

34. Ist die Berufung, wenn der Berufungsantrag innerhalb der Gebührenzahlungsfrist auf einen geringeren Betrag eingeschränkt und statt der erforderlichen Prozeßgebühr nur eine dem geringeren Betrage entsprechende Gebühr innerhalb der Frist gezahlt wird, in dem eingeschränkten Umfange zulässig?

RPD. § 519.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 27. November 1925 i. S. S. (Rl.) w. Hamb. Hochbahn A.-G. (Bekl.). VI 379/25.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage ist verneint worden aus folgenden, den Sachverhalt enthaltenden

Gründen:

Der Klagenanspruch lautet auf Zahlung von 6000 RM. Er ist durch das erstinstanzliche Urteil seinem ganzen Umfange nach abgewiesen worden. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und in der Berufungsschrift beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils den Anträgen erster Instanz zu entsprechen.

Durch Verfügung vom 8. Januar 1925 wurde die Frist zur Einzahlung der Prozeßgebühr bis zum 24. Januar 1925 bestimmt und daraufhin nach einem Streitwerte von 6000 RM. eine Prozeßgebühr von 180 RM. vom Kläger erfordert. Die Zustellung erfolgte am 12. Januar 1925. Der Kläger reichte ein Armenrechtsgesuch ein, das durch Beschluß vom 19. Januar, zugestellt am 26. Januar 1925, abgelehnt wurde. Die Zahlungsfrist lief daher gemäß § 519 Abs. 6 RPD. erst am 9. Februar 1925 ab. Mit Schriftsatz vom 4. Februar 1925 zeigte der Kläger an, daß die Berufungsanträge nur in Höhe von 2000 RM. gestellt werden sollen, und mit Schriftsatz vom 7. Februar, bei Gericht eingegangen am 9. Februar 1925, wurde die Berufung insoweit zurückgezogen, als die Anträge den Wert von 2000 RM. übersteigen. Mittlerweile, und zwar am 5. Februar 1925, hat der Kläger den Nachweis vorgelegt, daß er 75 RM. — entsprechend einer Prozeßgebühr für einen Streitwert von 2000 RM. — eingezahlt habe. Das Berufungsgericht hat dann durch Beschluß vom 13. Februar 1925 die Berufung in Höhe von

4000 RM. als unzulässig verworfen. In Höhe von 2000 RM. ist sie dagegen stillschweigend für zulässig erachtet worden, und das Oberlandesgericht hat sachlich darüber entschieden.

Bei diesem Sachverhalt erhebt sich die Frage, ob eine teilweise Verwerfung und teilweise Zulassung der Berufung statthaft war oder ob nicht die Berufung im ganzen Umfang als unzulässig hätte verworfen werden müssen.

Die Revision meint, das Revisionsgericht sei zur Nachprüfung der Zulässigkeit der Berufung nicht befugt, da in dieser Hinsicht kein Revisionsangriff erhoben sei. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Ohne Rücksicht auf eine Revisionsbeschwerde ist das Revisionsgericht berechtigt und verpflichtet, das Vorhandensein von Prozeßvoraussetzungen zu prüfen, die in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen sind (vgl. RGZ. Bd. 27 S. 187, Bd. 64 S. 361, Bd. 86 S. 16 und 64; JW. 1906 S. 810 Nr. 6; 1908 S. 44 Nr. 20; 1910 S. 301 Nr. 41; 1915 S. 250 Nr. 12 u. a. m.). In diesen von Amts wegen zu berücksichtigenden Prozeßvoraussetzungen gehört auch die Zulässigkeit der Berufung, deren Vorliegen nicht nur vom Berufungsgericht, sondern auch vom Revisionsgericht nachzuprüfen ist (Warn. 1916 Nr. 97). Durch Parteiverzicht läßt sich der Mangel der Zulässigkeit des Verfahrens ebensowenig in der Berufungs-, wie in der Revisionsinstanz heilen. Ein unzulässiges Berufungsverfahren kann dadurch, daß keine Partei den Verfahrensmangel in der Revisionsinstanz rügt, nicht zu einem zulässigen werden. Übrigens war im gegebenen Falle, wie die Revisionsbeantwortung zutreffend hervorhebt, eine Rüge dieses Verfahrensmangels für keine der Parteien möglich. Der Revisionskläger war durch die Zulassung seiner Berufung nicht beschwert, ebensowenig hatte aber auch die Revisionsbeklagte irgendein Interesse daran, den Mangel zu rügen, da sie in der Berufungsinstanz voll obgesiegt hatte, zu einer Anschlußrevision also für sie kein Anlaß gegeben war.

Die Berufung war auch in der aufrechterhaltenen Höhe von 2000 RM. unzulässig. Nach § 519 Abs. 6 Satz 3 ZPO. gilt die Berufung als nicht in der gesetzlichen Form begründet, wenn der Zahlungsnachweis nicht vor Ablauf der Frist erbracht wird. Betrachtet man diesen Satz allein, so könnte man vielleicht zu der

Auslegung gelangen, daß der Berufungskläger, wenn er innerhalb der Berufungsbegründungsfrist seine Berufung auf einen Teilbetrag einschränkt, weil er nur die eingeschränkte Berufung zu begründen hat, auch nur den Nachweis zu erbringen habe, daß er eine der Einschränkung entsprechende Prozeßgebühr innerhalb der gesetzten Frist gezahlt habe. Anscheinend ist das Berufungsgericht dieser Ansicht gewesen, es spricht sich darüber in der Urteilsbegründung freilich ebensowenig wie im Beschluß vom 13. Februar 1925 aus. Bei einer solchen Auslegung wäre aber übersehen, daß § 519 ZPO. im ersten Satze des 6. Absatzes bestimmt, der Berufungskläger habe den Nachweis zu erbringen, daß er die für die Berufungsinstanz von ihm erforderte Prozeßgebühr gezahlt habe. Erfordert war eine Gebühr von 180 RM. Es mußte also der Nachweis erbracht sein, daß diese Prozeßgebühr gezahlt sei. Ob anders zu entscheiden wäre, wenn das Berufungsgericht, sei es auf Antrag, sei es von Amts wegen nach Einschränkung der Berufung innerhalb der bestimmten Frist eine geringere Gebühr erfordert hätte, ob namentlich das Berufungsgericht zu einer Herabsetzung der erforderlichen Gebühr nach teilweiser Zurücknahme der Berufung befugt war, kann in diesem Falle unerörtert bleiben, weil eine Herabsetzung der erforderlichen Prozeßgebühr weder rechtzeitig beantragt, noch von Amts wegen erfolgt ist. Keinesfalls kann dem Berufungskläger im Hinblick auf die strenge Vorschrift des Gesetzes das Recht zugebilligt werden, von sich aus die erforderliche Prozeßgebühr herabzusetzen.

Die Revision hat noch versucht, die Sache für den Kläger zu retten, indem sie geltend macht, das Berufungsgericht unter Einfluß des Vorsitzenden, der über die zu erfordernde Prozeßgebühr zu bestimmen hatte, habe durch die Zulassung der Berufung für den eingeschränkten Anspruch stillschweigend die Herabsetzung der Prozeßgebühr nachträglich genehmigt. Aber auch dieser Versuch geht fehl, und zwar schon deshalb, weil die vermeintliche Genehmigung nach Ablauf der am 9. Februar 1925 beendeten Frist erfolgt wäre. Eine solche nachträgliche Genehmigung wäre gesetzwidrig. Mit dem Ablauf der Frist sind die gesetzlichen Folgen eingetreten, und sie können weder durch den Vorsitzenden allein, noch auch durch das Gericht beseitigt oder abgeschwächt werden.

Da somit die Berufung im vollen Umfange als unzulässig hätte

verworfen werden müssen, ist ein Eingehen auf die sachliche Entscheidung des Berufungsgerichts unzulässig. Es war vielmehr die Revision mit der in der Urteilsformel bezeichneten Maßgabe, daß die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil als unzulässig verworfen wird, als unbegründet zurückzuweisen.