

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO §§ 522 a, 519 b, 300.

- Rechtssatz: 1) Die unselbständige Anschlußberufung kann wegen Frist- oder Formmangels als unzulässig erst verworfen werden, wenn über die Hauptberufung abschliessend verhandelt ist.
- 2) In der verspäteten Begründung einer unselbständigen Anschlußberufung liegt grundsätzlich eine zulässige Wiederholung der Anschlußberufung.

Aktenzeichen: IV ZB 96/53

Beschluß des BGH vom 20. November 1953

OLG Hamm

B e s c h l u s s

In Sachen

der Frau Margarethe Juliane B [REDACTED] in E [REDACTED],
Bezirk S [REDACTED], Österreich, G [REDACTED] bach [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten, Berufungswiderklägerin,
Anschlußberufungsklägerin und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den kaufmännischen Angestellten Eberhard Wilhelm B [REDACTED]
E [REDACTED]-D [REDACTED], R [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger, Berufungswiderbeklagten und
Anschlussberufungsbeklagten und Beschwerdegegner

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED]
II. Instanz: [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 20. November 1953 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Schmidt und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Dr. Kregel
und Dr. v. Werner

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird
der Beschluß des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm vom 12. Oktober 1953 aufgehoben. Die Sache
wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der sofortigen Beschwerde, an das
Oberlandesgericht zurückverwiesen.

plünz

40

- 2 -

G r ü n d e :

Gegen das am 27. Mai 1953 den Parteien von Amts wegen zugestellte Urteil des Landgerichts in Essen, das eine Klage auf Scheidung der Ehe aus Verschulden der Beklagten abweist, hat der Kläger am 26. Juni 1953 Berufung eingelegt, die er am 5. August 1953 begründet hat. Die Beklagte hat am 11. September 1953 Anschlußberufung eingelegt und mit ihr im Wege der Widerklage Scheidung der Ehe wegen Verschuldens des Klägers verlangt. Ihre Anschlußberufung hat sie am 10. Oktober 1953 begründet. Eine mündliche Verhandlung über die Berufung hat noch nicht stattgefunden. Das Berufungsgericht hat in einem der Beklagten am 16. Oktober 1953 zugestellten Beschluß ihre Anschlußberufung als unzulässig verworfen, weil sie es versäumt habe, sie rechtzeitig zu begründen.

Die von der Beklagten am 27. Oktober 1953 gegen diesen Beschluß formgerecht erhobene, nach §§ 522 a, 519 b ZPO zulässige sofortige Beschwerde ist begründet. Zwar bestimmt § 522 a Abs 2 ZPO, daß die Anschlußberufung vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist begründet werden muß, so daß eine Begründung der Anschlußberufung erst am 10. Oktober 1953 verspätet sein würde. Das Berufungsgericht hat aber einmal übersehen, daß der Rechtsstreit, soweit er die Anschlußberufung betraf, noch nicht zur Endentscheidung reif war (§ 300 ZPO). Die unselbständige Anschlussberufung ist ihrem Wesen nach kein Rechtsmittel im eigentlichen Sinne. Sie ist nur ein Angriffsmittel innerhalb eines vom Berufungskläger eingelegten Rechtsmittels (vgl RGZ 170, 18 f [21] und BGH 4, 235). Nach § 522 Abs 1 ZPO verliert sie ihre Wirkung, wenn die Berufung zurückgenommen oder als un-



zulässig verworfen wird. Solange eine solche Möglichkeit besteht, kann daher über sie sachlich nicht entschieden werden (vgl RGZ 159, 293). Nach § 521 ZPO gibt es für ihre Einlegung bis zur Rücknahme oder Verwerfung der Hauptberufung oder bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz keine zeitliche Schranke (so auch RGZ 158, 53 und Stein-Jonas-Schönke Anm I, 3 zu § 521). Wie jede Berufung bis zum Ablauf der für ihre Einlegung bestehenden Frist wiederholt werden kann, ist dies auch bei der Anschlußberufung möglich (so auch RG in JW 1937, 2227). Aus diesen Gründen ist eine Entscheidung über eine unselbständige Anschlußberufung einschließlich einer etwaigen Verwerfung wegen eines Formfehlers oder einer Fristversäumung nach § 519 b ZPO erst möglich, wenn über die Hauptberufung abschliessend in der Berufungsinstanz verhandelt worden ist (so auch Walsmann, Anschlußberufung S 209).

Ferner reicht es für eine unselbständige Anschlußberufung aus, wenn sie zu einem Zeitpunkt begründet wird, in dem noch eine Anschlußberufung zulässig ist. Denn in der Erklärung, daß zur Begründung der Anschlußberufung folgendes vorgetragen werde, liegt bei sinngemässer Auslegung und mit Rücksicht auf das Wesen der unselbständigen Anschlußberufung auch die Erklärung, daß eine Anschlußberufung mit folgender Begründung eingelegt werde: Es kann daher dahinstehen, ob, wie es das Reichsgericht in seinem Beschluß RGZ 170, 18 ff [21] annimmt, das Wort "muß" in § 522 a Abs 2 ZPO keine echte Mußvorschrift enthält. Ist aber eine Anschlußberufung zulässigerweise formgerecht wiederholt, so kann ein Beschluß, durch den die zuerst erklärte Anschlußberufung als unzulässig verworfen wird,

nicht erlassen werden. Auch aus diesem Grunde konnte der angefochtene Beschluß keinen Bestand haben.

Dieser war daher aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der sofortigen Beschwerde, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Schmidt

Raske

Johannsen

Kregel

v. Werner