

82. 1. Kann, wenn innerhalb der Frist des § 519 Abs. 6 Satz 1 ZPO. der dort verlangte Nachweis nur bezüglich eines Teils der erforderlichen Prozeßgebühr erbracht wurde, die Berufung nach Fristablauf wirksam auf den Bruchteil des Streitwertes beschränkt werden, der durch den rechtzeitig eingezahlten Teil der Prozeßgebühr gedeckt ist?
2. Zum Begriff des unabwendbaren Zufalls in § 233 ZPO.

II. Zivilsenat. Beschl. v. 29. Januar 1926 i. S. S. Stl. (Wett.) w. Preussische Staatsbank (Kl.). II B 2/26.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Frage zu 1 wurde verneint, ebenso das Vorliegen eines unabwendbaren Zufalls.

Gründe:

1. Zum Nachweis der Zahlung der vom Beklagten als Berufungskläger gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. erforderlichen Prozeßgebühr

in Höhe von 3840 *R.M.* wurde ihm vom Vorsitzenden des Berufungsgerichts zunächst bis zum 27. Oktober und dann, seinem Verlängerungsgesuch entsprechend, bis zum 16. November 1925 Frist bestimmt. Beide Verfügungen wurden ihm ordnungsmäßig zugestellt. Bis zum Ablauf des 16. November 1925 hat der Beklagte zunächst 840 *R.M.*, und sodann weitere 2840 *R.M.*, zusammen also 3680 *R.M.* bezahlt und zu diesem Betrage den Zahlungsnachweis erbracht. Die restlichen 160 *R.M.* kamen mit einer Zuschrift des Beklagten vom 16. November 1925 erst am 17. November beim Kammergericht ein, nachdem eine Angestellte des Beklagten am 16. November, nachmittags kurz nach 4 Uhr, die 160 *R.M.* auf der Geschäftsstelle des betreffenden Zivilsenats des Kammergerichts hatte einzahlen wollen, aber wegen des um 4 Uhr erfolgten Geschäftschlusses diese Absicht nicht mehr hatte ausführen können. Am 26. November, also mehrere Tage nach Fristablauf, kam beim Kammergericht ein Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten ein, worin erklärt wurde, daß die Berufung auf den Teilbetrag der (im ganzen sich auf 250 000 *R.M.* belaufenden) landgerichtlichen Urteilssumme beschränkt werde, der durch die bis zum 16. November 1925 eingezahlten 3680 *R.M.* gedeckt sei. Am 3. Dezember 1925 erging der die Berufung des Beklagten als unzulässig verwerfende Beschluß des Kammergerichts.

Das Berufungsgericht hat, davon ausgehend, daß die innerhalb der Frist erfolgte, nur teilweise Einzahlung der Prozeßgebühr nicht zu einer Spaltung des Berufungsanspruchs und zu einer wenigstens teilweisen Zulassung der Berufung führen könne, das Rechtsmittel in vollem Umfang als unzulässig verworfen. Auch dem Umstande, daß der Beklagte nach Fristablauf seinen Berufungsantrag in der oben erwähnten Weise eingeschränkt hat, mißt das Gericht keine Bedeutung bei, da die durch die uneingeschränkte Berufungseinlegung einmal begründete Gebühr in ihrem Bestand durch eine nachträgliche Einschränkung des Antrags nicht beeinflusst werde.

Der Auffassung des Berufungsgerichts ist beizutreten. Zunächst kann nicht zweifelhaft sein, daß nach § 519 Abs. 6 Satz 3 verglichen mit § 519b Abs. 1 *B.P.D.* die Berufung auch dann als unzulässig zu verwerfen ist, wenn vor Fristablauf der Nachweis der Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr auch nur bezüglich eines Teils ihres Betrags nicht erbracht wurde. Ob es sich dabei um einen verhältnismäßig

großen oder nur um einen kleinen Teil des Ganzen handelt, ist bedeutungslos; denn auch wer nur einen kleinen Teil der Gebühr nicht gezahlt hat, vermag eben den vom Gesetze verlangten Nachweis der Zahlung der erfordernten Prozeßgebühr nicht zu erbringen. Da der Beklagte vor Ablauf der mit dem 16. November 1925 endigenden Frist nur 3680 *R.M.* statt 3840 *R.M.* eingezahlt und demnach den Nachweis der Zahlung des letzteren Betrags nicht zu erbringen vermocht und nicht erbracht hat, ist mit dem Ende des 16. November die Berufung im vollen Umfang, also — da sie bei Einlegung in keiner Weise beschränkt worden war — in Höhe des vom Landgericht der Klägerin zugebilligten ganzen Betrags von 250000 *R.M.* nebst Zinsen unzulässig geworden. Ob anders zu entscheiden gewesen wäre, wenn der Beklagte vor Fristablauf seine Berufung irgendwie eingeschränkt hätte (etwa auf den durch die eingezahlten 3680 *R.M.* gedeckten Bruchteil der 250000 *R.M.*), kann dahinstehen; denn eine derartige Einschränkungserklärung hat der Beklagte bis zum Ablauf des 16. November dem Gericht gegenüber nicht abgegeben. Der Beschwerdeführer meint freilich, die Beschränkung der Berufung auf einen entsprechenden Teil der landgerichtlichen Urteilssumme habe sich für das Berufungsgericht schon daraus ergeben, daß bis zum Fristablauf nicht die ganze Prozeßgebühr, sondern nur der Teilbetrag von 3680 *R.M.* eingezahlt worden sei. Allein diese Auffassung ist unmöglich. Der Umstand, daß der Beklagte die restlichen 160 *R.M.* bis zum Ablauf des 16. November nicht vollends bezahlte, konnte auf verschiedenen Gründen beruhen, mußte jedenfalls nicht im Sinne der Absicht einer Beschränkung der Berufung gedeutet werden. Im übrigen berührte der Grund der Nichtbezahlung der 160 *R.M.* das Berufungsgericht überhaupt nicht, und schließlich geht aus der Sachdarstellung des Beklagten selbst ganz zweifelsfrei hervor, daß er, zum mindesten bis zum Ablauf der Frist, den Willen, die Berufung zu beschränken und deshalb von der Einzahlung der restlichen 160 *R.M.* abzusehen, nicht gehabt hat.

Mit Recht erachtet aber das Berufungsgericht auch die Tatsache für unerheblich, daß der Beklagte in dem am 26. November 1925 eingegangenen Schriftsatz die Beschränkung der Berufung auf den durch die eingezahlten 3680 *R.M.* gedeckten Betrag erklärt hat. Alles, was die Beschwerdebegründung zur Rechtfertigung der gegenteiligen

Ansicht ausführt, geht daran vorbei, daß die Frage der Zulässigkeit der Berufung (im Sinne des § 519 Abs. 6 Satz 3 ZPO.) nur nach der bei Fristablauf gegebenen Sachlage zu entscheiden ist. Bis dahin war aber eine Beschränkung der Berufung noch nicht erklärt und auch sonst nichts geschehen, was eine Herabminderung der erforderlichen Prozeßgebühr von 3840 *RM* um irgendwelchen Betrag hätte zur Folge haben können. Es bleibt also dabei, daß der Nachweis der Zahlung der vom Beklagten erforderlichen Prozeßgebühr bei Fristablauf nicht erbracht war.

2. Auch insoweit, als das Berufungsgericht das Wiedereinsetzungsgesuch des Beklagten (§§ 233 ff. ZPO.) zurückgewiesen hat, ist die Beschwerde unbegründet. Es mag zweifelhaft sein, ob nicht der Beklagte am Nachmittag des 18. November 1925, nachdem ihm von der Geschäftsstelle des XIII. Zivilsenats des Kammergerichts wegen der noch ausstehenden 160 *RM* telephonierte worden war, die den gegebenen Umständen angemessene äußerste Sorgfalt hat walten lassen, um die 160 *RM* noch an jenem Nachmittag vor Geschäftschluß an das Kammergericht gelangen zu lassen. Die Bejahung dieser Frage könnte übrigens dem Beklagten nicht zum Erfolg verhelfen. Denn mit dem Kammergericht ist davon auszugehen, daß er schon in einem früheren Zeitpunkt — nämlich im Anschluß an die Unterredung mit dem Kaufmann S. wegen des bis dahin schon bezahlten Prozeßgebührebetrags — die ihm obliegende äußerste Sorgfalt nicht angewendet hat und daß, wenn er dies getan hätte, die Versäumung der Frist vermieden worden wäre. Als nämlich S. dem Beklagten die Auskunft erteilte, die an den ursprünglich gezahlten 840 *RM* zu 1000 *RM* noch fehlenden 160 *RM* seien inzwischen auch noch an das Gericht abgegangen (eine Auskunft, die tatsächlich unrichtig war, weil S. eine andere Zahlung von 160 *RM* für eine solche an die Gerichtskasse hielt), durfte sich der Beklagte hierbei nicht beruhigen, wenn er auch nach seiner bisherigen Erfahrung keinen Grund gehabt haben mag, die Zuverlässigkeit des S. anzuzweifeln. Er mußte vielmehr, zumal bei der großen Wichtigkeit der Frage, ob nunmehr nur noch 2840 *RM* oder $2840 + 160 = 3000$ *RM* an die Gerichtskasse zu zahlen seien, sich selbst in den Büchern und etwaigen sonstigen schriftlichen Unterlagen umsehen und sich so von der Richtigkeit der erhaltenen Auskunft zu überzeugen suchen. Erst damit hätte er das Maß von Sorg-

falt an den Tag gelegt, daß die Sachlage von ihm als vorsichtigem Kaufmann erforderte. Es wäre auch in der Tat das Nächstliegende gewesen, daß der Beklagte die Vorlegung der Bescheinigung der Gerichtskasse über die Zahlung der 160 M. verlangte. Wäre das geschehen, so hätte sich alsbald herausgestellt, daß diese Zahlung in Wirklichkeit noch nicht erfolgt war. Dann wäre aber auch der weitere Verlauf der Angelegenheit der gewesen, daß statt der kurz darauf abgesandten 2840 M. der Betrag von 3000 M. eingezahlt und damit die Versäumung der Frist (in bezug auf den Teilbetrag von 160 M.) vermieden worden wäre. Nach alledem ist der Vorwurf, den das Berufungsgericht dem Beklagten macht, daß er eine Feststellung über die Bewirkung der Ergänzungszahlung von 160 M. nicht getroffen habe, insofern richtig, als der Beklagte zu diesem Zwecke jedenfalls nicht das getan hat, wozu er nach dem Maße der ihm obliegenden Sorgfalt verpflichtet war. Unter diesen Umständen kann davon, daß der Beklagte durch einen unabwendbaren Zufall (§ 233 BPO.) an der Einhaltung der Frist verhindert worden wäre, nicht die Rede sein.