

Gesetz: ZPO §§ 545, 556, 91

Rechtssatz: Ist über eine unzulässige Berufung sachlich entschieden und ist das Urteil des Landgerichts auf eine unselbständige Anschlußberufung zum Nachteil des Berufungsklägers geändert worden, so ist dieser dadurch beschwert. In einem solchen Falle steht ihm das Rechtsmittel der Revision zu. Er kann als Revisionskläger beantragen, seine eigene Berufung als unzulässig zu verwerfen.

Der Berufsungs- und Revisionskläger hat in einem solchen Falle, wenn die Anschlußberufung nur hilfsweise eingelegt worden war, die gesamten Kosten des Berufsungs- und Revisionsverfahrens zu tragen.

Aktenzeichen: IV ZR 184/55

Urteil des BGH vom 26. Oktober 1955

OLG Köln

Verkündet am 26. Oktober 1955
Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Frau Anna K [REDACTED] geb. W [REDACTED], K [REDACTED],
W [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kartonagenschneider Matthias K [REDACTED], K [REDACTED],
F [REDACTED] str. [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. Oktober 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Johannsen,
Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Köln vom 31. März 1955 wird aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der
3. Zivilkammer des Landgerichts in Köln vom 13. März
1951 wird verworfen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungs- und des
Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von rechts wegen

25

- 2 -

Tatbestand:

Die am 20. Februar 1943 geschlossene Ehe der Parteien ist durch Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Köln vom 13. März 1951 auf Klage und Widerklage aus § 43 EheG geschieden worden. Beide Parteien sind für schuldig erklärt worden. Dieses Urteil ist der Beklagten am 28. März 1951 zugestellt worden. Sie hat dagegen am 28. April 1951 Berufung eingelegt, diese aber am 25. Oktober 1951 mit Einverständnis des Klägers zurückgenommen.

Am 5. Oktober 1953 hat die Beklagte erneut Berufung eingelegt und beantragt, ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist und der Berufungsbegründungsfrist zu erteilen. Sie hat ausgeführt, sie sei zu der Zeit, als sie ihrem Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges Prozeßvollmacht erteilt, und zu der Zeit, als sie die Berufung zurückgenommen habe, geschäftsunfähig gewesen. Sie hat erklärt, daß sie das bisherige Verfahren des ersten Rechtszuges, nicht aber das des zweiten Rechtszuges genehmige. Sie hat beantragt, das Urteil des Landgerichts zu ändern, den Kläger für alleinschuldig zu erklären und festzustellen, daß er die Ehe mit Toni Stieglmeier gebrochen habe.

Der Kläger hat beantragt, die Berufung der Beklagten als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, sie zurückzuweisen. Mit der von ihm weiter hilfsweise eingelegten Anschlußberufung hat er beantragt, das Urteil des Landgerichts zu ändern, die Beklagte für alleinschuldig zu erklären und festzustellen, daß sie mit Josef L. die Ehe gebrochen habe.

Die Beklagte hat beantragt, die Anschlußberufung des Klägers zurückzuweisen.



Das Oberlandesgericht hat der Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungs- und der Berufungsbegründungsfrist erteilt. Es hat die Berufung und die Anschlußberufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Ehebruch der Beklagten mit Josef L. [REDACTED] und der Ehebruch des Klägers mit Toni Stieglmeier festgestellt wird. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, die Beklagte sei, als sie ihrem Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges Vollmacht erteilt und als sie die Berufung zurückgenommen habe, geschäftsunfähig gewesen. Sie habe am 28. April 1951 überhaupt keine wirksame Berufung eingelegt. Sie sei aber prozeß- und geschäftsfähig gewesen, als sie am 5. Oktober 1953 Berufung eingelegt habe. Diese Berufung sei daher wirksam eingelegt. Die Voraussetzungen, ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zu erteilen, seien gegeben. Sie habe das Verfahren des ersten Rechtszuges, nicht aber das des zweiten Rechtszuges genehmigt. Eine solche Genehmigung, die sich auf das durch Urteil abgeschlossene Verfahren des ersten Rechtszuges beschränke, sei zulässig. Das Oberlandesgericht hat sodann seine erwähnte Sachentscheidung dahin begründet, daß nach dem Beweisergebnis des zweiten Rechtszugs beide Parteien die Ehe gebrochen hätten.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte verspätet Revision eingelegt und beantragt, ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist zu gewähren, das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben und ihre Berufung gegen das Urteil des Landgerichts als unzulässig zu verwerfen. Der Kläger hat gleichfalls beantragt, das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts als unzulässig zu verwerfen.

Der Bundesgerichtshof hat der Beklagten die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist erteilt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist zulässig. Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels setzt voraus, daß der Rechtsmittelkläger durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist. Dem Berufungskläger steht daher in der Regel das Rechtsmittel der Revision nicht zu, wenn seine Berufung als unbegründet verworfen ist und er mit der Revision nur erstrebt und erstreben kann, daß seine Berufung als unzulässig verworfen werde (Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl. § 547 Abs II, 2). Anders ist es, wenn das Berufungsgericht das Urteil des ersten Rechtszuges auf Grund einer unselbständigen Anschlußberufung zum Nachteil des Berufungsklägers geändert hat und dieser auch die Beseitigung dieser Änderung erstrebt. Das trifft hier zu, da das Berufungsgericht auf Grund der Anschlußberufung festgestellt hat, daß die Beklagte die Ehe mit einem bestimmten, im Urteilstenor bezeichneten Mann gebrochen habe.

Die Revision der Beklagten ist auch begründet. Das Oberlandesgericht hat der Beklagten zu Unrecht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist erteilt. Denn nach § 234 Abs 3 ZPO kann die Wiedereinsetzung nach Ablauf eines Jahres, vom Ende der versäumten Frist an gerechnet, nicht mehr beantragt werden. Die versäumte Frist hatte ohne Rücksicht darauf, ob die Beklagte, als sie ihrem Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges Vollmacht erteilte, geschäftsfähig war, doch mit der Zustellung des Urteils des Landgerichts an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zu laufen begonnen. Die Frist des § 234 Abs 3 ZPO war daher verstrichen, als

die Beklagte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erbat. Ihre Berufung mußte daher als unzulässig verworfen werden.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsrechtszuges nach § 91 ZPO zu tragen. Sie hat ebenfalls die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen. Mit der von ihr eingelegten Revision hat sie erreicht, daß ihre Berufung, über die sachlich entschieden war, als unzulässig verworfen ist. Sie hat damit nur das erreicht, was auch der Kläger schon von vornherein und auch noch im Revisionsrechtszug erstrebt hat. Unter diesen Umständen kann über die Kosten des Revisionsrechtszuges, obwohl dort dem Antrag der Beklagten entsprochen worden ist, doch nicht anders als über die Kosten des Berufungsrechtszuges entschieden werden.

Da die Anschlüberufung nur hilfsweise für den Fall der Zulässigkeit der Berufung erhoben war und da diese Bedingung nicht eingetreten ist, kam sie für die Kostenentscheidung nicht in Betracht.

Schmidt

Scheffler

Raske

Johannsen
Wüstenberg