

11. Kann der Berufungskläger, der den in der Berufungsbegründungsschrift gestellten Antrag wegen beschränkter Armenrechtsbewilligung nach Ablauf der Berufungsfrist und der Berufungsbegründungsfrist eingeschränkt hat, den Antrag wieder erweitern, wenn ihm später das Armenrecht in weiterem Umfang erteilt worden ist?

3PD. § 515 Abs. 3, § 519 Abs. 3 u. 6, § 519b.

VII. Zivilsenat. Ur. vom 6. Oktober 1933 i. S. Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft (Bekl.) m. D. (Kl.). VII 128/33.

I. Landgericht Dortmund.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Frage wurde verneint aus den folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

Der Kläger hatte in seiner Berufungs- und Berufungsbegründungsschrift vom 29. April 1932 den Antrag gestellt, unter Änderung des seine Klage abweisenden Landgerichtsurteils nach dem Klageantrag — der auf Zahlung von 6500 RM. gerichtet war — zu erkennen. Noch innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist hatte er dann am 13. Juli 1932 den Antrag auf Zahlung von 26285 RM. nebst Zinsen erweitert. Das Oberlandesgericht bewilligte ihm aber das für diesen erweiterten Antrag nachgesuchte Armenrecht mit Beschluß vom 29. Oktober 1932, zugestellt am 2. November 1932, nur insoweit, als er Zahlung von 11218 RM. nebst Zinsen verlangte; wegen des Mehrbetrages verweigerte es ihm das Armenrecht, weil die Rechtsverfolgung insoweit keine Aussicht auf Erfolg biete. Gleichzeitig setzte der Vorsitzende dem Kläger, soweit ihm hiernach das Armenrecht verweigert war, gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. eine Frist bis 1. Dezember 1932 einschließlich zum Nachweis der Zahlung der von ihm für den Restbetrag von 15067 RM. erforderlichen Prozeßgebühr der Berufungsinstanz. Auch diese Verfügung wurde ihm am 2. November 1932 zugestellt. Am 19. November 1932 stellte der Kläger dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten den Schriftsatz vom 7. November 1932 zu; darin erklärte er, die Anfechtung des Landgerichtsurteils auf den Rahmen beschränken zu wollen, in welchem ihm das Armenrecht vom Oberlandesgericht durch Beschluß vom 29. Oktober 1932 bewilligt worden sei, den Berufungsantrag demgemäß nur noch auf Beurteilung der Beklagten zur Zahlung von 11218 RM. nebst Zinsen stellen zu wollen. Der Kläger zahlte die von ihm erforderliche Prozeßgebühr nicht. Durch Beschluß vom 11. Februar 1933 bewilligte ihm aber das Oberlandesgericht das Armenrecht „im Rahmen des vollen Antrags vom 13. Juli 1932“, worauf er den oben wiedergegebenen Antrag aus dem Schriftsatz vom 13. Juli 1932

verlas. Die Beklagte hatte beantragt, den Kläger des Rechtsmittels insoweit für verlustig zu erklären, als in Höhe von 15067 RM. die Berufung zurückgenommen sei. Das Berufungsgericht gab diesem Antrag nicht statt aus folgenden Erwägungen: Der Schriftsatz des Klägers vom 7. November 1932 enthalte nicht die Zurücknahme der Berufung zu einem Teil, sondern nur eine Beschränkung des Antrags mit Rücksicht auf die beschränkte Bewilligung des Armenrechts. Eine ausdrückliche Zurücknahme sei nicht erfolgt. Es müsse angenommen werden, daß sich der Kläger nicht grundlos der Möglichkeit begeben habe, seinen Antrag später zu erweitern. Die nachträgliche Erweiterung des Berufungsantrags sei deshalb zuzulassen.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist rechtsirrig. Will der Berufungskläger infolge einer beschränkten Bewilligung des Armenrechts den in der Berufungsbegründung unbefristet gestellten (§ 519 Abs. 3 ZPO.) Berufungsantrag einschränken, um die Verwerfung der Berufung gemäß § 519 Abs. 6 Satz 3 ZPO. zu einem Teile zu verhüten, so hat er nur zwei Wege: entweder den, das Verfahren über den Rest der Berufung vorläufig ruhen zu lassen, oder aber die Berufung, sei es unter Verzicht auf das Rechtsmittel oder ohne solchen, insoweit zurückzunehmen. Eine Erklärung, daß der durch das Armenrecht nicht gedeckte Teil der Berufung vorläufig ruhen solle, hat das Berufungsgericht dem erwähnten Schriftsatz des Klägers nicht entnommen. Es konnte das auch nicht tun, denn es hätte sonst die Pflicht des Klägers, den Nachweis der angefallenen und von ihm erforderten Gebühr innerhalb der gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. gesetzten Frist zu führen, annehmen und bei Nichterfüllung dieser Pflicht entsprechend verfahren müssen. Dann aber konnte in der — auch noch in der Revisionsinstanz der Auslegung fähigen und bedürftigen — Prozeßerklärung des Klägers, mit der er seinen Antrag einschränkte, nur die Zurücknahme desjenigen Teiles der Berufung, für welchen das Armenrecht nicht gewährt war, gefunden werden; die Annahme eines Vorbehalts der Erneuerung des zurückgenommenen Rechtsmittels (vgl. RGZ. Bd. 9 S. 420, Bd. 96 S. 186, Bd. 102 S. 364) kam schon deshalb nicht in Betracht, weil die Zurücknahme nach Ablauf der Berufungsfrist erfolgt war. Der Kläger war also der Berufung insoweit gemäß § 515 Abs. 3 ZPO. verlustig gegangen. Diese Rechtsfolge hätte auf Antrag der Beklagten durch Urteil ausgesprochen werden müssen. Es war also kein Raum mehr dafür, daß der Be-

rufungsrichter am 11. Februar 1933 dem Kläger im vollen Umfang seines Antrags aus dem Schriftsatz vom 13. Juli 1932 das Armenrecht erteilte. Diese Bewilligung vermochte die Zurücknahme der Berufung und deren Rechtsfolgen nicht mehr zu beseitigen (vgl. den Beschluß des IX. Zivilsenats vom 13. Juni 1930 IX B 5/30, abgedr. *JW.* 1930 S. 2954 Nr. 22, *SMR.* 1930 Nr. 1766 und *Recht* 1930 Nr. 1787, und die dort angeführte Rechtsprechung des Reichsgerichts).

Der Kläger hat aber gleichwohl den Versuch gemacht, auch diesen Teil des Rechtsstreits wieder vor das Berufungsgericht zu bringen. Dieses hätte die Zulässigkeit einer solchen Ausdehnung des Verfahrens von Amts wegen prüfen und ihre Verneinung durch eine Entscheidung gemäß § 519b ZPO., lautend auf Verwerfung der Berufung zu diesem Teil wegen Unzulässigkeit, aussprechen müssen (vgl. hierzu Stein-Jonas Bem. II 1e zu § 519b ZPO. sowie *RGZ.* Bd. 110 S. 228). Das Revisionsgericht hatte diese Entscheidung nachzuholen. Es brauchte deshalb nicht in eine Prüfung darüber einzutreten, ob die Berufung nicht auch aus dem weiteren Grunde teilweise als unzulässig zu verwerfen war, weil der Berufungskläger den Zahlungsnachweis für die von ihm für den Betrag von 15067 *RM.* erforderliche Prozeßgebühr nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist erbracht hatte.