

# LU\_GERICHTE 22 03 133 vom 26. November 2003

LU Gerichte, 2003-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_22\\_03\\_133](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_22_03_133)

FR: LU\_GERICHTE 22 03 133 du 26 novembre 2003

IT: LU\_GERICHTE 22 03 133 del 26 novembre 2003

## Regeste

§ 251 ZPO. Einer Partei, die selbstständig appelliert hat und nachträglich Kenntnis von einer Appellation der Gegenpartei erhält, mit welcher das erstinstanzliche Urteil noch in weiteren Punkten angefochten wird, steht in diesen Punkten das Recht zur Anschlussappellation zu (Praxisänderung). | Zivilprozessrecht

## Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 09.03.2004 22 03 133 (2004 I Nr. 42)

§ 251 ZPO. Einer Partei, die selbstständig appelliert hat und nachträglich Kenntnis von einer Appellation der Gegenpartei erhält, mit welcher das erstinstanzliche Urteil noch in weiteren Punkten angefochten wird, steht in diesen Punkten das Recht zur Anschlussappellation zu (Praxisänderung). | Zivilprozessrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: II. Kammer Rechtsgebiet: Zivilprozessrecht Entscheiddatum: 09.03.2004 Fallnummer: 22 03 133 LGVE: 2004 I Nr. 42

Leitsatz: § 251 ZPO. Einer Partei, die selbstständig appelliert hat und nachträglich Kenntnis von einer Appellation der Gegenpartei erhält, mit welcher das erstinstanzliche Urteil noch in weiteren Punkten angefochten wird, steht in diesen Punkten das Recht zur Anschlussappellation zu (Praxisänderung). Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: § 251 ZPO. Einer Partei, die selbstständig appelliert hat und nachträglich Kenntnis von einer Appellation der Gegenpartei erhält, mit welcher das erstinstanzliche Urteil noch in weiteren Punkten angefochten wird, steht in diesen Punkten das Recht zur Anschlussappellation zu (Praxisänderung). =====

===== Mit Urteil vom 26.

November 2003 schied das Amtsgericht die Ehe der Parteien und regelte die Nebenfolgen der Scheidung (Obhut über die beiden Söhne, Besuchsrecht, Kinder- und persönliche Unterhaltsbeiträge, Zuweisung der ehelichen Liegenschaft, Güterrecht, berufliche Vorsorge). Gegen dieses Urteil reichte die Gesuchstellerin am 17. Dezember 2003 Appellation ein und focht die vorinstanzliche Festsetzung ihres persönlichen Unterhaltsbeitrags sowie den Kostenspruch an. Gleichentags erklärte auch der Gesuchsteller Appellation, in welcher er nicht nur den persönlichen Unterhaltsbeitrag an die Gesuchstellerin und den Kostenspruch, sondern auch die vorinstanzliche Regelung des Besuchsrechts sowie der güterrechtlichen Auseinandersetzung anfocht. Am 8. Januar 2004 reichte die Gesuchstellerin Anschlussappellation ein und verlangte ihrerseits die Neuregelung der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Das Obergericht bejahte in einem Vorentscheid nach § 105 ZPO die Streitfrage, ob auf die Anschlussappellation der Gesuchstellerin einzutreten sei. Aus den Erwägungen: 3.- Nach dem im Zivilprozess grundsätzlich geltenden Verfügungsgrundsatz (Dispositionsmaxime) bestimmen die Parteien über den Streitgegenstand. Der Richter darf nicht mehr zusprechen, als eingeklagt

ist, aber auch nicht weniger, als von der Gegenseite anerkannt ist ("ne eat iudex ultra petita partium"; § 60 Abs. 2 ZPO). Dieser Grundsatz gilt auch im Rechtsmittelverfahren (vgl. § 246 Abs. 1 und 264 ZPO; Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, N 1 zu § 246 ZPO; Walther J. Habscheid, Schweizerisches Zivilprozessrecht und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl., Basel 1990, N 721; Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 497). Dies führt in der Konsequenz auch zu einem Verbot der Verschlechterung (reformatio in peius) zu Gunsten jener Partei, die allein ein Rechtsmittel eingelegt hat. Die Rechtsmittelinstanz ist nicht berechtigt, eine Entscheidung zum Nachteil desjenigen zu treffen, der das Rechtsmittel eingelegt hat (Vogel/Spühler, Grundriss des Schweizerischen Zivilprozessrechts, 7. Aufl., Bern 2001, 13. Kap. N 65; Walther J. Habscheid, a.a.O., N 721). Die Gegenpartei kann eine Verbesserung der angefochtenen Entscheidung zu ihren Gunsten darum nur herbeiführen, indem sie ihrerseits ein Rechtsmittel ergreift. Nicht selten kommt es jedoch vor, dass sich eine Partei mit einem gefällten Entscheid abfinden könnte, jedenfalls unter der Voraussetzung, dass auch die Gegenseite kein Rechtsmittel ergreift. Wenn letztere jedoch den Fall weiterzieht, kann das berechtigte Interesse bestehen, den Entscheid auch hinsichtlich des eigenen Standpunktes überprüfen zu lassen. Dem wird durch die in den Zivilprozessordnungen regelmässig vorgesehenen Anschlussrechtsmittel Rechnung getragen. Diese ermöglichen es einer Partei, sich nachträglich innert einer bestimmten Frist dem Rechtsmittel der Gegenpartei anzuschliessen, um ihrerseits Anträge zu ihren eigenen Gunsten zu stellen. Dabei ist zu beachten, dass im Unterschied zu einem selbstständigen Rechtsmittel der Anschluss dahinfällt, wenn das von der Gegenpartei (selbstständig) eingereichte Rechtsmittel zurückgezogen wird. Durch das Anschlussrechtsmittel wird, im Rahmen der gestellten Anträge, das Verbot der reformatio in peius aufgehoben (vgl. zum Ganzen: Max Guldener, a.a.O., S. 499; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 13 N 66; Walther J. Habscheid, a.a.O., N 730 ff.). Die sich anschliessende Partei kann so ihre Gegenpartei unter zusätzlichen Druck setzen: Sie verlangt nicht nur die Abweisung des Hauptrechtsmittels (bzw. im Ergebnis die Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheids), sondern auch eine Abänderung dieses Entscheids zu Ungunsten der selbstständig anfechtenden Partei. Letztere sieht sich so unter Umständen zu einem Rückzug ihres Rechtsmittels veranlasst, weshalb ein Anschlussrechtsmittel im Endeffekt auch der Prozessökonomie dienen kann (vgl. Bericht der Expertenkommission zum Vorentwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom Juni 2003, S. 140.)

4.- Auch im Luzerner Zivilprozess gibt es die Möglichkeit einer Anschlussappellation. Diese kann durch den Appellaten innert zehn Tagen seit Zustellung der Appellationsanzeige erklärt werden und fällt dahin, wenn die (Haupt-)Appellation zurückgezogen oder auf sie nicht eingetreten wird (§ 251 Abs. 1 und 3 ZPO). Nicht aus dem Gesetzestext ersichtlich und vorliegend umstritten ist die Frage, ob die Anschlussappellation auch einer Partei offen steht, die zuvor bereits eine selbstständige Appellation eingereicht hat.

4.1. Vorliegend wird zu Recht nicht bestritten, dass der Anschluss an ein Anschlussrechtsmittel gemeinhin als unzulässig erachtet wird (für die Berufung vor Bundesgericht: Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Vol. II, N 2.2.1 zu Art. 59 und 61 OG; BGE 62 II 48 E. 1; W. Birchmeier, Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, Zürich 1950, N 2 zu Art. 59 OG; Frank/Sträuli/Messmer, Komm. zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 3 zu § 266 ZPO ZH; Bühler/Edelmann/Killer, Komm. zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Aarau 1998, N 4 zu § 325 ZPO AG).

4.2. Gemäss der bisherigen Praxis des Luzerner Obergerichts

(zur alten Zivilprozessordnung von 1913) steht das Recht der Anschlussappellation nur der nicht selbstständig appellierenden Partei zu: Wer selbst als Appellant auftritt, kann sich nachher nicht mehr der Appellation der Gegenpartei anschliessen. Vielmehr muss sich schon die Appellation auf alle Punkte beziehen, in welchen eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils erwirkt werden will (Max. VIII Nr. 214 und VII Nr. 54). Es stellt sich die Frage, ob künftig an dieser Praxis festgehalten werden soll. 4.2.1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 70 aOG stand der Partei, die ihrerseits vom Recht der Berufung Gebrauch gemacht hatte, nicht auch noch die Anschlussberufung an die gegnerische Hauptberufung offen (BGE 62 II 47 E. 1; 41 II 331 E. 3). Diese Rechtsprechung wurde später zu Art. 59 OG bestätigt (Birchmeier, a.a.O., N 2 zu Art. 59 OG S. 223 f.; nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts i.S. Bärswyl & Kons. vom 15.2.1961, zit. in BGE 101 Ib 218 E. 1). Im Vorentwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom Juni 2003 wird die Frage, ob der selbstständig appellierenden Partei ihrerseits noch eine Anschlussappellation an die Appellation der Gegenpartei zustehen soll, nicht beantwortet (vgl. Art. 296 Entwurf ZPO und Bericht der Expertenkommission S. 140). 4.2.2. Auf kantonaler Ebene wird die im Raum stehende Frage kontrovers beantwortet. Wie (bisher) im Kanton Luzern herrscht in den Kantonen Bern und Aargau die Meinung vor, wonach die Anschlussappellation für denjenigen unzulässig ist, der bereits eine eigene Hauptappellation erklärt hat (Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Aufl., Bern 2000, N 3b zu Art. 340 ZPO BE; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 3 zu § 325 ZPO AG m.H. auf AGVE 1953 S. 51 und BGE 62 II 46 und auch m.H. auf die a.M. von Frank/Sträuli/Messmer, welcher immerhin "beachtliche Gründe" zugebilligt werden). Demgegenüber wird nach der zürcherischen Praxis eine Anschlussberufung immer als zulässig erachtet, wenn der Hauptberufungskläger sich einer Hauptberufung der Gegenpartei gegenübergestellt sieht, deren Anträge er im Zeitpunkt der Abfassung seiner eigenen Berufungsanträge noch gar nicht kennen konnte. Er sei Hauptberufungskläger und Berufungsbeklagter in einer Person und damit auch zur Anschlussberufung legitimiert (Entscheid des Zürcher Obergerichts, I. Zivilkammer, vom 3.9.1979 [ZR 79 Nr. 15]; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 266 ZPO). Zum gleichen Ergebnis kam auch das Kantonsgericht St. Gallen in seinem Entscheid vom 29. September 1982: "Appelliert eine Partei nur in einzelnen Punkten, so findet sie sich im übrigen nicht schlechthin mit dem Urteil ab, sondern nur unter der Voraussetzung, dass es insoweit auch von der Gegenseite nicht angefochten wird. Ergreift diese die Berufung, so muss auch die Anschlussberufung möglich sein" (GVP 1982 Nr. 46; Leuenberger/Uffer-Tobler, Komm. zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 1 c zu Art. 232 ZPO SG mit Verweis auf Frank/Sträuli/Messmer). Das Obergericht des Kantons Thurgau bezeichnete die Zürcher Auffassung als zu generell und relativierte sie: Zustimmung verdiene sie dann, wenn sich aus dem Umstand, dass eine Partei die Berufungsanträge der Hauptberufung der Gegenpartei noch nicht kannte, die Notwendigkeit erweiterter Anträge ergebe; dies sei etwa dann der Fall, wenn beispielsweise in einem Scheidungsurteil sich die beiden Hauptberufungen auf verschiedene Punkte des angefochtenen Urteilsdispositivs bezögen, es mithin möglich sei, dass beide Hauptberufungen ganz oder teilweise geschützt würden. Verlange indessen eine Partei mit Hauptberufung, der ihr von der Vorinstanz zugesprochene Betrag sei zu erhöhen, während die Gegenpartei mit Hauptberufung die Abweisung der Klage beantrage, könne nur eine der beiden Hauptberufungen ganz oder teilweise geschützt werden. Diesfalls - bei zwei Hauptberufungen - bestehe für die

Anschlussberufung kein Rechtsschutzinteresse (OGE vom 21.12.1993 [ZB 92 35], S. 15 f.; Barbara Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, Bern 2000, N 2 zu § 229 ZPO TG). 4.3. Auch das Obergericht des Kantons Luzerns kommt im Hinblick auf den Zweckgedanken der Anschlussappellation (oben E. 3) zum Schluss, dass es einer Partei trotz bereits eingereichter Appellation unter bestimmten Umständen nicht verwehrt sein sollte, sich zusätzlich der Appellation der Gegenpartei anzuschliessen. Dieses Interesse kann namentlich dann bestehen, wenn sich die Appellation der Gegenpartei gegen einen Punkt des vorinstanzlichen Urteils richtet, der - in (Teil-)Rechtskraft erwachsen - hätte akzeptiert werden können. Stünde der Partei in dieser Situation die Anschlussappellation nicht offen, müsste sie aus Sorgfaltsgründen möglichst alle Punkte eines Urteils in ihrer Appellation anfechten; also auch jene, mit welchen sie - unter der Bedingung der gleichzeitigen Nicht-Anfechtung durch die Gegenpartei - an sich leben könnte. Diese Lösung wäre dem Rechtsfrieden wie auch der Prozessökonomie abträglich. Andererseits gebietet gerade die Prozessökonomie, die Anschlussappellation nach bereits selbstständiger Appellation nicht uneingeschränkt zuzulassen. Wie das Obergericht des Kantons Thurgau in seinem obgenannten Entscheid zutreffend ausgeführt hat, besteht im Fall zweier Appellationen mit demselben Anfechtungsobjekt kein schützenswertes Interesse an einer zusätzlichen Anschlussappellation einer Partei. Ebenso wenig ein schützenswertes Interesse an einer (zusätzlichen) Anschlussappellation hat jene Partei, die die Anträge der Gegenpartei im Zeitpunkt ihrer eigenen Appellation bereits gekannt hat. Dies dürfte aber die Ausnahme darstellen, wird doch eine Appellation der Gegenpartei praxisgemäss erst angezeigt, wenn die Appellationsfrist für beide Parteien abgelaufen ist. Zusammenfassend soll (nur, aber immerhin) jenem Appellanten, der nach Einreichen der eigenen Appellation Kenntnis von einer Appellation der Gegenpartei erhält, mit welcher (auch) andere Punkte angefochten werden als mit der eigenen Appellation, das Recht zu einer zusätzlichen Anschlussappellation in Bezug auf diese Punkte zustehen. In diesem Sinne ist die frühere Praxis (Max. VII Nr. 54 und VIII Nr. 214) zu ändern. II. Kammer, 9. März 2004 (22 03 133)

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