

123. 1. Ist die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes gegen ein Urteil zulässig, durch welches die Anschließung des Berufungsbeklagten als unzulässig verworfen ist?

2. Kann der Berufungsbeklagte gegenüber dem Streitgenossen, gegen den er mit seiner Klage abgewiesen ist, eine Anschließung erklären, wenn die Berufung nur von dem anderen, verurteilten Streitgenossen eingelegt worden ist?

VL. Civilsenat. Ur. v. 9. Juli 1900 i. S. B. (Rl.) w. Ehef. B. (Wefl.).
Rep. VI. 157/00.

I. Landgericht Braunsberg.

II. Oberlandesgericht Königsberg i. Pr.

Der Kläger trug in erster Instanz darauf an, die verklagten Eheleute zur Zahlung von 850 *M* nebst Zinsen zu verurteilen. Durch das Urteil des Landgerichtes wurde er mit seiner Klage gegen den verklagten Ehemann abgewiesen, während die verklagte Ehefrau zur Zahlung der eingeklagten Summe verurteilt wurde, soweit ihr gütergemeinschaftliches Vermögen reiche.

Gegen dieses Urteil legte die mitverklagte Ehefrau Berufung ein und bat um Abweisung der Klage. Der Kläger trug auf Zurückweisung der Berufung und, sich der Berufung nach Ablauf der Berufungsfrist anschließend, im Termine zur mündlichen Verhandlung

darauf an, beide Beklagte nach dem Klagantrage zu verurteilen. Das Oberlandesgericht verwarf durch Teilurteil die Anschlußberufung des Klägers, soweit sie gegen den verklagten Ehemann gerichtet war, als unzulässig.

Die gegen dieses Urteil vom Kläger eingelegte Revision ist für zulässig, aber nicht für begründet erachtet worden.

Gründe:

„Die Revision ist, obwohl der streitige Anspruch nur 850 *M* beträgt, nach § 547 Ziff. 1 C.B.O. zulässig. Nach dieser Vorschrift findet die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes unter anderem statt, insoweit es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt. Der Grund dieser Bestimmung ist, daß eine weitere Instanz gegeben sein soll, wenn das Oberlandesgericht infolge seiner Ansicht, daß das Rechtsmittel unstatthaft sei, die Sache selbst seiner Prüfung und Entscheidung nicht unterzogen hat. An einer sachlichen Prüfung und Entscheidung fehlt es aber auch insoweit, als der Berufungsbeklagte sich der Berufung angeschlossen, und das Oberlandesgericht die Anschließung für unzulässig erachtet hat. Es kann deshalb nur angenommen werden, daß mit dem Ausdrucke „Unzulässigkeit der Berufung“ in § 547 Ziff. 1 a. a. O. nicht nur die Unzulässigkeit des vom Berufungskläger eingelegten Rechtsmittels, sondern auch die Unzulässigkeit der vom Berufungsbeklagten erklärten Anschließung gemeint ist. Der erkennende Senat hat auch bereits in dem Urteile vom 27. November 1899 i. S. B. w. M. (Rep. VI 263/99) die Revision wegen Unzulässigkeit der Anschließung bei einem 1500 *M* nicht übersteigenden Werte des Beschwerdegegenstandes zugelassen. Gleicher Ansicht sind v. Wilimowski u. Levy, Bem. 3 zu § 509.

Die Revision ist aber nicht begründet.

Die Anschließung an die Berufung setzt voraus, daß vom Prozeßgegner die Berufung rechtswirksam eingelegt ist (§§ 521, 522 C.B.O.). Streitgenossen stehen nun an sich dem Gegner dergestalt als Einzelne gegenüber, daß die Handlungen des einen dem anderen weder zum Vorteile, noch zum Nachteile gereichen (§ 61 a. a. O.). Der Berufungsbeklagte kann deshalb auch nur dem Streitgenossen gegenüber, der die Berufung eingelegt hat, eine Anschließung wirksam erklären. Bei der notwendigen Streitgenossenschaft werden allerdings, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen ver säumt

wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen (§ 62 a. a. O.). Eine Vertretung kann aber selbstverständlich nur bei solchen Prozeßhandlungen stattfinden, die der Vertretene auch selbst hätte vornehmen können, da eine diesem nicht zustehende Handlung nicht dadurch zulässig werden kann, daß sie ein Anderer für ihn vornimmt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 37 S. 397.

Auch kann von einer Säumnis eines Streitgenossen nicht die Rede sein, wenn er etwas unterläßt, was er zu thun nicht berechtigt war.

Gegen den mitverklagten Ehemann war nun die Klage durch das Urteil des Landgerichtes abgewiesen. Er konnte demnach gegen das Urteil Berufung nicht einlegen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 S. 391, Bd. 19 S. 377, und mithin auch nicht von seiner Ehefrau, welche die Berufung für sich eingelegt hat und, da sie verurteilt war, auch einzulegen befugt war, als vertreten angesehen werden.

Vgl. Gaupp, Bem. zu § 62 bei Anm. 32; Reincke, Bem. II, 3 zu § 63.

Der verklagte Ehemann war mithin, selbst wenn er und seine Ehefrau notwendige Streitgenossen gewesen wären, in der Berufungsinstanz nicht mehr Partei, und es war daher ihm gegenüber eine Anschließung nicht möglich.

Für die gegenteilige Ansicht sprechen auch nicht die von der Revision in Bezug genommenen Urteile des Reichsgerichtes. Denn in dem Urteile des erkennenden Senates vom 14. Mai 1888 in Sachen B. w. hamb. Finanzdeputation (Rep. VI. 77/88), teilweise abgedruckt in der Jurist. Wochenschr. S. 270, ist lediglich ausgesprochen, daß die Anschließung, solange nicht etwa eine notwendige Streitgenossenschaft auf seiten der Gegenpartei vorliegt, nur in Beziehung auf solche Prozeßgegner Bedeutung hat, die ihrerseits ein Rechtsmittel eingelegt haben. In dem dem Urteile des IV. Civilsenates vom 4. Februar 1897,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 38 S. 426,

zu Grunde liegenden Falle waren die beiden Beklagten zur Zahlung von Alimenter verurteilt, und deshalb auch beide Beklagte an sich zur Einlegung des Rechtsmittels befugt. Wenn bei dieser Sachlage angenommen ist, daß der eine Streitgenosse durch den anderen Streit-

genossen in der Berufungsinstantz vertreten war, so folgt daraus doch nicht, daß das gleiche gelten müsse, wenn der eine Beklagte zur Einlegung der Berufung überhaupt nicht befugt ist, weil seinem Antrage gemäß erkannt ist." . . .