

## Zustellung der Berufung an die Gegenpartei

Art. 312 Abs. 1, Art. 313 ZPO

**Die Berufung muss der Gegenpartei mit Frist zur Antwort und Anschlussberufung zugestellt werden, es sei denn, sie sei offensichtlich unzulässig oder unbegründet.**

**Urteil vom 14. März 2017, BGE 143 III 153**

A. hatte gegen B. beim Bezirksgericht Zürich eine Klage auf rund CHF 23 Mio. (zusätzlichen) Werklohn eingereicht. B. hatte ihrerseits Forderungen zur Verrechnung gestellt. Das Bezirksgericht hatte B. zur Zahlung von CHF 339'921.65 zzgl. Zins verpflichtet und die Klage im Mehrbetrag abgewiesen. Den von B. eventuell zur Verrechnung gestellten Betrag hatte es nur teilweise berücksichtigt.

A. hatte dagegen Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich erhoben und sinngemäss den Antrag gestellt, B. sei zur Zahlung von CHF 20'049'030.98 zzgl. Zins zu verpflichten. Es hatte vor seinem Entscheid die Berufung abgewiesen, soweit es darauf eingetreten war, und das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Das Obergericht hatte keine Antwort von B. eingeholt.

Beide Parteien erhoben Beschwerde in Zivilsachen.

Das Bundesgericht hielt zunächst fest, dass sich beide Beschwerden gegen dasselbe Urteil richteten und praxisgemäss zu vereinigen seien. Anschliessend rief es in Erinnerung, dass die Rechtsmittelinstanz nach Art. 312 ZPO die Berufung der Gegenpartei zur schriftlichen Stellungnahme zustelle, es sei denn, die Berufung sei offensichtlich unzulässig oder unbegründet. Die Gegenpartei könne in der Berufungsantwort Anschlussberufung erheben.

Die Anschlussberufung sei das Rechtsmittel, mit dem der Berufungsbeklagte in einem vom Berufungskläger bereits eingeleiteten Berufungsverfahren beantrage, den angefochtenen Entscheid zuungunsten des Berufungsklägers zu ändern. Die Anschlussberufung sei nicht auf den Gegenstand der Berufung beschränkt und könne sich auf einen beliebigen Teil des Urteils beziehen. Sie habe aber keine selbständige Wirkung: Ziehe der Berufungskläger die Berufung zurück, so falle die Anschlussberufung dahin. Sie sei deshalb ein Verteidigungs- oder Gegenangriffsmittel.

Die Anschlussberufung könne nur während der Frist eingereicht werden, die für die Berufungsantwort laufe. Sie könne somit frühestens nach Eröffnung der Berufungsantwortfrist eingereicht werden. Die Möglichkeit zur Anschlussberufung setze die Zustellung der Berufung voraus. Vom Grundsatz der Einholung einer Antwort könne nur abgesehen werden, wenn sich die Berufung als offensichtlich unzulässig oder unbegründet erweise.

Die Vorinstanz habe nicht begründet, weshalb sie die Berufung B. nicht zur Antwort zugestellt habe. Es scheine ausgeschlossen, dass sie aufgrund einer summarischen Prüfung bereits sämtliche Rügen von A. als offensichtlich unbegründet habe beurteilen können. Aus dem zeitlichen Ablauf ergebe sich, dass die Vorinstanz keine blosser Vorprüfung vorgenommen habe. Sie habe folglich Art. 312 Abs. 1 ZPO verletzt, indem sie die Berufung B. nicht zur Antwort zugestellt habe.

Schliesslich habe B. ihr Recht auf eine Anschlussberufung nicht verwirkt. Auf die blosser Mitteilung, es sei Berufung erhoben worden, habe B. nicht reagieren müssen. Sie habe die Zustellung der begründeten Berufung mit entsprechender Frist zur Antwort abwarten dürfen.

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde von B. gut und schrieb das von A. initiierte Verfahren als gegenstandslos ab.

### Kommentar

Dem Entscheid ist zuzustimmen.

Nach Praxis des Obergerichts Zürich werden Rechtsmittel der Gegenpartei oft nur dann zur Beantwortung zugestellt, wenn sie allenfalls gutgeheissen werden. Die Partei, welche im Rechtsmittelverfahren obsiegt, kann – so die gerichtliche Logik – keine Gehörsverletzung geltend machen, wenn man sie vor der Urteilsfällung nicht angehört hat. Ausserdem werden so Umtriebe und Kosten gespart, indem keine Parteientschädigung für das Rechtsmittelverfahren zuzusprechen ist. Diese Praxis scheint nun ziemlich erschüttert: Immer dann, wenn es um eine Berufung geht, und immer dann, wenn eine Anschlussberufung in Frage kommt, muss gemäss Bundesgericht – ausser bei offensichtlicher Unzuständigkeit oder Unbegründetheit – eine Zustellung der Berufung zur Beantwortung erfolgen. Das Bundesgericht stellt, soweit erforderlich, die Beschwerde den übrigen Beteiligten zu und setzt ihnen eine Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung (Art. 102 Abs. 1 BGG). Während einige Abteilungen systematisch Vernehmlassungen einholen, tun dies andere nur, wenn die Gutheissung der Beschwerde in Betracht gezogen wird (SHK-VON WERDT, Art. 102 BGG N 3 f.).

Claudia Walz