

ligten hat das Kreisgericht mit Urteil vom 31. Oktober 1977 verteilt. Diese Entscheidung wurde dem Verklagten durch die Post zugestellt. Auf der Zustellungsurkunde ist vermerkt, daß die Postsendung, die in den Hausbriefkasten eingeworfen wurde, am 3. November 1977 zugestellt worden sei.

Mit einem auf den 15. November 1977 datierten Schriftsatz, der den Vermerk „Einschreiben — Eilbrief“ trägt, hat der Verklagte gegen das Urteil des Kreisgerichts Berufung eingelegt. Das Schreiben soll nach dem Stempel des Kreisgerichts am 18. November 1977 eingegangen sein.

Im Hinblick auf die zweiwöchige Berufungsfrist hat das Bezirksgericht dem Verklagten nahegelegt, seine Berufung wegen Fristversäumnis zurückzunehmen.

Der Verklagte hat hierauf Antrag auf Befreiung von den Folgen der Fristversäumnis gestellt. Nach der Einlieferungsbescheinigung der Post habe er seine Berufungsschrift am 15. November 1977 in E. der Post zur Beförderung als Eilsendung übergeben. Er habe damit rechnen können, daß sie am 17. November 1977 beim Kreisgericht W. vorliege. Für eine Verzögerung auf dem Postweg sei er nicht verantwortlich.

Das Bezirksgericht hat den Antrag des Verklagten auf Befreiung von den Folgen einer Fristversäumnis und seine Berufung als unzulässig abgewiesen. Das Rechtsmittel sei um einen Tag verspätet beim Kreisgericht eingegangen. Es seien keine Gründe gegeben, die den Verklagten daran gehindert hätten, seine Berufung fristgerecht einzulegen.

Gegen den Beschluß des Bezirksgerichts richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

#### Aus der Begründung:

Gemäß § 150 Abs. 1 ZPO beträgt die Berufungsfrist zwei Wochen. Sie beginnt für jede Prozeßpartei mit der Zustellung des Urteils. Da die Zustellung an den Verklagten am 3. November 1977 erfolgt ist, wäre sein Rechtsmittel fristgemäß, wenn es bis zum Ablauf des 17. November 1977, also bis 24 Uhr, beim Kreisgericht eingegangen wäre.

Da sich durch den Verlust eines Rechtsmittels wegen Fristablaufs für eine Prozeßpartei weitreichende Nachteile ergeben können, hat das Rechtsmittelgericht sorgfältig zu prüfen, ob eine Überschreitung der Rechtsmittelfrist vorliegt. Das ist in diesem Verfahren nicht ausreichend geschehen.

Da die Frist allenfalls um einen Tag überschritten wurde, hätte ungeachtet des Eingangsstempels des Kreisgerichts, dem unter den gegebenen Umständen keine ausschließliche Beweiskraft zugemessen werden durfte, eingehender geklärt werden müssen, ob die Berufungsschrift nicht doch bis zum Ablauf des 17. November 1977 beim Kreisgericht vorlag. Es ist nicht ohne weiteres auszuschließen, daß der eingeschriebene Eilbrief nach Dienstschluß in den Nachtbriefkasten des Kreisgerichts eingeworfen oder in dessen Postschließfach gelegt worden ist. Zur weiteren Sachaufklärung hätte sich der Berufungssenat die Einlieferungsbescheinigung vom Verklagten vorlegen lassen und beim zuständigen Postamt eine Auskunft darüber einholen müssen, wann die Berufungsschrift in den Verfügungsbereich des Kreisgerichts gelangt ist. Gemäß § 32 Abs. 1 Satz 2 der AO über den Postdienst — Postordnung — vom 21. November 1974 (GBl. I 1975 Nr. 13 S. 236) führt die Post über die Aushändigung einer Einschreibesendung Nachweis.

Sollte sich bei dieser Prüfung, die das Bezirksgericht nachzuholen haben wird, ergeben, daß die Berufung rechtzeitig war, hat das Bezirksgericht in der Sache zu befinden. Der Antrag des Verklagten auf Befreiung von den Folgen der Fristversäumnis wäre dann gegenstandslos.

Sollte sich ergeben, daß die Berufungsfrist überschritten wurde, ist über den Antrag des Verklagten nach § 70 ZPO erneut zu befinden. Es wird dann darüber zu entscheiden sein, ob der Zeitraum zwischen der Aufgabe der Postsendung in E. und ihrem Eintreffen beim Kreisgericht W. unter Berücksichtigung dessen, daß es sich um eine Eilsen-

dung handelte, als eine übermäßig lange Postlaufzeit einzuschätzen ist. Träfe dies zu, wäre dem Antrag des Verklagten auf Befreiung von den Folgen einer Fristversäumnis zu entsprechen.

#### §§ 172 Abs. 1 Ziff. 5, 174 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

**Zur Kostenentscheidung bei teilweiseem Obsiegen und Unterliegen, wenn beide Prozeßparteien Klageansprüche geltend gemacht haben.**

#### OG, Urteil vom 9. Mai 1978 - 2 OZK 11/78.

Im Verfahren erster Instanz hatten die Kläger vom Verklagten 380 M gefordert. Der Verklagte hatte beantragt, die Klage abzuweisen. Er hatte darüber hinaus aus dem gleichen Rechtsverhältnis eine Gegenforderung in Höhe von 153,40 M geltend gemacht. Im Rechtsmittelverfahren hatten die Kläger nur noch 224,60 M verlangt, während der Verklagte bei seiner Gegenforderung verblieb.

Das Bezirksgericht hat unter Aufhebung des Urteils des Kreisgerichts wie folgt erkannt:

1. Der Verklagte wird verurteilt, an die Kläger 124,60 M zu zahlen. Der darüber hinausgehende Antrag der Kläger wird abgewiesen.

2. Der Antrag des Verklagten wird abgewiesen.

3. Die Kosten des Verfahrens in erster Instanz haben die Kläger als Gesamtschuldner zu vier Fünftel und der Verklagte zu einem Fünftel zu tragen.

4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Klägern als Gesamtschuldner zu zwei Siebentel und dem Verklagten zu fünf Siebentel auferlegt.

Gegen die in Ziff. 3 dieses Urteils getroffene Kostenentscheidung richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

#### Aus der Begründung:

Nach § 172 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO wird der Gebührenwert für Geldforderungen nach deren Wert berechnet, wobei für die Wertberechnung in erster Instanz der Zeitpunkt der Einreichung der Klage maßgebend ist. Danach sind die Gebühren für dieses Verfahren vor dem Kreisgericht nach einem Wert von 380 M plus 153,40 M = 533,40 M (die auf 600 M aufzurunden sind — § 165 Abs. 1 Satz 2 ZPO) zu berechnen.

Da die Kläger nach dem Urteil des Bezirksgerichts mit ihrem Klageanspruch im Umfang von 124,60 M und mit ihrem gegen die Gegenforderung des Verklagten gerichteten Klageabweisungsantrag, also in Höhe von insgesamt 278 M, Erfolg hatten, war es fehlerhaft, sie mit vier Fünftel der Verfahrenskosten erster Instanz zu belasten, während dem Verklagten ein ungerechtfertigt niedriger Kostenanteil von einem Fünftel auferlegt wurde.

Zu dieser Kostenentscheidung ist das Bezirksgericht offenbar dadurch gekommen, daß es lediglich den den Klägern zuerkannten Betrag im Verhältnis zum vollen Gebührenwert berücksichtigt hat. Das war unrichtig. Vielmehr hätten gemäß § 174 Abs. 1 Satz 2 ZPO entsprechend dem anteiligen Obsiegen und Unterliegen die Verfahrenskosten erster Instanz den Prozeßparteien je zur Hälfte auferlegt werden müssen.

Aus diesen Gründen war auf den Kassationsantrag die in Ziff. 3 des Urteils des Bezirksgerichts getroffene Kostenentscheidung wegen Verletzung des § 162 Abs. 1 ZPO aufzuheben und im Wege der Selbstentscheidung anderweitig zu erkennen.

#### §§ 13, 44, 139 Abs. 2 ZGB.

**Berechnet der Verkäufer einer Ware irrtümlich einen zu niedrigen Preis und ist der Käufer nicht bereit, die Ware zurückzugeben, ist der Verkäufer entsprechend den Grundsätzen über das vertrauensvolle Zusammenwirken der Partner eines Vertrags berechtigt, vom Käufer den gesetzlich festgelegten Preis zu verlangen.**

#### BG Suhl, Urteil vom 31. März 1978 - 3 BZB 12/78.