

B e s c h l u s s

In dem Rechtsstreit

des Architekten Eduard H. [REDACTED] in B. [REDACTED]-S. [REDACTED],
F. [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Beschwerdeführers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Erich S. [REDACTED] in B. [REDACTED]-Z. [REDACTED], H. [REDACTED]
[REDACTED] pfad [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Beschwerdegegner,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 18. September 1953 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Hückinghaus, Dr. Heck, Dr. Oechler und Dr. Groß-
mann

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen
den Beschluss des 6. Zivilsenats des Kammergerichts
in Berlin vom 15. Mai 1953 wird auf Kosten des Be-
klagten zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Der Beklagte hat gegen das Urteil der Zivilkammer 6 a des Landgerichts in Berlin vom 22. Dezember 1948, durch das er zur Zahlung von 546 000 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Abgabe der zur Rückübergabe des Grundstücks II [REDACTED] Strasse [REDACTED] in B [REDACTED]-W [REDACTED] erforderlichen Erklärungen verurteilt worden ist, am 14. Februar 1949 Berufung eingelegt. Durch Beschluss vom 22. Februar 1949 wurde ihm gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Gleichzeitig mit der Berufung hat der Beklagte ums Armenrecht nachgesucht (Bl 93 I GA). Durch Beschluss vom 15. Oktober 1949 (Bl 138 I GA) wurde dieses versagt, später durch Beschluss vom 11. August 1950 (Bl 205 I GA) bewilligt und durch Beschluss vom 1. Dezember 1950 (Bl 231 I GA) wieder entzogen. Durch Beschluss vom 2. Mai 1951 (Bl 279 I GA) wurde das Armenrecht bewilligt, soweit der Beklagte zur Zahlung von mehr als 54 600 DM verurteilt worden war. In den Beschlüssen vom 29. Juni 1951 (Bl 282 I GA) und vom 22. Oktober 1951 (Bl 3 II GA) wurde dieser Standpunkt aufrechterhalten.

Durch Teilurteil vom 13. November 1951 hat der 6. Zivilsenat des Kammergerichts das Urteil des Landgerichts dahin abgeändert, dass die Klage unter Vorbehalt der Entscheidung über die restliche klageforderung in Höhe von 54 600 DM (West), in Höhe von 491 400 DM (West) nebst Zinsen abgewiesen wurde und die im angefochtenen Urteil ausgesprochene Zug-um-Zug-Leistung in Fortfall kommen sollte.

- 3 -

Die Revision gegen dieses Urteil wurde zurückgenommen, nachdem durch Beschluss des erkennenden Tenats vom 9. Juli 1952 (V ZR 18/52) dem Beklagten das Armenrecht versagt worden war.

Im weiteren Verfahren vor dem Kammergericht ist dem Beklagten durch Beschluss vom 30. Januar 1952 (Bl 32 II GA) das Armenrecht für die Berufungsinstantz insoweit bewilligt worden, als er mit der Berufung eine weitere Klagabweisung in Höhe von 13 500 DM (West) erstrebt. Im übrigen wurde das Armenrecht versagt und dieser Standpunkt im Beschluss vom 12. Februar 1953 (Bl 48 II GA) aufrechterhalten.

Gemäss § 519 Abs 6 ZPO ist dem Beklagten im Laufe des Berufungsverfahrens wiederholt eine Frist für den Nachweis der Zahlung der Prozessgebühr gesetzt worden, zuletzt nach Ablehnung des weitergehenden Armenrechtsgesuchs für die Gebühr bei einem Streitwert von 41 100 DM durch Verfügungen des Vorsitzenden vom 13. Februar 1953 und vom 14. März 1953 (Bl 48 u 53 R II GA) bis 14. Mai 1953. Der Beklagte hat darauf am 12. Mai 1953 beantragt, gemäss § 74 Abs 4 Satz 2 GKG Termin zur mündlichen Verhandlung ohne Zahlung der erforderlichen Prozessgebühr zu bestimmen.

Der 6. Zivilsenat des Kammergerichts hat durch Beschluss vom 15. Mai 1953 diesen Antrag als unzulässig zurückgewiesen und die Berufung des Beklagten gemäss § 519 b ZPO als unzulässig verworfen, soweit darüber nicht



bereits durch das Teilurteil vom 13. November 1951 entschieden und dem Beklagten nicht durch Beschluss vom 30. Januar 1952 das Armenrecht darüber hinaus bewilligt worden ist.

Mit der sofortigen Beschwerde beantragt der Beklagte, den Beschluss vom 15. Mai 1953 aufzuheben, soweit die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen wurde, und dem am 15. Mai 1953 gestellten Antrag des Beklagten stattzugeben. Da in den Akten ein am 15. Mai 1953 gestellter Antrag nicht enthalten ist, muss damit der Antrag vom 12. Mai 1953 gemeint sein.

Die sofortige Beschwerde ist gemäss §§ 567 Abs 3 Satz 2, 519 b Abs 2 ZPO zulässig und in ordnungsmässiger Form und Frist erhoben. Sie kann sachlich keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht geht davon aus, für die Zulässigkeit der Berufung seien noch die vor dem Inkrafttreten des Berliner Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit vom 9. Januar 1951 (VOBl Bln I, 99) geltenden Vorschriften und damit der § 519 Abs 6 in der im Jahre 1933 geltenden Fassung der Zivilprozessordnung anzuwenden. Es müsse somit der Nachweis der Einzahlung der Prozessgebühr rechtzeitig erbracht worden sein, sonst gelte die Berufung als nicht in der gesetzlichen Form begründet und sei als unzulässig zu verwerfen. Diese Folge könne auch durch den Antrag nach § 74 Abs 4 GKG nicht ausgeräumt werden. Auch eine Verlängerung der Frist zum Nachweis der Einzahlung der Prozessgebühr komme nicht in Be-

tracht, da der Beklagte in nächster Zeit doch keine Mittel zur Zahlung der Prozessgebühr habe.

Gegen diese Entscheidung sind Einwendungen nicht zu erheben. Der § 519 ZPO in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. November 1933 (RGBl I, 821) ist durch § 4 Abs 3 der Vierten Vereinfachungsverordnung vom 12. Januar 1943 (RGBl I, 7) aufgehoben und durch eine andere Vorschrift ersetzt worden. Im Bezirk des Kammergerichts wurde aber nach 1945 in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, die Vierte Vereinfachungsverordnung, die nicht ausdrücklich von den zuständigen Stellen aufgehoben worden sei, sei nur noch insoweit anwendbar, als sie eine endgültige Gesetzesänderung herbeigeführt habe und nicht demokratischem Rechtsempfinden zuwiderlaufe. Demgemäss sei die Anwendung der durch § 4 Abs 2 u 3 der Vierten Vereinfachungsverordnung geschaffenen Änderungen nicht mehr gerechtfertigt. Demnach galt im Bezirk des Kammergerichts die Auffassung, § 519 ZPO habe von 1945 an bis zum Inkrafttreten des Berliner Rechtseinheitsgesetzes vom 9. Januar 1951 (VOBl Bln I, 99), also bis 31. Dezember 1950, in der im Jahre 1933 in Geltung gewesenen Fassung gegolten (KG in JRdsch 1947, 24; 1948, 333 = 1949, 87 [dort mit Anmerkung von Hummel]; 1951, 533; Baumbach 19. Aufl zu § 518 ZPO Vorbem zu §§ 518 u 519). Dem ist beizutreten.

In Art 7 IV Nr 60 des Berliner Rechtseinheitsgesetzes ist über, entsprechend Art 8 Nr 108 des im Bundesgebiet geltenden Vereinheitlichungsgesetzes, bestimmt, daß auf eine vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingelegte Berufung an Stelle u.a. des § 519 ZPO die bisher geltenden Vorschriften anzuwenden seien.

Es war daher zur ordnungsmässigen Begründung der Berufung nötig, dass der Nachweis der Zahlung der Prozessgebühr erbracht wurde, soweit nicht das Armenrecht bewilligt war oder dem Berufungskläger Gebührenfreiheit zustand. Es bestand auch, solange § 519 Abs 6 ZPO galt, Einmütigkeit darüber, dass § 74 Abs 4 GKG nur für die erste Instanz, nicht für die Rechtsmittelinstanz galt (RG in JW 1926, 52, IV H. 65/26 vom 11. November 1926; DRichtZ 1927 Nr 1030).

Die sofortige Beschwerde verkennt diese Rechtslage nicht, sie ist aber der Meinung, das Berufungsgericht habe die neuen Rechtsideen nicht gewürdigt, die zur Aufhebung des § 519 Abs 6 ZPO geführt hätten. Es hätte daher bei Maßnahmen, die nur nach der alten Fassung gerechtfertigt gewesen seien, ein besonders strenger Massstab angelegt und eine Frist zur Einzahlung der Prozessgebühr nur dann gesetzt werden dürfen, wenn aus der Nichtzahlung der Gebühr eine Verschleppungsabsicht ersichtlich gewesen sei, jedenfalls hätte eine weitere Frist gesetzt werden können und müssen.

Diese Einwendungen sind nicht stichhaltig. Bei der Frage, ob die Zulässigkeit eines Rechtsmittels von der Einzahlung einer Gerichtsgebühr und von dem Nachweis der Einzahlung abhängig sein soll oder nicht, handelt es sich nicht um Verwirklichung verschiedener Rechtsideen, sondern um Vorschriften, durch die eine Beschleunigung des Verfahrens erreicht und dem Interesse der Staatskasse gedient werden soll (Stein-Jonas 12/13. Aufl § 519 Bem V), die also ausschlaggebend nach Zweckmässigkeitserwägungen bestimmt sind. Wenn auch neuerdings der Zwang zur Vorauszahlung der

Prozessgebühr nicht mehr als notwendig angesehen wird und deshalb § 519 Abs 6 ZPO beseitigt wurde, so war doch aus Art 7 IV Nr 60 des Berliner Rechtseinheitsgesetzes deutlich ersichtlich, dass für bereits anhängige Berufungsverfahren die bisherigen Vorschriften maßgebend bleiben sollten. Eine untragbare Beeinträchtigung des Rechts des Berufungsklägers entsteht dadurch nicht, da im Armenrechtsverfahren die Aussichten der Berufung geprüft werden können und geprüft worden sind.

Die Frage, ob die Frist verlängert werden sollte, lag im pflichtmässigen Ermessen des Vorsitzenden. Dafür, dass er von ihm einen unangemessenen Gebrauch gemacht habe, ist nichts ersichtlich, zumal auch auf die Belange des Gegners Rücksicht zu nehmen war und der Beklagte, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt,

in absehbarer Zeit doch keine Mittel zur Bezahlung der Prozessgebühr gehabt hätte. An der Auffassung des Reichsgerichts (HRR 1932 Nr 1511), der das Berufungsgericht folgt, ist festzuhalten.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Heck

Dr. Oechßler

Dr. Großmann