

1600 DM durchzusetzen beabsichtigte. Die Beklagte hat daraufhin nicht nur Zurückweisung der Berufung beantragt, sondern am 13. Januar 1954 auch Anschlußberufung eingelegt. Nachdem der Klägerin durch Beschluß des Senats vom 23. Oktober 1953 im wesentlichen die einstweilige Kostenbefreiung versagt worden war, hat sie mit Schriftsatz vom 28. Januar 1954 am 30. Januar 1954 die von ihr eingelegte Berufung vor Eintritt in die mündliche Verhandlung zurückgenommen.

Da damit auch die unselbständig eingelegte Anschlußberufung ihre Wirkung verlor, hat die Beklagte beantragt, die Kosten der Berufungsinstanz gemäß § 515 Abs. 3 ZPO der Klägerin aufzuerlegen. Das BG hat die durch die Anschlußberufung entstandenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Beklagten auferlegt.

#### Aus den G r ü n d e n :

Dem Antrag der (Beklagten konnte nicht in vollem Umfange entsprochen werden. Wenn es auch richtig ist, daß gemäß § 515 ZPO die durch die Einlegung der Berufung entstandenen Kosten im Falle der Rücknahme von der Berufungsklägerin zu tragen sind, so kann sich doch diese Pflicht nicht ohne weiteres auch auf die durch die Einlegung der Anschlußberufung entstandenen Kosten erstrecken. Wenn das Gesetz auch für einen derartigen Fall keine ausdrückliche Regelung getroffen hat und in der früheren Rechtsprechung überwiegend die Ansicht vertreten worden ist, daß auch diese Kosten von der Berufungsklägerin zu tragen seien, da sie durch die Zurücknahme der Berufung der Anschlußberufungsklägerin die weitere Rechtsverfolgung unmöglich gemacht habe, so vertritt doch der Senat die Auffassung, daß auch im Falle der Kostenentscheidung gemäß § 515 Abs. 3 ZPO zu prüfen ist, ob die von der Berufungsbeklagten eingelegte Anschlußberufung Aussicht auf Erfolg haben konnte. Wenn auch nicht verkannt werden soll, daß die Möglichkeit, in unselbständiger Form Anschlußberufung einzulegen, in mancher Hinsicht gerechtfertigt ist, so darf nach der Ansicht des Senats die Partei, die noch nach Ablauf der Berufungsfrist lediglich auf Grund eines gegnerischen Verhaltens in die Lage versetzt wird, auch für sich noch in der Berufungsinstanz Ansprüche durchzusetzen, nicht besser gestellt werden als die Partei, die von der Einlegung des zulässigen Rechtsmittels ohne Rücksicht auf das Verhalten des Gegners rechtzeitig, d. h. innerhalb der Berufungsfrist, Gebrauch macht. Würde nämlich im vorliegenden Falle die Beklagte ihre Anschlußberufung noch innerhalb der spätestens am 9. August 1953 abgelaufenen Berufungsfrist eingelegt haben, so wäre über ihr Rechtsmittel auch dann zu entscheiden gewesen, wenn die Klägerin ihre bereits vorher eingelegte Berufung zurückgenommen hätte. (Bei einer derartigen Prüfung wäre aber im vorliegenden Falle die Anschlußberufung der Beklagten ohne weiteres zurückgewiesen worden, da der Senat in seinem Beschluß vom 26. Januar 1954 zum Ausdruck gebracht hat, daß auch die von der Beklagten beabsichtigte weitere Rechtsverfolgung in gleicher Weise wie das Berufsbegehren der Klägerin im wesentlichen ohne Aussicht auf Erfolg sei. Die jetzige Behauptung der Beklagten, sie würde die in dem Beschluß des Senats vom 26. Januar 1954 zum Ausdruck gebrachten Bedenken beseitigt haben können, falls das Verfahren nicht durch die Zurücknahme der Berufung seine Erledigung gefunden hätte, ist nicht geeignet, den Senat zu einer Änderung seiner in dem Beschluß vom 26. Januar 1954 niedergelegten Ansicht zu veranlassen. Selbst wenn aber unterstellt wird, daß diese Möglichkeit für die Berufungsbeklagte und Anschlußberufungsklägerin bestanden hat, kann sie sich nunmehr nicht mehr darauf berufen, da es nur ihrem eigenen Verhalten — nämlich der Versäumung der Berufungsfrist — zuzuschreiben ist, daß ihr Vorbringen kein richterliches Gehör mehr finden kann. In Anbetracht der offenbaren Aussichtslosigkeit der Anschlußberufung war es daher nicht angängig, die gesamten Kosten der Berufungsinstanz der Klägerin aufzuerlegen.

#### A n m e r k u n g :

Nach geltendem Zivilprozeßrecht erfolgt die Neuverhandlung der Sache im Berufungsverfahren nur in den durch die Parteianträge bestimmten Grenzen (§ 525 ZPO), während im sowjetischen Zivilprozeß die gesamte erstinstanzliche Entscheidung ohne Rücksicht auf die gestellten Anträge und die geltend gemachten Berufungsgründe zu überprüfen ist. Das gilt auch, wenn ausdrücklich nur Teile des Urteils angefochten wurden oder nur eine Prozeßpartei Berufung eingelegt hat, die andere aber nicht<sup>1)</sup>. Deshalb kennt das sowjetische

Zivilprozeßrecht keine sogenannte relative Rechtskraft; auch wenn das Urteil nur teilweise angefochten wird, bleibt die Rechtskraft bis zur Entscheidung in zweiter Instanz gehemmt<sup>2)</sup>. Das Institut der Anschlußberufung wäre dort also völlig überflüssig und besteht auch nicht.

Allerdings wird auch für das deutsche Zivilprozeßrecht in der bürgerlichen Lehre fast allgemein die Ansicht vertreten, daß es im Zivilprozeß keine relative Rechtskraft gäbe. Diese Ansicht beruht aber nur darauf, daß mit Einlegung der Berufung durch eine Partei automatisch die Möglichkeit der Anschlußberufung für die andere Partei geschaffen wird<sup>3)</sup>. Bürgerliche Rechtsordnungen, wie z. B. die österreichische ZPO oder die alte tschechoslowakische ZPO, welche die Anschlußberufung nicht kennen, nehmen bei teilweiser oder einseitiger Urteilsanfechtung relative Rechtskraft der nicht angefochtenen Urteilstelle an.

Solange also unser Berufungsverfahren von der Dispositivmaxime beherrscht ist, ist die Anschlußberufung ein durchaus geeignetes Mittel, um dem Prozeßziele, nämlich der Ermittlung der objektiven Wahrheit, näherzukommen; in geeigneten Fällen wird es sogar nach § 139 ZPO Pflicht des Richters sein, den Berufungsbeklagten darauf aufmerksam zu machen, daß er Anschlußberufung einlegen kann. Manchmal ist die Einlegung der Anschlußberufung auch aus prozeßökonomischen Gründen empfehlenswert, so z. B. wenn im Mietzinsprozeß nach dem Urteil erster Instanz weitere Mietzinsraten fällig werden oder wenn infolge geänderter Umstände der ursprüngliche Antrag des siegreichen Klägers unhaltbar oder zweifelhaft geworden ist, ein Hilfsantrag aber günstigere Erfolgsaussichten bietet.

Schon diese Erwägungen lassen es durchaus zweckmäßig erscheinen, die ältere Rechtsprechung, wonach bei Zurücknahme der Berufung durch den Berufungskläger dieser die Kosten der unselbständigen Anschlußberufung seines Gegners zu tragen hat, beizubehalten, denn der Berufungskläger hat es durch sein Verhalten seinem Gegner unmöglich gemacht, die objektive Wahrheit seiner Behauptungen im Berufungsverfahren überprüfen zu lassen. Es entspricht also durchaus auch unseren Rechtsanschauungen, wenn ein solches Verhalten mit einem Kostennachteil verbunden wird.

Das Bezirksgericht Rostock stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, es müsse auch bei Zurücknahme der Berufung die Möglichkeit erhalten nachzuprüfen, welche Erfolgsaussichten die gegenstandslos gewordene Anschlußberufung gehabt hätte, wenn über sie verhandelt worden wäre. Waren die Erfolgsaussichten der Anschlußberufung schlecht, so soll der Anschlußberufungskläger seine Kosten selbst tragen. Darin zeigt sich, daß das Bezirksgericht die Bedeutung des Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsprinzips verkennt. Auch im Berufungsverfahren soll in aller Regel die Entscheidung auf Grund der mündlichen Verhandlung und unter dem unmittelbaren Eindruck dieser Verhandlung ergehen. Die Ansicht des Bezirksgerichts führt aber zu Entscheidungen, die nur auf Grund der Akten ergehen können, weil die mündliche Verhandlung gar nicht mehr möglich ist. Solche Entscheidungen sollen nach geltendem Recht in der Regel nur ergehen, wenn eine Partei säumig ist; davon kann aber bei Rücknahme der Berufung durch den Berufungskläger nicht die Rede sein. Bei Zurücknahme der Berufung ist es regelmäßig völlig ausgeschlossen, mit Sicherheit darüber zu entscheiden, welchen Erfolg die Berufungsverhandlung bei Durchführung des Verfahrens gehabt hätte. An Stelle einer Entscheidung auf Grund konkreter Tatsachen müssen Vermutungen und spekulative Erwägungen treten.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz muß es allerdings geben. Ist die Anschlußberufung unzulässig oder so offensichtlich unbegründet, daß sie nach § 519 b ZPO oder § 41 AnglVO ohne mündliche Verhandlung zu verwerfen ist, so können die Kosten einer solchen Anschlußberufung dem Berufungskläger auch dann nicht auferlegt werden, wenn er seine Berufung zurücknimmt. Hier fehlt es an der Voraussetzung, daß der Berufungskläger durch sein Verhalten den Berufungs-

<sup>2)</sup> Abramow, a. a. O. S. 276.

<sup>3)</sup> Rosenberg, „Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts“, München 1951, S. 674.

1) Abramow, „Der sowjetische Zivilprozeß“, S. 339 (russ.).