

88. 1. Kann die Verfassung eines Zeugnißes durch den Gerichtsschreiber über den Eingang von Schriftsätzen behufs Terminsbestimmung innerhalb der Notfrist (§. 646 Abs. 2 C.P.O.) nur mittels sofortiger Beschwerde angefochten werden?

2. Ist die Erteilung eines derartigen Zeugnißes nur bei Urteilen (§. 646 Abs. 1 C.P.O.) oder auch bei anderen Entscheidungen, welche unanfechtbar oder nur mittels Beschwerde anfechtbar sind, gestattet?

V. Civilsenat. Beschl. v. 5. Februar 1890 i. S. K. (Kl.) w. W. (Bekl.)  
Beschw.-Rep. V. 157/89.

I. Oberlandesgericht Breslau.

Gründe:

„In der Prozeßsache K. wider W. hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin, Rechtsanwalt S. in Beuthen, dem Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichtes zu Breslau einen Kostenfestsetzungsbeschluß in Ausfertigung überreicht und beantragt, die Ausfertigung mit dem Zeug-

nisse zu versehen, daß gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde beim Oberlandesgerichte nicht eingelegt sei. Diesen Antrag hat der Gerichtsschreiber am 28. Oktober 1889 abgelehnt, weil der §. 646 Abs. 2 C.P.D. nur auf Urteile Anwendung finde. Gegen diesen Bescheid richtet sich das Gesuch des Rechtsanwalts Sch. vom 30. Oktober 1889. In demselben wird ausgeführt, der Kostenfestsetzungsbeschluß sei nur vorläufig vollstreckbar. Der Grundbuchrichter trage gemäß §§. 6. 7 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 auf Grund eines solchen Beschlusses nur eine Vormerkung auf Grundstücken des Schuldners ein. Um die Eintragung einer definitiven Hypothek zu erlangen, bedürfe es eines vom Gerichtsschreiber des Prozeßgerichtes auszustellenden Zeugnisses über die Rechtskraft des Beschlusses, und dieses Zeugnis könne nur erteilt werden, wenn der Gerichtsschreiber des im Instanzenzuge höheren Gerichtes bezeuge, daß kein Rechtsmittel gegen den Beschluß eingelegt sei. Wenn auch §. 646 Abs. 2 C.P.D. nur von Urteilen rede, so hindere das nicht, die in diesem Gesetze enthaltene Vorschrift analog auf vollstreckbare Beschlüsse anzuwenden. Der Rechtsanwalt Sch. hat deshalb, seinem Antrage stattzugeben, eventuell sein Gesuch als Beschwerde dem Oberlandesgerichte zur Entscheidung vorzulegen. Diesem eventuellen Antrage entsprach der Gerichtsschreiber. Das Oberlandesgericht beschloß hierauf am 14. November 1889, daß die Akten, weil der Ansicht des Gerichtsschreibers beizutreten sei, dem Reichsgerichte vorgelegt werden sollten. Eine Mitteilung dieses Beschlusses an den Rechtsanwalt Sch. hat nicht stattgefunden.

Das Reichsgericht lehnte jedoch seine Befassung mit der Sache ab, weil ein den Parteien zugestellter Beschluß des Oberlandesgerichtes, welcher durch Beschwerde angefochten werden könne, noch nicht vorliege. Es sandte deshalb die Akten mittels Schreibens vom 20. November 1889 dem Oberlandesgerichte zurück. Dieses erließ nunmehr einen dem Rechtsanwalt Sch. am 5. Dezember 1889 zugestellten Beschluß vom 28. November desselben Jahres in welchem es ablehnte, über den von ihm stillschweigend gebilligten Bescheid des Gerichtsschreibers einen „durch sofortige Beschwerde anfechtbaren“ Beschluß zu fassen.

Gegen diesen Beschluß erhob der Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht H. Namens des Rechtsanwaltes Sch. am 9. Dezember 1889

Widerspruch und hat, daß das Oberlandesgericht gemäß §. 539 C.P.D. als Prozeßgericht über die Ablehnung des vom Rechtsanwalte Sch. gestellten Antrages durch den Gerichtsschreiber Beschluß fasse und denselben zur Erteilung des verlangten Attestes anweise. Das Oberlandesgericht hat jedoch diesem Antrage nicht stattgegeben, sondern in dem Beschlusse vom 12. Dezember 1889 ausgeführt, der §. 540 Abs. 4 C.P.D. bestimme für alle Fälle des §. 539 daselbst, daß die Entscheidung des Prozeßgerichtes (gegen Verfügungen des Gerichtsschreibers) binnen der Notfrist nachgesucht werden müsse, und daß das Prozeßgericht das Gesuch, wenn es demselben nicht entsprechen wolle, dem Beschwerdebegerichte vorlegen solle. Gegen diesen Beschluß richtet sich die vorliegende, vom Rechtsanwalte H. Namens des Rechtsanwaltes Sch. erhobene Beschwerde. Sie sucht die Ausführung des Oberlandesgerichtes zu widerlegen und macht geltend, daß es sich um eine einfache, nicht um eine sofortige Beschwerde handle. Der Antrag geht dahin, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und dem in der Eingabe vom 9. Dezember 1889 gestellten Antrage stattzugeben.

Die Beschwerde muß für begründet erachtet werden. Der §. 539 C.P.D. bestimmt.

„Wird die Änderung einer Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters oder des Gerichtsschreibers verlangt, so ist die Entscheidung des Prozeßgerichtes nachzusuchen.

Die Beschwerde findet gegen die Entscheidung des Prozeßgerichtes statt.“

Dieses Gesetz ordnet das Verfahren dahin, daß die einfache Beschwerde gegen Entscheidungen des Gerichtsschreibers, weil er nur ein Organ des Gerichtes ist, nicht erhoben werden darf, sondern daß der Beschwerdeführer zuvor eine Entscheidung des Prozeßgerichtes nachzusuchen hat. Gegen diese Entscheidung muß die Beschwerde gerichtet werden. Solange sie nicht getroffen ist, fehlt für das Beschwerdebegericht die Grundlage zu dessen weiterer Entscheidung.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 384.

Der §. 540 Abs. 1 bestimmt sodann weiter:

„Für die Fälle der sofortigen Beschwerde gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen“

und im Abs. 4:

„In den Fällen des §. 539 muß auf dem für die Einlegung der Beschwerde vorgeschriebenen Wege die Entscheidung des Prozeßgerichtes binnen der Notfrist nachgesucht werden. Das Prozeßgericht hat das Gesuch, wenn es demselben nicht entsprechen will, dem Beschwerdegerichte vorzulegen.“

Die Abweichungen, welche hiernach für die sofortige Beschwerde eintreten, gehen dahin: Das Gesuch um Entscheidung des Prozeßgerichtes wird zugleich als eventuelle Beschwerde aufgefaßt und unterliegt als solche der im §. 540 Abs. 2 bestimmten Notfrist. Willigt das Prozeßgericht die angefochtene Entscheidung des beauftragten Richters oder des Gerichtsschreibers, so bedarf es keines besfalligen, den Parteien zuzustellenden Beschlusses, sondern es ist das Gesuch dem Beschwerdegerichte zur Entscheidung vorzulegen.

Die Ansicht des Oberlandesgerichtes, daß dieses im §. 540 Abs. 4 geregelte abgekürzte Verfahren in allen Fällen, wenn die Änderung einer Entscheidung des beauftragten Richters oder des Gerichtsschreibers verlangt wird, Anwendung finde, steht nicht bloß mit der generellen Vorschrift des Abs. 1 in klarem Widerspruche, sondern findet auch in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, sowie in der Doktrin nicht den geringsten Anhalt. Der Abs. 4 bezieht sich vielmehr nur auf diejenigen Fälle, in welchen der vom Prozeßgerichte zu treffende Beschluß über die Entscheidung des beauftragten Richters oder des Gerichtsschreibers der Anfechtung durch die sofortige Beschwerde unterliegt. Die Weigerung des Oberlandesgerichtes, dem Gesuche des Beschwerdeführers gemäß über die Entscheidung des Gerichtsschreibers Beschluß zu fassen, würde deshalb nur dann dem Gesetze entsprechen, wenn die Anfechtung des Beschlusses durch sofortige Beschwerde erfolgen müßte. Das ist jedoch hier zu verneinen.

Die Civilprozeßordnung hat in einer Reihe von Fällen bestimmt, daß Entscheidungen nur durch sofortige Beschwerde angegriffen werden dürfen. Keine dieser Spezialvorschriften findet hier Anwendung. Im §. 701 C.P.O. wird dann weiter gesagt:

„Gegen Entscheidungen, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, findet sofortige Beschwerde statt.“

Vom Reichsgerichte ist bereits mehrfach ausgesprochen, daß dieses Gesetz sich nur auf Entscheidungen bezieht, welche im Vollstreckungs-

verfahren erlassen werden, nicht dagegen auf solche, welche zur Vorbereitung des gedachten Verfahrens dienen. In Anwendung dieses Rechtsgrundsatzes hat insbesondere das Reichsgericht bei Verweigerung der Anordnung eines Arrestes die einfache Beschwerde des Arrestklägers zugelassen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilj. Bd. 8 S. 401; Juristische Wochenschrift 1885 S. 322, 1886 S. 413; auch Busch, Zeitschrift für den Civilprozeß Bd. 3 S. 12 und fast sämtliche Kommentare zur §. 800 C.P.O.

Dieselben Gründe sprechen dafür, auch im vorliegenden Falle die einfache Beschwerde für das gesetzlich zulässige Rechtsmittel zu erachten. Die Entscheidung des Gerichtsschreibers über die Erteilung des Zeugnisses der Rechtskraft, sowie über das im §. 646 Abs. 2 C.P.O. gedachte Zeugnis ergeht noch nicht im Zwangsvollstreckungsverfahren, sondern bildet nur einen Vorbereitungsakt desselben. Mit Recht wird in der Litteratur geltend gemacht, daß bei entgegengesetzter Annahme die Versäumung der Notfrist für die sofortige Beschwerde zu dem unhaltbaren Resultate führen würde, daß wegen einer unrichtigen Entscheidung des Gerichtsschreibers für ein rechtskräftiges Urteil das Zeugnis der Rechtskraft niemals mehr zu erlangen wäre.

Vgl. v. Wilimowski-Levy, Kommentar zur Civilprozeßordnung 5. Aufl. §. 646 Note 5; Struckmann-Roch, 5. Aufl. §. 646 Note 6 unter Änderung der früheren Ansicht; U. M.: Petersen und Seuffert zu §. 646.

Geht man aber davon aus, daß dem Rechtsanwalte Sch. gegen die von dem Prozeßgerichte auf seinen Antrag zu treffende Entscheidung die einfache Beschwerde zusteht, so findet das im §. 539 C.P.O. angeordnete Verfahren statt, und das Oberlandesgericht war deshalb verpflichtet, über den Antrag durch Beschluß zu befinden und damit dem Sch. die Grundlage für seine Beschwerde an das Reichsgericht zu beschaffen.

Es konnte fraglich erscheinen, ob bei Lage der Sache geboten war, dem Oberlandesgerichte den Erlaß der im §. 539 a. a. O. vorgeschriebenen Entscheidung aufzugeben. Da dasselbe jedoch in seinem, dem Beschwerdeführer zugestellten Beschlusse vom 12. Dezember 1889 bereits ausgesprochen hat, daß es die Ansicht des Gerichtsschreibers

billige, so ist angenommen, daß hiermit das gesetzliche Erforderniß erfüllt sei, und daß sich das Reichsgericht bereits jetzt in der Lage befinde, darüber zu entscheiden, ob das Oberlandesgericht die Ertheilung des verlangten Zeugnisses durch den Gerichtsschreiber mit Recht versagt hat. Die Beschwerde muß auch in dieser Beziehung für begründet erachtet werden.

Die Civilprozeßordnung bestimmt in §. 646 Abs. 1, daß Zeugnisse über die Rechtskraft der Urteile vom Gerichtsschreiber derjenigen Instanz, bei welchem der Prozeß schwebt, zu erteilen sind, und im Abs. 2:

„Insoweit die Ertheilung des Zeugnisses davon abhängt, daß gegen das Urteil ein Rechtsmittel nicht eingelegt ist, genügt ein Zeugniß des Gerichtsschreibers des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichtes, daß innerhalb der Notfrist ein Schriftsatz zum Zwecke der Terminsbestimmung nicht eingereicht sei.“

Die Motive (zu §. 599 des Entwurfes S. 393) sagen, das Gesetz verpflichte den Gerichtsschreiber, auf Antrag Zeugnisse der Rechtskraft zu erteilen, für welche Bestimmung ein Bedürfnis mit Rücksicht auf Statusverhältnisse, Amortisation von Urkunden, Eintragungen im Hypothekenbuche und dergleichen obwalte. Die Vorschrift ist dem Wortlaute des Gesetzes nach für Urteile, welche, wie es in den Motiven (S. 392) heißt, ihrer Natur nach einer Vollstreckung fähig sind, erlassen. Dadurch werden Zwischenurteile, sofern das Gesetz sie nicht den Endurteilen gleichstellt, und bedingte Endurteile ausgeschlossen. Andererseits umfaßt der Begriff der formellen Rechtskraft außer den im §. 646 a. a. D. ausdrücklich gedachten Urteilen auch diejenigen Entscheidungen, welche unanfechtbar oder nur mit der Beschwerde anfechtbar sind. Die Vollstreckung derselben erfolgt zwar gemäß §§. 662. 702. 703 C.P.D., sobald die Vollstreckungsklausel erteilt wird. Aber die legislativen Gründe, welche dazu geführt haben, dem Berechtigten die Befugniß zu gewähren, sich ein Zeugniß der Rechtskraft für Urteile zu beschaffen, treffen bei diesen unanfechtbaren oder nur mit der Beschwerde anfechtbaren Beschlüssen in gleichem Maße zu. Da das Gesetz keinerlei Bestimmungen enthält, aus denen gefolgert werden könnte, daß die Vorschrift des §. 646 a. a. D. ausschließlich für Urteile bestimmt und bei Beschlüssen der gedachten Art nicht anwendbar sein solle, so muß eine analoge Ausdehnung derselben für zulässig erachtet werden.

Vgl. v. Wilimowski-Levy, Kommentar zur C.P.D. §. 645 Note 1. §. 646 Note 1, 5. Aufl.; Förster, C.P.D. §. 646 Note 8.

Die Frage, ob der aus einem solchen Beschlusse Berechtigte in jedem Falle, also ohne Anführung eines besonderen Grundes, das Zeugnis der Rechtskraft oder das in §. 646 Abs. 2 a. a. D. gedachte Zwischenzeugnis verlangen kann, bedarf hier keiner Entscheidung. Es besteht zwar Streit darüber, ob auf Grund eines Kostenfestsetzungsbeschlusses nur eine Vormerkung oder eine definitive Hypothek auf den Grundstücken des Schuldners eingetragen werden darf.

Vgl. die bei Förster, a. a. D. Note 8, gegebenen Nachweisungen. Hier hat jedoch der Rechtsanwalt Sch. behauptet, der im gegebenen Falle zuständige Grundbuchrichter verlange zur Eintragung einer Hypothek die Einreichung eines Zeugnisses über die Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses. Diese Angabe erscheint nicht unglaubwürdig. Das Reichsgericht hat deshalb angenommen, daß der Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichtes verpflichtet ist, dem Rechtsanwalte Sch. das erbetene Zeugnis darüber zu erteilen, ob der Kostenfestsetzungsbeschluß innerhalb der Frist durch sofortige Beschwerde angegriffen ist oder nicht.“