und es kann dahingestellt bleiben, ob der Annahme des Berufungsrichters, daß die Berufung der Klägerin gegen das erste Urteil, obgleich durch dieses vollständig nach dem Antrage der Klägerin erkannt worden, als zulässig angesehen werden konnte, beizutreten sein würde.

Die eingelegte Revision des Beklagten hat nur Bedeutung für die von diesem erhobene Anschlußberufung und Widerklage, welche vom Berufungsrichter als unzulässig verworfen worden sind. Die hiergegen gerichtete Revision ist auch für begründet zu erachten.

Das Oberlandesgericht erklärt die Anschlußberufung deshalb für unzulässig, weil durch den gerichtlichen Verzicht der Klägerin auf ihren Anspruch dieser zerstört und die Berufung damit gegenstandslos geworden und erledigt sei. Wolle man sie auch noch als formell be-

stehend ansehen, so stehe jedenfalls der hülfsweise (eventuell) erklärten Zurücknahme der Berufung von Seiten der Klägerin nichts im Wege. Die Erledigung der Berufung sowie die Zurücknahme derselben seien auch vor der mündlichen Verhandlung des Beklagten erfolgt. Diese Erwägungen sind rechtsirrig. Da Beklagter keine selbständige Berufung eingelegt, sich auch nicht innerhalb der Berufungsfrist der Berufung angeschlossen hat, kommt es für die Zulässigkeit seiner Anschlußberufung und Widerklage darauf an, ob eine mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz stattgefunden hat und in dieser die Anschlußberufung erhoben ist. Das ist aber, wie der Thatbestand ergibt, der Fall. Bei der ersten mündlichen Verhandlung hat die Klägerin ihren Verzicht auf den Anspruch erklärt und der Beklagte seine Anschlußberufung und Widerklage erhoben. Der Verzicht der Klägerin auf den Anspruch ist materieller Natur, und wenn er auch vom Berufungsrichter für statthaft und den Rechtsstreit erledigend angesehen wurde, so kann er doch nicht die Bedeutung haben, daß damit auch prozessualisch die Berufung als von vornherein gegenstandslos und erledigt betrachtet werden könnte. Vielmehr behält die bei der mündlichen Verhandlung in gültiger Weise einmal erhobene Anschlußberufung ihre Rechtswirkksamkeit für den ganzen Rechtsstreit. — Ebenso unzutreffend ist die Hinweisung des Oberlandesgerichtes auf die Zurücknahme der Berufung von Seiten der Klägerin. Diese Zurücknahme ist nur eventuell, d. h. für den Fall, daß der Verzicht der Klägerin auf ihren Anspruch vom Gerichte nicht anerkannt werden sollte, erfolgt. Da aber dieser Verzicht vom Gerichte berücksichtigt und sogar zur Grundlage der Entscheidung gemacht worden ist, liegt gar keine Zurücknahme der Berufung vor. Zudem setzt eine solche Zurücknahme, wenn sie ohne Zustimmung der Gegenpartei soll erfolgen dürfen, gerade wie die Zurücknahme einer Klage, voraus, daß sie vor dem Beginne der mündlichen Verhandlung stattfindet. Der Berufungsrichter erwähnt allerdings, daß dies geschehen sei. Der Schriftsatz, worin der Anwalt der Berufungsklägerin eventuell die Berufung zurücknimmt, ist von demselben Tage datiert, an welchem die mündliche Verhandlung stattgefunden hat, und wird also vor dieser Verhandlung zugestellt sein. Allein gleichwohl hat die mündliche Verhandlung zur Sache stattgefunden, und bei dieser hat der Beklagte ausdrücklich seinen Widerspruch gegen die Zurückziehung der

Berufung ausgesprochen. Es liegt also auch aus diesem Grunde eine gültige Zurücknahme der Berufung nicht vor.

Der frühere § 483 C.B.O. bestimmt:

Die Anschließung verliert ihre Wirkung, wenn die Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird.

Weder das eine noch das andere ist geschehen. Insbesondere hat auch das Oberlandesgericht die Berufung nicht als unzulässig verworfen, sondern gerade für zulässig erachtet und materiell auf Grund des Verzichtes der Klägerin auf ihren Anspruch in der Sache entschieden. Demnach hat die gültig erhobene Anschlußberufung ihre Wirkung nicht verloren und durfte nicht als unzulässig verworfen werden. Wegen dieser Rechtsverletzung mußte das angefochtene Urteil, soweit es zur Anschlußberufung und Widerklage erkannt hat, aufgehoben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden, damit nunmehr zur Sache über den Gegenstand der Anschlußberufung verhandelt und erkannt werde.“