

## **BGE 141 III 302**

Bundesgericht (BGE), 2015-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_141 III 302](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_141_III_302)

FR: ATF 141 III 302

IT: DTF 141 III 302

### **Regeste**

Regeste Art. 313 ZPO; Anschlussberufung. Eine Partei, die teilweise Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil erhoben hat, kann zusätzlich Anschlussberufung erheben, wenn die Gegenpartei Berufung erhebt (E. 2).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, dass das Obergericht auf ihre Anschlussberufung hätte eintreten müssen.

#### **E. 2.1**

Für das Obergericht ist einerseits bereits im Grundsatz ausgeschlossen, dass eine Partei, die selbständig Berufung erhoben hat, eine Anschlussberufung an die Berufung der Gegenpartei erheben kann. Dies entspreche der früheren aargauischen ZPO (Zivilrechtspflegegesetz vom 18. Dezember 1984 [Zivilprozessordnung, ZPO/AG; ehemals SAR 221.100]) und der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Berufung gemäss dem früheren OG (unter Hinweis auf Urteil 4C.276/2001 vom 26. März 2002 E. 1), woran sich mit der schweizerischen ZPO nichts geändert habe. Andererseits sei es jedenfalls unzulässig, mit der Anschlussberufung die eigene Hauptberufung zu verbessern. Die Beschwerdeführerin habe jedoch bereits in ihrer Hauptberufung den Prozesskostenvorschussentscheid des Bezirksgerichts bemängelt, einen diesbezüglichen Antrag aber erst mit der Anschlussberufung gestellt.

#### **E. 2.2**

Art. 313 Abs. 1 ZPO bestimmt, dass die Gegenpartei in ihrer Berufungsantwort Anschlussberufung erheben kann. Die Anschlussberufung ist das Rechtsmittel, mit dem der Berufungsbeklagte in einem vom Berufungskläger bereits eingeleiteten Berufungsverfahren beantragt, dass der angefochtene Entscheid zuungunsten des Berufungsklägers abgeändert wird. Die Anschlussberufung ist nicht auf den Gegenstand der Berufung beschränkt und kann sich demnach auf einen beliebigen, mit diesem nicht notwendig in Zusammenhang stehenden Teil des Urteils beziehen ( BGE 138 III 788 E. 4.4 S. 790 f.). Sie hat jedoch keine selbstständige Wirkung: Zieht die Gegenpartei BGE 141 III 302 S. 305 (der Berufungskläger) die Berufung zurück, fällt die Anschlussberufung dahin. Die Anschlussberufung ist deshalb ein Verteidigungs- oder Gegenangriffsmittel bzw. eine Option zum Gegenangriff der berufungsbeklagten Partei (Urteil 4A\_241/2014 vom 21. November 2014 E. 2.2; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7374 Ziff. 5.23.1 zu Art. 309 und 310 des Entwurfs).

#### **E. 2.3**

Die ZPO äussert sich nicht ausdrücklich dazu, ob diejenige Partei, die selber Berufung erhoben hat, auf die Berufung der Gegenpartei mit einer Anschlussberufung reagieren kann. Das Bundesgericht hat die Frage unlängst noch offenlassen können (Urteil 4A\_241/2014 vom 21. November 2014 E. 2.3 und 2.4). Sie ist nunmehr zu klären. Die Materialien sind dazu - soweit ersichtlich - unergiebig (vgl. immerhin BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz. 1448 i.f. mit Hinweis auf befürwortende Äusserungen in der Expertenkommission). In der Lehre ist die Frage umstritten: Ein Teil der Autoren ist (unter Bezugnahme auf die ehemaligen kantonalen Zivilprozessordnungen sowie die kantonale Praxis) der Ansicht, dass eine Anschlussmöglichkeit in diesen Fällen zu bejahen ist. Eine Anschlussberufung sei trotz der Erhebung einer selbstständigen Berufung zulässig, da die betreffende Partei mit einer Hauptberufung der Gegenpartei konfrontiert wird, deren Anträge sie im Zeitpunkt der Abfassung ihrer eigenen Hauptberufungsanträge noch nicht habe kennen können. Entsprechend sei die Partei auch nicht in der Lage, durch Rückzug ihrer eigenen Hauptberufung die Hauptberufung der Gegenpartei zu Fall zu bringen, und habe daher den Verlust ihres Teilerfolges vor erster Instanz zu befürchten. Die Partei sei Hauptberufungskläger und Hauptberufungsbeklagter, was sie zur Anschlussberufung legitimiere. Die Tatsache der Erhebung einer eigenen Hauptberufung bringe (nur) zum Ausdruck, dass eine Partei mit dem erstinstanzlichen Entscheid nicht einverstanden sei; gerade deshalb sollte eine Hauptberufung führende Partei nicht schlechter gestellt werden, als eine Partei, welche überhaupt keine eigene Hauptberufung ergriffen habe und mit dem erstinstanzlichen Entscheid grundsätzlich einverstanden gewesen wäre. Es entspreche denn auch einem praktischen Bedürfnis, auf eine Hauptberufung der Gegenpartei adäquat reagieren zu können, was denn auch der Zweck des Instituts der Anschlussberufung überhaupt sei. Welcher Art dieses Bedürfnis sei, zeige sich jedoch erst nach Zustellung der Hauptberufung der BGE 141 III 302 S. 306 Gegenpartei, weshalb es einem berechtigten Parteiinteresse entspreche, im Rahmen der Berufungsantwort auf die Hauptberufung der Gegenpartei noch weitere Anträge zu stellen, welche über die Anträge in der (bereits erklärten) eigenen Hauptberufung hinausgehen (REETZ/HILBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 14 zu Art. 313 ZPO ; IVO W. HUNGERBÜHLER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2011, N. 7 zu Art. 313 ZPO ; SEILER, a.a.O., Rz. 1426, 1448 f.; BEAT MATHYS, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [Hrsg.], 2010, N. 6 zu Art. 313 ZPO ; KARL SPÜHLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 12 zu Art. 313 ZPO ; OLIVER M. KUNZ, in: ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, Kommentar zu den Art. 308-327a ZPO , 2013, N. 17 zu Art. 313 ZPO ; VALENTIN RÉTORNAZ, L'appel et le recours, in: Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour le praticien, Bohnet [Hrsg.], 2010, Rz. 188; zum früheren kantonalen Recht bejahend FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N. 3 zu § 266 ZPO /ZH; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, 1999, N. 1c zu Art. 232 ZPO /SG). Nicht zulässig sei es jedoch, einer unzureichend begründeten selbstständigen Berufung unter dem Vorwand einer Anschlussberufung eine verbesserte Begründung nachzuschieben (HUNGERBÜHLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 313 ZPO ). Einschränkend wird auch geltend gemacht, dass Raum für eine Anschlussberufung nur bestehe, wenn sich die Hauptberufungen auf unterschiedliche Teile des Entscheiddispositivs beziehen. Wenn eine Partei mit der Hauptberufung hingegen die

Erhöhung des von der Vorinstanz Zugeworbenen verlange und die Gegenpartei mit Hauptberufung die Abweisung der Klage, dann bestehe kein Raum für eine Anschlussberufung (SEILER, a.a.O., Rz. 1448). Demgegenüber vertritt MARTIN H. STERCHI die Meinung, eine zusätzliche Anschlussberufung des Berufungsklägers zur Unterstützung oder Erweiterung der eigenen Hauptberufung bleibe unzulässig, wie dies bereits nach verbreiteter bisheriger Auffassung zu den kantonalen Zivilprozessordnungen sowie der bundesgerichtlichen Praxis der Fall gewesen sei, da dies auf eine nachträgliche Erweiterung der Berufungsanträge hinauslaufen würde (unter anderem mit Hinweis auf Urteil 4C.276/2001 vom 26. März 2002 E. 1; LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, BGE 141 III 302 S. 307

#### **E. 2.4**

Aus dem Gesagten ergibt sich Folgendes: Der Wortlaut von Art. 313 ZPO steht einer Anschlussberufung nach erfolgter eigener Hauptberufung nicht entgegen. Die früheren Prozessordnungen auf kantonaler und Bundesebene kannten verschiedene Lösungen. Entgegen dem von STERCHI und auch von der Vorinstanz eingenommenen Standpunkt kann deshalb nicht davon gesprochen werden, dass der Gesetzgeber in diesem Bereich nichts ändern wollte, zumal sich den Materialien keine Hinweise entnehmen lassen, welche der bisherigen Lösungen der eidgenössischen ZPO allenfalls als Vorbild gedient hätten. Im Vordergrund muss deshalb eine an Sinn und Zweck der Anschlussberufung orientierte Auslegung stehen. Dabei vermögen die von den Befürwortern der Zulassung einer Anschlussberufung angeführten BGE 141 III 302 S. 308 Gründe zu überzeugen. Die Anschlussberufung ist - wie bereits gesagt (E. 2.2) - ein Verteidigungs- bzw. Gegenangriffsmittel einer Partei, die sich mit einer Hauptberufung der Gegenpartei konfrontiert sieht. Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine Partei, die noch keine eigene Hauptberufung erhoben hat, sich dieses Mittels bedienen können soll, eine Partei, die dies getan hat, jedoch nicht. Es besteht kein zwingender Anlass, dass eine Partei nur die eine oder die andere Art der Anfechtung wählen kann und eine Kumulation ausgeschlossen sein soll (so noch BGE 62 II 46 E. 1), wobei die Partei darüber zu einem Zeitpunkt zu entscheiden hätte, in dem sie noch nicht wissen kann, ob und inwiefern die Gegenseite das Urteil anfechten wird. Dies liefe auf die Einführung eines aleatorischen Elements hinaus. Zwar wohnen allen Prozessen gewisse aleatorische Elemente inne, doch besteht kein Grund, ein solches ohne Not einzuführen. Die Möglichkeit zur Kumulation rechtfertigt sich des Weiteren dadurch, dass Hauptberufung und Anschlussberufung nicht dieselben Ziele verfolgen und sich in ihren Wirkungen unterscheiden: Die Hauptberufung zielt direkt gegen den angefochtenen Entscheid; die Anschlussberufung zielt gegen die Hauptberufung der anderen Partei, wobei die Anfechtung des erstinstanzlichen Entscheids Mittel zu diesem Zweck darstellt (vgl. oben E. 2.2). Während die Partei mit einer Hauptberufung kundtut, dass sie in der einen oder anderen Weise mit dem angefochtenen Entscheid nicht einverstanden ist, so tut sie dies mit der Anschlussberufung nicht direkt, sondern nur in Abhängigkeit von der Hauptberufung der Gegenpartei. Durch den Verzicht auf die Hauptberufung in einem bestimmten Punkt hat sie zu erkennen gegeben, dass sie sich insoweit mit dem angefochtenen Entscheid abfinden könnte. Auch wenn sie allenfalls damit nicht völlig einverstanden ist, kann sie beispielsweise auf eine Berufung in einem bestimmten Punkt verzichten, um eine weitere Verlängerung des Prozesses zu verhindern oder weitere Kosten zu vermeiden. Eine Stellungnahme, wie sie auf eine allfällige Hauptberufung der Gegenpartei reagieren würde, ist damit jedoch nicht verbunden.

Vielmehr können die Motive, die sie zum (teilweisen) Verzicht auf die Hauptberufung bewogen haben, angesichts der gegnerischen Hauptberufung ihre Bedeutung verloren haben (vgl. BGE 138 III 788 E. 4.4 S. 790 f.). Darüber, wie auf die Hauptberufung zu reagieren ist (ob mit blosser Berufungsantwort oder mit Anschlussberufung), kann - wie bereits gesagt - die Partei erst entscheiden, wenn die Gegenpartei tatsächlich Hauptberufung erhoben hat. Es besteht BGE 141 III 302 S. 309 kein Grund, einer Partei diese differenzierte Reaktionsmöglichkeit bloss deswegen vorzuenthalten, weil sie sich mit dem angefochtenen Entscheid ursprünglich - beim Entscheid über die eigene Hauptberufung - nicht komplett, sondern bloss teilweise abgefunden hat. Den genannten unterschiedlichen Zielsetzungen entsprechen unterschiedliche Wirkungen von Haupt- und Anschlussberufung: Die Anschlussberufung ist von der Hauptberufung der Gegenseite abhängig. Sie fällt dahin, wenn die Gegenseite ihre Hauptberufung zurückzieht ( Art. 313 Abs. 2 lit. c ZPO ; BGE 138 III 788 E. 4 S. 789 ff.). Die Anschlussberufung hat damit ihren Hauptzweck erfüllt, so viel Druck auf die Gegenseite aufzubauen, dass das angefochtene Urteil im fraglichen Punkt unverändert bleibt. Auch anderweitig bleibt die Anschlussberufung vom Schicksal der Hauptberufung abhängig ( Art. 313 Abs. 2 lit. a und b ZPO ; vgl. dazu etwa STERCHI, a.a.O., N. 18 f. zu Art. 313 ZPO ). Auch wenn eine Partei bereits Berufung erhoben hat, kann sie je nach den Umständen ein Interesse daran haben, durch eine Anschlussberufung entsprechend Druck auf die Gegenpartei aufzubauen, damit diese ihre eigene Hauptberufung zurückzieht. Aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzungen und Funktionsweisen von Haupt- und Anschlussberufung kann somit nicht gesagt werden, die Erhebung einer Anschlussberufung in einem Fall wie dem vorliegenden laufe auf eine blosser Verbesserung der Hauptberufung bzw. eine Verlängerung der Berufungsfrist hinaus (vgl. BGE 138 III 788 E. 4.4 S. 791 und sogleich E. 2.5). In der Zulassung der Anschlussberufung nach eigener Hauptberufung liegt keine Ungleichbehandlung der Parteien, wie die Vorinstanz befürchtet: Beiden Parteien, die Hauptberufung erhoben haben, steht es grundsätzlich frei, je Anschlussberufung zu erheben. Beide Parteien können sich damit grundsätzlich in der gleichen Weise und gleich oft äussern, wobei die Möglichkeit zur Anschlussberufung unter der Bedingung der Erhebung einer Hauptberufung durch die Gegenseite steht. Mit der vorliegenden Lösung haben beide Parteien die jeweils gleichen Handlungsmöglichkeiten: In einem ersten Schritt kann jede über die selbständige Anfechtung des erstinstanzlichen Urteils befinden, und sodann - wenn die Gegenseite Berufung erhoben hat - in einem zweiten Schritt über ihre Reaktion auf die gegnerische Berufung. Die Vorinstanz sieht die Ungleichbehandlung allerdings darin, dass in einer Konstellation wie der vorliegenden die anschlussberufungsbeklagte Seite auf die Anschlussberufung der Gegenseite hin keine eigene Anschlussberufung erheben kann (im BGE 141 III 302 S. 310 Anschluss an BGE 62 II 46 E. 1 S. 47 f.). Diese Auffassung basiert auf der Prämisse, dass die Anschlussberufung eine Verbesserung der Hauptberufung darstellt. Wie soeben gezeigt, trifft dies jedoch nicht zu. Es ist sodann zwar richtig, dass der Hauptberufungskläger, nachdem er von der Anschlussberufung der Gegenseite erfahren hat, nach Fristablauf nicht mehr mit einer Ausweitung seiner Hauptberufung oder mit einer Anschlussberufung auf die Anschlussberufung reagieren kann (vgl. dazu REETZ/HILBER, a.a.O., N. 13 zu Art. 313 ZPO ). Dies stellt jedoch keine Ungleichbehandlung der Parteien dar, sondern dient der klaren Trennung der Funktionen von Haupt- und Anschlussberufung. Beide Rechtsmittel können grundsätzlich nur je einmal erhoben werden. Dieser Beschränkung kommt prozessökonomische Funktion zu, indem ein ausufernder Schriftenwechsel mit der Möglichkeit zur immer weitergehenden Ausdehnung der Anträge,

die zudem in einem komplizierten Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen, verhindert wird. Dieser Beschränkung müssen sich die Parteien bewusst sein: Wer Hauptberufung führt, muss von Anfang an damit rechnen, dass die Gegenseite Anschlussberufung führen könnte und dass er selber bei Eintreten dieses Falles nicht durch eine Ausweitung der Hauptberufungsanträge reagieren kann (sondern nur und allenfalls selber Anschlussberufung erheben kann, wenn die Gegenseite zuvor Berufung erhoben hat). Dass die Verfahren durch die Zulassung der Anschlussberufung nach Erhebung einer eigenen Hauptberufung unnötig kompliziert würden, ist nicht zu befürchten. Die oberen kantonalen Gerichte sehen sich dadurch - bei zwei Beteiligten - maximal zwei Haupt- und zwei Anschlussberufungen gegenüber.

### **E. 2.5**

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin allerdings vorgehalten, mit ihrer Anschlussberufung ihre Berufung zu verbessern, was unzulässig sei. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Anschlussberufung beantragt, die ihr vom Bezirksgericht auferlegte Verpflichtung zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses aufzuheben. Tatsächlich hat sie sich bereits in der Berufung zu diesem Punkt geäußert und das erstinstanzliche Urteil kritisiert. Allerdings stehen ihre Äusserungen im Zusammenhang mit ihrem Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren. Angesichts dessen, dass sie sich in diesem Rahmen zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen äussern musste, ist es nachvollziehbar, dass sie BGE 141 III 302 S. 311 dabei auch die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen zum Prozesskostenvorschuss angreift und die Gründe des Bezirksgerichts zu widerlegen versucht, weshalb sie zur Leistung eines solchen in der Lage sein soll. Dass sie diesen Punkt mit der Berufung hätte selbständig anfechten wollen und sie bloss vergessen hätte, den entsprechenden Antrag zu stellen, kann daraus nicht abgeleitet werden. Es braucht deshalb nicht entschieden zu werden, wie die Sache zu beurteilen wäre, wenn aus ihrem Verhalten tatsächlich ein solches Versäumnis abgeleitet werden müsste. Jedenfalls könnte sie diesfalls den nachgeholtten Antrag höchstens als solchen auf der Stufe der Anschlussberufung gelten lassen, nicht aber effektiv die Hauptberufung verbessern. Wie es sich verhielte, wenn in einer Anschlussberufung ein bereits in der eigenen Hauptberufung enthaltener Antrag wieder aufgegriffen und verstärkt werden würde, braucht an dieser Stelle ebenfalls nicht entschieden zu werden.

### **E. 2.6**

Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerde in diesem Punkt begründet ist und die Sache an das Obergericht zur weiteren Beurteilung der Anschlussberufung zurückgewiesen werden muss. Das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin an der Beurteilung ihrer Anschlussbeschwerde ist nicht dadurch entfallen, dass das Obergericht die Beschwerde des Beschwerdegegners abgewiesen hat. Es liegt keiner der Fälle gemäss Art. 313 Abs. 2 ZPO für das Dahinfallen der Anschlussberufung vor. Die oberen Gerichte müssen eine Anschlussberufung auch dann beurteilen, wenn sie in der Urteilsberatung zum Schluss kommen, dass sie die Hauptberufung, auf die sich die Anschlussberufung bezieht, abweisen wollen (zur "Verselbständigung" der Anschlussberufung vgl. Urteil 4A\_333/2014 vom 23. Juli 2014 E. 2.3).

### **E. 5**

Aufl. 2000, N. 3b zu Art. 340 ZPO /BE; JEAN-FRANÇOIS POUURET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, 1990, N. 2.2.1 zu Art. 59 und 61 OG , zur früheren bundesrechtlichen Berufung; ablehnend im Übrigen auch die frühere Aargauer Praxis, vgl. dazu BÜHLER/EDELMANN/KILLER, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 1998, N. 3 zu § 325 ZPO /AG, die dies allerdings bedauern). Obwohl die ZPO diese Frage nicht explizit regle - so Sterchi weiter -, ergebe sich kein Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber von der bisherigen Praxis habe abweichen und die Anschlussmöglichkeiten habe erweitern wollen. Im Interesse der Klarheit und der Verfahrensbeschleunigung gelte somit der Grundsatz, dass die Partei, die Berufung einlege, sich von Anfang an abschliessend und verbindlich festlegen müsse, welche Änderungen gegenüber dem erstinstanzlichen Entscheidung vor oberer Instanz verlange. Hingegen scheine es zulässig, die eigene Hauptberufung nach Kenntnisnahme der gegnerischen Hauptberufung in eine Anschlussberufung umzuwandeln, da dies eine teilweise Rücknahme der eigenen Position bedeute, auch wenn die Anschlussberufung als solche nicht auf den Gegenstand der eigenen Hauptberufung beschränkt sei. Letztere gelte somit als zurückgezogen (MARTIN H. STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 4 f. zu Art. 313 ZPO ). Das Bundesgericht hat im Rahmen der ehemaligen bundesrechtlichen Berufung die Anschlussberufung einer Partei, die bereits selber Berufung erhoben hatte, für unzulässig erklärt, da dies auf eine Erstreckung der Berufungsfrist hinauslaufen würde (Urteil 4C.276/2001 vom 26. März 2002 E. 1) bzw. weil eine Partei das Recht zur Weiterziehung nicht zweimal ausüben könne ( BGE 62 II 46 E. 1).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.