

15. 1. Unter welcher Voraussetzung hat die Beschränkung des Berufungsantrags Einfluß auf die Höhe der Prozeßgebühr?

2. Konnte schon nach bisherigem Recht einem Testamentsvollstrecker das Armenrecht bewilligt werden?

3. Gilt der Grundsatz, daß nur ein Armenrechtsgejud den Lauf der Frist hemmt, ausnahmslos?

3PD. §§ 114, 519 Abs. 6.

VI. Zivilsenat. Beschl. v. 4. Januar 1934 i. S. B. u. Gen. (Kl.) w. Bank G. er U. G. (Bekl.). VI B 25/33.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

Gegen das Nagabweisende Urteil des Landgerichts legten die Kläger form- und fristgerecht Berufung ein mit dem Antrage, nach den Schlußanträgen erster Instanz zu erkennen, also die Beklagte zur Zahlung von 400000 RM. nebst Zinsen zu verurteilen. Der Vorsitzende bestimmte die Frist, innerhalb deren die Zahlung der Prozeßgebühr nachzuweisen war, bis zum 25. März 1933; sie wurde bis zum 20. April und sodann bis zum 10. Mai 1933 verlängert; eine nochmalige Verlängerung wurde abgelehnt. Die Prozeßgebühr war nach einem Streitwerte von 400000 RM. berechnet worden. Am 10. Mai 1933 ging von dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger ein Schriftsatz ein, in dem „unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung aller Ansprüche der Kläger“ beantragt wurde, die Beklagte zur Zahlung von 200 RM. zu verurteilen; zur Deckung der Prozeßgebühr waren 10 RM. in Kostenmarken beigelegt. Nachdem die Parteien über die Zulässigkeit der Berufung in Schriftsätzen gestritten hatten, bestimmte der Vorsitzende durch Verfügung vom 3. Juli 1933 eine neue Frist zum Nachweise der Prozeßgebühr für einen Streitgegenstand von 399800 RM. Diese Frist endete am 22. September 1933 und wurde bis zum 29. September 1933 verlängert; weitere Verlängerungen wurden abgelehnt. Armenrechtsgesuche wurden durch Beschlüsse vom 3. Juni und 20. September 1933

abschlägig beschieden. Durch Beschluß vom 21. Oktober 1933 wurde die Berufung mangels Nachweises der Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr als unzulässig verworfen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde.

Der Beschwerde ist darin beizutreten, daß die zweite Fristsetzung gegen das Gesetz verstieß (RGZ. Bd. 109 S. 350, Bd. 135 S. 226). Das Berufungsgericht ist dabei auch nicht folgerichtig verfahren; denn es hat schließlich die ganze Berufung als unzulässig verworfen, auch für denjenigen Teil des Streitgegenstandes, für den die Zahlung der Prozeßgebühr innerhalb der ersten Frist nachgewiesen worden war. Über der Beschwerde kann darin nicht Recht gegeben werden, daß diese Teilzahlung überhaupt die Frist hätte wahren können. Nur dann kann nach den Grundsätzen der Entscheidung RGZ. Bd. 115 S. 24 einer Teilzahlung solche Wirkung beigelegt werden, wenn die Berufung entsprechend beschränkt und im übrigen zurückgenommen wird, sei es ausdrücklich, sei es durch die in der Beschränkung des Antrags zu findende Rücknahmeerklärung. Hier hat aber durch den Zusatz „unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung aller Ansprüche der Kläger“ die Deutung gerade ausgeschlossen werden sollen, als werde ein Teil der Berufung zurückgenommen. Vielmehr sollte, wie auch die Begründung der Beschwerde ergibt, die Möglichkeit offengehalten werden, den auf 200 RM. beschränkten Antrag jederzeit wieder zu erweitern. Ein solches Verfahren ist schon vom Reichsgericht als unzulässig abgelehnt worden (JW. 1930 S. 2954 Nr. 22; vgl. auch RGZ. Bd. 142 S. 64). Es besteht dazu keinerlei Bedürfnis, da abgesehen von der in JW. 1930 S. 2955 erörterten Möglichkeit, das Ruhen für einen Teil des Verfahrens herbeizuführen, das Armenrecht das geeignete Mittel ist, eine an sich aussichtsvolle Berufung nicht an der Höhe des Streitgegenstandes scheitern zu lassen. Durch den Schriftsatz vom 10. Mai 1933 konnte also an der Prozeßgebühr nichts geändert werden, und die Zahlung der 10 RM. konnte zu keinem Teile die Unzulässigkeit der Berufung abwenden. Anscheinend ist das auch die Ansicht des Berufungsgerichts gewesen.

Über die zuerst gesetzte, allein wirksame Nachweisfrist war am 21. Oktober 1933 und ist auch jetzt noch nicht abgelaufen, weil sie durch Armenrechtsgesuche gehemmt worden ist (§ 519 Abs. 6 Satz 4 ZPO.). Daß einem Testamentvollstrecker als solchem das Armenrecht bewilligt werden kann, hat das Reichsgericht schon für das

bisherige Recht in einem Beschlusse angenommen, der allerdings wegen Zurücknahme der Revision nicht zugestellt worden ist (JW. 1930 S. 1487 Nr. 2); für die Zeit seit dem 1. Januar 1934 ist es durch die neue Fassung des § 114 ZPO. klargestellt. Auch werden bei wiederholten Armenrechtsgesuchen von dem Grundsatz, daß nur ein Gesuch hemmende Wirkung hat (RGZ. Bd. 110 S. 402, Bd. 117 S. 138), Ausnahmen dann zugelassen, wenn das Armenrecht ohne sachliche Prüfung versagt worden war und das neue Gesuch fehlende Formvoraussetzungen ergänzen will (JW. 1927 S. 2463 Nr. 11). So lag die Sache hier. Durch den Beschluß vom 3. Juni 1933 war das erste Armenrechtsgesuch abgelehnt worden, weil die Armut nicht nachgewiesen worden sei, durch den Beschluß vom 20. September 1933, das zweite darum, weil der Testamentsvollstrecker S. seine Einzelvertretungsbefugnis nicht dargetan habe und weil noch für zwei Erben der Armutsnachweis fehle. Sachlich sind die Aussichten der Berufung also in keinem dieser beiden Beschlüsse geprüft worden. Mit der sofortigen Beschwerde ist aber ein drittes Armenrechtsgesuch verbunden worden, das auf die bisherigen Beanstandungen zurückkommt und sie zu beheben sucht. Nun war das erste Armenrechtsgesuch am 24. März 1933 eingegangen, der ablehnende Beschluß vom 3. Juni 1933 ist am 8. Juni 1933 zugestellt worden. Die Hemmung umfaßte also die Zeit vom 24. März bis zum 22. Juni 1933, sodas von der am 10. Mai 1933 an sich endenden Frist bei Ablauf der Hemmung noch 48 Tage (24. März bis 10. Mai) offen waren. Diese 48 Tage verlängerten die Frist über den 22. Juni 1933 hinaus; sie lief daher unter Ausschaltung der Gerichtsferien nunmehr erst am 11. Oktober 1933 ab. Inzwischen war aber am 6. Juli 1933 das zweite Armenrechtsgesuch eingegangen, das nach dem oben Gesagten wiederum fristhemmende Wirkung hatte und zwar vom 6. Juli 1933 bis zwei Wochen nach der am 26. September 1933 erfolgten Zustellung des ablehnenden Beschlusses vom 20. September 1933, also bis zum 10. Oktober 1933. Das bedeutete abermals eine Fristverlängerung und zwar — wiederum unter Ausschaltung der Gerichtsferien — um 34 Tage. Die Frist endete damit am 14. November 1933. Am 8. November 1933 ist aber die sofortige Beschwerde mit dem dritten Armenrechtsgesuch eingegangen. Auch dieses hat hemmende Wirkung; die Nachweisfrist läuft also auch jetzt noch, da über das dritte Gesuch noch nicht entschieden ist.

Hiernach war der angefochtene Beschluß verfrüht und mußte, da die Nachweisfrist immer noch läuft, aufgehoben werden. Das Berufungsgericht wird nunmehr zunächst über das dritte Armenrechtsgesuch zu befinden haben.