

112. 1. Findet §. 531 Abs. 2 C.P.D. auf die in §. 539 Abs. 2 C.P.D. bezeichnete Beschwerde Anwendung?
2. Wird die im §. 540 Abs. 4 bezeichnete Notfrist durch eventuelle Einlegung der Beschwerde vor der Entscheidung des Prozessgerichtes gewahrt?
3. Ist der Gerichtsschreiber höherer Instanz zur Erteilung eines Zeugnisses nach §. 646 Abs. 2 C.P.D. verpflichtet, wenn die Berufungs- oder Revisionschrift bereits zum Zwecke der Terminbestimmung in der höheren Instanz eingereicht ist?

I. Civilsenat. Beschl. v. 7. Juli 1883 i. C. W. (Rl.) w. St. (Bekl.)
Beschw.-Rep. I. 43/83.

- I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der von der Klägerin an die Gerichtsschreiberei des sechsten Civilsenates des preussischen Kammergerichtes zu Berlin gerichtete Antrag, die von ihr überreichte Ausfertigung des erstinstanzlichen Urtheiles vom 16. Februar 1883 mit dem Atteste aus §. 646 C.P.O. zu versehen, wurde von der gedachten Gerichtsschreiberei unter dem 11. Mai und auf Gegenvorstellung der Klägerin unter dem 25. Mai 1883 abgelehnt, weil nach Ausweis der Akten von dem Beklagten wider das gedachte Urteil Berufung eingelegt worden sei. Die Klägerin stellte hierauf in einem an den sechsten Civilsenat des Kammergerichtes gerichteten, am 28. Mai bei demselben eingegangenen Gesuche vom 26. Mai den Antrag, zu attestieren, daß innerhalb der Notfrist, d. h. bis zum 7. Mai 1883, ein Schriftsatz wegen des gedachten Urtheiles zum Zwecke der Terminbestimmung nicht eingereicht sei, und beantragte eventuell im Wege der Beschwerde, den Gerichtsschreiber anzuweisen, das beantragte Attest zu erteilen, oder aber hiermit nach §. 534 C.P.O. zu verfahren. Der gedachte Civilsenat erteilte hierauf durch Beschluß vom 31. Mai 1883 den Bescheid, daß die Beschwerde der Klägerin gegen die seitens der Gerichtsschreiberei unter dem 11. und 25. Mai 1883 erklärte Ablehnung der Erteilung eines Zeugnisses über die Rechtskraft des Endurtheiles vom 16. Februar 1883 zurückzuweisen und die Kosten der Beschwerde der Klägerin aufzuerlegen, weil die Frage, ob die Zustellung des Erkenntnisses vom 16. Februar 1883 seitens der Klägerin an den Beklagten gehörig erfolgt sei oder nicht, unter den Parteien streitig sei und nur durch Urteil entschieden werden könne. Hiergegen hat Klägerin in einer am 22. Juni 1883 bei dem Kammergerichte eingereichten Schrift Beschwerde, eventuell weitere Beschwerde erhoben mit dem Antrage, nach ihren Anträgen vom 26. Mai 1883 zu befinden.

Die Zulässigkeit dieser Beschwerde ist durch das Vorhandensein eines neuen selbständigen Beschwerdebegrundes nicht bedingt. Denn wenn die Änderung einer Entscheidung des Gerichtsschreibers bei dem Prozeßgerichte beantragt wird, gilt nach §. 539 C.P.O. erst die auf diesen Antrag ergehende Verfügung des Prozeßgerichtes als diejenige Entscheidung, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet. Daher ist, obgleich der angefochtene Beschluß den Antrag der Klägerin als Beschwerde gegen die Entscheidung der Gerichtsschreiberei aufgefaßt und als solche zurückgewiesen hat, dennoch die jetzt vorliegende Be-

schwerde als die erste in dieser Angelegenheit erhobene anzusehen und von der für die weitere Beschwerde in §. 531 Abs. 2 C.P.D. vorgeschriebenen Voraussetzung nicht abhängig.

Die Beschwerde erscheint auch nicht als verspätet, obgleich der Beschluß vom 31. Mai 1883 der Klägerin am 7. Juni zugestellt und die Beschwerde erst am 22. Juni eingegangen ist. Denn selbst wenn dieselbe an die Notfrist der sofortigen Beschwerde gebunden wäre, würde dieselbe dadurch gewahrt sein, daß Klägerin gemäß §. 540 Abs. 4 C.P.D. innerhalb zwei Wochen nach der Entscheidung der Gerichtsschreiberei vom 25. Mai 1883 in ihrem eventuell als Beschwerde bezeichneten Gesuche vom 26./28. Mai 1883 gegen die ihrem Antrage nicht entsprechende Entscheidung des Kammergerichtes im voraus die Beschwerde eingelegt hat. Es kann daher unerörtert bleiben, ob die Notfrist der sofortigen Beschwerde im vorliegenden Falle zu wahren war, ob insbesondere die Meinung, daß §. 701 C.P.D. auf die Beschwerde wegen Verweigerung eines nach §. 646 a. a. D. auszustellenden Zeugnisses Anwendung finde,

vgl. Struckmann-Roch, Kommentar 4. Ausg. zu §. 646 Anm. 6; v. Wilnowski-Lewy, 2. Ausg. zu §. 646 Anm. 5; Gaupp, Bd. 3 S. 133 zu §. 646 Anm. 5; Petersen, 2. Ausg. S. 908 zu §. 646, überhaupt oder wenigstens dann zu mißbilligen ist, wenn das Zeugnis aus §. 646 a. a. D. bezüglich eines zur Zwangsvollstreckung nicht geeigneten Urtheiles, z. B. wie im vorliegenden Falle bezüglich eines durch Eid bedingten Endurtheiles, nachgesucht ist.

Die hiernach für zulässig zu erachtende Beschwerde ist aber als unbegründet zurückzuweisen.

Es handelt sich nicht um ein Zeugnis über die Rechtskraft des Urtheiles vom 16. Februar 1883 nach Abs. 1 des §. 646, sondern um ein Zeugnis über die Nichteinreichung eines Schriftsatzes innerhalb der Notfrist zum Zwecke der Terminsbestimmung nach Abs. 2 des §. 646 a. a. D.... Ein Zeugnis der letzteren Art enthält kein Urteil darüber, ob die Voraussetzungen der Rechtskraft vorliegen, sondern lediglich eine Bezeugung der Thatfache, daß innerhalb der Notfrist oder, dafern der Beginn der Notfrist nicht urkundlich nachgewiesen ist, bis zum Tage der Ausstellung des Zeugnisses ein Schriftsatz zur Terminsbestimmung nicht eingereicht ist. Ein Zeugnis über diese Thatfachen kann auch dann ausgestellt werden, wenn über die Gesekmäßigkeit der Zustellung, von

welcher der Beginn der Notfrist abhängt, unter den Parteien ein Streit obwaltet, welcher demnächst durch Urteil zu entscheiden ist. Der Grund, aus welchem die Ablehnung der Erteilung des beantragten Zeugnisses in dem angefochtenen Beschlusse gebilligt wird, kann daher nicht für richtig erachtet werden. Gleichwohl erscheint die Billigung dieser Ablehnung aus einem anderen Grunde gerechtfertigt. Das nach Abs. 2 des §. 646 a. a. D. auszustellende Zeugnis des Gerichtsschreibers des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichtes wird lediglich zu dem Zwecke ausgestellt, die Grundlage für das nach Abs. 1 des §. 646 a. a. D. zu erteilende Zeugnis über die Rechtskraft des Urtheiles oder die nach §. 662 a. a. D. zu erteilende Vollstreckungsklausel abzugeben; die Verpflichtung zur Ausstellung desselben erstreckt sich nur soweit, wie dieser Zweck es erfordert. Die Ausstellung jenes Zeugnisses wäre aber zwecklos, wenn der um Erteilung desselben angegangene Gerichtsschreiber selbst derjenige ist, welchem die Erteilung des Zeugnisses über die Rechtskraft oder der Vollstreckungsklausel zusteht. Ist der Rechtsstreit in der höheren Instanz anhängig, so ist nach §§. 646 Abs. 1 und 662 a. a. D. der Gerichtsschreiber dieser Instanz zur Erteilung des Zeugnisses über die Rechtskraft oder der Vollstreckungsklausel zuständig, und diese Zuständigkeit beginnt, wenngleich in anderer Beziehung der Rechtsstreit erst durch die Einlegung des Rechtsmittels mittels Zustellung eines Schriftsatzes (§§. 479. 515 a. a. D.) in die Rechtsmittelinstanz gelangt, nach der zutreffenden Bemerkung von Struckmann-Koch, Kommentar Ausg. 4 §. 646 Anm. 4, schon mit der Einreichung dieses Schriftsatzes bei dem Gerichte höherer Instanz zum Zwecke der Terminsbestimmung. Von diesem Zeitpunkte an, welcher im vorliegenden Falle durch die am 11. Mai 1883 geschehene Einreichung einer Abschrift der Berufung gegen das Urteil vom 16. Februar 1883 zum Zwecke der Terminsbestimmung eingetreten war, hat der Gerichtsschreiber des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichtes nicht die Verpflichtung ein Zeugnis nach Satz 2 des §. 646 auszustellen. Die Ablehnung des von der Klägerin verlangten Zeugnisses durch die Verfügungen der Gerichtsschreiberei vom 11. und 25. Mai 1883 war demnach gerechtfertigt.“