

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2212 069

ZPO § 522 a

Eine (unselbständige) Anschlußberufung ist unzulässig, wenn die Anschlußschrift erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung bei Gericht eingeht und zur Wiedereröffnung derselben kein Anlaß besteht.

BGH Beschl.v. 22. September 1961 - V ZB 23/61 - OLG Hamm (Westf.)

B e s c h l u ß

In Sachen

des Landwirts August L [REDACTED], B [REDACTED] Nr. [REDACTED],
Klägers, Berufungsbeklagten und
Beschwerdeführers,
- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

die Gemeinde B [REDACTED], vertreten durch den
Amtsdirektor M [REDACTED] zu H [REDACTED],
Beklagte, Berufungsklägerin und
Beschwerdegegnerin,
- vertreten durch Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 22. September 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin, Dr. Rothe,
Dr. Freitag und Offterdinger

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.)
vom 29. Juni 1961 wird auf Kosten des Beschwerdeführers
zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Der in erster Instanz obsiegende Kläger hat nach dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung über die Berufung vom 14. Juni 1961 durch Schriftsatz vom 24. Juni 1961 Anschlußberufung eingelegt und für den Fall, daß das Berufungsgericht den Rechtsweg für unzulässig erachten sollte, hilfsweise darin einen Feststellungsantrag als Hilfsantrag angekündigt, sowie weiter beantragt, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. Das Berufungsgericht hat, ohne diesem Antrag stattzugeben, durch den angefochtenen Beschluß die Anschlußberufung als verspätet und damit unzulässig verworfen, weil die Anschließung keinesfalls mehr nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung erfolgen könne.

Die vom Beschwerdeführer beim Berufungsgericht eingelegte sofortige Beschwerde ist statthaft (§§ 522 a Abs. 3, 519 b, 547 Abs. 1 Nr. 1) und in gesetzlicher Form und Frist eingelegt (§§ 577, 78 ZPO), jedoch nicht begründet.

Die Beschwerde vermeint, sich auf den Wortlaut des § 522 a Abs. 1 ZPO stützen zu können, wonach die Anschließung durch Einreichung der Berufungsanschlußschrift bei dem Berufungsgericht erfolgt; dieses sei tätig, solange die Entscheidung nicht verkündet sei; solange stehe auch der Einreichung des Schriftsatzes und damit der Anschließung nichts im Wege. Der Beschwerdeführer berücksichtigt nicht das Wesen der Anschlußberufung, die entgegen ihrer Bezeichnung als Berufung (§ 522 a Abs. 2 ZPO) kein Rechtsmittel ist, welches im Falle seiner Zulässigkeit eine höhere Instanz eröffnet und zur Erneuerung sowie Wiederholung des Rechtsstreits vor dem höheren Richter führt. Die Anschlußberufung gibt einer Partei vielmehr nur die Möglichkeit, in einem bereits eröffneten (und noch nicht beendeten) Berufungsverfahren durch Anträge die Grenzen zu bestimmen, innerhalb deren der Rechtsstreit in



der Berufungsinstantz von neuem zu verhandeln ist (RGZ 153, 348 = JW 1937, 1430; BGHZ 4, 229, 233 mit weiteren Nachweisen). Vor der Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 13. Februar 1924 (RGBl I, 135) vollzog sich die Anschließung unmittelbar und allein durch das Verlesen der Anträge in der mündlichen Verhandlung. Nach der jetzigen Fassung (§ 522 a ZPO) müssen die Anträge zwar förmlich, nämlich durch einen Schriftsatz angekündigt werden (über die Entstehungsgeschichte vgl. Walsmann, Die Anschlußberufung S. 181 ff). Diese Voraussetzung ändert aber nichts daran, daß die Anschlußberufung nur durch die Stellung eines Antrags in der mündlichen Verhandlung wirksam werden kann. Einem zum Zwecke der Anschließung eingereichten Schriftsatz, der erst nach der letzten mündlichen Verhandlung beim Gericht eingeht, kommt sonach ohne Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (oder Anordnung des schriftlichen Verfahrens) keinerlei Bedeutung zu, die Anschließung vermag keine Wirkung mehr zu entfalten.

Der Beschwerdeführer macht hier geltend, das Berufungsgericht habe in der letzten mündlichen Verhandlung erstmals auf die Fragwürdigkeit der Zulässigkeit des Rechtswegs hingewiesen und es hätte ihm die Gelegenheit gegeben werden müssen, auf die geäußerten Bedenken zu reagieren. Die gebotene Reaktion, nämlich die Einreichung der Anschlußschrift mit der erforderlichen schriftlichen Begründung, habe sich in der mündlichen Verhandlung aber nicht mehr bewerkstelligen lassen. Das Berufungsgericht hätte aus diesem Grund die mündliche Verhandlung wieder eröffnen müssen.

Auch dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Eine Prozeßpartei kann nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung nur dann ihre Wiedereröffnung (im nachgereichten Schriftsatz) verlangen, wenn die bisherige Verhandlung lückenhaft und die Ausübung des Fragerechts geboten war (BGHZ 30, 60, 65 = LM ZPO § 156 Nr. 1 und Nr. 1 a). Diese Voraussetzung hat der

Beschwerdeführer nicht dargetan. Die Zulässigkeit des Rechtswegs war schon in erster Instanz umstritten. Äußerstenfalls hätte er die Vertagung der Verhandlung erbitten müssen.

Die Anschließung war sonach zwar nicht von vornherein unzulässig; nachdem das Berufungsgericht dem Antrag auf Wiedereröffnung nicht stattgegeben hat, verfiel sie jedoch endgültig der Wirkungslosigkeit, das Begehren des Beschwerdeführers, seinen Hilfsantrag bei der Entscheidung zu berücksichtigen, konnte somit mangels prozessualer Voraussetzungen nicht mehr berücksichtigt werden, so daß es zutreffend als unzulässig verworfen worden ist (im Ergebnis ebenso RG HRR 1932, 382; Walsmann aaO S. 184; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 7. Aufl. S. 644; Stein/Jonas/Schönke, ZPO, 18. Aufl. § 521 Anm. I, 3; Sydow/Busch, ZPO 23. Aufl. § 521 Nr. 1; Baumbach/Lauterbach, ZPO 20. Aufl. § 521 Anm. 1 B; Wieczorek, ZPO § 521 Anm. B II b).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Tasche

Offterdinger