

08. 11. 84

R

Gesetzentwurf
der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung
und anderer Gesetze

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
14 (13) — 441 00 — Zi 16/84

Bonn, den 8. November 1984

An den Herrn
Präsidenten des Bundesrates

Hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes den von der
Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung
und anderer Gesetze

mit Begründung und Vorblatt.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Kohl

Fristablauf: 20. 12. 84

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung und anderer Gesetze

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung der Zivilprozeßordnung

Die Zivilprozeßordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S...), wird wie folgt geändert:

1. In § 78 c Abs. 3 werden die Sätze 3 und 4 gestrichen.
2. § 91 a wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 Satz 1 werden nach dem Wort „Parteien“ die Worte „in der mündlichen Verhandlung oder durch Einreichung eines Schriftsatzes“ eingefügt.
 - b) Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefaßt:
„Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung ergehen.“
 - c) In Absatz 2 Satz 1 werden die Worte „die Entscheidung“ durch die Worte „den Beschluß“ ersetzt.
3. § 104 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt gefaßt:
„Über das Festsetzungsgesuch entscheidet das Gericht des ersten Rechtszuges.“
 - b) Absatz 3 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 1 werden die Worte „dessen Geschäftsstelle“ durch das Wort „das“ ersetzt.
 - bb) In Satz 4 wird der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:
„die Entscheidung über die Aussetzung ist unanfechtbar.“
 - cc) Satz 5 wird gestrichen.
 - c) Folgender Absatz 4 wird angefügt:
„(4) Gegen die Entscheidung des Gerichts über die Erinnerung findet sofortige Beschwerde statt. Das Beschwerdegericht kann das Verfahren aussetzen, bis die Entscheidung, auf die das Gesuch um Festsetzung der Kosten gestützt wird, rechtskräftig ist.“

4. § 107 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 2 werden die Worte „der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Gerichts“ durch die Worte „das Gericht“ ersetzt.
- b) In Absatz 3 wird nach der Verweisung „§ 104 Abs. 3“ eingefügt: „, 4“.

5. § 118 Abs. 2 Satz 4 wird wie folgt gefaßt:

„Hat der Antragsteller innerhalb einer von dem Gericht gesetzten Frist Angaben über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht glaubhaft gemacht oder bestimmte Fragen nicht oder ungenügend beantwortet, so kann das Gericht abweichend von den Angaben des Antragstellers von einem höheren Einkommen oder Vermögen ausgehen, wenn das nach seiner freien Überzeugung den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Antragstellers entspricht.“

6. In § 120 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Das Gericht kann die Entscheidung über die zu leistenden Zahlungen ändern, wenn sich die für die Prozeßkostenhilfe maßgebenden persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben. Auf Verlangen des Gerichts hat sich die Partei darüber zu erklären, ob eine Änderung der Verhältnisse eingetreten ist. Eine Änderung zum Nachteil der Partei ist ausgeschlossen, wenn seit der rechtskräftigen Entscheidung oder sonstigen Beendigung des Verfahrens vier Jahre vergangen sind.“

7. In § 124 Nr. 2 werden nach dem Wort „gemacht“ die Worte „oder eine Erklärung nach § 120 Abs. 4 Satz 2 nicht abgegeben“ eingefügt.

8. § 127 Abs. 2 wird wie folgt gefaßt:

„(2) Die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe ist unanfechtbar; im übrigen findet die Beschwerde statt.“

9. § 128 Abs. 3 wird wie folgt geändert:

- a) In Satz 1 wird das Wort „fünfhundert“ durch das Wort „siebenhundert“ ersetzt.
- b) Satz 4 wird gestrichen.

10. § 159 Abs. 1 Satz 2 wird wie folgt gefaßt:

„Soweit der Vorsitzende nicht davon absieht, ist für die Protokollführung ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle zuzuziehen oder ein Tonaufnahmegerät zu verwenden.“

11. § 223 wird gestrichen.

12. In § 224 Abs. 1 wird folgender Satz 2 angefügt:

„Notfristen sind nur diejenigen Fristen, die im Gesetz als solche bezeichnet werden.“

13. § 271 Abs. 3 wird gestrichen.

14. In § 273 Abs. 2 Nr. 4 werden nach dem Wort „laden“ die Worte eingefügt: „sowie eine Anordnung nach § 378 treffen“.

15. In § 275 Abs. 1 Satz 2 wird der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

„§ 277 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend“.

16. In § 276 Abs. 1 Satz 3 wird der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

„§ 175 gilt entsprechend mit der Maßgabe, daß der Zustellungsbevollmächtigte innerhalb dieser Frist zu benennen ist.“

17. § 277 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird folgender Satz 2 angefügt:

„Die Klageerwiderung soll ferner eine Äußerung dazu enthalten, ob einer Übertragung der Sache auf den Einzelrichter Gründe entgegenstehen.“

b) Absatz 4 wird wie folgt gefaßt:

„(4) Für die schriftliche Stellungnahme auf die Klageerwiderung gelten Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 entsprechend.“

18. § 281 Abs. 2 wird wie folgt gefaßt:

„(2) Anträge und Erklärungen zur Zuständigkeit des Gerichts können vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle abgegeben werden. Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung ergehen. Der Beschluß ist unanfechtbar. Der Rechtsstreit wird bei dem im Beschluß bezeichneten Gericht mit Eingang der Akten anhängig. Der Beschluß ist für dieses Gericht bindend.“

19. § 358 a Satz 2 Nr. 3 wird wie folgt gefaßt:

„3. eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage nach § 377 Abs. 3,“.

20. § 375 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) In dem einleitenden Satzteil wird nach dem Wort „werden“ der Doppelpunkt durch ein Komma ersetzt, und es wird angefügt:

„wenn anzunehmen ist, daß das Prozeßgericht das Beweisergebnis ohne unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme sachgemäß zu würdigen vermag und“.

b) Nummer 3 wird wie folgt gefaßt:

„3. wenn dem Zeugen das Erscheinen vor dem Prozeßgericht wegen großer Entfernung unter Berücksichtigung der Bedeutung seiner Aussage nicht zugemutet werden kann.“

21. § 377 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 3 wird wie folgt gefaßt:

„(3) Das Gericht kann eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage anordnen, wenn es dies im Hinblick auf den Inhalt der Beweisfrage und die Person des Zeugen oder wegen der Bedeutung des Rechtsstreits für ausreichend erachtet und nicht zu erwarten ist, daß es einer Ladung des Zeugen bedarf. Der Zeuge ist darauf hinzuweisen, daß er zur Vernehmung geladen werden kann. Er hat die Beweisfrage unter eidesstattlicher Versicherung der Richtigkeit seiner Angaben schriftlich zu beantworten. Das Gericht ordnet die Ladung des Zeugen an, wenn es dies zur weiteren Klärung der Beweisfrage für notwendig erachtet.“

b) Absatz 4 wird gestrichen.

22. Nach § 377 wird neu eingefügt:

„§ 378

(1) Der Zeuge hat Aufzeichnungen und andere Unterlagen, die den Gegenstand seiner Vernehmung betreffen und über die er zu verfügen berechtigt ist, einzusehen und zu dem Termin mitzubringen, soweit dies für seine Aussage nötig und ihm der damit verbundene Aufwand zumutbar ist. § 429 bleibt unberührt.

(2) Kommt der Zeuge auf eine bestimmte Anordnung des Gerichts der Verpflichtung nach Absatz 1 nicht nach, so kann das Gericht die in § 390 bezeichneten Maßnahmen treffen; hierauf ist der Zeuge vorher hinzuweisen.“

23. Nach § 404 wird eingefügt:

„§ 404 a

(1) Das Gericht hat die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten und kann ihm für Art und Umfang seiner Tätigkeit Weisungen erteilen.

(2) Soweit es die Besonderheit des Falles erfordert, soll das Gericht den Sachverständigen vor Abfassung der Beweisfrage hören, ihn in seine Aufgabe einweisen und ihm auf Verlangen den Auftrag erläutern.

(3) Bei streitigem Sachverhalt weist das Gericht den Sachverständigen an, welche Tatsachen er der Begutachtung zugrunde legen soll.

(4) Das Gericht kann bestimmen, in welchem Umfang der Sachverständige zur Aufklärung der Beweisfrage befugt ist und inwieweit er mit den Parteien in unmittelbare Verbindung treten darf.

(5) Weisungen an den Sachverständigen sind den Parteien mitzuteilen. Findet ein besonderer Termin zur Einweisung des Sachverständigen statt, so ist den Parteien die Teilnahme zu gestatten.“

24. § 405 Satz 2 wird wie folgt gefaßt:

„Er hat in diesem Falle die Befugnisse und Pflichten des Prozeßgerichts nach den §§ 404, 404 a.“

25. Nach § 407 wird eingefügt:

„§ 407 a

(1) Der Sachverständige hat unverzüglich zu prüfen, ob der Auftrag in sein Fachgebiet fällt und ob er ohne die Hinzuziehung weiterer Sachverständiger erledigt werden kann. Ist das nicht der Fall, so hat der Sachverständige das Gericht unverzüglich zu verständigen.

(2) Der Sachverständige hat den Parteien auf Verlangen die Teilnahme an seinen Ermittlungen zu gestatten, wenn das Gericht nichts anderes bestimmt.

(3) Der Sachverständige ist nicht befugt, den Auftrag auf einen anderen zu übertragen. Soweit er sich zur Erledigung des Auftrags der Mitarbeit anderer Personen bedient, hat er diese namhaft zu machen und den Umfang ihrer Tätigkeit anzugeben, falls es sich nicht um Hilfsdienste von untergeordneter Bedeutung handelt.

(4) Hat der Sachverständige Zweifel an Inhalt und Umfang des Auftrages, so hat er rechtzeitig eine Klärung durch das Gericht herbeizuführen. Erwachsen voraussichtlich Kosten, die erkennbar außer Verhältnis zum Wert des Streitgegenstandes stehen oder einen angeforderten Kostenvorschuß erheblich übersteigen, so hat der Sachverständige rechtzeitig hierauf hinzuweisen.

(5) Der Sachverständige hat auf Verlangen des Gerichts die Akten und sonstige Unterlagen unverzüglich zurückzugeben. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so ordnet das Gericht die Herausgabe an.

(6) Das Gericht soll den Sachverständigen auf seine Pflichten hinweisen.“

26. § 409 Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt gefaßt:

„Wenn ein Sachverständiger nicht erscheint oder sich weigert, ein Gutachten zu erstatten, obgleich er dazu verpflichtet ist, oder wenn er Akten oder sonstige Unterlagen zurückbehält, werden ihm die dadurch verursachten Kosten auferlegt.“

27. In § 411 wird folgender Absatz angefügt:

„(4) Die Parteien haben unverzüglich zu erklären, welche Einwendungen gegen das schriftliche Gutachten erhoben werden, ob die Ladung des Sachverständigen beantragt wird und welche Ergänzungsfragen sie ihm in der mündlichen Verhandlung stellen wollen. Das Gericht kann ihnen hierfür eine Frist setzen; § 296 Abs. 1, 4 gilt entsprechend.“

28. In § 515 Abs. 3 Satz 2 wird der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

„hat der Gegner für die Berufungsinstanz keinen Prozeßbevollmächtigten bestellt, so kann der Antrag von einem bei dem Berufungsgericht nicht zugelassenen Rechtsanwalt gestellt werden.“

29. In § 520 Abs. 2 Satz 3 wird die Verweisung „§ 277 Abs. 1, 2, 4“ durch die Verweisung „§ 277 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 4“ ersetzt.

30. § 567 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 2 wird eingefügt:

„(3) Gegen Entscheidungen der Landgerichte im Berufungsverfahren und im Beschwerdeverfahren ist eine Beschwerde nicht zulässig. Ausgenommen sind die Entscheidungen nach §§ 46, 71, 89 Abs. 1 Satz 3, §§ 135, 141 Abs. 3, §§ 372 a, 380, 387, 390, 406, 409 und 411 Abs. 2.“

b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4.

31. § 568 Abs. 2 wird wie folgt gefaßt:

„(2) Gegen die Entscheidung des Beschwerdeggerichts findet eine weitere Beschwerde statt, wenn dies im Gesetz besonders bestimmt ist. Sie ist nur zulässig, wenn sie das Beschwerdeggericht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zugelassen hat. Die weitere Beschwerde kann nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht; die §§ 550 und 551 gelten entsprechend. Die weitere Beschwerde findet stets statt, soweit das Beschwerdeggericht die Beschwerde als unzulässig verworfen hat.“

32. In § 569 Abs. 2 wird folgender Satz 3 angefügt:
„Wird eine weitere Beschwerde durch Einreichung einer Beschwerdeschrift eingelegt, so muß diese von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.“
33. In § 572 wird folgender Absatz angefügt:
„(4) Entscheidungen nach den Absätzen 2 und 3 sind unanfechtbar.“
34. Nach § 577 wird eingefügt:
„§ 577 a
Der Beschwerdegegner kann sich der sofortigen Beschwerde anschließen, wenn auch für ihn eine Beschwerde statthaft ist. Legt er die Anschlußbeschwerde erst nach Ablauf der Beschwerdefrist ein oder hat er auf die Beschwerde verzichtet, so wird die Anschlußbeschwerde unwirksam, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird.“
35. In § 609 wird folgender Absatz 2 angefügt:
„(2) Die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe für eine Ehesache erstreckt sich auf den Abschluß eines Vergleichs über Gegenstände der in § 621 Abs. 1 Nr. 4 bis 9 bezeichneten Art und, soweit nicht das Gericht abweichend entscheidet, auf eine Einigung über Gegenstände der in § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Art.“
36. § 624 Abs. 2 wird wie folgt gefaßt:
„(2) Die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe für die Scheidungssache erstreckt sich auf Folgesachen nach § 621 Abs. 1 Nr. 1, 6, soweit sie nicht ausdrücklich ausgenommen werden. § 609 Abs. 2 bleibt unberührt.“
37. § 641 d Abs. 3 wird wie folgt gefaßt:
„Die Entscheidung ist unanfechtbar.“
38. § 641 p Abs. 3 Satz 3 wird gestrichen.
39. § 642 a Abs. 3 Satz 2 wird gestrichen.
40. In § 642 b Abs. 1 Satz 3 wird die Verweisung „§ 323 Abs. 2, 3“ durch die Verweisung „§ 323 Abs. 2, § 641 p Abs. 1 Satz 2“ ersetzt.
41. § 697 wird wie folgt geändert:
a) Absatz 2 wird wie folgt gefaßt:
„(2) Bei Eingang der Anspruchsbegründung, nach Ablauf der in Absatz 1 Satz 1 bezeichneten Frist auch auf Antrag des Antragsgegners, bestimmt der Vorsitzende Termin zur mündlichen Verhandlung.“
- b) Absatz 3 Satz 3 wird wie folgt gefaßt:
„§ 276 Abs. 1 Satz 1 und 3, Abs. 2, 3, §§ 277, 282 Abs. 3 Satz 2, § 296 sind anzuwenden.“
42. § 700 Abs. 3 Satz 2 wird wie folgt gefaßt:
„§ 696 Abs. 1 Satz 3 bis 5, Abs. 2, 5, § 697 Abs. 1, 3, 4, § 698 gelten entsprechend; § 276 Abs. 1 Satz 1, 3, Abs. 2 und § 340 Abs. 3 sind nicht anzuwenden.“
43. § 721 wird wie folgt geändert:
a) Absatz 4 Satz 4 wird wie folgt gefaßt:
„§ 732 Abs. 2 gilt entsprechend.“
b) In Absatz 6 werden die Sätze 2 und 3 gestrichen.
44. In § 732 Abs. 2 wird folgender Satz 2 angefügt:
„Die Entscheidung nach Satz 1 ist unanfechtbar.“
45. In § 765 a Abs. 1 wird folgender Satz 2 angefügt:
„§ 732 Abs. 2 gilt entsprechend.“
46. § 766 Abs. 1 Satz 2 wird wie folgt gefaßt:
„§ 732 Abs. 2 gilt entsprechend.“
47. In § 769 Abs. 3 wird folgender Satz 2 angefügt:
„Sie ist unanfechtbar.“
48. In § 793 wird folgender Absatz angefügt:
„(2) Hat das Landgericht über die Beschwerde entschieden, so findet, soweit das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt, die sofortige weitere Beschwerde statt.“
49. § 794 a wird wie folgt geändert:
a) Absatz 1 Satz 5 wird wie folgt gefaßt:
„§ 732 Abs. 2 gilt entsprechend.“
b) Absatz 4 Satz 2 wird gestrichen.
50. In § 798 werden die Worte „eine Woche“ durch die Worte „zwei Wochen“ ersetzt.
51. § 850 k Abs. 3 wird wie folgt gefaßt:
„(3) § 732 Abs. 2 gilt entsprechend.“
52. § 937 Abs. 2 wird wie folgt gefaßt:
„(2) Die Entscheidung kann in dringenden Fällen sowie dann, wenn der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen ist, ohne mündliche Verhandlung ergehen.“

53. In der Anlage 1 (zu § 114) wird in der ersten Zeile der Spalte „Monatsrate“ die Zahl „0“ durch das Wort „keine“ ersetzt.

Artikel 2

Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

Das Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17. Juli 1984 (BGBl. I S. 990), wird wie folgt geändert:

1. In § 96 Abs. 2 werden die Worte „in der mündlichen Verhandlung“ gestrichen.
2. In § 98 Abs. 1 Satz 2 werden nach dem Wort „Handelsregister“ die Worte „oder Genossenschaftsregister“ eingefügt.
3. § 101 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird folgender Satz 2 eingefügt:
 „Ist dem Antragsteller vor der mündlichen Verhandlung eine Frist zur Klageerwidderung gesetzt, so hat er den Antrag innerhalb der Frist zu stellen; § 296 Abs. 3, 4 der Zivilprozeßordnung gilt entsprechend.“

b) Absatz 2 wird wie folgt gefaßt:
 „(2) Über den Antrag ist vorab zu entscheiden. Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung ergehen.“

4. In § 108 wird das Wort „drei“ ersetzt durch das Wort „vier“.
5. § 109 wird wie folgt gefaßt:

„§ 109

(1) Zum ehrenamtlichen Richter kann ernannt werden, wer

1. Deutscher ist,
2. das dreißigste Lebensjahr vollendet hat und
3. als Kaufmann, Vorstandsmitglied oder Geschäftsführer einer juristischen Person oder als Prokurist in das Handelsregister oder das Genossenschaftsregister eingetragen ist oder eingetragen war.

(2) Wer diese Voraussetzungen erfüllt, soll nur ernannt werden, wenn er

1. in dem Bezirk der Kammer für Handels-sachen wohnt,
2. in dem Bezirk eine Handelsniederlassung hat oder
3. einem Unternehmen angehört, das in dem Bezirk seinen Sitz oder eine Niederlassung hat.

(3) Zum ehrenamtlichen Richter kann nicht ernannt werden, wer zu dem Amt eines Schöffen unfähig ist oder nach § 33 Nr. 4 zu dem Amt eines Schöffen nicht berufen werden soll.“

6. § 113 Abs. 1 wird wie folgt gefaßt:

„(1) Ein ehrenamtlicher Richter ist seines Amtes zu entheben, wenn er eine der für seine Ernennung erforderlichen Eigenschaften verliert oder Umstände eintreten oder bekannt werden, die einer Ernennung nach § 109 Abs. 3 entgegenstehen.“

7. § 166 wird wie folgt gefaßt:

„§ 166

Ein Gericht darf Amtshandlungen auch außerhalb seines Bezirks vornehmen.“

8. Der Siebzehnte Titel (§§ 199 bis 202) wird aufgehoben.

Artikel 3

Änderung des Rechtspflegergesetzes

Das Rechtspflegergesetz vom 5. November 1969 (BGBl. I S. 2065), zuletzt geändert durch ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

1. In § 20 Nr. 1 werden nach dem Wort „einschließlich“ die Worte eingefügt: „der Bestimmung der Einspruchsfrist nach § 700 Abs. 1 in Verbindung mit § 339 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung sowie“.

2. § 20 Nr. 4 wird wie folgt gefaßt:

„4. im Verfahren über die Prozeßkostenhilfe

- a) die Beurkundung von Vergleichen nach § 118 Abs. 1 Satz 3 zweiter Halbsatz der Zivilprozeßordnung, wenn der Vorsitzende den Rechtspfleger damit beauftragt;
- b) die Festsetzung des Betrages und des Zeitpunktes der Zahlungen nach § 120 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung, soweit sich das Gericht in dem Beschluß über die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe vorbehalten hat, diese Bestimmungen zu einem späteren Zeitpunkt zu treffen;
- c) die Bestimmung des Zeitpunktes für die Einstellung und eine Wiederaufnahme der Zahlungen nach § 120 Abs. 3 der Zivilprozeßordnung;
- d) die Änderung und die Aufhebung der Bewilligung der Prozeßkostenhilfe nach § 120 Abs. 4, § 124 Nr. 2, 3 und 4 der Zivilprozeßordnung.“

3. In § 20 wird nach Nummer 4 eingefügt:

„4a. das weitere Verfahren über die Prozeßkostenhilfe, wenn der Richter es dem Rechtspfleger überträgt und, außer in den Fällen des § 119 Satz 2 der Zivilprozeßordnung, ihm mitteilt, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint; im Falle des § 116 Satz 1 Nr. 2 der Zivilprozeßordnung muß er dem Rechtspfleger ferner mitteilen, daß die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde; der Rechtspfleger ist an die von dem Richter mitgeteilte Rechtsauffassung gebunden; die Ablehnung der Beordnung eines Rechtsanwalts sowie die Entscheidung in den Fällen des § 121 Abs. 4 und des § 124 Nr. 1 der Zivilprozeßordnung bleiben dem Richter vorbehalten;“.

4. In § 20 Nr. 5 zweiter Halbsatz werden nach den Worten „jedoch bleibt dem Richter“ die Worte „, unbeschadet der Regelung in Nummer 4 a,“ eingefügt.

5. § 20 Nr. 7 wird wie folgt gefaßt:

„7. Entscheidungen, die Zustellungen in den vom Richter wahrzunehmenden Geschäften betreffen, soweit es sich handelt um

- a) die Anordnung über die Bestellung von Zustellungsbevollmächtigten (§ 174 der Zivilprozeßordnung);
- b) die Bewilligung der Zustellung im Falle des § 177 der Zivilprozeßordnung;
- c) die Erteilung der Erlaubnis zur Zustellung zur Nachtzeit sowie an Sonn- und allgemeinen Feiertagen (§ 188 der Zivilprozeßordnung);“.

6. In § 20 werden die Nummern 8 und 9 gestrichen.

7. In § 21 Abs. 2 Satz 4 wird die Verweisung „§ 104 Abs. 3 Satz 5“ durch die Verweisung „§ 104 Abs. 4 Satz 1“ ersetzt.

8. In § 23 Abs. 1 Nr. 2 wird die Verweisung „§ 20 Nr. 4“ durch die Verweisung „§ 20 Nr. 4, 4a“ ersetzt.

Artikel 4

**Änderung weiterer Gesetze
auf dem Gebiet der Rechtspflege**

1. § 73 Abs. 3 der Konkursordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 311-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, die

zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 13. April 1984 (BGBl. I S. 601) geändert worden ist, wird wie folgt gefaßt:

„(3) Soweit dieses Gesetz nicht ein anderes bestimmt, findet gegen die Entscheidungen im Konkursverfahren die sofortige Beschwerde, gegen Entscheidungen des Beschwerdegerichts die sofortige weitere Beschwerde statt.“

2. In § 3 Abs. 2 der Seerechtlichen Verteilungsordnung vom 21. Juni 1972 (BGBl. I S. 953), die durch Artikel 7 Nr. 8 des Gesetzes vom 3. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3281) geändert worden ist, wird folgender Satz 3 angefügt:

„Gegen Entscheidungen des Beschwerdegerichts findet die weitere Beschwerde statt.“

3. Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

a) § 10 wird gestrichen.

b) In § 194 Abs. 3 wird die Verweisung „10,“ gestrichen.

4. Das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 317-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... des Gesetzes vom ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

a) In § 3 Abs. 1 wird das Wort „drei“ durch das Wort „vier“ ersetzt.

b) In § 20 Nr. 6 werden vor dem Wort „sowie“ die Worte „und die Änderung der Bewilligung“ eingefügt.

5. Das Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, 1036), zuletzt geändert durch Artikel 2 Abs. 7 des Gesetzes vom 18. August 1980 (BGBl. I S. 1503), wird wie folgt geändert:

a) § 9 Abs. 1 Satz 2 wird gestrichen.

b) In § 55 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 wird die Angabe „und 4“ gestrichen.

c) In § 56 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 werden nach dem Wort „laden“ die Worte „sowie eine Anordnung nach § 378 der Zivilprozeßordnung treffen“ eingefügt.

d) In § 58 Abs. 2 Satz 2 werden die Worte „In den Fällen des § 377 Abs. 3 und 4“ durch die Worte „Im Falle des § 377 Abs. 3“ ersetzt.

6. In § 118 Abs. 1 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl. I S. 2535), das zuletzt durch Artikel II § 30 des Gesetzes vom 18. August 1980 (BGBl. I S. 1469) geändert worden ist, wird die Verweisung „377“ durch die Verweisung „378“ ersetzt.

Artikel 5

Änderung von Gesetzen auf dem Gebiet der zwischenstaatlichen Rechtshilfe

1. In § 8 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes zur Ausführung des Haager Übereinkommens vom 1. März 1954 über den Zivilprozeß in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 319-9, veröffentlichten bereinigten Fassung wird die Verweisung „§ 567 Abs. 2 und 3“ durch die Verweisung „§ 567 Abs. 2 bis 4“ ersetzt.
2. Das Gesetz zur Ausführung des Vertrages vom 19. Juli 1966 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Tunesischen Republik über Rechtsschutz und Rechtshilfe, die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie über die Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 29. April 1969 (BGBl. I S. 333), geändert durch Artikel 7 Nr. 17 des Gesetzes vom 3. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3281), wird wie folgt geändert:
 - a) § 5 Abs. 2 wird gestrichen.
 - b) In § 11 Abs. 2 Satz 1 erster Halbsatz wird die Verweisung „§ 567 Abs. 2 und 3“ durch die Verweisung „§ 567 Abs. 2 bis 4“ ersetzt.
3. Das Gesetz zur Ausführung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 29. Juli 1972 (BGBl. I S. 1328), geändert durch Artikel 7 Nr. 18 des Gesetzes vom 3. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3281), wird wie folgt geändert:
 - a) § 2 wird gestrichen.
 - b) In § 36 Abs. 3 wird folgender Satz 3 angefügt:
„§ 175 der Zivilprozeßordnung gilt entsprechend mit der Maßgabe, daß der Zustellungsbevollmächtigte innerhalb der Widerspruchsfrist zu benennen ist.“
4. Das Gesetz zur Ausführung des Vertrages vom 20. Juli 1977 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Staat Israel über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 13. August 1980 (BGBl. I S. 1301) wird wie folgt geändert:
 - a) § 2 wird gestrichen.
- b) In § 35 Abs. 3 wird folgender Satz 3 angefügt:
„§ 175 der Zivilprozeßordnung gilt entsprechend mit der Maßgabe, daß der Zustellungsbevollmächtigte innerhalb der Widerspruchsfrist zu benennen ist.“
5. Das Gesetz zur Ausführung des Vertrages vom 17. Juni 1977 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Norwegen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und anderer Schudttitel in Zivil- und Handelssachen vom 10. Juni 1981 (BGBl. I S. 514) wird wie folgt geändert:
 - a) § 2 wird gestrichen.
 - b) In § 32 Abs. 3 wird folgender Satz 3 angefügt:
„§ 175 der Zivilprozeßordnung gilt entsprechend mit der Maßgabe, daß der Zustellungsbevollmächtigte innerhalb der Widerspruchsfrist zu benennen ist.“
6. Das Unterhaltsvollstreckungs-Übereinkommens-Ausführungsgesetz vom ... (BGBl. I S. ...) wird wie folgt geändert:
 - a) In § 3 Abs. 4 wird die Verweisung „§§ 2 bis 7“ durch die Verweisung „§§ 3 bis 7“ ersetzt.
 - b) In § 6 Abs. 5 Satz 1 wird die Verweisung „die §§ 2, 11 Abs. 2, §§“ durch die Verweisung „§ 11 Abs. 2, die §§“ ersetzt.
 - c) In § 7 Abs. 2 Satz 1 wird die Verweisung „§§ 2 und 18 bis 20“ durch die Verweisung „§§ 18 bis 20“ ersetzt.
 - d) In § 9 Abs. 2 wird die Verweisung „§§ 2, 29,“ durch die Verweisung „§§ 29,“ ersetzt.

Artikel 6

Änderung von Kostengesetzen

1. Das Gerichtskostengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1975 (BGBl. I S. 3047), zuletzt geändert durch ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...), wird in seinem Kostenverzeichnis wie folgt geändert:
 - a) Nummer 1032 wird gestrichen.
 - b) In der Nummer 1180 wird die Verweisung „§ 641 d Abs. 3“ gestrichen.
2. Die Kostenordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 361-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch § 14 des Gesetzes vom 10. September 1980 (BGBl. I S. 1654), wird wie folgt geändert:
 - a) In § 14 Abs. 3 Satz 1 wird die Verweisung „§ 567 Abs. 2, 3“ durch die Verweisung „§ 567 Abs. 2, 4“ ersetzt.
 - b) In § 156 Abs. 2 wird der Satz 3 gestrichen.

3. In § 2 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 1969 (BGBl. I S. 1756), das zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 26. November 1979 (BGBl. I S. 1953) geändert worden ist, wird die Angabe „4“ gestrichen.
4. Die Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 368-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch § 81 des Gesetzes vom 23. Dezember 1982 (BGBl. I S. 2071) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:
 - a) § 23 wird wie folgt geändert:
 - aa) Nach Absatz 2 wird eingefügt:

„(3) Als Vergleich gilt auch eine Einigung auf einen übereinstimmenden Vorschlag zur Regelung der elterlichen Sorge, über die Ausübung der elterlichen Sorge, über den Umgang eines Elternteils mit dem Kind und über die Herausgabe des Kindes, welche einen Streit oder eine Ungewißheit der Parteien über das Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt, soweit das Gericht nicht abweichend entscheidet.“
 - bb) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4.
 - b) In § 122 Abs. 3 werden der Satz 1 und in Satz 2 das Wort „anderen“ gestrichen.
5. Das Patentgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1980 (BGBl. I 1981 S. 1) wird wie folgt geändert:
 - a) § 99 Abs. 4 wird gestrichen.
 - b) In § 136 Satz 1 wird die Verweisung „120 Abs. 1 und 3“ durch die Verweisung „120 Abs. 1, 3 und 4“ ersetzt.
 - c) In § 137 Satz 1 zweiter Halbsatz werden das Wort „Frist“ durch die Worte „Fristen des § 120 Abs. 4 Satz 3 und“ ersetzt.
6. In § 334 Abs. 2 der Abgabenordnung vom 16. März 1976 (BGBl. I S. 613; 1977 S. 269), die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 1983 (BGBl. I S. 1583) geändert worden ist, wird folgender Satz 4 angefügt:

„Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts findet die sofortige weitere Beschwerde statt.“
7. In § 54 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. September 1980 (BGBl. I S. 1761), geändert durch Artikel 2 Abs. 17 des Gesetzes vom 29. März 1983 (BGBl. I S. 377), werden nach der Verweisung „377,“ die Verweisung „378,“ und nach der Verweisung „404,“ die Verweisung „404 a,“ eingefügt.

Artikel 7

Änderung anderer Gesetze

1. In § 6 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes zur Ausführung des Europäischen Übereinkommens vom 7. Juni 1968 betreffend Auskünfte über ausländisches Recht vom 5. Juli 1974 (BGBl. I S. 1433) wird nach der Verweisung „407,“ eingefügt: „407 a,“.
2. In § 161 Abs. 1 des Bundesbaugesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. August 1976 (BGBl. I S. 2256, 3617), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 6. Juli 1979 (BGBl. I S. 949), wird Satz 2 gestrichen.
3. In § 209 des Bundesentschädigungsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 251-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 4 Nr. 2 des Gesetzes vom 13. Juni 1980 (BGBl. I S. 677) geändert worden ist, wird Absatz 6 gestrichen.
4. In § 120 Abs. 2 des Strafvollzugsgesetzes vom 16. März 1976 (BGBl. I S. 581, 2088), das zuletzt durch ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, werden die Worte „des Armenrechts“ durch die Worte „der Prozeßkostenhilfe“ ersetzt.

Artikel 8

Überleitungsvorschriften

1. Die Vorschriften des neuen Rechts über die Erklärungen der Parteien zur Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache und die sich anschließende Kostenentscheidung ohne mündliche Verhandlung sind nur anzuwenden, wenn nach Inkrafttreten dieses Gesetzes die Klage zugestellt oder das Rechtsmittel eingelegt worden ist.
2. Die Vorschriften des neuen Rechts über die Änderung der Prozeßkostenhilfe sind, soweit die Prozeßkostenhilfe zum Nachteil der Partei geändert werden kann, nur anzuwenden, wenn die Entscheidung über die Bewilligung nach Inkrafttreten dieses Gesetzes der Geschäftsstelle übergeben worden ist.
3. Die Vorschrift des neuen Rechts zur Zulässigkeit der schriftlichen Verhandlung (§ 128 Abs. 3 der Zivilprozeßordnung in der Fassung des Artikels 1 Nr. 9 Buchstabe a) ist nur anzuwenden, wenn die Klage nach Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht worden ist.
4. Die Vorschriften des neuen Rechts über die Äußerung des Beklagten zur Übertragung der

Sache auf den Einzelrichter sowie die Rechtzeitigkeit eines Verweisungsantrages im Verhältnis von Zivilkammer und Kammer für Handelssachen sind nur anzuwenden, wenn die Klage nach Inkrafttreten dieses Gesetzes zugestellt worden ist.

5. Die Vorschriften des neuen Rechts über die Rechtsstreitverweisung und die Zuständigkeit des Rechtspflegers im Verfahren über den Antrag auf Bewilligung der Prozeßkostenhilfe sind nur anzuwenden, wenn der Antrag nach Inkrafttreten dieses Gesetzes bei dem Gericht eingegangen ist.
6. Die Vorschriften des neuen Rechts über den Zeugen- und Sachverständigenbeweis sind nur anzuwenden, wenn nach Inkrafttreten dieses Gesetzes der zugrunde liegende Beweisbeschuß erlassen oder der Sachverständige zu der Beweisfrage gehört worden ist.
7. Die Vorschriften des neuen Rechts über die Zulässigkeit von Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen sind nur anzuwenden, wenn die anzufechtende Entscheidung nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes verkündet oder statt einer Verkündung zugestellt worden ist. Ist die Zulässigkeit eines Rechtsmittels von seiner Zulassung abhängig, so sind die entsprechenden Vorschriften nur anzuwenden, wenn die mündliche Verhandlung, auf die die anzufechtende Entscheidung ergeht, nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossen worden ist. Hat eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden, muß die anzufechtende Entscheidung nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes der Geschäftsstelle übergeben worden sein.

8. Die Vorschriften des neuen Rechts über die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe für die Scheidungssache und die Folgesachen sind nur anzuwenden, wenn vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in dem Rechtszug dem anderen Ehegatten noch keine Prozeßkostenhilfe bewilligt worden ist.

9. Die Vorschriften des neuen Rechts über die Terminsbestimmung zur mündlichen Verhandlung bei der Überleitung vom Mahnverfahren in das Streitverfahren und die Zulassung des schriftlichen Versäumnisurteils nach Widerspruch gegen den Mahnbescheid sind nur anzuwenden, wenn die Widerspruchsfrist nach Inkrafttreten dieses Gesetzes abgelaufen ist.

10. Die Vorschrift über die Frist nach § 798 der Zivilprozeßordnung in der Fassung des Artikels 1 Nr. 51 ist nur anzuwenden, wenn der Schultitel nach Inkrafttreten dieses Gesetzes zugestellt worden ist.

Artikel 9

Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin.

Artikel 10

Inkrafttreten

Artikel 1 Nr. 11, 12, Artikel 2 Nr. 8, Artikel 4 Nr. 3, Nr. 5 Buchstabe a, Artikel 5 Nr. 2 Buchstabe a, Nr. 3 Buchstabe a, Nr. 4 Buchstabe a, Nr. 5 Buchstabe a, Nr. 6, Artikel 7 Nr. 2, 3 und Nr. 5 Buchstabe a dieses Gesetzes treten am 1. Januar ... in Kraft. Im übrigen tritt dieses Gesetz am ... in Kraft.

Begründung

Erster Teil — Allgemeines

A. Notwendigkeit und allgemeine Zielsetzung der vorgeschlagenen Maßnahmen

1. Seit Jahren sind der Geschäftsanfall und die Arbeitsbelastung der Zivilgerichte stetig gewachsen. Der Gesetzgeber hat zwar verschiedene, zum Teil umfangreiche Änderungen der Zivilprozeßordnung vorgenommen, die zu einer Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren und zu einer Entlastung der Gerichte beigetragen haben. Dazu gehören insbesondere
 - das Gesetz zur Entlastung der Landgerichte und zur Vereinfachung des gerichtlichen Protokolls vom 20. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3651),
 - das Gesetz zur Änderung des Rechts der Revision in Zivilsachen vom 8. Juli 1975 (BGBl. I S. 1863),
 - das Gesetz zur vereinfachten Abänderung von Unterhaltsrenten vom 29. Juli 1976 (BGBl. I S. 2029),
 - das Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren (Vereinfachungsnovelle) vom 3. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3281),
 - das Gesetz zur Erhöhung von Wertgrenzen in der Gerichtsbarkeit vom 8. Dezember 1982 (BGBl. I S. 1615).

Trotz dieser Maßnahmen hat die Geschäftslast der Gerichte weiter zugenommen, da die Zahl der Verfahren sich von Jahr zu Jahr erhöht hat. Seit 1979 sind die jährlichen Steigerungsraten erheblich (vgl. Anhang, Tabelle „Geschäftsentwicklung in Zivilprozeßsachen“).

Die steigenden Eingangszahlen, ein teilweiser deutlicher Stellenfehlbestand, die Aussichtslosigkeit oder Schwierigkeit von Stellenvermehrungen und der Zwang zur sparsamen Verwendung von Haushaltsmitteln auch im Bereich der Justiz nötigen zu der Überlegung, wie die gerichtlichen Verfahren weiter vereinfacht und verkürzt und damit die Gerichte entlastet werden können.

2. Die 52. Konferenz der Justizminister und -senatoren hat sich im Jahre 1981 mit dieser Entwicklung im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit beschäftigt und einen Beschluß gefaßt, in dem es u. a. heißt:

„Die Justizminister und -senatoren halten angesichts des ständig steigenden Geschäftsanfalls in weiten Bereichen der Rechtspflege Entlastungsmaßnahmen für dringend geboten. Es müssen alle irgend vertretbaren Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um das gerichtliche Ver-

fahren zu vereinfachen und zu verkürzen. Hierbei darf eine Überprüfung der Rechtsmittelsysteme nicht ausgeklammert werden. Bei der Bewertung der Entlastungswirkung darf nicht auf die Einzelmaßnahme, sondern muß auf die Summe der insgesamt in Betracht kommenden Maßnahmen abgestellt werden. Die Bedeutung des einzelnen Rechtsfalles und der mit seiner Behandlung verbundene Aufwand müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.“

Die Landesjustizverwaltungen und das Bundesministerium der Justiz haben in Ausführung dieses Beschlusses zahlreiche Einzelvorschläge zusammengestellt und diese der gerichtlichen Praxis zur Stellungnahme zugeleitet.

Das Ergebnis dieser Vorprüfung hat gezeigt, daß mit den in den letzten Jahren vorgenommenen Änderungen des Verfahrensrechts die Möglichkeiten einer Rationalisierung der Prozesse und Entlastung der Gerichte weitgehend erschöpft und weiteren Maßnahmen enge Grenzen gesetzt sind, wenn strukturelle Eingriffe in das bisherige System der Gerichtsverfassung und des Zivilprozesses vermieden werden sollen.

Gleichwohl kommen verschiedene Einzelmaßnahmen in Betracht, die in ihrer Gesamtheit zu einer Beschleunigung der Verfahren und zu einer Arbeitserleichterung der Gerichte beitragen werden.

Derartige Maßnahmen sind auch im Hinblick auf Artikel 6 Abs. 1 der Konvention über Menschenrechte und Grundfreiheiten dringend geboten. Danach hat jedermann „Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen... zu entscheiden hat“. Dieses Grundrecht bedeutet zugleich eine Verpflichtung für den Staat als Träger der Gerichtsbarkeit, sein Gerichtssystem so zu ordnen, daß die Verfahren auch im Einzelfall in angemessener Frist erledigt werden können. Dies hat auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seinem Urteil vom 28. Juni 1978 im Fall König zum Ausdruck gebracht (EuGRZ 1978, 406 ff.).

3. Das gegenwärtige Rechtsmittelsystem des deutschen Zivilprozeßrechts bietet dem Rechtssuchenden eine Vielfalt von Möglichkeiten zur Durchsetzung und Sicherung seiner Ansprüche. Die Möglichkeiten erschöpfen sich nicht darin, die Entscheidung eines Gerichts in der Hauptsache durch ein weiteres Gericht überprüfen zu lassen. Auch Nebenentscheidungen, die im Verfahren innerhalb einer Instanz ergehen, können in vielen Fällen durch Rechtsbehelfe angegrif-

fen und damit der Kontrolle durch ein weiteres Gericht zugeführt werden. Gerade durch die Ausschöpfung solcher Rechtsbehelfe kann der Verfahrensgang stark gehemmt und die Entscheidung in der Hauptsache erheblich verzögert werden. Eine maßvolle Einschränkung dieser Möglichkeiten kann dazu beitragen, daß die Verfahren beschleunigt und die Gerichte entlastet werden, ohne daß der Rechtsschutz im einzelnen spürbar geschmälert wird. Eine derartige Einschränkung dient vielmehr der Verbesserung des Rechtsschutzes im ganzen, da sie eine stärkere Konzentration der Arbeitskapazitäten der Gerichte auf die Entscheidung in den Hauptfragen gestattet und sich fördernd auf die Erledigung aller Rechtsstreitigkeiten auswirkt.

Darüber hinaus bedarf es der Beseitigung oder Verbesserung von Vorschriften, die einen hemmenden Einfluß auf den Verfahrensgang im ganzen haben. Bei anderen Vorschriften sind Änderungen, Ergänzungen oder Klarstellungen möglich, die insgesamt zu einem beschleunigten oder erleichterten Verfahrensablauf führen können.

B. Die vorgeschlagenen Maßnahmen

Der Entwurf sieht im wesentlichen folgendes vor:

- Erleichterte Verweisung von Rechtsstreitigkeiten (I),
- Verbesserungen im Beweisrecht, insbesondere beim Zeugen- und Sachverständigenbeweis (II),
- Beschleunigung des Verfahrensganges durch Änderungen des Rechts der Beschwerde (III),
- Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren durch Abschaffung der Gerichtsferien (IV),
- Änderung von Vorschriften über die Prozeßkostenhilfe (V),
- Änderungen verschiedener Einzelvorschriften, durch die eine weitere Rationalisierung der Verfahren oder die Beseitigung bisher bestehender Unklarheiten erreicht werden kann (VI).

I. Erleichterte Verweisung von Rechtsstreitigkeiten

1. Ein nicht unerheblicher Teil von Rechtsstreitigkeiten bei den Amts- und Landgerichten muß wegen örtlicher und sachlicher Unzuständigkeit an ein anderes Gericht verwiesen werden. Das Gericht, an das verwiesen worden ist, kann den Rechtsstreit nochmals verweisen, soweit es nicht an den Verweisungsbeschluß gemäß § 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO gebunden ist.

Die Entscheidung im Verweisungsverfahren nach § 281 ZPO verzögert und verteuert den Rechtsstreit im Regelfall. Sie erfordert eine mündliche Verhandlung, falls nicht ausnahmsweise ein schriftliches Verfahren zulässig ist (§§ 128, 251 a ZPO). Soweit eine Prozeßvertre-

tung durch einen Rechtsanwalt vorgeschrieben ist (§ 78 ZPO), ist die anwaltliche Vertretung auch im Verweisungsverfahren notwendig. Diese Regelung kann dazu führen, daß der Kläger drei Anwälte beauftragen muß. Das gilt entsprechend für den Beklagten, wenn er bereits im Verweisungsverfahren vertreten sein will.

Ist ein Mahnverfahren vorausgegangen und wurde die Sache gemäß § 696 Abs. 1 Satz 1 ZPO an das im Mahnbescheid bezeichnete Gericht abgegeben, bewirkt die geltende Regelung des § 281 ZPO eine weitere Verfahrensverzögerung und -vertuierung, wenn auch dieses Gericht örtlich oder sachlich unzuständig ist.

Das Verweisungsverfahren soll daher vereinfacht, beschleunigt und verbilligt werden: Das Gericht soll über den Verweisungsantrag ohne mündliche Verhandlung entscheiden können. Die Vertretung durch einen Anwalt soll für das Verweisungsverfahren entbehrlich sein, soweit nicht eine mündliche Verhandlung stattfindet, für die eine anwaltliche Vertretung gemäß § 78 ZPO vorgeschrieben ist. Dadurch ergibt sich eine Kostenersparnis für die Parteien.

2. Auch die Regelungen in den §§ 97 ff. GVG über Verweisungen im Verhältnis zwischen Zivilkammer und Kammer für Handelssachen eines Landgerichts können die Verfahren verzögern und verteuern und die Gerichte unnötig belasten.

In den Fällen des § 98 Abs. 1 GVG kann der Beklagte selbst nach einer richterlichen Fristbestimmung zur Klageerwiderung (§ 275 Abs. 1 Satz 1, § 276 Abs. 1 Satz 2 ZPO) erst im Verhandlungstermin der Zivilkammer die Verweisung des Rechtsstreits an die Kammer für Handelssachen beantragen und damit die Prozeßvorbereitung des Gerichts zunichte machen. Dadurch können erhebliche Kosten ausgelöst werden, beispielsweise wenn das Gericht Zeugen und Sachverständige zur Verhandlung geladen hat (§ 273 Abs. 2 Nr. 4 ZPO). Außerdem kann das Verfahren verschleppt werden.

Entsprechende Folgen können in den Verweisungsfällen der §§ 97, 99 GVG trotz der darin enthaltenen — begrenzten — Befugnis zur Verweisung von Amts wegen eintreten.

Verfahrensleerlauf und überflüssige Kosten bei den Verweisungen nach §§ 97 ff. GVG sollen verhindert werden, indem in § 101 Abs. 1 Satz 2 GVG in der Fassung des Entwurfs eine dem § 282 Abs. 3 Satz 2 ZPO entsprechende Regelung vorgesehen wird. Nach dieser Vorschrift hat der Beklagte, wenn ihm vor der mündlichen Verhandlung eine Frist zur Klageerwiderung gesetzt wurde, Rügen, die die Zulässigkeit der Klage betreffen, innerhalb dieser Frist geltend zu machen. Ein verspäteter Verweisungsantrag darf dann nach § 296 Abs. 3 ZPO nur zugelassen werden können, wenn der Beklagte die Verspätung genügend entschuldigt. In der Rechtspraxis werden diese Vorschriften vereinzelt schon bisher auf die Verweisungsfälle der §§ 97 ff. GVG entsprechend angewendet (Hanseatisches OLG

Bremen, MDR 1980, 410; Bender-Belz-Wax, Das Verfahren nach der Vereinfachungsnovelle und vor dem Familiengericht, München 1977 — Rdnr. 61). Im übrigen soll das Gericht auch in diesen Fällen ohne mündliche Verhandlung über den Verweisungsantrag entscheiden können.

II. Verbesserungen im Beweisrecht, insbesondere beim Zeugen- und Sachverständigenbeweis

Die vorgeschlagenen Änderungen des Beweisrechts beruhen im wesentlichen auf Empfehlungen der Kommission für das Zivilprozeßrecht (vgl. Bericht der Kommission für das Zivilprozeßrecht, herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz, 1977, S. 133 ff., 340 ff.). Der Entwurf strebt allerdings keine Neuordnung des gesamten Beweisrechts an, wie sie die Kommission vorgeschlagen hat. Gemäß seinem begrenzten Zweck greift er nur einzelne Vorschläge auf, die in besonderem Maße eine Entlastung der Gerichte und eine Beschleunigung des Verfahrens versprechen. Sie betreffen den Zeugenbeweis, über § 451 ZPO damit teilweise auch den Beweis durch Parteivernehmung, sowie den Beweis durch Sachverständige.

1. Durch die vorgeschlagenen Änderungen der Vorschriften über den Zeugenbeweis sollen die kommissarische Zeugenvernehmung (§ 375) — und damit nach §§ 402, 451 ZPO auch die kommissarische Vernehmung eines Sachverständigen und einer Partei — beschränkt, die Zulässigkeit einer schriftlichen Zeugenaussage (§ 377) erweitert und eine Nachforschungspflicht des Zeugen hinsichtlich aufgezeichneter Tatsachen (§ 378) begründet werden.

a) In § 375 Abs. 1 ZPO in der Fassung des Entwurfs wird der zur Rechtsfindung erforderliche Grundsatz, daß die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht zu erfolgen hat (§ 355 ZPO), bekräftigt, indem die Vernehmung von Zeugen, Sachverständigen und Parteien durch einen beauftragten oder ersuchten Richter (§§ 375, 402, 451 ZPO) beschränkt wird. Das dient der Verfahrensbeschleunigung. In der Praxis ergeben sich Verzögerungen des Verfahrens und eine zusätzliche richterliche Belastung vor allem deshalb, weil Aktenversendungen und vielfach Rückfragen bei unklar formulierten Beweisbeschlüssen notwendig sind.

b) Die Änderung des § 377 ZPO erweitert die Zulässigkeit einer schriftlichen Zeugenaussage in den Ausnahmefällen, in denen das Gericht davon ausgehen kann, daß die schriftliche Beantwortung der Beweisfrage ohne den persönlichen Eindruck des Gerichts vom Zeugen und ohne Mitwirkung der Parteien bei der Beweisaufnahme — insbesondere ohne Ausübung ihres Fragerechts (§ 397 ZPO) — ausreichen wird, um die richterliche Überzeugung zu begründen. Dadurch wird das Verfahren in geeigneten Fällen verein-

facht und beschleunigt. Eine schriftliche Aussage erspart dem Zeugen, den Parteien und dem Gericht einen oder mehrere Vernehmungstermine und die damit verbundenen Kosten.

c) Der neue § 378 ZPO begründet eine Nachforschungspflicht des Zeugen hinsichtlich aufgezeichneter Tatsachen. Die Bestimmung geht zurück auf einen Vorschlag der Kommission für das Zivilprozeßrecht (vgl. Bericht, S. 134, 340 f.). Sie entspricht im wesentlichen § 100 des von der Bundesregierung eingebrachten Entwurfs einer Verwaltungsprozeßordnung — VwPO — (vgl. Drucksache 148/83) und dient insoweit einer Angleichung der Verfahrensordnungen.

Auch diese Neuregelung kann das Verfahren beschleunigen. Sie wird dazu beitragen, wiederholte Vernehmungen zu vermeiden, die dann erforderlich werden, wenn sich der Zeuge infolge unterlassener Einsichtnahme in die Unterlagen auf die Beweisaufnahme unzureichend vorbereitet hat. Außerdem steigert sie im Interesse der Wahrheitsermittlung die Beweiskraft der Zeugenaussage durch urkundliche Gedächtnisstützen.

2. Die Ergänzung der Vorschriften über den Sachverständigenbeweis soll die Zusammenarbeit zwischen Parteien, Sachverständigen und Richtern verbessern, um eine rasche, kostensparende und richtige Erledigung des Rechtsstreits zu fördern.

Die Praxis des Beweises durch Sachverständige hat Mängel. Richter beklagen Schwierigkeiten bei der Auswahl geeigneter und bereitwilliger Sachverständiger, Eigenmächtigkeiten und lange Bearbeitungszeiten von Sachverständigen. Sachverständige rügen, sie hätten keinen Einfluß auf die Fassung der Beweisfrage, ihnen werde der Auftrag nicht erläutert, sie würden bei ihrer Tätigkeit nicht vom Richter angeleitet und ihnen werde bei streitigem Sachverhalt nicht mitgeteilt, auf welchen Tatsachen sie ihr Gutachten aufbauen sollen. Diese Kritik hält an, obwohl seit langem häufig zur Beauftragung von Sachverständigen Vordrucke verwendet werden, in denen — mehr oder minder ausführlich — die wechselseitigen Aufgaben des Gerichts und des Sachverständigen beschrieben werden.

In den §§ 404 a und 407 a ZPO in der Fassung des Entwurfs werden verbindliche Pflichtenkataloge für das Gericht und den Sachverständigen festgelegt. Dadurch sollen die Praxis des Sachverständigenbeweises vereinheitlicht, der Blick der Prozeßbeteiligten für die behandelten Probleme und Fehlerquellen geschärft und Rechtsmittelgründen aus dem Bereich der Beweisaufnahme vorgebeugt werden. Die Mitwirkung der Parteien an der Beweisaufnahme durch einen Sachverständigen ist gewährleistet und wird in § 404 a Abs. 5, § 407 a Abs. 2 ZPO in der Fassung des Entwurfs betont.

Weiterhin wird die Pflicht des Sachverständigen zur Herausgabe der Akten und Unterlagen, die

er im Zusammenhang mit dem Gutachtentrug erhalten hat, dem Ordnungszwang des § 409 ZPO unterworfen.

Schließlich soll die Ergänzung des § 411 ZPO den Abschluß des Rechtsstreits nach Eingang eines schriftlichen Gutachtens beschleunigen. Die geltenden Präklusionsvorschriften (§ 282 Abs. 1, § 296 Abs. 2 ZPO) reichen für Einwendungen gegen ein schriftliches Gutachten nicht aus. Mit Rücksicht auf den jeweiligen Schwierigkeitsgrad des Gutachtens ist nur schwer festzustellen, daß verspätete Beweiseinreden „nach der Prozeßlage einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens bedachten Prozeßführung“ nicht entsprechen (§ 282 Abs. 1 ZPO) und „die Verspätung auf grober Nachlässigkeit beruht“ (§ 296 Abs. 2 ZPO). Die Neuregelung schränkt das Fragerecht der Parteien (§§ 397, 402 ZPO) nicht ein, sondern hält die Parteien nur zur rechtzeitigen Ausübung dieses Rechts an, um den Verhandlungs- und Erörterungstermin für alle Beteiligten besser vorzubereiten und eine unnötige Verfahrensverzögerung zu verhindern.

III. Änderungen des Rechts der Beschwerde

Die Änderungen des Beschwerderechts zu §§ 567, 568 ZPO beschränken die Zulässigkeit der Beschwerde, um das Verfahren durch Konzentration auf die Hauptsache zu beschleunigen und die Rechtsmittelgerichte zu entlasten.

Entsprechende Vorschläge hatte die Kommission für das Zivilprozeßrecht unterbreitet (vgl. Bericht S. 171 ff.). Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung von 1970 hatte diese Vorschläge aufgegriffen (vgl. Drucksache VI/790, im folgenden Entwurf 1970 genannt; ferner auch Stüben, Vorschläge zur Neuregelung der Statthaftigkeit der zivilprozessualen Beschwerde, ZZP 83 (1970), 1 ff.). Ein Übermaß an Rechtsmitteln gegen Zwischen- und Nebenentscheidungen kann das Verfahren der Hauptsache so verzögern, daß eine unangemessen lange Verfahrensdauer dem rechtsstaatlichen Gebot zur Gewährung eines wirksamen Rechtsschutzes widerspricht.

Das erstrebte Ziel soll auf zwei Wegen erreicht werden. Zunächst wird die Beschwerde gegen Entscheidungen über einstweilige Anordnungen und vorläufige Maßnahmen ausgeschlossen. Ferner wird der Beschwerdeweg grundsätzlich auf den Rechtszug der Hauptsache begrenzt, indem erstmalige Nebenentscheidungen der Landgerichte in Berufungs- und Beschwerdeverfahren in der Regel für unanfechtbar erklärt werden. Schließlich wird die weitere Beschwerde — unter Umwandlung in eine Rechtsbeschwerde — auf wenige Ausnahmefälle beschränkt.

Der neue § 577 a ZPO bejaht die in der Rechtspraxis bestehende Streitfrage, ob nach geltendem Recht eine Anschlußbeschwerde zulässig ist.

1. Ausschluß der Beschwerde gegen einstweilige Anordnungen und vorläufige Maßnahmen

Der Ausschluß der Beschwerde gegen einstweilige Anordnungen und vorläufige Maßnahmen war von der Kommission für das Zivilprozeßrecht (Bericht, S. 173) sowie von Stüben (a. a. O., S. 21) empfohlen worden und im Entwurf 1970 vorgesehen.

Schon nach geltendem Recht ist eine Reihe einstweiliger Maßnahmen unanfechtbar (§ 620 c Satz 2, § 707 Abs. 2 Satz 2, § 719 Abs. 1 Satz 1, § 924 Abs. 3, § 1042 c Abs. 2 Satz 3 ZPO). Darüber hinaus wird die Beschwerdefähigkeit einstweiliger Maßnahmen von der Rechtspraxis in weiteren Fällen, insbesondere in entsprechender Anwendung des § 707 Abs. 2 Satz 2 ZPO, verneint (z. B. § 104 Abs. 3 Satz 4, § 572 Abs. 2, 3, § 732 Abs. 2, §§ 765 a, 766 Abs. 1 Satz 2 ZPO; vgl. zum Meinungsstand Stüben, a. a. O., S. 21, sowie Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 42. Aufl. 1984, § 104 Anm. 4 B, § 572 Anm. 2 C, § 732 Anm. 4 B, § 765 a Anm. 3 E, § 766 Anm. 4 A a, jeweils m. w. N.). In den zuletzt genannten Fällen stellt die Neuregelung die Unanfechtbarkeit gesetzlich klar.

Der Ausschluß der Beschwerde gegen Entscheidungen über einstweilige Anordnungen und vorläufige Maßnahmen in den Fällen der § 104 Abs. 3 Satz 4, § 572 Abs. 2, 3, § 641 d Abs. 3, § 721 Abs. 4 Satz 4, § 765 a, § 766 Abs. 1 Satz 2, §§ 769, 794 a Abs. 1 Satz 5 ZPO beschleunigt die Verfahren der Hauptsache, die nicht mehr durch Rechtsmittel gegen Zwischenentscheidungen verschleppt werden können, und entlastet die Rechtsmittelgerichte. Der Rechtsschutz wird dadurch nicht beeinträchtigt. Das mit der Hauptsache befaßte Erstgericht kann am besten beurteilen, ob und gegebenenfalls welche einstweilige Regelung erforderlich ist. Es kann seine entsprechende Entscheidung jederzeit ändern. Die einstweilige Maßnahme endet mit der Entscheidung in der Hauptsache.

Außerdem wird durch die Neuregelung verhindert, daß das Rechtsmittelgericht in seiner Entscheidung über eine Beschwerde gegen eine einstweilige Regelung, deren Berechtigung auch von der Erfolgsaussicht in der Hauptsache abhängt (z. B. Einstellung der Zwangsvollstreckung), das mit der Hauptsache befaßte Erstgericht vorzeitig festlegen kann.

2. Begrenzung des Beschwerdeweges auf den Rechtszug der Hauptsache

Der Kreis der beschwerdefähigen Entscheidungen wird eingeschränkt, indem in § 567 Abs. 3, § 568 Abs. 2 ZPO in der Fassung des Entwurfs der Beschwerdeweg im Regelfall auf den Rechtszug der Hauptsache begrenzt wird. Eine entsprechende Neuregelung war von der Kommission für das Zivilprozeßrecht (Bericht 1977, S. 173) sowie von Stüben (a. a. O., S. 32 ff.) empfohlen worden und im Entwurf 1970 vorgesehen.

Nach der CPO von 1877 war die Beschwerde gegen Nebenentscheidungen unabhängig davon statthaft, ob dem Beschwerdeführer gegen eine Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel zustand.

Deswegen konnte der Beschwerdeweg mit Rücksicht darauf, daß gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts eine weitere Beschwerde zulässig sein konnte, grundsätzlich über den Instanzenzug der Hauptsache hinausführen. Die spätere Gesetzgebung hat den Beschwerdeweg teilweise auf den Rechtszug der Hauptsache zurückgeführt (vgl. § 127 Abs. 2 Satz 2, 3, § 567 Abs. 3, § 568 Abs. 3, § 641 Abs. 3 Satz 3, § 642 Abs. 3 Satz 2, § 721 Abs. 6 Satz 2, 3 ZPO). Die Rechtsprechung ist dieser Richtung gefolgt. Sie hält die Beschwerde gegen selbständige Kostenentscheidungen nach §§ 91 a, 99 Abs. 2, § 269 Abs. 3 ZPO für unzulässig, wenn gegen eine Entscheidung in der Hauptsache kein Rechtsmittel statthaft wäre (vgl. die Nachweise bei Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a. a. O., § 91 a Anm. 5 A, § 99 Anm. 3, § 269 Anm. 4 E).

Eine Begrenzung des Beschwerdewegs für Nebenentscheidungen auf den Rechtsweg der Hauptsache konzentriert die Verfahren auf die Hauptsache, entlastet die Rechtsmittelgerichte und vereinfacht und beschleunigt dadurch die Verfahren. Das Rechtsmittelgericht muß sich nicht mehr wegen einer Beschwerde gegen eine Nebenentscheidung mit einem Verfahren befassen, in dem ihm eine Entscheidung in der Hauptsache verwehrt ist. Dadurch wird vermieden, daß die Hauptsache in der Beschwerdeentscheidung des Oberlandesgerichts und in der Endentscheidung des Landgerichts als Berufungsgericht verschieden beurteilt wird.

Zwar kann die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in Beschwerdesachen leiden, da viele Verfahren bei den Landgerichten enden. Dieser Nachteil wiegt jedoch nicht schwer. Die hier betroffenen Fragen sind in der Regel weniger wichtig als die Hauptsache und beziehen sich zumeist auf verfahrensrechtliche Streitpunkte. Im übrigen wird eine einheitliche Rechtsprechung in Beschwerdesachen durch die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ermöglicht, die über Beschwerden gegen die von den Landgerichten oder den Amtsgerichten als erstinstanzliche Gerichte erlassenen Nebenentscheidungen befinden und dabei regelmäßig mit denselben Rechtsfragen befaßt werden wie die Landgerichte.

a) Beschränkung der Beschwerde gegen Entscheidungen im landgerichtlichen Berufungs- und Beschwerdeverfahren

Die Anpassung des Beschwerdewegs an den Rechtszug der Hauptsache beschränkt die Beschwerde gegen erstmalige Zwischen- und Nebenentscheidungen der Landgerichte im Berufungs- und Beschwerdeverfahren (§ 567 Abs. 3 ZPO in der Fassung des Entwurfs). In den Beschwerdeverfahren sind insoweit nur die Entscheidungen betroffen, mit denen nicht schon über die Beschwerde selbst befunden wird.

Beschwerdefähig bleiben nach dem Ausnahmekatalog in dem vorgeschlagenen § 567 Abs. 3 Satz 2 nur Erstentscheidungen der Landgerichte in Berufungs- und Beschwerdeverfahren, die für die Parteien und ihre Anwälte schwerwiegend sind oder die Interessen und Rechte Dritter (Streithelfer,

Zeugen, Sachverständige) beeinträchtigen können und bei denen sich das Beschwerdegericht nicht mit dem Streitgegenstand der Hauptsache zu befassen braucht.

b) Beschränkung der weiteren Beschwerde

Die Begrenzung des Beschwerdewegs auf den Rechtszug der Hauptsache erfordert ferner einen weitgehenden Ausschluß der weiteren Beschwerde (§ 568 Abs. 2 ZPO in der Fassung des Entwurfs).

Die geltende Regelung der weiteren Beschwerde in der Zivilprozeßordnung trägt zur einheitlichen Rechtsanwendung in Beschwerdefragen nur unzureichend bei und eröffnet eine überflüssige dritte Tatsacheninstanz.

Nach § 568 Abs. 2 ZPO ist gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts, soweit nicht in ihr ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist, eine weitere Beschwerde nicht zulässig. Danach ist die weitere Beschwerde nur zulässig, wenn und soweit die zweite Instanz anders als die erste entschieden hat (sogenanntes Difformitätsprinzip), weil dann die dritte Instanz über die sich widersprechenden Entscheidungen der Untergerichte das letzte Wort sprechen soll. Wenn dagegen die beiden Vorinstanzen übereinstimmend entschieden haben, so besteht nach der geltenden Regelung kein hinreichender Anlaß zur Eröffnung einer dritten Instanz.

Die von der Difformität der Vorentscheidungen abhängige weitere Beschwerde erfüllt ihre Aufgabe, die Rechtsanwendung in Beschwerdesachen übersichtlich und einheitlich zu gestalten, nur ungenügend. Die Prüfung, ob ein neuer selbständiger Beschwerdegrund vorliegt, ist häufig schwierig und im Ergebnis unsicher. Ein erheblicher Teil der weiteren Beschwerden führt nicht zu einer Entscheidung in der Sache, sondern muß wegen fehlender Difformität verworfen werden.

Die über die weitere Beschwerde eröffnete dritte Tatsacheninstanz (vgl. § 570 ZPO) in Nebenstreitigkeiten ist entbehrlich. In Erkenntnisverfahren aller Gerichtszweige und Verfahrensarten stehen für die Hauptsache allenfalls zwei Tatsacheninstanzen zur Verfügung. Ein weiteres Rechtsmittel dient nur noch der Rechtskontrolle.

Deswegen wird vorgeschlagen, die weitere Beschwerde in eine Rechtsbeschwerde umzuwandeln, die bei grundsätzlicher Bedeutung der Sache vom Landgericht als Beschwerdegericht zuzulassen und vom Oberlandesgericht zu bescheiden ist. Für eine weitere Beschwerde als Rechtsbeschwerde gibt es bereits Vorbilder (vgl. § 27 FGG, § 78 GBO, § 24 LwVG, §§ 92 ff., 96 a ArbGG, § 73 GWB, § 10 Abs. 3 BRAGO, § 156 Abs. 2 KostO). Die vorgesehene Ausgestaltung des Rechtsmittels gleicht den Beschwerdeweg dem Rechtszug der Hauptsache an und erübrigt die schwierige Prüfung einer Difformität der Vorentscheidungen. Das Zulassungserfordernis ist ein notwendiges Korrektiv. Die Einführung einer weiteren Beschwerde als Rechtsbeschwerde ohne Zulassungserfordernis hätte eine Mehrbelastung

der Oberlandesgerichte zur Folge. Im Beschwerde-recht genügt es, daß nur die grundsätzlich bedeutsamen Streitfragen obergerichtlich geklärt werden. Schließlich führt eine zulässige Rechtsbeschwerde zu einer Entscheidung in der Sache, so daß die einheitliche Rechtsanwendung in Beschwerdefragen stärker gefördert wird als bisher. Eine Einschaltung des Bundesgerichtshofs in Beschwerdesachen kommt wegen der besonderen Arbeitsbelastung dieses Gerichts nicht in Betracht.

Die als Rechtsbeschwerde ausgestaltete weitere Beschwerde soll nur noch statthaft sein gegen Entscheidungen der Landgerichte, soweit es sich nicht um Kostenentscheidungen im Sinne des § 568 Abs. 3 ZPO handelt,

- in Zwangsvollstreckungssachen — einschließlich der Sachen des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (ZVG) — (§ 793 Abs. 2 ZPO in der Fassung des Entwurfs),
- im Konkursverfahren (§ 73 Abs. 3 KO in der Fassung des Entwurfs),
- im Verfahren nach der Seerechtlichen Verteilungsordnung (§ 3 Abs. 2 Satz 3 in der Fassung des Entwurfs) und
- im Verfahren über die Anordnung der Ersatzzwangshaft nach der Abgabenordnung (§ 334 Abs. 2 Satz 4 AO in der Fassung des Entwurfs).

In diesen Fällen soll die kontrollierende und vereinheitlichende Rechtsprechung der Oberlandesgerichte gesichert bleiben.

3. Regelung der Anschlußbeschwerde

Der neue § 577a beantwortet im Interesse der Rechtssicherheit die Streitfrage, ob nach geltendem Recht eine Anschlußbeschwerde zulässig ist (vgl. zum Meinungsstand den Entwurf 1970, S. 34, sowie Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a. a. O., § 577 Anm. 1 B). Er folgt der Empfehlung der Kommission für das Zivilprozeßrecht (Bericht, S. 175, 260) sowie der im Entwurf 1970 vorgeschlagenen Regelung. Danach soll die Anschlußbeschwerde — in entsprechender Anwendung der §§ 521 ff. ZPO auch in der Form der unselbständigen Anschließung — in den Fällen der sofortigen Beschwerde statthaft sein. Ein Anschlußrechtsmittel soll die Partei, die sich mit der Entscheidung zunächst abfinden wollte, instandsetzen, dem Gegner mit gleichen Waffen entgegenzutreten, wenn dieser die Entscheidung angefochten hat. Wenn der Streit nach Einlegung eines Rechtsmittels ohnehin in der höheren Instanz fortgesetzt wird, kann dem Rechtsmittelgegner nicht zugemutet werden, sich aus Gründen der Rechtssicherheit mit der erstinstanzlichen Entscheidung abzufinden. In dieser Lage verlangt vielmehr der Grundsatz der Waffengleichheit, auch dem Rechtsmittelgegner zu gestatten, noch für sein Recht einzutreten. Diese Überlegungen gelten uneingeschränkt auch für die Beschwerde. Die Zulassung der Anschlußbeschwerde kann überdies zu einer rascheren Wiederherstellung des Rechts-

friedens führen, weil eine vorsorgliche Einlegung der Beschwerde für den Fall, daß der Gegner die Entscheidung anfecht, unnötig ist.

IV. Abschaffung der Gerichtsferien

Für die Einführung der Gerichtsferien waren zwei Gesichtspunkte maßgebend. In den Motiven zum Gerichtsverfassungsgesetz wurde dazu ausgeführt: „Sie sollen die Beurlaubung der gerichtlichen Beamten erleichtern und sie sollen die Privatpersonen, welche als Handelsrichter, Zeugen oder Sachverständige zum Gerichtsdienst herangezogen werden können, in der Erntezeit, in welcher der Gerichtsdienst für einen wesentlichen Theil der Bevölkerung mit großen Nachtheilen verbunden sein kann, vor diesen Nachtheilen möglichst bewahren.“ (Vgl. Hahn, Die gesamten Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz, 2. Auflage, S. 182).

Diese Gesichtspunkte mögen bei Schaffung des Gerichtsverfassungsgesetzes vor mehr als hundert Jahren, als Deutschland noch überwiegend Agrarland war, ihre Berechtigung gehabt haben. Ihnen kann jedoch heute keine ausschlaggebende Bedeutung mehr zukommen.

Die Einrichtung der Gerichtsferien war stets umstritten. Das Gesetz vom 7. März 1935 (RGBl. I S. 352) schaffte die Gerichtsferien ersatzlos ab. Der von der Bundesregierung eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts (Drucksache I/530) wollte es bei diesem Rechtszustand belassen. Auf Veranlassung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages wurden die Gerichtsferien jedoch mit dem Gesetz vom 12. September 1950 (BGBl. I S. 455, 505) wieder eingeführt.

Die Forderung nach einer Beseitigung der Gerichtsferien wurde schon bald erneut gestellt (vgl. Müller, Gerichtsferien — Ein baldigst abzuschaffender Zopf, DRiZ 1954, 69f.) und in der Folgezeit immer wieder erhoben (vgl. Bericht der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit, herausgegeben vom Bundesjustizministerium, 1961, S. 231 ff.; Schultz, Gerichtsferien, MDR 1979, 547 ff.; Kissel, Gerichtsverfassungsgesetz, 1981, § 199 Rdnr. 2 m. w. N.; Krause, Das Ende der Gerichtsferien, ZRP 1984, 174 ff.). Andererseits wurde gefordert, den Kreis der Feriensachen zu erweitern, die Gerichtsferien an die flexiblen Schulferien anzupassen oder eine bundeseinheitliche zeitliche Verschiebung vorzunehmen (Bericht der Kommission für Gerichtsverfassungsrecht und Rechtspflegerecht, herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz, 1975, S. 171 ff.; Bericht der Kommission für das Zivilprozeßrecht, herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz, 1977, S. 79 ff.).

Eine auf die Abschaffung der Gerichtsferien zielende Initiative des Bundesrates bei den Beratungen über das Gesetz zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften (Drucksache 8/2287) blieb ohne Erfolg.

Befürworter der Gerichtsferien machen in erster Linie geltend, daß in der etwas ruhigeren Ferienzeit andere Verfahren aufgearbeitet werden können und daß bei Abschaffung der Gerichtsferien in den Sommermonaten mit einer großen Zahl von Anträgen auf Terminsverlegung gerechnet werden müsse.

Den begrenzten Vorteilen der Gerichtsferien stehen jedoch erhebliche Nachteile gegenüber, die für ihre Beseitigung sprechen.

Das ursprüngliche Anliegen der Gerichtsferien, insbesondere die in der Landwirtschaft tätigen Personen „in der Erntezeit“ vor Nachteilen zu bewahren, hat wegen der Entwicklung vom Agrar- zum Industriestaat heute keine nennenswerte Bedeutung mehr. Auch die Urlaubszeit macht die Beibehaltung der Gerichtsferien nicht nötig. Schon seit geraumer Zeit stimmen die Schulferien wegen ihrer Auffächerung auf einen längeren Zeitraum nur teilweise mit den Gerichtsferien überein. Hinzu kommt, daß große Teile der Bevölkerung für den Urlaub zunehmend auch andere Jahreszeiten als nur den Sommer wählen.

Gerichtsferien gibt es nur in der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Die übrigen Zweige der Gerichtsbarkeit sind stets ohne diese Regelung ausgekommen. Aber selbst in der ordentlichen Gerichtsbarkeit gelten die Gerichtsferien nur für Teilbereiche. So sind alle Strafsachen kraft Gesetzes Feriensachen (vgl. § 200 Abs. 2 Nr. 1 GVG). Auch auf das gerichtliche Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind die Gerichtsferien grundsätzlich ohne Einfluß (vgl. § 10 FGG). Innerhalb der streitigen Zivilgerichtsbarkeit gibt es wiederum einen Ausnahmekatalog (vgl. § 200 Abs. 2 Nr. 2 bis 8 GVG), der nach und nach erweitert worden ist, um die Bearbeitung von Streitsachen auch während der Gerichtsferien zu ermöglichen.

Die Aufhebung der §§ 199ff. GVG würde zu einer gleichmäßigen Verteilung der Verfahren auf den Gesamtzeitraum eines Jahres beitragen. Ein Abbau der festzustellenden Arbeitsbelastung vor und nach den Gerichtsferien ist aber notwendig, um die Personal-, Raum- und Terminkapazitäten besser ausschöpfen zu können. Dies würde insgesamt die Gerichte entlasten und die Verfahren beschleunigen.

Die Beseitigung der Gerichtsferien würde vor allem auch die Verfahren vereinfachen. Die Frage, ob in den Gerichtsferien eine Frist läuft, wird häufig nicht richtig erkannt. Nicht selten werden auch die Fristen, die durch die Gerichtsferien gehemmt werden (§ 223 Abs. 1 ZPO), falsch berechnet. Dies führt zu Unsicherheiten und vielfach zu Nachteilen für die rechtsuchende Partei, die vermieden werden können und sollen.

Gerade in der anwaltlichen Praxis führen die Gerichtsferien häufig zu Problemen. Bei ungenügender Beachtung der Vorschriften über die Gerichtsferien, etwa bei der Frage, ob es sich im Einzelfall um eine Feriensache handelt oder nicht, oder bei der Berechnung von Fristen, insbesondere der Fristen für Rechtsmittelbegründungen, können einer

Partei schwerwiegende Nachteile entstehen, die Regreßansprüche gegen den Rechtsanwalt zur Folge haben.

Bei den Gerichten müssen oft besondere Ferienkammern oder Feriensenate gebildet werden (§ 201 GVG). Bei Anwendung des Katalogs der Feriensachen (vgl. § 200 Abs. 2, § 202 GVG) entstehen nicht selten zusätzliche Entscheidungsprobleme, die eine umfangreiche Rechtsprechung ausgelöst haben und die Gerichte nicht unerheblich belasten (vgl. die zahlreichen Nachweise bei Kissel, a. a. O., § 200, Rdnr. 15ff. und § 202 Rdnr. 2ff.).

Die Abschaffung der Gerichtsferien wird daher insgesamt zu einer Entlastung der Gerichte und einem für alle Beteiligten übersichtlicheren Verfahrensgang beitragen.

Schwierigkeiten während der Ferienzeit werden dadurch nicht entstehen. Es ist nicht zu befürchten, daß die Gerichte nach Abschaffung der Gerichtsferien nunmehr gerade während der Ferienzeit besonders viele Termine anberaumen werden. Es darf vielmehr erwartet werden, daß die Gerichte von sich aus bei der Festlegung von Terminen auf die Ferienzeit besondere Rücksicht nehmen und auch rechtzeitigen und begründeten Anträgen der Rechtsanwälte und Parteien auf Terminsänderung Rechnung tragen werden.

V. Prozeßkostenhilfe

Einen weiteren Schwerpunkt des Entwurfs bilden Maßnahmen auf dem Gebiet des Prozeßkostenhilferechts.

1. Stärkere Betonung der Darlegungs- und Beweislast des Antragstellers im Prozeßkostenhilfereverfahren

In der Praxis wird beklagt, daß Antragsteller im Prozeßkostenhilfereverfahren der Verpflichtung nach § 117 Abs. 2 ZPO, ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse darzulegen und zu belegen und auf ausdrückliches Verlangen des Gerichts nach § 118 Abs. 2 Satz 1 ZPO glaubhaft zu machen, vielfach nicht oder nur ungenügend nachkommen. Die unzulängliche Mitwirkung des Antragstellers belastet die Gerichte mit Mehrarbeit, da wiederholte Rückfragen zur vollständigen Aufklärung der tatsächlichen Verhältnisse notwendig werden. Auch läßt sich in gewissem Umfang eine finanzielle Mehrbelastung nicht ausschließen, da nach vorliegenden Berichten davon ausgegangen werden muß, daß die Gerichte in Zweifelsfällen dazu neigen, die Höhe der zumutbaren Eigenbeteiligung an den Kosten nach § 120 Abs. 1 ZPO zugunsten der Partei festzusetzen. Eine deutlichere Betonung der Darlegungs- und Beweislast des Antragstellers und die Befugnis, bei einer Verletzung dieser Pflicht die Höhe des maßgebenden Einkommens oder Vermögens zu Lasten des Antragstellers zu schätzen (§ 118 Abs. 2 Satz 4 ZPO in der Fassung des Entwurfs), sollen es den Gerichten ermöglichen, das Bewilligungsverfahren zu straffen. Zugleich ist die

Regelung geeignet, der zunehmenden Belastung der Justizhaushalte durch die Prozeßkostenhilfe entgegenzuwirken.

2. Änderung der Prozeßkostenhilfe bei wesentlicher Änderung der für die Bewilligung maßgebenden persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse

Zu einer Einsparung im Bereich der Prozeßkostenhilfe soll die in Artikel 1 Nr. 6 des Entwurfs vorgesehene Ergänzung des § 120 ZPO beitragen, die es dem Gericht insbesondere ermöglicht, die Partei bei einer nachträglichen wesentlichen Verbesserung der für die Bewilligung maßgebenden persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse angemessen an den Kosten zu beteiligen. In der Praxis wird das Fehlen einer solchen Regelung vor allem in den Fällen als unbefriedigend empfunden, in denen das Gericht während des Verfahrens Kenntnis davon erhält, daß sich die für die Bewilligung maßgebenden Verhältnisse verbessert haben (Beispiele: Beendigung einer Arbeitslosigkeit, die ursprünglich zur Bewilligung der Prozeßkostenhilfe ohne Kostenbeteiligung geführt hatte, Wegfall einer Unterhaltspflicht). Die neue Vorschrift (§ 120 Abs. 4 ZPO in der Fassung des Entwurfs) knüpft an eine Regelung an, die schon im Regierungsentwurf des Gesetzes über die Prozeßkostenhilfe (vgl. Drucksache 8/3068, S. 7 — § 121 —) enthalten war. Sie sieht jedoch, anders als diese, keine allgemeine Anzeigepflicht der Partei zur Mitteilung von Veränderungen der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, sondern nur eine eingeschränkte Erklärungspflicht auf Verlangen des Gerichts vor. Um zu vermeiden, daß während des Prozesses die Höhe der Monatsrate ständig überwacht und bei jeder geringfügigen Erhöhung des Einkommens überprüft werden muß, soll die Änderungsmöglichkeit darüber hinaus nur bei einer „wesentlichen“ Änderung der Verhältnisse eingreifen. Damit dürften nicht mehr die Bedenken bestehen, die seinerzeit den Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages bewogen haben, die in dem Regierungsentwurf des Gesetzes über die Prozeßkostenhilfe vorgesehene Regelung über die Änderung der Prozeßkostenhilfe abzulehnen (vgl. dazu Drucksache 8/3694, S. 17f.).

Mit der neuen Vorschrift wird zugleich die im Gesetz bisher nicht ausdrücklich geregelte Änderung der Prozeßkostenhilfe zugunsten der Partei auf eine sichere gesetzliche Grundlage gestellt: Der Änderungsantrag der Partei kann bei einer nachträglichen Verschlechterung der Verhältnisse nicht mehr als ein Antrag auf Neubewilligung der Prozeßkostenhilfe angesehen werden. Da nach herrschender Auffassung (BGH, NJW 1982, S. 446) nach Abschluß der Instanz ein Antrag auf Bewilligung der Prozeßkostenhilfe unzulässig ist, haben sich einzelne Gerichte auf den Standpunkt gestellt, daß keine gerichtliche Zuständigkeit, sondern eine Verwaltungszuständigkeit gegeben sei (vgl. HansOLG Hamburg, MDR 1983, S. 234). Für diese Auffassung ist nach der vorgesehenen Regelung (§ 120 Abs. 4 ZPO in der Fassung des Entwurfs) kein Raum mehr. Nach § 120 Abs. 1, § 122 Abs. 1, § 127 Abs. 1 Satz 2 ZPO ist die

Bestimmung der Zahlungen, die die Partei zu den Kosten ihrer Prozeßführung beizutragen hat, allein dem Gericht vorbehalten und einer Einflußnahme der Justizverwaltung entzogen. Diese Wirkung der bewilligten Prozeßkostenhilfe besteht, solange die Bewilligung nicht aufgehoben wird (§ 124 ZPO), auch nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens fort (vgl. OLG Schleswig, AnwBl. 1982, S. 492). Zuständig ist nach § 127 Abs. 1 Satz 2 ZPO das Gericht des Rechtszuges, in dem der Prozeß anhängig ist, nach Beendigung der Rechtsmittelinstanz das Gericht des ersten Rechtszuges.

3. Stärkere Beteiligung des Rechtspflegers am Verfahren über die Prozeßkostenhilfe

Das Gesetz über die Prozeßkostenhilfe vom 13. Juni 1980 (BGBl. I S. 677) hat das Armenrechtszeugnis nach § 118 Abs. 2 ZPO a. F., das von den Gemeinden oder Sozialämtern auszustellen war, abgeschafft. Seit dem 1. Januar 1981 hat das Gericht bei der Entscheidung über einen Antrag auf Prozeßkostenhilfe das maßgebliche Einkommen und Vermögen des Antragstellers selbst zu ermitteln sowie zu entscheiden, ob die subjektiven Voraussetzungen für die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe vorliegen und ob und gegebenenfalls welche Monatsraten aus dem Einkommen oder Beträge aus dem Vermögen des Antragstellers zu zahlen sind (§§ 115, 116, 120 ZPO). Diese Aufgabe belastet den Richter.

Anstelle des Richters kann der Rechtspfleger das Einkommen und Vermögen des Antragstellers gemäß den gesetzlichen Bestimmungen ermitteln und zur Deckung der Verfahrenskosten heranziehen. Bereits nach geltendem Recht sind dem Rechtspfleger im Verfahren über die Prozeßkostenhilfe bestimmte Geschäfte übertragen, die eine Beurteilung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers erfordern. Der Rechtspfleger hat die in § 118 Abs. 2 ZPO bezeichneten Ermittlungen über das Einkommen und Vermögen der Partei durchzuführen, wenn der Vorsitzende ihn damit beauftragt (§ 20 Nr. 4 Buchstabe a RPflG). Außerdem hat er den Zeitpunkt für die vorläufige Einstellung und eine Wiederaufnahme der Zahlungen nach § 120 Abs. 3 ZPO zu bestimmen (§ 20 Nr. 4 Buchstabe b RPflG). Er kann weiter die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe in den Fällen des § 124 Nr. 2, 3 und 4 ZPO aufheben (§ 20 Nr. 4 Buchstabe c RPflG). Ferner ist er am Verfahren über die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe für Zwangsvollstreckungen beteiligt (§ 20 Nr. 5 RPflG). Schließlich entscheidet der Rechtspfleger nach §§ 1, 4 ff. des Beratungshilfegesetzes vom 18. Juni 1980 (BGBl. I 689) über einen Antrag auf außergerichtliche Beratungshilfe (§ 24 a RPflG).

Der Entwurf sieht eine stärkere Beteiligung des Rechtspflegers und zugleich eine klarere Aufgabenverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger im Verfahren über die Prozeßkostenhilfe vor.

Nach § 20 Nr. 4 und 4 a RPflG in der Fassung des Artikels 3 Nr. 2 und 3 des Entwurfs soll die Aufgabenverteilung mit dem Ziel neugeordnet werden, daß die dem Gericht in dem Verfahren zugewiese-

nen Aufgaben so weit wie möglich vom Rechtspfleger wahrgenommen werden können. Dabei soll sich der Richter im wesentlichen auf die Beurteilung der objektiven Voraussetzungen der Prozeßkostenhilfe, insbesondere also auf die Prüfung konzentrieren können, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint (§ 114 ZPO). Der Rechtspfleger soll im Regelfall prüfen und entscheiden, ob die subjektiven Voraussetzungen vorliegen und ob und gegebenenfalls in welchem Umfang das Einkommen und Vermögen des Antragstellers zur Deckung der Kosten heranzuziehen sind.

Nach dem Vorschlag des Entwurfs (§ 20 Nr. 4 a RPflG in der Fassung des Artikels 3 Nr. 3) soll dem Rechtspfleger unter bestimmten Voraussetzungen die abschließende Entscheidung über die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe — einschließlich der Beordnung eines zur Vertretung der Partei bereiten Rechtsanwalts — übertragen werden.

4. Vereinfachung der Bewilligung in Ehesachen

Der Entwurf sieht in Artikel 1 Nr. 35, 36, Artikel 6 Nr. 4 Buchstabe a, b Änderungen der §§ 609, 624 Abs. 2 ZPO sowie der §§ 23, 122 Abs. 3 BRAGO vor, durch die das Verfahren über die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe in Ehesachen vereinfacht und die gütliche Folgenregelung gefördert wird. Künftig soll sich die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe, wie es im Prinzip in § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO heute bereits vorgezeichnet ist, allgemein auf einen Vergleich oder eine Einigung der Ehegatten erstrecken, die Folgeregelungen im Sinne des § 621 Abs. 1 ZPO zum Gegenstand haben (§ 609 Abs. 2 ZPO in der Fassung des Entwurfs). Die bisherige Sonderregelung in § 624 Abs. 2 ZPO, nach der sich die Prozeßkostenhilfe für eine Scheidungssache auf Folgesachen erstreckt, soweit diese nicht von der Bewilligung ausgenommen werden, soll auf die von Amts wegen zu regelnden Folgesachen (elterliche Sorge, Versorgungsausgleich) beschränkt werden. Dies führt zu einer Vereinfachung des Prozeßkostenhilfverfahrens für eine Scheidungssache, weil die Prüfung der Erfolgsaussicht für die nicht mehr in § 624 Abs. 2 ZPO erfaßten Folgesachen entfällt.

Für den Hauptanwendungsbereich der Prozeßkostenhilfe, die Scheidungssachen, verlagert sich danach im Bewilligungsverfahren der Schwerpunkt der Prüfung auf die subjektiven Voraussetzungen, die nach dem vorstehend unter 3. erläuterten Vorschlag so weit wie möglich vom Rechtspfleger wahrgenommen werden soll.

VI.

Die sonstigen vorgeschlagenen Gesetzesänderungen, die zur Entlastung der Gerichte und Beschleunigung der Verfahren beitragen können, betreffen, soweit es sich nicht um Folgeänderungen handelt, im wesentlichen

- die gerichtliche Befugnis, über die Kosten eines in der Hauptsache für erledigt erklärten Rechtsstreits ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden (§ 91 a Abs. 1 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 2 Buchstabe b des Entwurfs),
- die gerichtliche Befugnis, ein Beschwerdeverfahren über die Kostenhöhe bis zur Rechtskraft der Kostengrundentscheidung auszusetzen (§ 104 Abs. 4 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 3 Buchstabe c des Entwurfs),
- die Erhöhung der Wertgrenze für ein schriftliches Verfahren gemäß § 128 Abs. 3 ZPO von 500 DM auf 700 DM (Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a des Entwurfs),
- die vereinfachte Vorbereitung der Entscheidung gemäß § 348 ZPO, ob der Rechtsstreit durch die Zivilkammer oder eines ihrer Mitglieder als Einzelrichter erledigt werden soll (§ 275 Abs. 1 Satz 2, § 277 Abs. 1 Satz 2 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 15 und 17 des Entwurfs),
- die vereinfachte Zustellung von Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen nach § 307 Abs. 2, § 331 Abs. 3 ZPO sowie von Vollstreckungsbescheiden im Ausland (§ 276 Abs. 1 Satz 3 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 16 des Entwurfs; vgl. ferner die Änderungen in Ausführungsgesetzen zu internationalen Verträgen nach Artikel 5 des Entwurfs),
- die vereinfachte Verfahrensabwicklung nach Zurücknahme eines Rechtsmittels (§ 515 Abs. 3 Satz 2 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 28 des Entwurfs),
- Vereinfachungen bei der Überleitung vom Mahnverfahren ins Streitverfahren (§ 697 Abs. 2, 3, § 700 Abs. 3 Satz 2 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 41 und 42 des Entwurfs), insbesondere durch Zulassung eines schriftlichen Versäumnisurteils nach Widerspruch gegen den Mahnbescheid (§ 697 Abs. 3 Satz 3 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 41 Buchstabe b des Entwurfs),
- die gerichtliche Befugnis, im einstweiligen Verfügungsverfahren ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, wenn der Antrag zurückzuweisen ist (§ 937 Abs. 2 in der Fassung des Artikels 1 Nr. 52 des Entwurfs).

C. Gesetzgebungszuständigkeit

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ergibt sich aus Artikel 74 Nr. 1 in Verbindung mit Artikel 72 des Grundgesetzes. Die Zustimmung des Bundesrates zu dem im Entwurf vorgelegten Gesetz ist nicht erforderlich.

D. Auswirkungen des Gesetzes

Das Gesetz hat auf den Bundeshaushalt — abgesehen von geringfügigen Mehreinnahmen, die sich aus der in Artikel 1 Nr. 6 (§ 120 Abs. 4 ZPO), Arti-

kel 7 Nr. 5 Buchstabe b (§ 136 PatG) vorgesehenen Änderung des Prozeßkostenhilferechts und der in Artikel 6 Nr. 1 Buchstabe a vorgesehenen Streichung der Nummer 1032 im Kostenverzeichnis des Gerichtskostengesetzes ergeben können — keinen Einfluß. Der Bundeshaushalt wird nicht mit Mehrausgaben belastet.

Die vorgeschlagenen Maßnahmen wirken sich im wesentlichen in Verfahren vor Gerichten der Länder aus. Sie sind auf Verfahrensvereinfachungen ausgerichtet und nicht mit Mehrausgaben verbunden. Sie müssen sich danach grundsätzlich kostenmindernd auswirken. Ihre Auswirkungen sollten insgesamt aber nicht überschätzt werden. Zwar wird das Gesetz zur Entlastung beitragen. Jedoch wird diese sich angesichts der starken Zunahme der Prozesse (vgl. dazu oben unter A 1) und der daraus resultierenden Mehrausgaben in den Justizhaushalten der Länder nicht unmittelbar in Einsparungen, sondern lediglich in einem Minderbedarf bei zunehmenden Ausgaben niederschlagen. Den Mehreinnahmen, die im Bereich der Prozeßkostenhilfe in den Fällen zu erwarten sind, in denen sich die maßgebenden persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei wesentlich verbessert haben (§ 120 Abs. 4 i. d. F. des Artikels 1 Nr. 6 des Entwurfs), steht ein erhöhter Bearbeitungsaufwand gegenüber, der mit der Abwicklung dieser Fälle verbunden ist. Eine Bezifferung der zu erwartenden Einsparungen ist nicht möglich. Das für eine Schätzung erforderliche Zahlenmaterial ließe sich nur durch Untersuchungen gewinnen, die mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand an Kosten und Zeit verbunden wären.

Auf die Haushalte der Gemeinden hat das Gesetz keinen Einfluß.

Das Preisniveau und die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung werden durch das Gesetz nicht berührt. Auswirkungen auf die Umwelt sind nicht zu erwarten.

Zweiter Teil — Die einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 — Änderung der Zivilprozeßordnung

Zu Nummer 1 (§ 78c ZPO)

Die Streichung der Sätze 3 und 4 in Absatz 3 ergibt sich aus der vorgeschlagenen Anpassung des Beschwerdeweges an den Rechtszug der Hauptsache nach § 567 Abs. 3, 4, § 568 Abs. 2 ZPO in der Fassung des Entwurfs. Dazu wird auf den Ersten Teil der Begründung (unter B III 2) verwiesen.

Zu Nummer 2 (§ 91a ZPO)

Die Entscheidung nach § 91a über die Kosten eines in der Hauptsache erledigten Rechtsstreits soll vereinfacht und beschleunigt werden.

Gegenwärtig können die Parteien, wenn es sich nicht um den Ausnahmefall eines schriftlichen Verfahrens (§ 128 Abs. 2, 3 ZPO) handelt, die Erledigung

des Rechtsstreits in der Hauptsache nach herrschender Rechtsmeinung nur in mündlicher Verhandlung erklären. In den Fällen, in denen eine mündliche Verhandlung zur Vorbereitung der verbliebenen Entscheidung über die Prozeßkosten nicht erforderlich ist, belastet eine Verhandlung die Parteien und das Gericht unnötig und verzögert den Verfahrensabschluß. Das soll vermieden werden, indem schriftliche Erklärungen der Parteien zugelassen werden und das Gericht von einer mündlichen Verhandlung absehen kann. Der Rechtsschutz wird nicht beeinträchtigt. Eine Partei kann die mündliche Verhandlung über die Verteilung der Prozeßkosten erzwingen, indem sie eine Erledigungserklärung erst in einem solchen Termin abgibt.

Die vorgeschlagene Änderung des Absatzes 1 Satz 1 sieht vor, daß die Parteien die Erklärungen, die Hauptsache sei erledigt, schriftlich abgeben können. Sie erfaßt auch den Fall, daß eine Partei die Erledigung in einem Verhandlungstermin und die andere Partei sie schriftlich erklärt.

Nach Absatz 1 Satz 2 soll das Gericht über die Verteilung der Prozeßkosten ohne mündliche Verhandlung entscheiden können.

Die vorgesehene Änderung des Absatzes 2 Satz 1 stellt klar, daß gegen einen Beschluß nach Absatz 1 die sofortige Beschwerde statthaft ist. Die jetzige Gesetzesfassung, wonach dieses Rechtsmittel „gegen die Entscheidung“ stattfindet, wird nicht übernommen. Zwar ergeht eine Kostenentscheidung nach Absatz 1 in der Regel durch Beschluß (vgl. § 91a Abs. 1 Satz 2 ZPO). In Ausnahmefällen kann sie jedoch auch in einem Urteil enthalten sein; dann kann ein anderes Rechtsmittel als die sofortige Beschwerde in Betracht kommen.

Die Änderungen gelten auch für das arbeitsgerichtliche Verfahren.

Zu Nummer 3 (§ 104 ZPO)

In § 104 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 wird der Wortlaut bereinigt, da nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 des Rechtspflegergesetzes vom 5. November 1969 (BGBl. I S. 2065) für die Kostenfestsetzung nicht mehr der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle, sondern der Rechtspfleger zuständig ist. Hierdurch wird die Zuständigkeitsregelung als solche, auch soweit andere Gesetze das Kostenfestsetzungsverfahren durch Verweisung auf die Zivilprozeßordnung regeln, nicht berührt (vgl. § 9 Abs. 3 ArbGG, § 164 VwGO, § 149 Abs. 1 FGO, § 197 Abs. 1 SGG, ferner § 30 Abs. 2 Satz 2 EGGVG, § 464b Satz 1 StPO, § 13a Abs. 2 FGG, § 16 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen, § 35 Abs. 1 VerschG, § 45 Abs. 2 LwVG, § 19 Abs. 2 Satz 2 BRAGO, § 77 Satz 3 GWB sowie in Verbindung mit § 23 Abs. 1 Nr. 12 RPflG § 80 Abs. 5, § 84 Abs. 2 Satz 2 zweiter Halbsatz, § 109 Abs. 3, § 110 Abs. 3 Satz 2 zweiter Halbsatz des Patentgesetzes).

Die Anfügung des neuen Halbsatzes an den bisherigen Absatz 3, Satz 4, mit dem klargestellt wird, daß die Entscheidung über die Aussetzung der Voll-

streckung unanfechtbar ist, wird durch die Neuordnung des Beschwerderechts (vgl. dazu den Ersten Teil der Begründung unter B III 1) erforderlich. Eine Entscheidung im Sinne des neuen Halbsatzes kann auch die Ablehnung einer Aussetzung sein.

Der bisherige Satz 5 in Absatz 3 wird wegen des Sachzusammenhangs in den neuen Absatz 4 als Satz 1 übernommen. Die beiden Sätze des neuen Absatzes 4 betreffen nunmehr die Beschwerde gegen die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts über die Erinnerung. Zur Abgrenzung von einer Zwischenentscheidung nach Absatz 3 Satz 4 wird im neuen Absatz 4 Satz 1 klargestellt, daß er das Rechtsmittel gegen die Entscheidung über die Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschuß betrifft.

Nach dem neuen Absatz 4 Satz 2 soll das Rechtsmittelgericht nach sachgemäßem Ermessen das Beschwerdeverfahren gegen den Kostenfestsetzungsbeschuß aussetzen können, um eine unnötige Mehrarbeit in den Fällen zu vermeiden, in denen die Kostengrundentscheidung nachträglich abgeändert wird.

Bei Abänderung der nicht rechtskräftigen Grundentscheidung über die Kosten werden die in einem Kostenfestsetzungsverfahren ergangenen Entscheidungen, auch wenn sie formell in Rechtskraft erwachsen sind, unwirksam, so daß der Arbeitsaufwand im Beschwerdeverfahren in solchen Fällen unnötig war. Im Regelfall werden die Prozeßkosten festgesetzt, auch wenn der zugrundeliegende Teil noch nicht Rechtskraft erlangt hat. Mit einer Erinnerung gegen den Festsetzungsbeschuß werden meistens nur einzelne Rechnungsposten beanstandet. Die schutzwürdigen Belange der Parteien bleiben weitgehend gewahrt, wenn vor Rechtskraft der Kostengrundentscheidung die erste Instanz über die Erinnerung befindet. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts kann regelmäßig bis zur Rechtskraft der Kostengrundentscheidung zurückgestellt werden.

Wenn das Beschwerdegericht von seiner Aussetzungsbefugnis Gebrauch macht, bedeutet dies für die Parteien lediglich, daß sie sich vorübergehend mit dem erstinstanzlichen Erfolg oder Mißerfolg von Erinnerungen gegen den Kostenfestsetzungsbeschuß zufrieden geben müssen und vorerst nur wegen der nach der erstinstanzlichen Entscheidung über die Erinnerung verbleibenden Erstattungsforderung vollstrecken können.

Eine Aussetzung des Beschwerdeverfahrens bis zur Rechtskraft der Kostengrundentscheidung kommt in Betracht, wenn die gesetzlichen Gerichtskosten und Anwaltsgebühren unstrittig sind und nur noch um einen Spitzenbetrag gestritten wird. In den Ausnahmefällen, in denen das Beschwerdegericht über hohe Kostenbeträge zu entscheiden hat, wird es von der Aussetzungsbefugnis nur selten Gebrauch machen. Das Beschwerdegericht kann auch eine Teilentscheidung treffen und im übrigen bis zur Rechtskraft der Kostengrundentscheidung aussetzen.

Zu Nummer 4 (§ 107 ZPO)

In § 107 Abs. 1 Satz 2 wird wie in § 104 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 ZPO (vgl. Artikel 1 Nr. 3 des Entwurfs) im Wortlaut der Vorschrift berücksichtigt, daß nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 RPflG nicht mehr der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle für die Abänderung zuständig ist.

In Absatz 3 wird die Verweisung auf § 104 ZPO entsprechend der Änderung dieser Vorschrift (Artikel 1 Nr. 3 des Entwurfs) berichtigt.

Zu Nummer 5 (§ 118 ZPO)

Nach der neuen Vorschrift in Absatz 2 Satz 4 soll das Gericht im Verfahren über die Prozeßkostenhilfe bei der Festsetzung der Monatsraten oder der aus dem Vermögen zu zahlenden Beträge (§ 120 Abs. 1 ZPO) unter bestimmten Voraussetzungen die maßgebende Höhe des Vermögens schätzen können, wenn der Antragsteller seine Verpflichtung, die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse darzulegen und glaubhaft zu machen, nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erfüllt. Die Vorschrift wird dem Gericht die Entscheidung in den Fällen erleichtern, in denen der Antragsteller es unterläßt, dem Gericht die notwendigen Einzelheiten mitzuteilen, die für die Höhe der Monatsrate nach der Tabelle zu § 114 ZPO oder des aus dem Vermögen zu zahlenden Betrages bestimmend sind (Beispiel: Eine geltend gemachte besondere Belastung wird nicht ausreichend erläutert oder belegt).

Die Anwendung der Vorschrift setzt voraus, daß das Gericht nach der Prüfung der Erklärung des Antragstellers über dessen persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse zunächst eine Frist setzt und die Punkte, die noch der Aufklärung oder einer weiteren Glaubhaftmachung bedürfen, bezeichnet. Dabei kann es den Antragsteller auch auffordern mitzuteilen, bei welchen Stellen die erforderlichen Auskünfte von dem Gericht eingeholt werden können, falls der Antragsteller die Angaben oder Belege nicht selbst beibringen kann. Kommt der Antragsteller der Aufforderung innerhalb der Frist nicht oder nur unvollständig nach und kann sich das Gericht infolgedessen über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse keine ausreichende Gewißheit verschaffen, so soll es zu Lasten des Antragstellers von einem entsprechend höheren Einkommen oder Vermögen ausgehen und unter Umständen, etwa nach § 115 Abs. 3 ZPO, auch die Voraussetzungen für die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe verneinen können (Beispiel: Das bei der Anwendung der Tabelle nach § 114 ZPO zugrunde zu legende Nettoeinkommen wird um die angegebene, ungenügend belegte besondere Belastung nach § 115 Abs. 1 Satz 3 zweiter Halbsatz ZPO nicht gekürzt; das Vierfache der danach zu zahlenden Monatsrate übersteigt die voraussichtlich entstehenden Prozeßkosten).

Die Verletzung der Mitwirkungspflicht des Antragstellers und die dadurch notwendig werdende Schätzung sollen unter den genannten Voraussetzungen nicht zu Lasten der Staatskasse und damit

der Allgemeinheit gehen dürfen. Es kann erwartet werden, daß der Antragsteller wegen des Nachteils, der ihm damit droht, seiner Mitwirkungspflicht in weitergehendem Umfang nachkommt als bisher.

Teilt der Antragsteller dem Gericht allerdings auf den erwähnten Hinweis in der Zwischenverfügung Stellen mit, von denen das Gericht die erforderlichen Auskünfte einholen kann, und befreit er diese Stellen von einer etwaigen Schweigepflicht, so muß sich das Gericht zunächst an diese Stellen wenden. Satz 4 ist als Kann-Vorschrift ausgestaltet, damit das Gericht dem Antragsteller bei rechtzeitiger und ausreichender Entschuldigung Fristverlängerung gewähren und gegebenenfalls weitere Ermittlungen anstellen kann.

Die Vorschrift des geltenden § 118 Abs. 2 Satz 4 ZPO soll entfallen. Sie ist entbehrlich, da sich die in ihr erwähnten Befugnisse des Gerichts bereits nach § 118 Abs. 2 Satz 2 ZPO ergeben.

Zu Nummer 6 (§ 120 ZPO)

Der neue Absatz 4 regelt die Befugnis des Gerichts, seine Entscheidung über den vom Antragsteller zu leistenden Beitrag zu den Kosten der Prozeßführung zu ändern, wenn sich die für die Prozeßkostenhilfe maßgebenden persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben. Auf die Ausführungen im Ersten Teil der Begründung unter BV 2 wird Bezug genommen. Satz 1 umfaßt sowohl die Fälle, in denen eine Zahlungsverpflichtung der Partei bei der Bewilligung ursprünglich nicht bestand und infolge der nachträglich veränderten Verhältnisse später entsteht oder umgekehrt ursprünglich bestand und nachträglich wegfällt, als auch diejenigen Fälle, in denen die Partei von Anfang an Zahlungen zu leisten hat, die festgesetzten Beträge (insbesondere die Monatsrate) aber infolge der Verbesserung oder der Verschlechterung der Verhältnisse entweder zu erhöhen oder herabzusetzen sind. Eine rückwirkende Änderung ist frühestens von dem Zeitpunkt an möglich, in dem sich die Verhältnisse verbessert oder verschlechtert haben. Bei der Frage, ob eine Änderung der für die Bewilligung maßgebenden persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse als „wesentlich“ anzusehen ist, kann sich eine unterschiedliche Beurteilung ergeben, je nachdem, ob eine Änderung zugunsten oder zuungunsten der Partei in Betracht kommt. So wird das Gericht diese Frage etwa dann verneinen können, wenn die entstandenen Kosten bei einer Fortzahlung der Raten in bisheriger Höhe ohnehin in wenigen Monaten beglichen sein werden und die Erhöhung der Monatsrate lediglich eine unbedeutende Verkürzung des Zahlungszeitraums bewirken würde. In diesen und ähnlichen Fällen rechtfertigt der geringe Vorteil für die Staatskasse nicht den mit der Änderung der Ratenhöhe verbundenen Verwaltungsaufwand. Eine andere Beurteilung ist jedoch im Falle einer nachträglichen Verschlechterung der für die Bewilligung maßgebenden Verhältnisse geboten. Da die Partei nach § 114 ZPO nur zu Monatsraten nach Maßgabe der Prozeßkostenhilfetabelle herangezogen werden darf, wird zu ihren

Gunsten in diesem Fall eine „wesentliche“ Änderung stets schon dann zu bejahen sein, wenn nach der Tabelle eine Herabsetzung auf die nächst niedrigere Monatsrate in Betracht kommt.

Soweit die neue Vorschrift die Frage aufwirft, wie ein Zeitraum, in dem keine Raten zu zahlen sind, im Rahmen der Höchstgrenze der insgesamt zu zahlenden 48 Monatsraten zu bewerten ist, wird auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 53 Bezug genommen.

Nach Satz 2 soll die Partei auf Verlangen des Gerichts verpflichtet sein, sich darüber zu erklären, ob eine Änderung der für die Bewilligung maßgebenden persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse eingetreten ist. Das Gericht wird der Partei für die Erklärung in der Regel eine Frist setzen. Eine Verletzung der Erklärungspflicht soll zur Folge haben, daß die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe aufgehoben werden kann (§ 124 Nr. 2 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 7 des Entwurfs). Das Gericht sollte daher die Partei auf diese Folge bei der Fristsetzung stets hinweisen. Bei unzulänglicher Mitarbeit der Partei in dem Verfahren über die Änderung der Prozeßkostenhilfe soll das Gericht jedoch grundsätzlich auch von der im Entwurf vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch machen können, die Höhe der neu festzusetzenden Beträge zu schätzen (§ 118 Abs. 2 Satz 4 in der Fassung des Artikels 1 Nr. 5). Die Anwendung dieser Vorschrift setzt allerdings voraus, daß ausreichend konkrete Anhaltspunkte für eine Schätzung vorliegen. Es wird sich daher in der Regel empfehlen, die Partei bei der Fristsetzung für die Erklärung nach dem neuen § 120 Abs. 4 Satz 2 ZPO auf Punkte, in denen mutmaßlich eine Änderung eingetreten ist (z. B. Wegfall einer Unterhaltspflicht zu einem bestimmten Zeitpunkt), ausdrücklich anzusprechen.

Nach Satz 3 soll das Gericht die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe nach Ablauf von vier Jahren seit der rechtskräftigen Entscheidung oder sonstigen Beendigung des Prozesses nicht mehr zum Nachteil der Partei ändern können. Das Gericht hat also auch nach Ablauf dieser Frist für den Fall, daß die Partei ihre Zahlungsverpflichtung dann nicht bereits erfüllt hat, noch die Möglichkeit, einer Verschlechterung der persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei Rechnung zu tragen und die Höhe der Zahlungen entsprechend herabzusetzen.

Zu Nummer 7 (§ 124 ZPO)

Die Einfügung in Nummer 2 ZPO sieht die erforderliche Sanktion bei einer Verletzung der Erklärungspflicht nach § 120 Abs. 4 Satz 2 ZPO in der Fassung des Entwurfs vor. Auf die vorstehenden Ausführungen zu Nummer 6 wird Bezug genommen. Nach der Vorschrift soll das Gericht die Bewilligung nur aufheben können, wenn die Partei die Erklärungspflicht absichtlich oder aus grober Nachlässigkeit verletzt hat, also dann nicht, wenn die Partei die Versäumung der Erklärungspflicht genügend entschuldigt.

Zu Nummer 8 (§ 127 ZPO)

Die Änderung des Absatzes 2 ergibt sich aus der vorgeschlagenen Anpassung des Beschwerdeweges an den Rechtszug der Hauptsache nach § 567 Abs. 3, 4, § 568 Abs. 2 ZPO in der Fassung des Entwurfs. Dazu wird auf den Ersten Teil der Begründung (unter B III 2) verwiesen.

In der Verwaltungsgerichtsbarkeit richtet sich das Beschwerdeverfahren weiterhin nach §§ 146 ff. VwGO.

Zu Nummer 9 (§ 128 ZPO)

In Absatz 3 Satz 1 wird die Wertgrenze für ein schriftliches Verfahren, das von Amts wegen angeordnet werden kann, von 500 DM auf 700 DM erhöht.

Die seit Inkrafttreten der Vereinfachungsnovelle geltende Wertgrenze von 500 DM soll der inzwischen mit Gesetz vom 8. Dezember 1982 auf 700 DM erhöhten Berufungssumme angepaßt werden. Die Erhöhung wird auch dazu beitragen, die Parteien und das Gericht in Streitfällen von geringerer wirtschaftlicher Bedeutung zu entlasten. Die Parteien brauchen in schriftlichen Verfahren keinen Verhandlungstermin wahrzunehmen und keinen Prozeßbevollmächtigten zu bestellen. Das Gericht spart seinerseits mindestens einen Verhandlungstermin.

In Absatz 3 muß Satz 4 im Hinblick auf die vorgeschlagene Änderung des § 377 ZPO gestrichen werden (vgl. dazu den Ersten Teil der Begründung unter B II 1 b sowie die Begründung zu Artikel 1 Nr. 21).

Zu Nummer 10 (§ 159 ZPO)

In Absatz 1 Satz 2 wird die Gleichrangigkeit der Protokollaufnahme unter Verwendung eines Tonaufnahmegeräts mit der Protokollführung durch einen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle betont.

Schon das geltende Recht erlaubt die Protokollaufnahme mit modernen technischen Hilfsmitteln. Es geht jedoch grundsätzlich von der Protokollführung durch einen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle aus. Die vorgeschlagene Fassung soll den Richter dazu veranlassen, bei der Protokollführung künftig mehr als bisher Tonaufnahmegeräte zu verwenden.

Zu Nummer 11 (§ 223 ZPO)

Die Streichung des § 223 ergibt sich aus der vorgeschlagenen Abschaffung der Gerichtsferien (vgl. dazu den Ersten Teil der Begründung unter B IV). Die Legaldefinition der Notfrist im bisherigen § 223 Abs. 3 wird wegen des besseren Zusammenhangs in § 224 Abs. 1 als neuer Satz 2 angefügt.

Zu Nummer 12 (§ 224 ZPO)

Wegen der Ergänzung des Absatzes 1 wird auf die Begründung zu Nummer 11 (Streichung des § 223) verwiesen.

Zu Nummer 13 (§ 271 ZPO)

Mit der vorgeschlagenen Streichung des Absatzes 3, die im Zusammenhang mit der Ergänzung der §§ 275 und 277 zu sehen ist (vgl. die Begründung zu Artikel 1 Nr. 15 und 17), soll die Vorbereitung der Entscheidung, ob der Rechtsstreit durch die Zivilkammer oder durch ein Mitglied als Einzelrichter erledigt werden soll (§ 348 ZPO), vereinfacht werden.

Nach dem geltenden § 271 Abs. 3 ZPO ist der Beklagte mit der Zustellung der Klageschrift von Amts wegen aufzufordern, binnen einer vom Vorsitzenden festzusetzenden Frist von mindestens zwei Wochen nach Zustellung der Klageschrift sich dazu zu äußern, ob einer Übertragung der Sache auf den Einzelrichter Gründe entgegenstehen. Die geschäftsmäßige Abwicklung dieser gerichtlichen Aufforderung verursacht vermeidbare Belastungen. Zwar kann die Aufforderung mit den sonstigen gesetzlich vorgeschriebenen Aufforderungen und Belehrungen an den Beklagten verbunden werden. Das Verfahren erfordert jedoch zusätzlichen Aufwand, weil das Gericht eine besondere Frist zu bestimmen hat und die Geschäftsstelle diese Frist überwachen muß.

Der Beklagte soll sich über die Eignung der Sache zur Entscheidung durch den Einzelrichter künftig im Zusammenhang mit der Mitteilung der Verteidigungsmittel oder mit der Klageerwiderung äußern (§ 275 Abs. 1 Satz 2, § 277 Abs. 1 Satz 2 ZPO in der Fassung des Entwurfs). Diese Erklärung unterliegt auch weiterhin dem Anwaltszwang. Die entsprechende Belehrungspflicht ergibt sich aus §§ 275 Abs. 1 Satz 2, 277 Abs. 2 ZPO.

Zu Nummer 14 (§ 273 ZPO)

Bei der Ergänzung des § 273 Abs. 2 Nr. 4 handelt es sich um eine Folgeänderung, die sich durch den neuen § 378 über die Nachforschungspflicht des Zeugen hinsichtlich aufgezeichneter Tatsachen ergibt. Die Regelung ermöglicht es dem Gericht, zur Vorbereitung des Termins dem Zeugen eine bestimmte Nachforschung und das Mitbringen erforderlicher Unterlagen aufzugeben.

Zu Nummer 15 (§ 275 ZPO)

Durch die Ergänzung des Absatzes 1 Satz 2 wird vorgeschrieben, daß der Beklagte sich — entsprechend dem neuen § 277 Abs. 1 Satz 2 — auch bei der Mitteilung der Verteidigungsmittel durch den zu bestellenden Rechtsanwalt dazu äußern soll, ob einer Übertragung der Sache auf den Einzelrichter Gründe entgegenstehen (vgl. auch die Begründung zu Artikel 1 Nr. 13 — § 271 ZPO).

Zu Nummer 16 (§ 276 ZPO)

Die Ergänzung des § 276 Absatz 1 Satz 3 ZPO soll die Zustellung an die im Ausland wohnende Partei vereinfachen.

Eine Partei, die nicht im Inland wohnt, hat nach § 174 Abs. 2, § 208 ZPO eine im Gerichtsort oder -bezirk wohnhafte Person zu benennen, die zum Empfang der für sie bestimmten Schriftstücke bevollmächtigt ist (Zustellungsbevollmächtigter), falls sie dort nicht einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat. Darüber wird die Partei bei der das Verfahren einleitenden Zustellung belehrt. Diese erste Zustellung erfolgt im Wege des förmlichen Rechtshilfeverkehrs mit dem Ausland (§§ 199, 208 ZPO). Dadurch wird sichergestellt, daß die im Ausland wohnende Partei von der Einleitung des Verfahrens erfährt. Benennt sie ihren Zustellungsbevollmächtigten bei der nächsten mündlichen Verhandlung oder in einem Schriftsatz, der dem Gegner vorher zugestellt wird, nicht, so können alle späteren Zustellungen bis zur nachträglichen Benennung in vereinfachter Form durch Aufgabe zur Post bewirkt werden (§§ 175, 213 ZPO). Praktische Bedeutung hat diese Regelung vor allem, wenn die im Ausland wohnende Partei den gegen sie geltend gemachten Anspruch nicht bestreitet und gegen sich in der mündlichen Verhandlung ein Versäumnisurteil ergehen läßt. Es bedarf dann nicht einer Zustellung des Urteils im Rechtshilfeverkehr, die mit erheblichem Verwaltungsaufwand verbunden ist.

Die vereinfachte Zustellung kann bisher nicht erfolgen in den vergleichbaren Fällen eines Versäumnis- oder Anerkenntnisurteils im schriftlichen Vorverfahren (§§ 276, 307 Abs. 2, § 331 Abs. 3 ZPO), weil diesen Entscheidungen keine gerichtliche Verhandlung vorausgeht und die beklagte Partei dem Gegner auch nicht vorher einen Schriftsatz zustellen läßt, in dem sie den Zustellungsbevollmächtigten benennen müßte. Diese Regelungslücke wird geschlossen, indem in dem neuen Halbsatz des Absatzes 1 Satz 3 die Vorschrift des § 175 ZPO mit der Maßgabe für entsprechend anwendbar erklärt wird, daß die im Ausland wohnende Partei den Zustellungsbevollmächtigten innerhalb der vom Vorsitzenden zu bestimmenden Frist für die Anzeige der Verteidigungsabsicht zu benennen hat.

Die im Ausland wohnende Partei muß danach im Falle des schriftlichen Vorverfahrens ihren Zustellungsbevollmächtigten innerhalb der vom Vorsitzenden bestimmten Frist für die Verteidigungsanzeige (§ 276 Abs. 1 Satz 1, 3 ZPO) benennen, wenn sie vermeiden will, daß die weiteren Zustellungen an sie durch Aufgabe zur Post vorgenommen werden können. Damit wird — entsprechend dem Grundgedanken des § 175 Abs. 1 ZPO — auf den vergleichbaren Zeitraum abgestellt, der im mündlichen Verfahren zur Abwendung der Versäumnisentscheidung für die Einlassung zur Verfügung steht. Ist eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten, handelt es sich also um einen Parteiprozeß, wird der Vorsitzende der Partei bei der Bemessung der Frist für die Verteidigungsanzeige und damit auch für die Benennung des Zustellungsbevollmächtigten grundsätzlich soviel Zeit einräumen müssen, wie die Partei etwa benötigen würde, um einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt zu bestellen.

Nach § 175 Abs. 1 Satz 2 ZPO liegt es im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, ob von der vereinfachten Zustellung durch Aufgabe zur Post Gebrauch gemacht wird oder ob im Einzelfall die Zustellung nach den §§ 199, 202, 208 ZPO vorzuziehen ist. Die Zustellung im Wege der Rechtshilfe wird sich empfehlen, wenn der Kläger es anregt oder wenn das Gericht nach den allgemeinen Erfahrungen über die internationale Anerkennungspraxis davon ausgehen muß, daß dem Kläger bei der Anerkennung und Vollstreckung des Versäumnisurteils Schwierigkeiten aus der vereinfachten Zustellung des Urteils entstehen könnten.

Eine entsprechende Änderung wie für das schriftliche Vorverfahren nach § 276 ZPO erfolgt in den Gesetzen zur Ausführung internationaler Verträge, soweit sich danach — gemäß § 688 Abs. 3 ZPO — ein Mahnverfahren auf das Ausland erstrecken darf, um die vereinfachte Zustellung eines Vollstreckungsbescheids (§ 700 ZPO) an eine im Ausland wohnende Partei zu ermöglichen.

Zu Nummer 17 (§ 277 ZPO)

Nach dem in Absatz 1 angefügten Satz 2 soll sich der Beklagte in der Klageerwidlung dazu äußern, ob einer Übertragung der Sache auf den Einzelrichter Gründe entgegenstehen (vgl. auch die Begründung zu Artikel 1 Nr. 13 — § 271 ZPO).

Die Änderung des Absatzes 4 ist wegen der Anfügung des Satzes 2 in Absatz 1 erforderlich.

Zu Nummer 18 (§ 281 ZPO)

Nach Satz 1 der vorgeschlagenen Neufassung des Absatzes 2 sollen Anträge und Erklärungen zur Zuständigkeit des Gerichts vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle abgegeben werden können. Danach muß eine Partei im Verweisungsverfahren nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten sein, es sei denn, es findet eine mündliche Verhandlung in einem Verfahren statt, für das eine anwaltliche Vertretung vorgeschrieben ist (§ 78 ZPO).

Nach Satz 2 soll das Gericht im Verweisungsverfahren nach pflichtgemäßem Ermessen ohne mündliche Verhandlung entscheiden können. Wenn im Einzelfall ein Verweisungsantrag schwierige Fragen aufwirft, bleibt es dem Gericht unbenommen, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen. In dieser müssen sich die Parteien allerdings anwaltlich vertreten lassen, wenn für das Verfahren eine Vertretung durch Anwälte vorgeschrieben ist.

Soll über die Verweisung ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, ist dem Beklagten zur Wahrung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör, der auch im Verfahren nach § 281 ZPO gilt (BVerfG, NJW 1982, 2367 f.), Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Eine ausdrückliche Hervorhebung dieses elementaren Verfahrensgrundsatzes an dieser Stelle des Gesetzes erscheint nicht geboten.

Wie bisher (§ 281 Abs. 2 Satz 1 erster Halbsatz, Satz 2 ZPO) soll der Verweisungsbeschluß unanfechtbar

(Satz 3) und für das darin bezeichnete Gericht bindend (Satz 5) sein.

Der neue Satz 4 bestimmt — unter Anlehnung an die Abgaberegulierung im Mahnverfahren (§ 696 Abs. 1 Satz 4 ZPO) —, daß der Rechtsstreit bei dem im Beschluß bezeichneten Gericht anhängig wird, sobald die Akten bei diesem Gericht eingegangen sind. Das gilt für jede Verweisung, gleichgültig, ob sie im schriftlichen Verfahren oder aufgrund mündlicher Verhandlung erfolgt ist. Diese Neuregelung enthält eine einfache und klare Festlegung des Zeitpunktes der Anhängigkeit des Rechtsstreits beim zuständigen Gericht.

Nach geltendem Recht tritt dieser Zeitpunkt mit der aufgrund mündlicher Verhandlung erfolgenden Verkündung des Verweisungsbeschlusses ein (§ 281 Abs. 2 Satz 1 zweiter Halbsatz ZPO). In Zukunft dürfte jedoch das schriftliche Verweisungsverfahren zur Regel werden. Für diesen Fall könnte der Zeitpunkt der Anhängigkeit — entsprechend § 310 Abs. 3 ZPO — mit der Zustellung des Beschlusses eintreten. Von einer solchen Regelung wird aber abgesehen, weil sie unzweckmäßig wäre. Die Zustellung würde außerdem Kosten auslösen.

Zu Nummer 19 (§ 358 a ZPO)

Hier handelt es sich um eine Folgeänderung, die durch die vorgeschlagene Neuregelung in § 377 ZPO notwendig wird (vgl. auch die Begründung zu Artikel 1 Nr. 21 des Entwurfs).

Zu Nummer 20 (§ 375 ZPO)

Nach dem ergänzten Einleitungssatz in Absatz 1 soll die Vernehmung eines Zeugen einem Mitglied des Prozeßgerichts oder einem anderen Gericht — abgesehen von den weiteren Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 1 bis 3 — nur übertragen werden dürfen, wenn von vornherein anzunehmen ist, daß das Prozeßgericht das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme sachgerecht würdigen kann. Durch die Ergänzung wird der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme betont.

Dieser Grundsatz besteht zwar schon nach geltendem Recht, ergibt sich jedoch nur aus einem Rückschluß aus § 355 ZPO. Die vorgeschlagene Fassung soll die Gerichte veranlassen, die Voraussetzungen für eine Durchbrechung der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme sorgfältig zu prüfen. Eine Abweichung von diesem Grundsatz soll nur dann gestattet sein, wenn dadurch die richterliche Beweiswürdigung nicht beeinträchtigt wird.

Mit der Betonung der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nicht zu vereinbaren ist eine unveränderte Übernahme des Absatzes 1 Nr. 3, der dem Gericht eine reine Zweckmäßigkeitserwägung gestattet. Um die Fälle der Abweichung vom Unmittelbarkeitsgrundsatz zu beschränken, wird die Vorschrift unter Anlehnung an den § 251 Abs. 1 Nr. 3 StPO enger und schärfer gefaßt. Danach soll die Beweisaufnahme durch einen beauftragten oder ersuchten

Richter davon abhängig sein, daß dem Zeugen das Erscheinen vor dem Prozeßgericht wegen großer Entfernung unter Berücksichtigung der Bedeutung seiner Aussage nicht zugemutet werden kann. Der Richter wird also im Einzelfall zwischen den Belangen des Zeugen und der Bedeutung der Aussage für den Rechtsstreit abzuwägen haben.

Diese Regelung gilt entsprechend für die kommissarische Vernehmung eines Sachverständigen oder einer Prozeßpartei (§§ 402, 451 ZPO).

Im übrigen wird auf den Ersten Teil der Begründung (unter B II 1 a) Bezug genommen.

Zu Nummer 21 (§ 377 ZPO)

Nach dem neuen Absatz 3 Satz 1 soll das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen die schriftliche Beantwortung einer Beweisfrage anordnen können, wenn es dies mit Rücksicht auf den Inhalt der Beweisfrage und die Person des Zeugen oder wegen der Bedeutung des Rechtsstreits als ausreichend erachtet und nicht zu erwarten ist, daß der Zeuge geladen werden muß.

Nach geltendem Recht kann das Gericht eine Beweisfrage durch den Zeugen nur schriftlich beantworten lassen, wenn den Gegenstand der Vernehmung eine Auskunft bildet, die der Zeuge voraussichtlich anhand seiner Bücher oder anderer Aufzeichnungen zu geben hat (§ 377 Abs. 3 ZPO), oder sofern das Gericht nach Lage der Sache, insbesondere mit Rücksicht auf den Inhalt der Beweisfrage, eine schriftliche Erklärung des Zeugen für ausreichend erachtet und die Parteien damit einverstanden sind (§ 377 Abs. 4 ZPO). Die Einholung des Einverständnisses der Parteien ist oft umständlich und zeitraubend. Die Neuregelung faßt die bisherigen Regelungen in einem allgemeinen Verfahrensgrundsatz zusammen.

Die Beweisfrage muß sich für eine schriftliche Beantwortung eignen. Dabei kann die Person des Zeugen eine Rolle spielen. So wird beispielsweise die schriftliche Anhörung eines Angehörigen einer Partei in der Regel ausscheiden; andererseits kann die Sachkunde eines Zeugen eine schriftliche Anhörung nahelegen, wenn an den Zeugen konkrete Fragen zu richten sind, die er eindeutig beantworten kann, und Zusatzfragen nicht in Betracht kommen. Dies kann etwa der Fall sein, wenn sich ein Bankangestellter zu den Bedingungen eines Kreditvertrages äußern soll. Auch die Bedeutung des Rechtsstreits ist zu berücksichtigen. So kann in Bagatellfällen eher eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage angeordnet werden als in Fällen, die für eine Partei von erkennbar größerer Bedeutung sind.

Im Rahmen seiner Befugnis kann das Gericht vom Zeugen auch eine schriftliche Ergänzung seiner Auskunft verlangen und dabei bestimmte Einzelfragen stellen oder Vorhalte machen.

Nach Absatz 3 Satz 2 ist der Zeuge bei der Anforderung seiner schriftlichen Aussage darauf hinzuweisen, daß er zur Vernehmung geladen werden kann.

Der Hinweis soll dem Zeugen klarmachen, daß er zwar zur schriftlichen Beantwortung der Beweisfrage nicht verpflichtet ist, er aber mit einer Ladung zur Vernehmung rechnen muß, insbesondere wenn er sich nicht schriftlich äußert.

Außerdem ist der Zeuge über seine Wahrheitspflicht (§ 395 ZPO) sowie über Rechte der Zeugnisverweigerung (§ 383 Abs. 2 ZPO) und der Eidesverweigerung (vgl. §§ 390, 395 ZPO) zu belehren. Insofern bedarf es keiner Sonderregelung für die schriftliche Anhörung eines Zeugen. Eine entsprechende Sonderregelung fehlt auch für die Fälle einer schriftlichen Anhörung nach geltendem Recht (§ 377 Abs. 3, 4 ZPO). Auch eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage ist eine Vernehmung des Zeugen. Deswegen gelten die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Belehrung des Zeugen vor seiner Vernehmung auch bei Anordnung der schriftlichen Anhörung unmittelbar.

Absatz 3 Satz 3 schreibt — entsprechend § 377 Abs. 3, 4 ZPO in der geltenden Fassung — vor, daß der Zeuge die Richtigkeit seiner schriftlichen Erklärung eidesstattlich zu versichern hat. Dadurch soll dem Zeugen vor Augen geführt werden, daß er für die Richtigkeit seiner Äußerung einzustehen hat.

Nach Absatz 3 Satz 4 hat das Gericht den Zeugen in einem Termin zu vernehmen, wenn dies zur Klärung der Beweisfrage erforderlich ist. Das ist der Fall, wenn der Zeuge die Beweisfrage nicht schriftlich beantwortet. Dies kann aber auch notwendig werden, wenn der Kern seiner schriftlichen Aussage unvollständig, ungenau, unsicher oder einseitig erscheint oder der Verdacht einer unzulässigen Einflußnahme auf den Zeugen besteht. Das Gericht und die Parteien müssen dann die Gelegenheit haben, an den Zeugen Fragen zu richten, ihm Vorhalte zu machen und einen unmittelbaren Eindruck von seiner Person zu gewinnen.

Der geltende § 377 Abs. 4 ZPO geht in der Neuregelung auf und ist deswegen zu streichen.

Zu Nummer 22 (§ 378 ZPO)

Nach Absatz 1 Satz 1 soll der Zeuge verpflichtet sein, Aufzeichnungen und andere Unterlagen, die den Gegenstand seiner Vernehmung betreffen und die seiner Verfügungsmacht unterliegen, zur Unterstützung seines Gedächtnisses einzusehen und zu dem Termin mitzubringen, soweit das notwendig und zumutbar ist.

Die Nachforschungspflicht soll den Zeugen veranlassen, Aufzeichnungen und andere Unterlagen zur Auffrischung seines Gedächtnisses vor seiner Aussage zu benutzen, um bereits wahrgenommene Tatsachen vollständig und richtig wiedergeben zu können. Die Kenntnis bisher nicht wahrgenommener Tatsachen braucht sich der Zeuge nicht zu verschaffen. Die Gefahr einer unzulässigen Ausforschung besteht nicht, weil der Zeuge sich nur zu einer bestimmten, auf Parteivorbringen beruhenden Beweisfrage äußert.

Der Zeuge soll Aufzeichnungen und Unterlagen zum Vernehmungstermin mitbringen müssen, damit sie ihm bei der Vernehmung, etwa bei Zusatzfragen, als Gedächtnisstütze dienen können.

Satz 2 stellt klar, daß mit der Nachforschungspflicht, die dem Zeugen lediglich zur Vorbereitung seiner Aussage auferlegt ist, eine Pflicht zur Vorlage der Aufzeichnungen und Unterlagen nicht verbunden ist. Eine Vorlegungspflicht des Zeugen richtet sich nach wie vor nach § 429 ZPO.

Absatz 2 sieht vor, daß das Gericht die in § 390 ZPO bezeichneten Maßnahmen treffen kann, wenn der Zeuge auf eine bestimmte Anordnung des Gerichts seiner Verpflichtung nach Absatz 1 nicht nachkommt. Der Zeuge ist vorher darauf hinzuweisen, daß das Gericht diese Ordnungsmaßnahmen treffen kann.

Ein Zeugnisverweigerungsrecht wird nicht berührt.

Die Neuregelung wird ergänzt durch die Folgeänderungen in § 273 ZPO (vgl. die Begründung zu Artikel 1 Nr. 14).

Zu Nummer 23 (§ 404 a ZPO)

Der neue § 404 a enthält einen Pflichtenkatalog für das Gericht bei der Zusammenarbeit mit dem Sachverständigen.

Nach Absatz 1 hat das Gericht — entsprechend dem Vorbild des § 78 StPO — die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten; dabei kann es ihm Weisungen bezüglich Art und Umfang seiner Tätigkeit geben. Im Rahmen dieser Vorschriften kommt gerichtlichen Anordnungen für den Umgang des Sachverständigen mit den Prozeßbeteiligten besondere Bedeutung zu, weil dadurch zahlreichen Ablehnungsgründen aus diesem Bereich vorgebeugt werden kann. Die verbindlichen Anordnungen des Gerichts berühren nicht die fachliche Unabhängigkeit und Verantwortlichkeit des Sachverständigen.

Absatz 2 gibt dem Gericht die Möglichkeit, den Sachverständigen in besonderen Fällen möglichst früh hinzuzuziehen, ihn in seine Aufgabe — schriftlich oder in einem Termin — einzuweisen und ihm auf Verlangen den Auftrag zu erläutern. Solche Maßnahmen werden nur in schwierigen Ausnahmefällen notwendig sein. Sie können dann verhindern, daß die Beweisfrage falsch oder unvollständig abgefaßt wird, der Sachverständige seinen Auftrag mißversteht und das Gericht möglicherweise später ein weiteres Gutachten einholen muß.

Absatz 3 begründet die Pflicht des Gerichts, den Sachverständigen bei streitigem Sachverhalt anzuweisen, welche Tatsachen er seinem Gutachten zugrunde legen soll. Dies soll den Sachverständigen davor bewahren, sein Gutachten auf unzutreffenden sachlichen Grundlagen aufzubauen und damit wertlos zu machen.

Absatz 4 bezieht sich auf Ausnahmefälle, in denen es zweifelhaft sein kann, inwieweit der Sachver-

ständige ohne Mitwirkung des Gerichts aufklären und dabei mit den Parteien in Verbindung treten darf. Die Vorschrift wird ergänzt durch § 407 a Abs. 2 ZPO in der Fassung des Entwurfs.

Grenzfälle der Ermittlungstätigkeit des Sachverständigen beschäftigen die Praxis nicht selten. Die eigenmächtige Überschreitung des Gutachtauftrages kann zu Befangenheitsrügen, unnötigen Gutachterkosten und Verfahrensverzögerungen führen. Eine rechtzeitige Grenzziehung durch das Gericht soll das verhindern.

Im Regelfall bietet die auf dem Parteivorbringen beruhende Beweisfrage einen eindeutigen Rahmen für die Tätigkeit des Sachverständigen, den dieser mit den von ihm ermittelten Befundtatsachen ausfüllen darf. Über das Parteivorbringen dürfen weder das Gericht bei der Anleitung des Sachverständigen noch der Sachverständige bei Ausführung des Auftrags hinausgehen. Richter und Sachverständige können andernfalls von der Partei, der die Ermittlung weiteren, vom Gegner zunächst nicht vorgebrachten Streitstoffs zum Nachteil gereicht, wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden (§§ 42, 406 ZPO). Deswegen wird der von der Kommission für das Zivilprozeßrecht vorgeschlagenen Fassung, wonach das Gericht den Umfang einer „selbständigen“ Aufklärung durch den Sachverständigen zu bestimmen hat (vgl. § 409 Abs. 4 in der von der Kommission vorgeschlagenen Fassung, Bericht S. 348), nicht gefolgt, um dem Mißverständnis, der Sachverständige dürfe über die Beweisfrage hinaus eigenmächtig den Sachverhalt erforschen, vorzubeugen.

In Einzelfällen kann die Grenze der Ermittlungstätigkeit des Sachverständigen unklar sein, beispielsweise wenn zur Beantwortung der Beweisfrage medizinische oder psychologische Untersuchungen, die Beiziehung von Krankenpapieren, Geschäftsunterlagen oder Schriftwechsel sowie die Einholung von Auskünften erforderlich sind. Diese Grenze kann das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen ziehen. Außerdem kann es, soweit dies zweifelhaft sein kann, bestimmen, inwieweit der Sachverständige bei seiner Tätigkeit mit den Parteien ohne Einschaltung des Gerichts in Verbindung treten darf, beispielsweise bei der Beiziehung von Unterlagen einer Partei.

Absatz 5 stellt klar, daß die Parteien über die Zusammenarbeit zwischen Gericht und Sachverständigem unterrichtet werden müssen. Die Parteien müssen Gelegenheit haben, ihrerseits zu einem zweckmäßigen Verfahren beitragen zu können. Außerdem muß dem Anschein einer Befangenheit sowohl des Gerichts als auch des Sachverständigen vorgebeugt werden. Deswegen bestimmt Satz 1, daß Weisungen an den Sachverständigen den Parteien mitzuteilen sind. Nach Satz 2 dürfen die Parteien an einem gerichtlichen Termin zur Einweisung des Sachverständigen teilnehmen. Erfolgt die Einweisung nicht in einem eigens dafür bestimmten Termin, sondern in der mündlichen Verhandlung oder in einem Beweistermin, so können sich die Parteien daran ohnehin beteiligen.

Zu Nummer 24 (§ 405 ZPO)

Die Neufassung des Satzes 2 ist wegen des neuen § 404 a erforderlich. Sie stellt klar, daß der vom Prozeßgericht mit der Beweisaufnahme betraute und zur Ernennung des Sachverständigen ermächtigte Richter die Befugnisse und Pflichten hat, die für das Prozeßgericht bei der Auswahl und Leitung des Sachverständigen nach den §§ 404, 404 a gelten.

Zu Nummer 25 (§ 407 a ZPO)

Der neue § 407 a zählt die wesentlichen Pflichten des vom Gericht beauftragten Sachverständigen auf.

Absatz 1 soll der Beschleunigung des Beweisverfahrens dienen. Der hinzugezogene Sachverständige hat nach Satz 1 unverzüglich zu prüfen, ob er die Fachkunde für die Erstattung des gewünschten Gutachtens hat und ob er den Auftrag ohne Hilfe weiterer Sachverständiger erledigen kann. Nach Satz 2 hat der Sachverständige das Gericht unverzüglich zu verständigen, wenn der Auftrag sein Fachgebiet überhaupt nicht oder nur am Rande berührt. Dann kann das Gericht sogleich einen anderen Sachverständigen ernennen (§ 404 Abs. 1 Satz 3 ZPO). Außerdem hat der Sachverständige das Gericht unverzüglich zu unterrichten, wenn zur Ausführung des Auftrages weitere Sachverständige zugezogen werden müssen, weil Teile der Beweisfrage nur beantwortet werden können aufgrund besonderer Sachkunde, die dem zunächst angesprochenen Sachverständigen fehlt. In solchen Fällen kann das Gericht ohne unnötigen Zeitverlust weitere Sachverständige bestellen (§ 404 Abs. 1, 2 ZPO).

Absatz 2 bestimmt, daß der Sachverständige den Parteien auf Verlangen die Teilnahme an seinen Ermittlungen zu gestatten hat, wenn das Gericht nichts anderes bestimmt. Danach dürfen die Parteien in der Regel an Ortsbesichtigungen und anderen Nachforschungen des Sachverständigen teilnehmen. Dieses Mitwirkungsrecht der Parteien ergibt sich bereits aus dem Grundgedanken des § 357 ZPO, wonach es den Parteien gestattet ist, der — gerichtlichen — Beweisaufnahme beizuwohnen. Weil jedoch bisher eine klare gesetzliche Festlegung fehlt, die das Recht der Parteien auf Teilnahme an privaten außergerichtlichen Ermittlungen des Sachverständigen zur Vorbereitung eines Gutachtens gewährleistet, kommt es in der Praxis nicht selten vor, daß der Sachverständige einen Ortstermin oder andere Nachforschungen ohne die Parteien vornimmt. In solchen Fällen kann das Gutachten wertlos sein. Deswegen ist eine eindeutige gesetzliche Klarstellung angebracht.

Ein Recht der Parteien auf Teilnahme an den Ermittlungen des Sachverständigen kann nur in Ausnahmefällen (z. B. ärztliche Untersuchung einer Person, Durchsicht von Geschäftsunterlagen im Geschäftsbetrieb einer Partei) und dann auch nur aufgrund gerichtlicher Anordnung entfallen.

Streithelfer, die an der Beweisaufnahme mitwirken dürfen (§§ 67, 74 ZPO), werden oft nicht zu einer

Ortsbesichtigung des Sachverständigen geladen, weil der Sachverständige die Rechtsstellung der Streithelfer verkennt. Dennoch braucht dieser Sonderfall nicht in die Entwurfsbestimmung aufgenommen zu werden. Davon hat das Gesetz auch in anderen einschlägigen Fällen abgesehen (vgl. §§ 357, 397 in Verbindung mit § 402 ZPO). Das Gericht sollte jedoch den Sachverständigen auf das Teilnahme-recht des Streithelfers hinweisen.

Absatz 3 Satz 1 verbietet es dem Sachverständigen, seinen Gutachtenauftrag eigenmächtig ganz oder teilweise auf eine andere Person zu übertragen. Nur das Gericht darf den Sachverständigen auswechseln. Sonst könnte der Sachverständige den Parteien und dem Gericht den gesetzlichen Einfluß auf die Auswahl des Sachverständigen nehmen (§ 404 ZPO). Außerdem könnten die Parteien und das Gericht die entstehenden Kosten nicht mehr kontrollieren. Geeignete und zuverlässige Hilfspersonen darf der Sachverständige hinzuziehen, solange er die Verantwortung für das Gutachten behält und die Hilfsdienste das Gutachten nicht zu einem fremden Werk stempeln. Satz 2 soll das Verbot einer Delegation des Gutachterauftrags ergänzen und die Verantwortlichkeit für das Gutachten klarstellen. Danach hat der Sachverständige am Gutachten beteiligte Mitarbeiter zu benennen und ihren Arbeitsanteil anzugeben, falls es sich nicht um untergeordnete Hilfsdienste handelt.

Nach Absatz 4 Satz 1 hat der Sachverständige Zweifel am Inhalt und Umfang seines Auftrags rechtzeitig mit dem Gericht zu klären, um wertlose Ermittlungen und weitere Kosten zu vermeiden. Ein rechtzeitiger Hinweis des Sachverständigen, daß voraussichtlich unverhältnismäßig hohe Gutachterkosten entstehen (Satz 2), kann die Parteien veranlassen, von einer Beweisaufnahme abzusehen oder sich hinsichtlich des Streitpunktes gütlich zu einigen. Auch eine Mitteilung des Sachverständigen, daß die voraussichtlichen Kosten seiner Tätigkeit einen angeforderten Kostenvorschuß erheblich übersteigen, dient der Kontrolle der Prozeßkosten. Das Gericht kann dann die Beweisaufnahme von der Einzahlung eines weiteren Vorschusses durch den Beweisführer abhängig machen (§§ 379, 402 ZPO, § 68 GKG).

Absatz 5 bestimmt, daß der Sachverständige dem Gericht auf Verlangen die Akten und andere zum Rechtsstreit gehörende Unterlagen unverzüglich zurückzugeben hat, und daß notfalls das Gericht die Herausgabe anzuordnen hat. Die Erledigung des Rechtsstreits soll nicht verzögert werden, wenn beispielsweise ein Sachverständiger die Akten zurückbehält, weil er die festgesetzte Entschädigung als zu gering oder ein gegen ihn verhängtes Ordnungsmittel als unberechtigt erachtet. Nach § 409 in der Fassung des Artikels 1 Nr. 26 des Entwurfs kann die Verpflichtung zur Herausgabe der Akten und Unterlagen mit Ordnungsmitteln erzwungen werden.

Nach Absatz 6 soll das Gericht den Sachverständigen auf seine Pflichten hinweisen. Zu den gesetzlichen Pflichten des Sachverständigen, die in den vorstehenden Absätzen niedergelegt sind, können

im Einzelfall weitere, vom Gericht angeordnete Pflichten treten. Durch den Hinweis auf die Pflichten sollen die Interessen aller Verfahrensbeteiligten gewahrt und die gebotene Verfahrensbeschleunigung erreicht werden. Deswegen wird die Belehrung nur ausnahmsweise ganz oder teilweise entbehrlich sein, etwa dann, wenn ein gerichtserfahrener Sachverständiger bestellt wird.

Zu Nummer 26 (§ 409 ZPO)

Durch die Ergänzung in Absatz 1 Satz 1 soll die Erfüllung der Pflicht des Sachverständigen nach § 407a Abs. 5 zur Rückgabe der Akten und Unterlagen, die er im Zusammenhang mit dem Gutachterauftrag vom Gericht oder von den Prozeßbeteiligten erhalten hat, mit Ordnungsmitteln erzwungen werden können. Die entsprechenden Entscheidungen können mit der Beschwerde angefochten werden (§ 409 Abs. 2 ZPO).

Zu Nummer 27 (§ 411 ZPO)

Der neue Absatz 4 soll einer Verzögerung des Verfahrens nach Eingang eines schriftlichen Sachverständigengutachtens vorbeugen. In der Praxis kommt es oft vor, daß die Parteien erst lange nach Zugang des Gutachtens und kurz vor dem abschließenden Verhandlungstermin Einwände gegen das Gutachten erheben und die Anhörung des Sachverständigen beantragen. Dann kann die Sache in dem anberaumten Termin häufig nicht abschließend verhandelt werden, weil das Gericht oder der Sachverständige zeitlich anders disponiert hat oder weil die Einwendung noch weitere Ermittlungen des Sachverständigen erfordern.

Nach Satz 1 haben die Parteien etwaige Einwendungen gegen das schriftliche Gutachten unverzüglich zu erheben und mitzuteilen, ob die Ladung des Sachverständigen beantragt wird und welche Ergänzungsfragen sie ihm in der mündlichen Verhandlung stellen wollen. Das Gericht kann sodann den Verhandlungstermin entsprechend vorbereiten. Der Sachverständige kann, falls dies erforderlich wird, noch weitere Nachforschungen anstellen.

Die Parteien brauchen nicht alle denkbaren Einwendungen und Ergänzungsfragen vorzubringen oder anzukündigen. Nach dem Zweck der Entwurfsbestimmung genügt es, wenn die Punkte des Gutachtens, die als erläuterungsbedürftig angesehen werden, so bezeichnet werden, daß sich alle Prozeßbeteiligten rechtzeitig auf diese Punkte einstellen können. Zusatzfragen sind im Termin zulässig, soweit ihre Beantwortung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde oder die Verspätung einer Frage nicht auf grober Nachlässigkeit beruht (§ 296 Abs. 2 ZPO).

Nach Satz 2 kann das Gericht den Parteien für die Erklärung nach Satz 1 eine Frist setzen, deren Versäumung in entsprechender Anwendung des § 296 Abs. 1, 4 ZPO zum Ausschluß der Beweiseinreden und -anträge führen kann.

Im übrigen wird auf den Ersten Teil der Begründung (unter B II 2) verwiesen.

Zu Nummer 28 (§ 515 ZPO)

Der nach Absatz 3 Satz 2 eingefügte Halbsatz 2 soll dazu beitragen, die Abwicklung des Berufungsverfahrens nach Zurücknahme der Berufung zu vereinfachen.

Die Zurücknahme der Berufung hat den Verlust des eingelegten Rechtsmittels und die Verpflichtung zur Folge, die durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten zu tragen (§ 515 Abs. 3 Satz 1 ZPO). Nach dem geltenden § 515 Abs. 3 Satz 2 ZPO sind auf Antrag des Gegners diese Wirkungen durch Beschluß auszusprechen. Die Entscheidung schafft eine eindeutige Grundlage für das Rechtskraftzeugnis und einen Vollstreckungstitel wegen der Kosten. Diese Regelung gilt entsprechend bei Zurücknahme der Revision (§ 566 ZPO). Ferner sind diese Vorschriften entsprechend anzuwenden bei Zurücknahme der nach § 621e ZPO gegebenen Rechtsmittel der Beschwerde und der weiteren Beschwerde gegen Entscheidungen in Familiensachen.

In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird darüber gestritten, ob der Gegner diesen Antrag durch einen bei dem jeweiligen Rechtsmittelgericht zugelassenen Anwalt stellen lassen muß oder ob er ihn — bis zur Bestellung eines solchen Anwalts — durch den Anwalt der Vorinstanz stellen lassen darf (vgl. zum Meinungsstand: BGH, NJW 1978, 1262). Der Bundesgerichtshof (NJW 1978, 1262; MDR 1977, 302; NJW 1970, 1320) hält am Gebot der anwaltlichen Vertretung (§ 78 ZPO) fest. Die Gegenansicht sieht keinen sachlichen Grund dafür, daß eigens für den Antrag nach § 515 Abs. 3 ZPO ein beim Rechtsmittelgericht zugelassener Rechtsanwalt bestellt werden muß (vgl. u. a. OLG Celle, Rpfleger 1971, 73; OLG Köln, MDR 1976, 1025; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Auflage, § 515 Rdnr. 23).

Der Entwurf der Bundesregierung zum Vereinheitlichungsgesetz 1950 (Drucksache I/530) hatte vorgesehen, die Zurücknahme der Berufung und den Antrag nach § 515 Abs. 3 Satz 2 ZPO vom Anwaltszwang zu befreien. Nach dem Entwurf der Bundesregierung zum Rechtspflegergesetz 1969 (Drucksache V/3134) sollte die Entscheidung über den Antrag nach § 515 Abs. 3 Satz 2 ZPO dem Rechtspfleger übertragen werden und damit eine anwaltliche Vertretung nicht erforderlich sein. Diese Vorschläge sind nicht Gesetz geworden.

Der neu eingefügte Absatz 3 Satz 2 zweiter Halbsatz klärt den Meinungsstreit. Aus prozeßwirtschaftlichen Gründen erscheint eine Vertretung durch einen beim Rechtsmittelgericht zugelassenen Anwalt nicht geboten. Solange der Rechtsmittelgegner noch keinen Rechtsanwalt bestellt hat, der bei dem vom Rechtsmittelführer angerufenen Gericht zugelassen ist, soll nach Rücknahme des Rechtsmittels ein dort nicht zugelassener Rechtsanwalt als Vertreter des Rechtsmittelgegners beantragen können, dem Rechtsmittelführer die Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen und den Ver-

lust des eingelegten Rechtsmittels auszusprechen. Der Rechtsmittelgegner braucht dann nicht nach Erledigung der Hauptsache eigens für ein Nebenverfahren — bei wirtschaftlicher Leistungsunfähigkeit unter Inanspruchnahme der Prozeßkostenhilfe — einen weiteren, ihm in der Regel unbekannten Rechtsanwalt bei dem oft weit entfernten Rechtsmittelgericht zu bestellen. Vielmehr soll er künftig den Antrag durch den vorinstanzlichen oder einen anderen Anwalt stellen lassen können.

Eine Aufhebung des Gebots der anwaltlichen Vertretung sieht die Neuregelung nicht vor. Die Verfahrensabwicklung kann auch noch nach Rücknahme eines Rechtsmittels schwierig sein. Eine anwaltliche Vertretung erscheint daher weiterhin geboten.

Die Neuregelung gilt entsprechend für das Revisionsverfahren (§ 566 ZPO) und für die Verfahren der Beschwerde und der weiteren Beschwerde in Familiensachen nach § 621e ZPO.

Bei einem Berufungsverfahren vor dem Landgericht muß der Berufungsbeklagte, falls er im amtsgerichtlichen Verfahren nicht anwaltlich vertreten war, nach wie vor für den Antrag nach § 515 Abs. 3 Satz 2 ZPO einen Rechtsanwalt bestellen, der jedoch nicht beim Berufungsgericht zugelassen zu sein braucht.

Zu Nummer 29 (§ 520 ZPO)

Die Änderung des Absatzes 2 Satz 3 ist erforderlich, weil nach Artikel 1 Nr. 17 des Entwurfs in § 277 Abs. 1 ein neuer Satz 2 angefügt wird, der nur die Übertragung der Sache auf den Einzelrichter im erstinstanzlichen Verfahren betrifft und im Berufungsverfahren nicht entsprechend gelten kann.

Zu Nummer 30 (§ 567 ZPO)

Durch die vorgeschlagene Einfügung eines neuen Absatzes 3 in § 567 soll der Beschwerdeweg dem Rechtszug der Hauptsache angepaßt werden.

Satz 1 enthält die Grundregel, daß erstmalige Nebenentscheidungen der Landgerichte in Berufungs- und Beschwerdeverfahren der Zivilprozeßordnung grundsätzlich von der Anfechtbarkeit ausgeschlossen werden. Wegen der vorgeschlagenen Neuregelung im allgemeinen wird auf den Ersten Teil der Begründung (unter B III 2) Bezug genommen.

Satz 2 sieht Ausnahmen für folgende Entscheidungen der Landgerichte in Berufungs- und Beschwerdeverfahren vor:

- a) Zurückweisung eines Gesuchs auf Ablehnung eines Richters am Landgericht (§ 46 Abs. 2 ZPO).

Unter die Ausnahmebestimmung fällt nicht die erstinstanzliche Entscheidung des Landgerichts über die Ablehnung eines Richters am Amtsgericht (§ 45 Abs. 2 Satz 1 ZPO). In einem solchen Fall gilt § 46 Abs. 2 ZPO unmittelbar.

- b) Entscheidung, ob sich ein Dritter an einem Rechtsstreit als Streithelfer beteiligen darf (§§ 71, 74 Abs. 1 ZPO).

- c) Verurteilung eines vollmachtlosen Prozeßvertreters zum Kosten- und Schadensersatz (§ 89 Abs. 1 Satz 3 ZPO).
 - d) Verurteilung eines Rechtsanwalts zur Rückgabe einer Urkunde (§ 135 ZPO).
 - e) Festsetzung eines Ordnungsgeldes gegen eine Partei, die einem Termin fernbleibt, obwohl ihr persönliches Erscheinen zur Aufklärung des Sachverhalts angeordnet wurde (§ 141 Abs. 3 ZPO).
 - f) Untersuchungen zur Feststellung der Abstammung (§ 372a ZPO).
 - g) Festsetzung eines Ordnungsmittels gegen einen ausgebliebenen Zeugen (§ 380 ZPO).
 - h) Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Zeugnisverweigerung (§ 387 ZPO).
 - i) Festsetzung eines Ordnungsmittels gegen einen Zeugen, der das Zeugnis oder die Eidesleistung ohne Angabe eines Grundes oder aus einem rechtskräftig für unerheblich erklärten Grunde verweigert (§ 390 ZPO).
- Dies gilt nach § 387 des Entwurfs entsprechend für einen Zeugen, der seine Nachforschungspflicht verletzt.
- j) Zurückweisung eines Gesuchs auf Ablehnung eines Sachverständigen (§ 406 Abs. 5 ZPO).
 - k) Festsetzung eines Ordnungsmittels gegen einen Sachverständigen, der nicht erscheint oder die Erstattung des Gutachtens verweigert (§ 409 ZPO).
- Dies gilt nach § 409 des Entwurfs entsprechend für den Fall, daß der Sachverständige Akten und sonstige Unterlagen nicht nach § 407a Abs. 5 des Entwurfs zurückgibt.
- l) Festsetzung eines Ordnungsgeldes gegen einen säumigen Sachverständigen (§ 411 Abs. 2 ZPO).

Diese Ausnahmen von der Grundregel sind geboten, weil sie Entscheidungen betreffen, die für die Parteien und ihre Anwälte schwerwiegend sind oder die die Interessen und Rechte Dritter betreffen können und bei denen sich das Beschwerdegericht nicht mit dem Streitgegenstand der Hauptsache zu befassen braucht.

Der bisherige Absatz 3 wird unverändert Absatz 4.

Zu Nummer 31 (§ 568 ZPO)

Der geänderte Absatz 2 beschränkt die weitere Beschwerde auf die gesetzlich bestimmten Ausnahmefälle. Diese sind in §§ 568 a, 793 ZPO, § 73 KO, § 3 Abs. 2 Satz 3 der Seerechtlichen Verteilungsordnung und in § 334 Abs. 2 Satz 4 AO (Artikel 1 Nr. 48, Artikel 4 Nr. 1, 2, Artikel 7 Nr. 6 des Entwurfs) vorgesehen.

Satz 1 enthält die Grundregel, daß gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts eine weitere Beschwerde (nur) stattfindet, wenn dies im Gesetz besonders bestimmt ist.

Die Sätze 2 und 3 regeln die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde. Das Rechtsmittel wird unter Beibehaltung der bisherigen Bezeichnung umgestaltet zu einer Rechtsbeschwerde, die vom Beschwerdegericht bei grundsätzlicher Bedeutung der entscheidungserheblichen Streitfrage zugelassen werden muß. Eine Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht vorgesehen: Sie würde zu einer Verzögerung des Verfahrens führen und die Rechtsmittelgerichte zusätzlich belasten. Die wünschenswerte Konzentration auf die Hauptsache würde nicht erreicht werden.

Satz 4 eröffnet die weitere Beschwerde auch ohne Zulassung, wenn die Vorinstanz die Beschwerde als unzulässig verworfen hat. Die Regelung soll sicherstellen, daß der Zugang zu einer weiteren Instanz und damit zu einer erneuten Sachprüfung möglich bleibt, wenn das Beschwerdegericht die Beschwerde zu Unrecht als unzulässig verworfen hat. Der in ihr enthaltene Grundgedanke findet sich auch in §§ 547, 568 a, 621e Abs. 2 Satz 2 ZPO, § 24 Abs. 2 Nr. 2 LwVG. Die Bedeutung der Fälle, die der weiteren Beschwerde noch offenstehen sollen, rechtfertigt diese Regelung, die sich im Wortlaut an § 547 ZPO anlehnt.

§ 568 Abs. 3 ZPO in der geltenden Fassung, wonach Entscheidungen der Landgerichte über Prozeßkosten nicht der weiteren Beschwerde unterliegen, wird nicht entbehrlich. Die Rechtspraxis hat den Begriff der „Prozeßkosten“ im Sinne dieser Vorschrift auch auf Kosten in Vollstreckungs- und Konkursverfahren erstreckt (vgl. OLG Frankfurt, Rpfleger 1976, 368; OLG Schleswig, JurBüro 1979, 610; KG, KTS 1980, 157 — jeweils mit weiteren Nachweisen —). In solchen Verfahren würde ohne die Beibehaltung der Vorschrift die sofortige weitere Beschwerde gegen Kostenentscheidungen der Landgerichte in der Beschwerdeinstanz statthaft sein (§ 793 ZPO und § 73 KO jeweils in der Fassung des Entwurfs).

Im übrigen wird auf den Ersten Teil der Begründung (unter B III 2 b) Bezug genommen.

Zu Nummer 32 (§ 569 ZPO)

Der neue Satz 3 in § 569 Abs. 2 ZPO bestimmt in Anlehnung an § 29 Abs. 1 Satz 2 FG, § 80 Abs. 1 Satz 2 GBO, daß die Beschwerdeschrift, mit der eine weitere Beschwerde eingelegt wird, von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein muß. Nach der vorgesehenen Umgestaltung der weiteren Beschwerde als Rechtsbeschwerde ist nicht mehr davon auszugehen, daß ein Beschwerdeführer die Beschwerdeschrift ohne eine ausreichende rechtliche Beratung abfassen kann.

In den Fällen des § 569 Abs. 2 Satz 2 ZPO kann die Beschwerdeschrift, mit der eine Beschwerde eingelegt wird (§ 569 Abs. 2 Satz 1 ZPO), ersetzt werden durch eine Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des in § 569 Abs. 1 ZPO bezeichneten Gerichts. Insoweit ist keine anwaltliche Vertretung vorgeschrieben (§ 78 Abs. 2 ZPO). Das gilt für die weitere Beschwerde entsprechend. Die Einlegung der wei-

teren Beschwerde soll nicht weitergehend dem Anwaltszwang unterworfen werden, weil sonst das bisher formlose und verhältnismäßig billige Beschwerdeverfahren kompliziert und verteuert würde.

Die Neuregelung sieht keinen Zwang zur Begründung der weiteren Beschwerde vor. Damit bleibt es bei der heutigen Rechtslage, daß eine Beschwerde nach §§ 567 ff. ZPO nicht begründet zu werden braucht. Die Beschwerde als Rechtsmittel gegen Zwischen- und Nebenentscheidungen soll möglichst formlos sein. Sie würde unnötig kompliziert, wenn die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde abhängig wäre von einer fristgebundenen Begründung, für die noch Mindestanforderungen gestellt werden müßten. Deswegen hat die Kommission für das Zivilprozeßrecht (Bericht S. 176) einen Begründungszwang für die Beschwerde abgelehnt. Das Beschwerdegericht kann in einem Rechtsbeschwerdeverfahren beurteilen, ob die angefochtene Entscheidung auf einer Gesetzesverletzung beruht. Ein Begründungszwang für eine Rechtsbeschwerde wäre nur sinnvoll bei einem uneingeschränkten Gebot der anwaltlichen Vertretung, das das Beschwerdeverfahren aber verteuern würde. Die Parallelregelungen der §§ 27, 29 FGG, §§ 78, 80 GBO, § 10 BRAGO, §§ 14, 156 KostO verlangen ebenfalls keine Begründung der Beschwerde. Das Erfordernis einer Beschwerdebegründung in § 621e ZPO, § 26 LwVG, §§ 92, 94 ArbGG hat seinen Grund darin, daß diese Beschwerdeverfahren mit der Revision gegen Entscheidungen in der Hauptsache vergleichbar sind.

Zu Nummer 33 (§ 572 ZPO)

Der dem § 572 ZPO angefügte Absatz 4 nimmt einstweilige Maßnahmen im Beschwerdeverfahren von der Beschwerdefähigkeit aus.

Nach § 572 Abs. 2 ZPO kann das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, anordnen, daß ihre Vollziehung auszusetzen sei. Nach § 572 Abs. 3 ZPO kann das Beschwerdegericht vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung erlassen, insbesondere anordnen, daß die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung auszusetzen sei. Durch den neuen Absatz 4 werden Entscheidungen nach den Absätzen 2 und 3 für unanfechtbar erklärt.

Auf den Ersten Teil der Begründung (unter B III 1) wird verwiesen.

Zu Nummer 34 (§ 577a ZPO)

Der vorgeschlagene § 577a soll die Anschlußbeschwerde regeln.

Nach Satz 1 kann sich der Beschwerdegegner einer sofortigen Beschwerde anschließen, wenn auch für ihn die übrigen Beschwerdevoraussetzungen vorliegen. Das entspricht dem Grundsatz der Waffengleichheit der Parteien.

Nach Satz 2 ist die Anschlußbeschwerde gemäß ihrem Sinn und Zweck auch noch statthaft, wenn die Beschwerdefrist für den Beschwerdegegner abge-

laufen ist oder er auf die Beschwerde verzichtet hat. In diesem Falle ist jedoch die Anschließung — entsprechend den Vorschriften über die Anschlußberufung (§§ 521 ff. ZPO) — unselbständig und von der Beschwerde abhängig. Deswegen wird sie unwirksam, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird.

Zu Nummer 35 (§ 609 ZPO)

Wird ein Rechtsanwalt im Wege der Prozeßkostenhilfe in einer Ehesache beigeordnet, so erstreckt sich die Beordnung gemäß § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO auf den Abschluß eines Vergleichs über den Ehegattenunterhalt, den Unterhalt eines Kindes im Verhältnis der Eltern zueinander, die Sorge für die Person eines gemeinschaftlichen Kindes, Angelegenheiten nach der Hausratsverordnung und Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht. Diese Regelung, die durch Gesetz vom 20. August 1975 (BGBl. I S. 2189) eingeführt worden ist, erscheint heute sowohl nach dem Kreis der erfaßten Verfahren als auch in ihrer Beschränkung auf die anfallenden Anwaltsgebühren unter Ausschluß der Gerichtsgebühren als zu eng.

Grundgedanke des § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO ist es, den Abschluß von Vereinbarungen in Angelegenheiten zu fördern, die mit der Ehesache zusammenhängen. Erfaßt wurden diejenigen Gegenstände, die nach der damaligen Praxis typischerweise zum Gegenstand einer gütlichen Regelung aus Anlaß des Eheverfahrens gemacht wurden. Da das Gericht der Ehesache für die Folgeeregungen selbst nicht zuständig war, geschah dies regelmäßig im Zusammenhang mit einstweiligen Anordnungen nach den §§ 627 ff. ZPO a.F. Das durch das 1. EheRG geschaffene Familiengericht besitzt nicht nur eine originäre Entscheidungszuständigkeit auch für die Folgeeregungen von Ehesachen. Seine Zuständigkeit hierfür geht zudem über den Katalog der in § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO erfaßten Gegenstände hinaus (vgl. § 23b Abs. 1 Satz 2 GVG, § 621 Abs. 1 ZPO). Es ist deshalb angezeigt, den Anwendungsbereich der bisher in § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO getroffenen Regelung auf Vereinbarungen über alle Gegenstände auszudehnen, die jetzt als mögliche Folgen einer Ehesache in die Zuständigkeit des Familiengerichts fallen. Eine entsprechende Erweiterung des § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO hat auch bereits der Bundesrat in seiner Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Prozeßkostenhilfe vorgeschlagen (Drucksache 8/3068 S. 49).

Darüber hinaus erscheint es sachgerecht, die mit § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO angestrebte Begünstigung einer gütlichen Regelung der Nebenfragen einer Ehesache nicht auf die anfallenden Anwaltsgebühren zu beschränken, sondern auch eine gerichtliche Vergleichsgebühr (Nummer 1170 des Kostenverzeichnisses des GKG) einzubeziehen. Bei Vereinbarungen, die im Zusammenhang mit Scheidungssachen geschlossen werden, besteht hierfür künftig ein starkes Bedürfnis, weil die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe für die Scheidungssache

nach § 624 Abs. 2 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 37 nur noch Folgesachen nach § 621 Abs. 1 Nr. 1, 6 ZPO erfassen soll. Der damit vorgesehene weitergehende Gehalt der Vorschrift macht es erforderlich, sie in die Bestimmungen über das Verfahrensrecht einzustellen.

Der neue § 609 Abs. 2, der den bisherigen § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO ablöst, bringt die danach erforderliche Regelung. Um auch anfallende Gerichtsgebühren mit abzudecken, sieht er vor, daß sich die für die Ehesache bewilligte Prozeßkostenhilfe als solche auf die zu erfassenden gütlichen Vereinbarungen erstreckt. Seinem Anwendungsbereich nach erfaßt der neue § 609 Abs. 2 gütliche Vereinbarungen über alle Gegenstände der in § 621 Abs. 1 ZPO bezeichneten Art. Da die Prozeßkostenhilfe aber nur für die Tätigkeit in einem gerichtlichen Verfahren in Betracht kommt, müssen diese Vereinbarungen vor dem Gericht getroffen und zu Protokoll erklärt werden. Eine nur außergerichtliche Absprache fällt nicht unter den neuen Absatz 2 (KG, Rpfleger 1980, 301 f. mit Nachweisen auch zur Gegenmeinung; zustimmend von Eicken, Anm. in KostRsp. BRAGO § 122 Nr. 17 gegen Lappe). In der Sache wird zwischen Vergleichen und Einigungen unterschieden, weil nur über Gegenstände des § 621 Abs. 1 Nr. 4 bis 9 ZPO ein gerichtlicher Vergleich geschlossen werden kann. Auf die Begründung zu Artikel 6 Nr. 4 Buchstabe a wird verwiesen. Einigungen sollen nur erfaßt werden, soweit sie ihrer Bedeutung nach einem Vergleich entsprechen. Deshalb ist vorgesehen, daß das Gericht nach Maßgabe der Einigung entscheiden muß. Die näheren Voraussetzungen, unter denen eine Einigung der Beteiligten über Gegenstände des § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO Kostenfolgen auslöst, sind in dem neuen § 23 Abs. 3 BRAGO (Artikel 6 Nr. 4 Buchstabe a) geregelt. Für das Gerichtskostengesetz war eine entsprechende Regelung entbehrlich, weil Einigungen dieser Art keine Gerichtsgebühren auslösen sollen.

Zu Nummer 36 (§ 624 ZPO)

Zu § 624 Abs. 2 ist streitig, ob sich die Prozeßkostenhilfe für die Scheidungssache nur auf bereits anhängige oder jedenfalls angekündigte Folgesachen erstreckt (so Zöller/Philippi, ZPO, 14. Auflage, § 624 Anm. II 1 b mit weiteren Nachweisen) oder auch Folgesachen erfaßt, die später eingeleitet werden (so Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 42. Auflage, § 624 Anm. 3; Thomas/Putzo, ZPO, 12. Auflage, § 624 Anm. 2). Die Neufassung des Satzes 1 beschränkt die Erstreckung der Prozeßkostenhilfe für die Scheidungssache auf die von Amts wegen einzuleitenden Folgesachen des § 621 Abs. 1 Nr. 1 und 6 ZPO. Für alle anderen Folgesachen muß die Prozeßkostenhilfe künftig besonders bewilligt werden. Satz 2 ist im Hinblick auf den neuen § 609 Abs. 2 ZPO (Artikel 1 Nr. 35 in der Fassung des Entwurfs) angefügt worden. Er stellt klar, daß § 609 Abs. 2 ZPO unbeschadet des § 624 Abs. 2 ZPO auch in Scheidungssachen gilt (vgl. OLG Koblenz, JurBüro 1980, 1048; OLG Zweibrücken, JurBüro 1981, 1218 f.).

Zu Nummer 37 (§ 641 d ZPO)

Die vorgeschlagene Änderung des Absatzes 3 führt zum Wegfall der Beschwerde gegen vorläufige Maßnahmen gemäß § 641 d Abs. 1, 2 ZPO. Nach den genannten Vorschriften kann das Gericht in einem Rechtsstreit auf Feststellung der Vaterschaft auf Antrag durch einstweilige Anordnung den laufenden Unterhalt des Kindes nach Klageerhebung vorläufig sichern, bis nach Feststellung der Vaterschaft ein dauernder Unterhaltstitel des Kindes erwirkt ist (vgl. § 641 e ZPO).

Es ist nicht geboten, die Beschwerde gegen vorläufige Maßnahmen nach § 641 d Abs. 1, 2 ZPO zuzulassen und den Grundsatz, daß eine Beschwerde gegen einstweilige Anordnungen und vorläufige Maßnahmen nicht zulässig sein soll (vgl. den Ersten Teil der Begründung unter B III 1), zu durchbrechen. Der Rechtsschutz des betroffenen Mannes wird durch den Wegfall der Beschwerde nicht beeinträchtigt, da die Anordnung der vorläufigen Maßnahme im Laufe des Rechtsstreits jederzeit auf Antrag aufgehoben oder geändert werden kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn neue Prozeßergebnisse oder veränderte tatsächliche Umstände es veranlassen. Da der Untersuchungsgrundsatz gilt (vgl. § 640 Abs. 1 in Verbindung mit § 616 Abs. 1 ZPO) und somit alle erreichbaren Beweise auszuschöpfen sind, würde auch das Beschwerdegericht keine neuen Gesichtspunkte für die Notwendigkeit einer Änderung der durch das Erstgericht angeordneten Maßnahmen gewinnen.

Zu Nummer 38 (§ 641 p ZPO)

In Absatz 3 wird Satz 3 wegen der vorgeschlagenen Neuregelung in § 568 Abs. 2 Satz 1 (vgl. Artikel 1 Nr. 31 des Entwurfs) entbehrlich und kann daher gestrichen werden.

Zu Nummer 39 (§ 642 a ZPO)

In Absatz 3 wird Satz 2 wegen der vorgeschlagenen Neuregelung in § 568 Abs. 2 Satz 1 (vgl. Artikel 1 Nr. 31 des Entwurfs) entbehrlich und kann daher gestrichen werden.

Zu Nummer 40 (§ 642 b ZPO)

Die Änderung des Absatzes 1 Satz 3 beseitigt im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung eine Streitfrage der Rechtspraxis.

Die im geltenden § 642 b Abs. 1 Satz 3 ZPO angeordnete entsprechende Anwendung des § 323 Abs. 3 ZPO wird überwiegend dahin verstanden, daß eine Neufestsetzung des Regelunterhalts für nichteheliche Kinder — ebenso wie im Falle des für die Anpassung des Unterhalts ehelicher Kinder geltenden § 641 p Abs. 1 Satz 2 ZPO — bereits ab Einreichung oder Anbringung des Festsetzungsantrags erfolgen kann. Nach einer Mindermeinung führt die entsprechende Anwendung des § 323 Abs. 3 ZPO zur Abänderung erst ab Mitteilung des Festsetzungsantrags an den Gegner.

Der Meinungsstreit bedeutet für die Gerichte eine unnötige Belastung. Durch die vorgeschlagene Änderung des § 642b Abs. 1 Satz 3 ZPO wird klargestellt, daß eine Neufestsetzung des Regelunterhalts für nichteheliche Kinder ebenso wie eine Anpassung des Unterhalts für eheliche Kinder bereits ab Einreichung oder Anbringung des Antrags erfolgen kann.

Zu Nummer 41 (§ 697 ZPO)

a) Zu § 697 Abs. 2

Die Änderung des Absatzes 2 soll die Parteien und das Gericht entlasten.

Nach geltendem Recht hat der Vorsitzende nach Abgabe der Streitsache aus dem Mahnverfahren Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen, wenn die Anspruchsbegründung eingegangen ist, spätestens, wenn die dem Antragsteller gesetzte Frist von zwei Wochen zur Begründung seines Anspruchs abgelaufen ist (§ 697 Abs. 1, 2 ZPO).

Häufig begründet der Antragsteller seinen Anspruch nicht und gibt damit zu erkennen, daß er das Verfahren — zumindest zunächst — nicht weiterbetreiben will. In solchen Fällen sollte das Gericht nicht gezwungen werden, Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen. Wenn der Antragsgegner gegen einen Verfahrensstillstand nichts einzuwenden hat, beispielsweise weil er Raten auf die Klageforderung zahlen will oder Vergleichsverhandlungen schweben, ist es nicht zweckmäßig, daß das Gericht das Verfahren entgegen dem Willen der Parteien durch Ansetzung eines Verhandlungstermins weiterführen muß. Dadurch werden häufig nur überflüssige Kosten verursacht, insbesondere durch Bestellung eines auswärtigen Anwalts, die oft zu Lasten des Antragsgegners gehen. Im übrigen können die Parteien trotz eines Verhandlungstermins eine sachliche Entscheidung des Verfahrens verhindern, indem sie im Termin nicht erscheinen; dem Gericht bleibt dann letztlich nur noch übrig, das Ruhen des Verfahrens anzuordnen (§ 251 a Abs. 3 ZPO). Ein Absehen von der Fortsetzung des Verfahrens von Amts wegen kann dagegen eine gütliche Erledigung des Rechtsstreits fördern, indem Vergleichsbemühungen nicht gestört werden, und Kosten — beispielsweise für die Bestellung eines Rechtsanwalts — ersparen.

Nach der vorgeschlagenen Neufassung des Absatzes 2 soll nach Überleitung des Mahnverfahrens in das Streitverfahren Termin zur mündlichen Verhandlung nur noch bestimmt werden können, wenn die Anspruchsbegründung des Antragstellers vorliegt oder der Antragsgegner es nach fruchtlosem Ablauf der Begründungsfrist beantragt.

Wird das Verfahren später von den Parteien weiterbetrieben, so kann das Gericht die verspätete Anspruchsbegründung bei Verletzung der Prozeßförderungspflicht gemäß §§ 282, 296 Abs. 2 ZPO zurückweisen.

Wird das Verfahren nicht fortgesetzt, so werden nach sechs Monaten die Verfahrenskosten abge-

rechnet und die Akten gemäß der Aktenordnung weggelegt.

b) Zu § 697 Abs. 3

Die Änderung des Absatzes 3 soll die Überleitung vom Mahnverfahren in das Streitverfahren beschleunigen, indem ein Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren (§ 331 Abs. 3 ZPO) zugelassen wird, wenn davon auszugehen ist, daß sich der Antragsgegner trotz seines Widerspruchs gegen den Mahnbescheid letztlich im streitigen Verfahren nicht verteidigen will.

Der Antragsteller soll im Mahnverfahren einen Vollstreckungstitel einfacher, schneller und billiger erreichen können als im Klageverfahren. Dieser Zielsetzung steht es entgegen, daß gerichtserfahrene Schuldner, die ohne ernstliche Verteidigungsabsicht lediglich einen ungerechtfertigten Zahlungsaufschub anstreben, die Verfahrenserledigung — nach Widerspruch gegen den Mahnbescheid — durch Untätigkeit verzögern können, indem sie die Frist zur Klageerwirkung (§ 275 Abs. 1, 3, § 277 Abs. 3, § 697 Abs. 3 Satz 1 ZPO) verstreichen lassen, im Verhandlungstermin ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen und sodann Einspruch einlegen.

Einer solchen Verfahrensverschleppung kann nach herrschender Rechtsmeinung aufgrund des geltenden Rechts nicht mit einem Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren (§ 331 Abs. 3 ZPO) begegnet werden. Ein solches Versäumnisurteil ohne mündliche Verhandlung setzt voraus, daß der Beklagte im Streitverfahren entgegen § 276 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 ZPO seine Verteidigungsbereitschaft nicht rechtzeitig angezeigt hat. Die heutige Regelung wertet jedoch den Widerspruch gegen den Mahnbescheid als eine solche Anzeige, wie sich aus § 697 Abs. 3 ZPO ergibt, der nicht auf § 276 Abs. 1, 2 ZPO verweist. Diese gesetzliche Schlußfolgerung ist aber, wie die Praxis beweist, nicht zwingend, weil der Widerspruch gegen den Mahnbescheid in dem summarischen Mahnverfahren erfolgt und eine eingehende Anspruchsbegründung zur Zeit des Widerspruchs noch nicht vorliegt. Für den Verfahrensfortgang ist es nicht entscheidend, daß der Antragsgegner dem Mahnbescheid — in der Regel ohne Begründung — widersprochen hat. Vielmehr ist dafür seine Reaktion auf die Anspruchsbegründung maßgeblich. Nach Zugang der Anspruchsbegründung kann der Antragsgegner seine Prozeßaussichten abschätzen. Deswegen kann von ihm verlangt werden, daß er nunmehr eine fortbestehende Verteidigungsbereitschaft dem Gericht mitteilt.

Bei dieser Sachlage ist es im Interesse des Gläubigers und zur Entlastung des Gerichts geboten, auch nach vorausgegangenem Mahnverfahren ein schriftliches Versäumnisurteil nach § 331 Abs. 3 ZPO zuzulassen, wenn davon auszugehen ist, daß der Antragsgegner sich gegen den Klageanspruch nicht mehr wehren will. Deswegen wird § 276 Abs. 1 Satz 1 und 3, Abs. 2 ZPO in § 697 Abs. 3 Satz 3 ZPO gleichfalls für anwendbar erklärt. Die Änderung hat die verfahrensfördernde Nebenwirkung, daß nach

§ 307 Abs. 2 ZPO ein Anerkenntnisurteil ohne mündliche Verhandlung zulässig ist, wenn der Beklagte auf eine Aufforderung nach § 276 Abs. 1 Satz 1 ZPO erklärt, daß er den Klageanspruch ganz oder zum Teil anerkenne.

Der Vorsitzende des Gerichts, an das die Streitsache nach Widerspruch gegen den Mahnbescheid abgegeben worden ist, soll, wenn er zunächst gemäß § 697 Abs. 3 Satz 1 keinen Termin bestimmt, mit der Zustellung der Anspruchsbegründung den Antragsgegner auffordern müssen, für den Fall, daß er sich gegen die Klage verteidigen wolle, dies binnen einer Notfrist von zwei Wochen dem Gericht schriftlich anzuzeigen (§ 276 Abs. 1 Satz 1 erster Halbsatz ZPO). Mit der Aufforderung ist der Antragsgegner über die Folgen einer Versäumung der Frist sowie — im Verfahren vor den Landgerichten — darüber zu belehren, daß er die Anzeige nur durch den zu bestellenden Rechtsanwalt abgeben kann (§ 276 Abs. 2 ZPO). Es wird notwendig sein, den Antragsgegner mit dieser Belehrung gleichzeitig darauf hinzuweisen, daß seine bisherigen Erklärungen zum Verfahren einschließlich des Widerspruchs gegen den Mahnbescheid noch nicht als Anzeige der Verteidigungsabsicht gelten. Auf diese Weise wird ausgeschlossen, daß prozeßunerfahrene Antragsgegner nach Widerspruch gegen den Mahnbescheid ihren Verteidigungswillen allein deshalb nicht erneut anzeigen, weil sie Mahn- und Streitverfahren für eine Einheit halten und ihnen die geforderte Anzeige als überflüssige Formalität erscheint, insbesondere wenn sie ihren Widerspruch mit Gründen versehen hatten.

Nach § 697 Abs. 3 Satz 3 in Verbindung mit § 276 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz ZPO ist der Antragsteller von der Aufforderung zu unterrichten.

Ist die Anspruchsbegründung im Ausland zuzustellen, so soll der Vorsitzende die Frist für die Mitteilung des Verteidigungswillens bestimmen müssen. Das ergibt sich aus der Verweisung auf § 276 Abs. 1 Satz 3 ZPO.

§ 276 Abs. 1 Satz 2 ZPO, wonach dem Beklagten eine Frist von mindestens zwei weiteren Wochen zur Klageerwidderung zu setzen ist, wird in § 697 Abs. 3 nicht für entsprechend anwendbar erklärt, weil es nach vorausgegangenem Mahnverfahren nicht sachgerecht wäre und das weitere Verfahren unnötig verzögern würde, wenn die Frist zur Klageerwidderung erst mit Ablauf der Frist zur Bekanntgabe des Verteidigungswillens beginnen würde. Eine Hintereinanderschaltung der Notfrist zur Anzeige der Verteidigungsabsicht und der Frist zur Klageerwidderung könnte — über die heutige Regelung hinaus — zu einer zusätzlichen Verfahrensverzögerung führen, wenn der Antragsgegner nach Widerspruch gegen den Mahnbescheid und Zustellung der Anspruchsbegründung fristgerecht seine Verteidigungsbereitschaft anzeigt, die weitere Frist zur Klageerwidderung jedoch verstreichen und im Verhandlungstermin ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen läßt. Der Antragsgegner kann auf eine kürzere Frist verwiesen werden als der Beklagte im Falle des § 276 ZPO, weil er bereits aufgrund des

vorangegangenen Mahnverfahrens Anlaß und Gelegenheit hatte, sich mit dem Streitgegenstand zu befassen und seine Einlassung auf das Streitverfahren schon vor Zustellung der Klagebegründung vorzubereiten.

Ein schriftliches Versäumnisurteil nach § 331 Abs. 3 ZPO soll dagegen nicht möglich sein, wenn bereits ein Vollstreckungsbescheid ergangen ist, gegen den Einspruch eingelegt ist. Da der Vollstreckungsbescheid einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil gleichsteht (§ 700 Abs. 1 ZPO), kann über den Einspruch, wenn dieser nicht als unzulässig zu verwerfen ist (§ 341 ZPO), nicht ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Wird der Einspruch nicht durch Beschluß als unzulässig verworfen, ist Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch und die Hauptsache zu bestimmen (§ 341 a ZPO).

Nur wenn die Partei dann nicht im Termin erscheint oder nicht zur Hauptsache verhandelt, kann ein sogenanntes zweites Versäumnisurteil ergehen, gegen das ein weiterer Einspruch nicht statthaft ist (§ 345 ZPO). Anders als in § 697 Abs. 3 Satz 3 soll daher in § 700 Abs. 3 Satz 2 zweiter Halbsatz die Anwendung von § 276 Abs. 1 Satz 1, 3, Abs. 2 ZPO ausgeschlossen werden. Auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 42 des Entwurfs (Änderung des § 700 Abs. 3 Satz 2 zweiter Halbsatz) wird Bezug genommen.

Zu Nummer 42 (§ 700 ZPO)

Die vorgeschlagene Bezugnahme im Absatz 3 Satz 2 erster Halbsatz auf § 696 Abs. 5 ZPO soll eine Lücke schließen. Bei der Abgabe eines Verfahrens nach Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid soll — neben Absatz 1 Satz 3 bis 5 und Absatz 2 — auch der Absatz 5 des § 696 ZPO entsprechend anzuwenden sein. Diese Vorschrift regelt den Fall der Verweisung des Rechtsstreits durch das Gericht, an das das Verfahren abgegeben worden ist, und die Behandlung der daraus entstehenden Mehrkosten. Durch die Bezugnahme wird klargestellt, daß bei der Nachholung der Zuständigkeitsprüfung nach Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid dieselben Grundsätze gelten wie bei einer Abgabe des Verfahrens nach Widerspruch gegen den Mahnbescheid.

In Absatz 3 Satz 2 erster Halbsatz unterbleibt eine Verweisung auf § 697 Abs. 2 in der Fassung des Artikels 1 Nr. 41 Buchstabe a des Entwurfs. Nach § 700 Abs. 3 Satz 2 ZPO gilt nach Einspruch des Antragsgegners gegen den Vollstreckungsbescheid § 697 Abs. 2 entsprechend. Diese Bezugnahme muß nach Änderung des § 697 Abs. 2 entfallen. Sonst würde über einen zulässigen Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid, der einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil gleichsteht (§ 700 Abs. 1), nicht verhandelt werden, wenn der Antragsteller keine fristgerechte Anspruchsbegründung einreicht und der Antragsgegner nicht den Fortgang des Verfahrens beantragt. Das würde aber den §§ 341 a, 700 Abs. 1 ZPO widersprechen. Danach ist, wenn der

Einspruch nicht durch Beschluß als unzulässig verworfen wird, Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch und die Hauptsache zu bestimmen und den Parteien bekanntzumachen.

Nach dem neugefaßten zweiten Halbsatz des § 700 Abs. 3 Satz 2 soll die Anwendung des § 276 Abs. 1 Satz 1, 3, Abs. 2 ZPO (vgl. Artikel 1 Nr. 41 Buchstabe b des Entwurfs) in den Fällen des Einspruchs gegen den Vollstreckungsbescheid ausgeschlossen werden. In diesen Fällen muß auf die Möglichkeit, dem Beklagten mit der Zustellung der Anspruchsbegründung eine Frist zur Erklärung der Verteidigungsabsicht zu setzen, verzichtet werden, weil dem schriftlichen Versäumnisurteil nach § 331 Abs. 3 ZPO nicht die Wirkungen eines zweiten Versäumnisurteils nach § 345 ZPO beigelegt werden können. Der Ausschluß eines weiteren Einspruchs nach § 345 ZPO läßt sich nur rechtfertigen, wenn dem Beklagten auf seinen Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid Gelegenheit gegeben worden ist, seine Rechte in einer öffentlichen Verhandlung geltend zu machen. Dies wäre jedoch bei einem Versäumnisurteil nach § 331 Abs. 3 ZPO, durch das der Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid verworfen wird, nicht der Fall, da der Beklagte nicht zu einem Termin geladen wird. Andererseits würde dem Beklagten, wenn das schriftliche Versäumnisurteil nach § 331 Abs. 3 ZPO zugelassen würde, ohne den weiteren Einspruch auszuschließen, eine zu weitgehende Verzögerungsmöglichkeit eingeräumt.

Zu Nummer 43 (§ 721 ZPO)

Nach dem geänderten Absatz 4 Satz 4, der auf § 732 Abs. 2 in der Fassung des Artikels 1 Nr. 44 des Entwurfs Bezug nimmt, sollen einstweilige Anordnungen, die vor der Entscheidung des Gerichts über den Antrag eines zur Räumung von Wohnraum verurteilten Schuldners auf Gewährung einer Räumungsfrist ergehen, unanfechtbar sein. Dies folgt aus dem vorgeschlagenen Ausschluß der Beschwerde gegen vorläufige Maßnahmen (vgl. dazu den Ersten Teil der Begründung unter B III 1).

In Absatz 6 werden die Sätze 2 und 3 wegen der Neuregelungen in § 567 Abs. 3, § 568 Abs. 2 (Artikel 1 Nr. 30 und 31 des Entwurfs) entbehrlich und können gestrichen werden. Das Beschlußverfahren nach § 721 ZPO ist ein Anhang zum Erkenntnisverfahren, so daß sich die Zulässigkeit der Beschwerde nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 567 ff. ZPO — insbesondere also nach §§ 567 Abs. 3, 568 Abs. 2 ZPO in der Fassung des Entwurfs — bestimmt und nicht nach dem für Entscheidungen im Vollstreckungsverfahren geltenden § 793 ZPO.

Zu Nummer 44 (§ 732 ZPO)

Nach dem in Absatz 2 angefügten Satz 2 sollen im Verfahren über Einwendungen des Schuldners gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel einstweilige Anordnungen, insbesondere solche, die die Einstellung oder Fortsetzung der Zwangsvollstreckung betreffen, nicht anfechtbar sein. Dies folgt aus dem vorgeschlagenen Ausschluß der Be-

schwerde gegen vorläufige Maßnahmen (vgl. dazu den Ersten Teil der Begründung unter B III 1) und gilt gleichermaßen für ablehnende wie für stattgebende Entscheidungen.

Zu Nummer 45 (§ 765 a ZPO)

Der dem Absatz 1 angefügte Satz 2, der auf § 732 Abs. 2 in der Fassung des Entwurfs Bezug nimmt, soll klarstellen, daß auch im Vollstreckungsschutzverfahren aus Härtegründen vorläufige Anordnungen getroffen werden können. So wird bereits nach geltendem Recht in rechtsähnlicher Anwendung des § 766 Abs. 1 Satz 2 ZPO verfahren.

Außerdem werden solche vorläufigen Maßnahmen für unanfechtbar erklärt. Dies ergibt sich aus dem vorgeschlagenen Ausschluß der Beschwerde gegen einstweilige Anordnungen (vgl. dazu den Ersten Teil der Begründung unter B III 1).

Zu Nummer 46 (§ 766 ZPO)

Nach dem neugefaßten Satz 2 des § 766 Abs. 1, der auf § 732 Abs. 2 in der Fassung des Entwurfs Bezug nimmt, unterliegen einstweilige Anordnungen im Verfahren der Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung nicht der Beschwerde. Dies ergibt sich aus dem vorgeschlagenen Ausschluß der Beschwerde gegen vorläufige Maßnahmen (vgl. dazu den Ersten Teil der Begründung unter B III 1).

Zu Nummer 47 (§ 769 ZPO)

Nach dem Absatz 3 neu angefügten Satz 2 sollen einstweilige Anordnungen, die aufgrund § 769 Abs. 1, 2 ZPO ergehen, unanfechtbar sein. Damit wird eine zum geltenden Recht bestehende Streitfrage gesetzlich eindeutig geregelt.

Der Anwendungsbereich des § 769 ZPO ist relativ breit. Die Vorschrift gilt insbesondere für Vollstreckungsabwehrklagen (§§ 767, 768, 785, 786 ZPO) sowie für die Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) und die Klage auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 ZPO) und ist nach herrschender Rechtsmeinung auch auf Abänderungsklagen nach § 323 ZPO entsprechend anzuwenden. Die Rechtsmittelgerichte werden daher durch die Neuregelung entlastet. Zugleich werden die Hauptverfahren beschleunigt und von Zwischenstreitigkeiten freigehalten. Auf den Ersten Teil der Begründung (unter B III 1) zur Neuordnung des Beschwerderechts wird verwiesen.

Zu Nummer 48 (§ 793 ZPO)

Nach dem neu eingefügten Absatz 2 soll gegen Entscheidungen des Landgerichts in Zwangsvollstreckungsverfahren die sofortige weitere Beschwerde statthaft sein, soweit das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt (z. B. in § 30 b Abs. 3 Satz 2, § 74 a Abs. 5 Satz 3 zweiter Halbsatz ZVG, § 189 Abs. 3 KO). Im übrigen soll für die weitere Beschwerde § 568 Abs. 2 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 31 des Entwurfs gelten.

Die sofortige weitere Beschwerde ist schon bisher nach den §§ 567 ff. ZPO gegeben. Die besondere Bestimmung in § 793 Abs. 2 ist notwendig, weil nach der vorgeschlagenen Neuregelung des § 568 Abs. 2 Satz 1 ZPO (Artikel 1 Nr. 31 des Entwurfs) eine weitere Beschwerde gegen die Entscheidung eines Beschwerdegerichts nur noch statthaft sein soll, wenn dies im Gesetz besonders bestimmt ist. Um eine einheitliche Rechtsprechung zu vollstreckungsrechtlichen Fragen zu fördern, ist es geboten, ausnahmsweise die weitere Beschwerde zu den Oberlandesgerichten zu eröffnen. Im übrigen wird auf den Ersten Teil der Begründung (unter B III 2 b) verwiesen.

Zu Nummer 49 (§ 794 a ZPO)

Nach dem geänderten Absatz 1 Satz 5 soll § 732 Abs. 2 in der Fassung des Artikels 1 Nr. 44 des Entwurfs entsprechend gelten. Danach sollen einstweilige gerichtliche Anordnungen, die vor der Entscheidung nach § 794 a Abs. 1 Satz 1 ZPO ergehen, nicht anfechtbar sein. Wegen des vorgeschlagenen Ausschlusses der Beschwerde gegen vorläufige Maßnahmen wird auf den Ersten Teil der Begründung unter B III 1 Bezug genommen.

Der bisherige Satz 2 in Absatz 4 wird wegen der Neuregelung in § 568 Abs. 2 Satz 1 (Artikel 1 Nr. 31 des Entwurfs) entbehrlich (vgl. auch die Begründung zu Artikel 1 Nr. 43).

Zu Nummer 50 (§ 798 ZPO)

Die Änderung des § 798 ZPO soll verhindern, daß ein Schuldner von der Vollstreckung aus den in der Vorschrift genannten Titeln überrascht wird.

Nach dem geltenden § 798 ZPO darf die Zwangsvollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschuß, der nicht auf das Urteil gesetzt ist, sowie aus Beschlüssen über den Regelunterhalt für ein nichteheliches Kind (§ 794 Abs. 1 Nr. 2 a ZPO) und aus einer vollstreckbaren Urkunde (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) nur beginnen, wenn der Schuldtitel mindestens eine Woche vorher zugestellt wurde. Die kurze Wartefrist reicht in vielen Fällen nicht aus. Die Vollstreckung kann einen Schuldner treffen, der die Forderung bei Ablauf der Wartefrist noch nicht kennt, weil der Titel seinem Prozeßbevollmächtigten zugestellt wurde und dieser den Mandanten noch unterrichten muß. Außerdem kann, wenn ein Schuldner unter Einschaltung einer Bank zahlt, der Gläubiger von der Gutschrift zu spät erfahren. Infolgedessen führt die kurze Wartefrist häufig zu überflüssigen Vollstreckungsverfahren und vermeidbaren Kosten.

Deswegen wird die Wartefrist in § 798 ZPO auf zwei Wochen verlängert und damit zugleich der Vorschrift über die Wartefrist von zwei Wochen bei Vollstreckung aus einem nur gegen Sicherheit vorläufig vollstreckbaren Urteil (§§ 720 a, 750 Abs. 3 ZPO) angepaßt.

Zu Nummer 51 (§ 850 k ZPO)

Nach dem neugefaßten Absatz 3 des § 850 k, der auf § 732 Abs. 2 in der Fassung des Artikels 1 Nr. 44 des Entwurfs Bezug nimmt, unterliegen einstweilige Anordnungen bei der Pfändung von Bankguthaben nicht der Beschwerde. Dies ergibt sich aus dem vorgeschlagenen Ausschluß der Beschwerde gegen vorläufige Maßnahmen (vgl. dazu den Ersten Teil der Begründung unter B III 1).

Zu Nummer 52 (§ 937 ZPO)

Nach dem ergänzten Absatz 2 des § 937 soll das Gericht nicht nur in dringenden Fällen, sondern auch dann von einer mündlichen Verhandlung absehen können, wenn der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen ist.

Nach der geltenden Regelung kann über einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung in dringenden Fällen ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. In der Rechtspraxis ist es streitig, ob ein dringender Fall auch dann vorliegt, wenn der Antrag als unzulässig oder unbegründet zurückzuweisen ist. Der Entwurf klärt diese Streitfrage, indem eine mündliche Verhandlung auch dann ins pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt wird, wenn es den Antrag für erfolglos hält.

Die Gleichsetzung solcher Fälle mit dringenden Fällen ist zweckmäßig. Hält das Gericht den Antrag für unzulässig oder unbegründet, so kommt eine Zurückweisung des Antrages ohne mündliche Verhandlung dem Interesse des Antragstellers an einer möglichst frühen Entscheidung in Eilfällen entgegen, weil er dann sogleich das Rechtsmittelgericht anrufen oder den Antrag — etwa mit neuen Mitteln der Glaubhaftmachung — wiederholen kann. Zur Zurückweisung eines erfolglosen Antrages bedarf es in der Regel keiner mündlichen Verhandlung. Ihr Wegfall erspart Zeit, Arbeit und Kosten und entlastet damit die Parteien und das Gericht.

Schutzwerte Interessen des Antragsgegners werden dadurch nicht berührt.

Dem Gericht bleibt es weiterhin unbenommen, einen Verhandlungstermin auch dann durchzuführen, wenn es den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung für erfolglos hält, beispielsweise, um Antragsmängel auszuräumen, die Parteien zu einer Ergänzung des Vorbringens und der Beweismittel zu veranlassen, den Streitgegenstand gütlich beizulegen oder eine Rücknahme des Antrags anzuregen.

Eine allgemeine Regelung, daß die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ergehen kann, empfielt sich — anders als beim Arrest (vgl. § 921 Abs. 1 ZPO) — bei der einstweiligen Verfügung nicht. Der Grundsatz der mündlichen Verhandlung soll wegen der mit diesem Verfahren verbundenen einschneidenden Beschränkung des rechtlichen Gehörs beibehalten werden (vgl. auch den Bericht der Kommission für das Zivilprozeßrecht, S. 216).

Zu Nummer 53 (Anlage 1 zu — § 114 — ZPO)

Durch die Änderung wird klargestellt, daß eine Rate „Null“ nicht vorgesehen ist, daß also Zeiträume, in denen keine Zahlungsverpflichtung besteht, nicht — etwa als sogenannte Null-Monats-Raten — im Rahmen der insgesamt höchstens zu zahlenden 48 Monatsraten mitzuzählen sind.

Zu Artikel 2 — Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

Zu Nummer 1 (§ 96 GVG)

In Absatz 2 sind die Worte „in der mündlichen Verhandlung“ zu streichen, um die Vorschrift an § 281 Abs. 2 Satz 1 und 2 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 18 des Entwurfs anzupassen. Mit dem allgemeinen Verzicht auf eine mündliche Verhandlung über einen Verweisungsantrag ist auch in den Fällen des § 96 GVG ein Verweisungsantrag außerhalb der mündlichen Verhandlung zuzulassen.

Zu Nummer 2 (§ 98 GVG)

Durch die vorgesehene Einfügung der Worte „oder Genossenschaftsregister“ wird klargestellt, daß eine Verweisung an die Kammer für Handels-sachen auch bei einer Eintragung des Beklagten in das Genossenschaftsregister möglich ist.

Zu Nummer 3 (§ 101 GVG)

Nach § 101 Abs. 1 Satz 1 ist der Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an eine andere Kammer nur vor der Verhandlung des Antragstellers zur Sache zulässig.

Mit dem vorgeschlagenen Satz 2 erster Halbsatz soll erreicht werden, daß der Antragsteller den Antrag auf Verweisung in den Fällen der §§ 97 bis 99 GVG, wenn ihm vor der mündlichen Verhandlung eine Frist zur Klageerwidern gesetzt ist, bereits innerhalb dieser Frist stellt. Wird der Antrag erst nach Fristablauf gestellt, so soll das Gericht ihn nach Satz 2 zweiter Halbsatz in Verbindung mit § 296 Abs. 3, 4 ZPO nur zulassen müssen, wenn der Antragsteller die Verspätung genügend entschuldigt.

Die Neufassung von Absatz 2 bestimmt, daß im Interesse der Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens über den Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an eine andere Kammer ebenso wie nach § 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO in der Fassung des Entwurfs (Artikel 1 Nr. 18) ohne mündliche Verhandlung entschieden werden kann.

Auf den Ersten Teil der Begründung (unter B I 2) wird Bezug genommen.

Zu Nummer 4 (§ 108 GVG)

Die Amtsdauer für ehrenamtliche Richter beträgt im allgemeinen vier Jahre (vgl. für die Schöffen § 42 Abs. 1 Satz 1 GVG und § 35 Abs. 1 Satz 1 JGG, für

die ehrenamtlichen Richter bei den Verwaltungsgerichten § 25 VwGO, bei den Finanzgerichten § 22 FGO, bei den Arbeitsgerichten § 20 Abs. 1 Satz 1 ArbGG und bei den Sozialgerichten § 13 Abs. 1 SGG).

§ 21 Abs. 1 Satz 1 des von der Bundesregierung beschlossenen Entwurfs einer Verwaltungsprozeßordnung (Drucksache 148/83) sieht für ehrenamtliche Richter bei den Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichten ebenfalls eine Amtsdauer von vier Jahren vor. Abweichend hiervon beträgt die Amtsdauer für Handelsrichter nur drei Jahre, wobei eine wiederholte Ernennung nach § 108 GVG nicht ausgeschlossen ist. Für diese abweichende Regelung sind Gründe nicht ersichtlich. Die Amtsdauer für Handelsrichter soll deshalb aus Gründen der Vereinheitlichung an die Amtsdauer der genannten ehrenamtlichen Richter angeglichen werden.

Zu Nummer 5 (§ 109 GVG)

Handelsrichter werden auf gutachtlichen Vorschlag der Industrie- und Handelskammer ernannt. In zahlreichen Kammerbezirken bestehen zunehmend Schwierigkeiten, geeignete Personen für das Amt eines Handelsrichters zu gewinnen. Um diesen Schwierigkeiten zu begegnen, soll der Kreis der Personen, die zu Handelsrichtern ernannt werden können, um die Prokuristen erweitert und außerdem klargestellt werden, daß auch Vorstandsmitglieder von Genossenschaften zu Handelsrichtern ernannt werden können. Ferner sollen die Gründe für den Ausschluß vom Amt des Handelsrichters, die in § 109 GVG nicht abschließend aufgezählt sind, durch eine Bezugnahme auf die für Schöffen geltenden Regelungen erweitert werden. Diese Ergänzung und Klarstellung machen insgesamt eine Neufassung des § 109 GVG erforderlich.

In Absatz 1 werden die allgemeinen Voraussetzungen zusammengefaßt, die erfüllt sein müssen, damit jemand zum Handelsrichter ernannt werden kann. Während die Regelungen in den Nummern 1 und 2 aus dem bisherigen § 109 Abs. 1 GVG übernommen sind, ist die Regelung in Nummer 3 erweitert worden. Sie umfaßt auch Prokuristen und in das Genossenschaftsregister eingetragene Personen.

Gegen die Einbeziehung von Prokuristen in den Kreis der Handelsrichter bestehen keine Bedenken. Vor allem in Großunternehmen mit einem Netz von Filialen und Zweigstellen, die jeweils von Prokuristen geleitet werden, arbeitet der Prokurist in aller Regel eigenverantwortlich und selbständig und verfügt auch über die für das Amt des Handelsrichters notwendigen kaufmännischen Erfahrungen und Kenntnisse der Gepflogenheiten des Handelsverkehrs. Nach der geltenden Rechtslage sind Großunternehmen, die gesamtwirtschaftlich von erheblicher Bedeutung sind, von der Mitwirkung in der Handelsgerichtsbarkeit weitgehend ausgeschlossen. Aus diesem Bereich können nur die wenigen in den Zentralen tätigen Firmeninhaber und Vorstandsmitglieder an dem Ort der Unternehmensverwaltung das Amt eines Handelsrichters übernehmen, wozu sie wegen ihrer Belastung häufig

nicht bereit sind. Firmeninhaber und Vorstandsmitglieder, denen die Führung eines Unternehmens obliegt, stehen Aufgaben und Problemen des kaufmännischen Alltags häufig auch ferner als die an den jeweiligen Niederlassungsorten ansässigen Prokuristen. Daß Prokuristen keine Unternehmer sind, steht ihrer Eignung als Handelsrichter nicht entgegen. Vielmehr ist entscheidend, daß sie in der Regel selbständig und eigenverantwortlich tätig sind, in der kaufmännischen Praxis stehen und damit über die für das Amt notwendige Sachkunde verfügen. Im übrigen ist davon auszugehen, daß die Industrie- und Handelskammern bei ihrem gutachtlichen Vorschlag zur Bestellung eines Prokuristen zum Handelsrichter nur solche Personen benennen werden, die die für dieses Amt erforderliche Qualifikation besitzen.

Nach § 109 Abs. 1 GVG in der geltenden Fassung können nur Vorstandsmitglieder von juristischen Personen, die in das Handelsregister eingetragen sind, zu Handelsrichtern ernannt werden. Da Vorstandsmitglieder von Genossenschaften in das Genossenschaftsregister eingetragen werden, ist streitig, ob sie von § 109 GVG erfaßt sind. Um Besetzungsrügen zu vermeiden, wird in Absatz 1 Nr. 3 klargestellt, daß auch solche Personen, die im Genossenschaftsregister eingetragen sind oder eingetragen waren, zum Handelsrichter ernannt werden können. Es ist nicht notwendig, den Zugang zum Amt des Handelsrichters gesetzlich auf Mitglieder des Vorstands von gewerblich tätigen Genossenschaften zu beschränken. Durch den gutachtlichen Vorschlag der Industrie- und Handelskammer ist hinreichend gewährleistet, daß nur geeignete Personen zum Handelsrichter ernannt werden, also insbesondere hauptberuflich tätige Vorstandsmitglieder von Genossenschaften.

Absatz 2 ist sprachlich vereinfacht und redaktionell an die Neufassung des Absatzes 1 angepaßt worden.

Durch die in dem neu gefaßten Absatz 3 vorgesehene entsprechende Anwendung der §§ 32, 33 Nr. 4 GVG werden die Ausschließungsgründe erweitert und an die für andere ehrenamtliche Richter geltende Regelung angepaßt.

Zu Nummer 6 (§ 113 GVG)

Die Vorschrift wird an die Neufassung des § 109 Abs. 3 GVG angepaßt.

Zu Nummer 7 (§ 166 GVG)

Die vorgeschlagene Neufassung des § 166 GVG soll das Gericht, das Amtshandlungen außerhalb seines Bezirks vornehmen will, von der nach geltendem Recht grundsätzlich erforderlichen Zustimmung des Amtsgerichts, in dessen Bezirk es tätig werden will, befreien.

Gegen die geltende Regelung werden schon seit längerem Bedenken erhoben. Sie werden u. a. damit begründet, daß die Regelung die richterliche Unabhängigkeit berühren könne. Sie könne, da das Ge-

setz nicht weiter bestimmt, unter welchen Voraussetzungen das ersuchte Gericht seine Zustimmung erteilen oder versagen darf, die Ausführung einer prozessualen Maßnahme des erkennenden Gerichts — wenn auch nur theoretisch — behindern oder gar unmöglich machen (so schon die Kommission für Gerichtsverfassungsrecht und Rechtspflegerrecht in ihrem Bericht, S. 146). Da in der Praxis die Zustimmung allerdings grundsätzlich immer erteilt wird, ist die Regelung zu leerem, zeit- und kostenaufwendigem Formalismus erstarrt (so Kissel, GVG, § 166, Rdnr. 9; vgl. auch den Bericht der Kommission für Gerichtsverfassungsrecht und Rechtspflegerrecht, a. a. O.). Es kommt hinzu, daß eine Amtshandlung eines Gerichts nicht fehlerhaft ist, wenn die nach geltendem Recht erforderliche Zustimmung nicht eingeholt wurde.

Die Streichung des Zustimmungserfordernisses befreit das erkennende Gericht daher von einer überflüssigen Formalie und wirkt sich entlastend aus. Es erscheint nicht erforderlich, das Zustimmungserfordernis durch eine Anzeigepflicht zu ersetzen. Denn in den Fällen, in denen das erkennende Gericht organisatorische Hilfe, wie etwa die Bereitstellung eines Sitzungssaales, benötigt, wird es sich ohnehin rechtzeitig mit dem fraglichen Gericht in Verbindung setzen.

Gegen eine ersatzlose Streichung des § 166 GVG beständen allerdings Bedenken. Nach herrschender Meinung enden die Befugnisse des Gerichts an den Grenzen seines Bezirks, so daß es gerichtliche Amtshandlungen nur innerhalb seines Bezirks vornehmen kann (Kissel, a. a. O., Rdnr. 1, 5; ähnlich Schäfer in: Löwe/Rosenberg, StPO, 23. Auflage, § 166 GVG Rdnr. 1). Danach bedarf jedes Gericht, das außerhalb seines Bezirks Amtshandlungen vornehmen will, einer Ermächtigung. Dies gilt erst recht, wenn eine Amtshandlung in einem anderen Bundesland durchgeführt werden soll. Eine solche Ermächtigung sollte, weil es hier um Amtshandlungen in richterlicher Unabhängigkeit geht, nicht im Wege von Verwaltungsanweisungen, sondern durch Gesetz erteilt werden. Die vorgeschlagene Neufassung des § 166 GVG enthält eine solche bundesgesetzliche, für alle zukünftigen Fälle geltende Ermächtigung. Im übrigen sollen wie bisher unter den Begriff „Amtshandlungen“ auch Tätigkeiten fallen, die nicht im Wege der Rechtshilfe erledigt werden können, wie etwa die Durchführung der Hauptverhandlung (vgl. Kissel, a. a. O., Rdnr. 3; Schäfer, a. a. O.).

Zu Nummer 8 (§§ 199 bis 202 GVG)

Wegen des vorgeschlagenen Wegfalls der Gerichtsferien (§ 199 bis 202 GVG) wird auf den Ersten Teil der Begründung unter B IV Bezug genommen.

Zu Artikel 3 — Änderung des Rechtspflegergesetzes

Zu Nummer 1 (§ 20 Nr. 1 RPflG)

Die vorgesehene Einfügung in § 20 Nr. 1 RPflG steht im Zusammenhang mit der Änderung des § 20

Nr. 7 bis 9 RPflG (vgl. dazu die Ausführungen zu Artikel 3 Nr. 5 und 6). Sie stellt klar, daß dem Rechtspfleger in den Fällen, in denen der Vollstreckungsbescheid im Ausland oder durch öffentliche Bekanntmachung zugestellt werden muß, auch die Bestimmung der Einspruchsfrist (§ 700 Abs. 1 i. V. m. § 339 Abs. 2 ZPO) obliegt.

Zu Nummer 2 und 3 (§ 20 Nr. 4, 4a — neu — RPflG)

Die Vorschriften enthalten die vorgesehene Neuverteilung der Aufgaben im Verfahren über die Prozeßkostenhilfe (vgl. den Ersten Teil der Begründung unter B V 3). Den Kern der Neuregelung bildet die neue Nummer 4a des § 20 RPflG, nach der dem Rechtspfleger das gesamte weitere Verfahren über die Prozeßkostenhilfe übertragen werden kann, wenn das Gericht das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen der Prozeßkostenhilfe bejaht (vgl. dazu weiter unten zu Nummer 4a). Dies soll insbesondere den Richter in Scheidungssachen entlasten, auf die ein hoher Anteil der Ausgaben für Prozeßkostenhilfe entfällt. Da die Prüfung der Erfolgsaussicht in Scheidungssachen und den von der Prozeßkostenhilfe für sie erfaßten Folgesachen (vgl. § 624 Abs. 2 ZPO i. d. F. des Artikels 1 Nr. 36) im allgemeinen keine besonderen Schwierigkeiten bereiten wird, liegt der Schwerpunkt der Prüfung im Verfahren über die Prozeßkostenhilfe hier bei den persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen. Scheidungssachen eignen sich deshalb in besonderem Maße für eine Einschaltung des Rechtspflegers nach Maßgabe des vorgesehenen § 20 Nr. 4a RPflG.

Der bisherige Katalog der Einzelübertragungen in § 20 Nr. 4 RPflG behält für die Fälle Bedeutung, in denen von der Übertragungsmöglichkeit nach der neuen Nummer 4a kein Gebrauch gemacht wird. Er soll beibehalten, aber wie folgt geändert und ergänzt werden:

In Buchstabe a soll die bisher gegebene Möglichkeit, daß der Vorsitzende den Rechtspfleger zunächst mit der Ermittlung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers beauftragen kann, im Hinblick auf die weitergehende Übertragungsmöglichkeit nach der neuen Nummer 4a entfallen.

Buchstabe b ist neu. Die Vorschrift betrifft den Fall, daß das Gericht im Bewilligungsbeschluß der Partei auferlegt hat, Monatsraten oder Beträge aus ihrem Vermögen zu zahlen, sich die Bestimmung der Einzelheiten, insbesondere des Beginns der Ratenzahlung oder des Einsatzes des Vermögens, aber für einen späteren Zeitpunkt vorbehalten hat (vgl. zu der Möglichkeit einer flexiblen Handhabung der Zahlungsbestimmungen nach § 120 Abs. 1 ZPO die Hinweise im Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes über die Prozeßkostenhilfe, Drucksache 8/3694, S. 21). Buchstabe b überträgt die nachträgliche nähere Bestimmung der Zahlungsverpflichtung dem Rechtspfleger. Soweit für die Entscheidung ergänzende Angaben notwendig sind (z. B. zur Bestimmung des Zeitpunktes, in dem der bei der Bewilli-

gung absehbare Wegfall einer Unterhaltsverpflichtung oder einer besonderen Belastung eingetreten ist), soll der Rechtspfleger von der Möglichkeit der Fristsetzung nach § 118 Abs. 2 Satz 4 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 5 des Entwurfs Gebrauch machen können.

Buchstaben c und d übernehmen die Vorschriften der bisherigen Buchstaben b und c des § 20 Nr. 4 RPflG. Nach Buchstabe d soll dem Rechtspfleger zusätzlich zu der Aufhebung der Prozeßkostenhilfe in den Fällen des § 124 Nr. 2, 3 und 4 ZPO die Änderung der Prozeßkostenhilfe nach dem in Artikel 1 Nr. 6 des Entwurfs neu vorgesehenen § 120 Abs. 4 ZPO übertragen werden.

Nach der neu einzufügenden Nummer 4a soll dem Rechtspfleger vom Gericht das gesamte weitere Verfahren über die Prozeßkostenhilfe, insbesondere also die Entscheidung über die Bewilligung einschließlich der Beiordnung eines zur Vertretung bereiten Rechtsanwalts, übertragen werden können. Dem Richter verbleibt die Befugnis, selbst über den Antrag auf Prozeßkostenhilfe zu entscheiden. Das ist notwendig, wenn der Antrag zurückzuweisen ist, weil die objektiven Voraussetzungen für die Prozeßkostenhilfe fehlen. In diesem Fall brauchen Einkommen und Vermögen des Antragstellers nicht ermittelt zu werden. Außerdem ist eine richterliche Entscheidung immer dann zweckmäßig, wenn umfangreiche Erhebungen über Einkommen und Vermögen des Antragstellers entbehrlich sind, weil sich zweifelsfrei ergibt, daß dem Antragsteller aufgrund seiner Angaben und vorgelegten Unterlagen Prozeßkostenhilfe zu bewilligen ist.

Im übrigen soll der Richter dem Rechtspfleger das weitere Verfahren übertragen können. Er hat dem Rechtspfleger dann — von den Fällen des § 119 Satz 2 ZPO abgesehen — mitzuteilen, daß die objektiven Voraussetzungen für eine Bewilligung der Prozeßkostenhilfe (§§ 114, 116 Satz 1 Nr. 2 letzter Halbsatz, Satz 2 ZPO) vorliegen (vgl. den ersten und zweiten Halbsatz der Nummer 4a). Der Rechtspfleger muß die Feststellung der objektiven Voraussetzungen durch den Richter seiner Entscheidung zugrunde legen (dritter Halbsatz). Er kann daher abschließend prüfen und entscheiden, ob der Partei die Prozeßkostenhilfe nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen zu bewilligen ist und in welcher Höhe mit der Bewilligung gegebenenfalls Monatsraten oder aus dem Vermögen zu zahlende Beträge nach § 120 Abs. 1 ZPO festzusetzen sind. Soweit die subjektiven Voraussetzungen fehlen oder § 115 Abs. 3 ZPO anzuwenden ist, weist er den Antrag zurück. Die Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung der Prozeßkostenhilfe ergeht einheitlich durch einen Beschluß des Rechtspflegers. Da dieser Beschluß hinsichtlich der objektiven Voraussetzungen der Prozeßkostenhilfe unanfechtbar ist (vgl. § 127 Abs. 2 Satz 1 ZPO), kommt gegen ihn allein eine Anfechtung nach § 11 RPflG in Betracht. Es ist danach nicht notwendig, die Entscheidung zwischen Richter und Rechtspfleger nach objektiven und subjektiven Voraussetzungen aufzuspalten.

Die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe schließt grundsätzlich auch die Beordnung des von der Partei gewählten Rechtsanwalts ein (§ 121 ZPO), wenn dieser bereit ist, die Vertretung zu übernehmen. Jedoch soll dem Richter nach dem vierten Halbsatz der neuen Nummer 4a die Entscheidung vorbehalten bleiben, wenn ein Notanwalt beizuordnen ist (§ 121 Abs. 4 ZPO) oder wenn die Beordnung eines zur Vertretung bereiten Rechtsanwalts abzulehnen ist, weil die übrigen Voraussetzungen für die Beordnung (z. B. nach § 121 Abs. 2 oder 3 ZPO) ausnahmsweise nicht vorliegen. In diesen Ausnahmefällen, in denen im Bewilligungsbeschluß nicht gleichzeitig auch über die Beordnung entschieden werden kann, legt der Rechtspfleger die Sache nach der Bewilligung wieder dem Richter vor. Im übrigen muß dem Richter nach einer Übertragung des weiteren Verfahrens über die Prozeßkostenhilfe die Aufhebung der Bewilligung vorbehalten bleiben, wenn das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen vorgetäuscht wurde (§ 124 Nr. 1 ZPO).

Zu Nummer 4 (§ 20 Nr. 5 RPflG)

Die vorgeschlagene Änderung soll klarstellen, daß die Neuregelung in § 20 Nr. 4a (Artikel 3 Nr. 3 des Entwurfs) auch in den Fällen gelten soll, in denen außerhalb oder nach Abschluß eines gerichtlichen Verfahrens die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe lediglich für die Zwangsvollstreckung beantragt wird, soweit das Verfahren dem Richter vorbehalten ist.

Zu Nummer 5, 6 (§ 20 Nr. 7, 8, 9 RPflG)

Die vorgesehene Neufassung des § 20 Nr. 7 RPflG klärt den in der Praxis entstandenen Meinungsstreit, ob der Rechtspfleger in den ihm übertragenen Verfahren auch für den Erlass des Ersuchungsschreibens bei Auslandszustellung (§ 202 Abs. 1 ZPO) und für die Bewilligung der öffentlichen Zustellung (§ 204 Abs. 1 ZPO) zuständig ist. Ein Teil der Gerichte verneint eine Zuständigkeit des Rechtspflegers für diese Geschäfte, weil ihm im Verfahren bei der Zustellung nur die in § 20 Nr. 7 bis 9 RPflG bezeichneten Einzelgeschäfte nach den §§ 174, 177 und 178 ZPO und nicht ausdrücklich auch die Entscheidungen nach den §§ 202, 204 ZPO übertragen seien, so daß zum Beispiel die öffentliche Zustellung eines Vollstreckungsbescheids (§ 699 Abs. 4 Satz 4 ZPO) nicht vom Rechtspfleger, sondern vom Prozeßgericht bewilligt werden müsse. Ein anderer Teil der Gerichte bejaht die Zuständigkeit des Rechtspflegers mit dem Hinweis auf § 4 Abs. 1 RPflG, nach dem der Rechtspfleger befugt ist, in den ihm übertragenen Geschäften alle Maßnahmen zu treffen, die zur Erledigung der Sache erforderlich sind. Nach dem Entwurf soll im Interesse einer reibungslosen und rationellen Verfahrensabwicklung dem Grundsatz des § 4 Abs. 1 RPflG gefolgt und klargestellt werden, daß dem Rechtspfleger im Rahmen der ihm insgesamt übertragenen Verfahren auch der Erlass des Ersuchungsschreibens nach § 202 Abs. 1 ZPO sowie die Bewilligung der öffentlichen Zustellung nach § 204

Abs. 1 ZPO obliegt. Dies wird entsprechend der Systematik des § 20 RPflG dadurch erreicht, daß die Einzelübertragung nach den bisherigen Nummern 7, 8, 9 in der neuen Nummer 7 zusammengefaßt und auf die dem Richter vorbehaltenen Verfahren beschränkt wird. Die bisherigen Nummern 8 und 9 müssen danach entfallen.

Zu Nummer 7 (§ 21 RPflG)

In § 21 Abs. 2 Satz 4 wird die Verweisung auf § 104 Abs. 3 Satz 5 ZPO berichtigt, da diese Vorschrift nach Artikel 1 Nr. 3 Buchstabe c des Entwurfs in der Zivilprozeßordnung als § 104 Abs. 4 Satz 1 eingeordnet wird.

Zu Nummer 8 (§ 23 RPflG)

In § 23 Abs. 1 Nr. 2 wird die Verweisung auf § 20 Nr. 4 RPflG um die Verweisung auf die neue Nummer 4a des § 20 (Artikel 3 Nr. 3 des Entwurfs) ergänzt, da auch im Verfahren vor dem Patentgericht die Möglichkeit gegeben sein soll, bei Vorliegen der objektiven Voraussetzungen das weitere Verfahren über die Verfahrenskostenhilfe dem Rechtspfleger zu übertragen.

Zu Artikel 4 — Änderung weiterer Gesetze auf dem Gebiet der Rechtspflege

Nummer 1 und 2 sehen in den Fällen des § 73 Abs. 3 KO und des § 3 Abs. 2 der Seerechtlichen Verteilungsordnung die weitere Beschwerde gegen die Entscheidungen des Beschwerdegerichts vor. Dies entspricht dem bisher geltenden Recht. Jedoch wird die weitere Beschwerde nach § 568 Abs. 2 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 31 des Entwurfs künftig nicht mehr dem Diffinitivsprinzip unterliegen, sondern — wie im Falle des § 793 Abs. 2 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 48 des Entwurfs — von einer Zulassung durch das Beschwerdegericht abhängen. Auf den Ersten Teil der Begründung (unter B III 2) wird Bezug genommen.

Nach Nummer 3 Buchstabe a und b sowie Nummer 5 Buchstabe a werden in den §§ 10, 194 Abs. 3 FG und in § 9 ArbGG Vorschriften über Gerichtsferien gestrichen, da sie mit dem Wegfall der §§ 199 bis 202 GVG (vgl. dazu den Ersten Teil der Begründung unter B IV) gegenstandslos werden.

Nach Nummer 4 Buchstabe a wird die Amtsdauer für landwirtschaftliche Beisitzer aus den Gründen zu § 108 GVG in der Fassung des Entwurfs (Artikel 2 Nr. 4) der Amtsdauer für ehrenamtliche Richter in anderen Gerichtszweigen angepaßt. Nach der in Nummer 4 Buchstabe b vorgesehenen Ergänzung des § 20 Abs. 1 Nr. 6 LwVG soll das Gericht im Verfahren über die Prozeßkostenhilfe — wie bisher schon über die Bewilligung und die Aufhebung der Bewilligung — auch über die Änderung der Bewilligung nach dem in Artikel 1 Nr. 6 des Entwurfs neu vorgesehenen § 120 Abs. 4 ZPO ohne Zuziehung der landwirtschaftlichen Beisitzer entscheiden können.

In Nummer 5 Buchstabe b und d werden die in den §§ 55, 58 ArbGG enthaltenen Verweisungen auf § 377 ZPO entsprechend der Änderung dieser Vorschrift nach Artikel 1 Nr. 21 des Entwurfs berichtigt.

Nummer 5 Buchstabe c paßt § 56 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 ArbGG an die geänderte Parallelvorschrift des § 273 Abs. 2 Nr. 4 ZPO (Artikel 1 Nr. 14 Buchstabe a des Entwurfs) an.

In Nummer 6 wird in den Verweisungskatalog des § 118 SGG der § 378 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 22 des Entwurfs einbezogen. Auf den ersten Teil der Begründung (unter B II 1 c) sowie auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 22 wird Bezug genommen.

Zu Artikel 5 — Änderung von Gesetzen auf dem Gebiet der zwischenstaatlichen Rechtshilfe

In Nummer 1 wird die Verweisung auf § 567 Abs. 2 und 3 ZPO, die in § 8 Abs. 2 Satz 1 des Ausführungsgesetzes zum Haager Übereinkommen vom 1. April 1954 über den Zivilprozeß enthalten ist, berichtigt. In die Verweisung wird der in § 567 neu eingefügte Absatz 3 (vgl. Artikel 1 Nr. 30 Buchstabe a des Entwurfs) einbezogen, da diese Vorschrift in Beschwerdeverfahren vor den Landgerichten Bedeutung erlangen kann.

Nach Nummer 2 Buchstabe a, Nummer 3 Buchstabe a, Nummer 4 Buchstabe a, Nummer 5 Buchstabe a und Nummer 6 werden in den dort genannten Ausführungsgesetzen die Vorschriften über Ferien-sachen gestrichen, da diese Vorschriften mit dem Wegfall der §§ 199 bis 202 GVG (vgl. dazu den Ersten Teil der Begründung unter B IV) gegenstandslos werden. Das in Nummer 6 genannte Unterhaltsvollstreckungs-Übereinkommens-Ausführungsgesetz liegt dem Deutschen Bundestag noch zur Beratung vor (vgl. Drucksache 10/241). Es wird voraussichtlich vor dem vorliegenden Entwurf verabschiedet und verkündet werden. Sollte es später verkündet werden, ist die Nummer 6 in dem vorliegenden Entwurf zu streichen.

In Nummer 2 Buchstabe b wird die in § 11 Abs. 2 Satz 1 des Ausführungsgesetzes zu dem Vertrag mit Tunesien enthaltene Verweisung auf § 567 Abs. 2 und 3 ZPO entsprechend der Einfügung des neuen § 567 Abs. 3 (Artikel 1 Nr. 30 Buchstabe a des Entwurfs) berichtigt.

Die in Nummer 3 Buchstabe b, Nummer 4 Buchstabe b und Nummer 5 Buchstabe b vorgesehenen Ergänzungen der Ausführungsgesetze sollen es in den in den Vorschriften genannten Fällen ermöglichen, den Vollstreckungsbescheid in der vereinfachten Form der Zustellung durch Aufgabe zur Post zuzustellen, wenn der Antragsgegner innerhalb der Widerspruchsfrist dem Gericht keinen Zustellungsbevollmächtigten benannt hat. Auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 16 wird Bezug genommen.

Der Rechtsschutz der im Ausland wohnenden Partei wird durch die vorgeschlagene Änderung nicht beeinträchtigt. Die gesetzliche Regelung der Widerspruchsfristen nimmt darauf Rücksicht, daß eine Partei im Ausland in der Regel einen längeren Zeitraum als eine inländische Partei benötigt, um sich auf ihre Rechtsverteidigung vorzubereiten und einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung ihrer Rechte zu beauftragen. Es kann ihr deswegen zugemutet werden, innerhalb dieser Frist den Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen, wenn sie sich entschließt, den Prozeß ohne die Hilfe eines Rechtsanwalts zu führen.

Zu Artikel 6 — Änderung von Kostengesetzen

Die in Nummer 1 Buchstabe a vorgesehene Streichung der Nr. 1032 des Kostenverzeichnisses zum GKG gründet sich darauf, daß der Gebührentatbestand wegen der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofes, wonach die Annahme einer erfolversprechenden Revision nicht abgelehnt werden darf, seine Berechtigung verloren hat.

Nach der Nummer 1032 ermäßigt sich die Gebühr für das Revisionsverfahren auf eine halbe Gebühr, wenn die Annahme der Revision nach § 554b oder § 566a ZPO mangels grundsätzlicher Bedeutung abgelehnt wird. Die Regelung ist im Zusammenhang mit der Neuordnung des Zugangs zum Bundesgerichtshof durch das Gesetz zur Änderung des Rechts der Revision in Zivilsachen vom 8. Juli 1975 (BGBl. I S. 1863) in der Annahme geschaffen worden, daß es dem Revisionsgericht möglich sei, auch Revisionen, die erfolversprechend sind, nicht anzunehmen. Sie sollte die Unbilligkeit vermeiden, daß eine in der Sache erfolversprechende Revision, die wegen der im öffentlichen Interesse vorgenommenen Beschränkung des Zugangs zum Revisionsgericht nicht sachlich beschieden wird, mit der vollen Verfahrensgebühr belastet wird. Dieser Grund für die Ermäßigung der Gebühr ist inzwischen entfallen.

Die nach Nummer 1 Buchstabe b vorgeschlagene Streichung des Hinweises auf § 641d Abs. 3 ZPO in Nr. 1180 des Kostenverzeichnisses ist eine Folge der Änderung dieser Vorschrift durch Artikel 1 Nr. 37 des Entwurfs.

In Nummer 2 Buchstabe a wird die in § 14 Abs. 3 KostO enthaltene Verweisung auf § 567 Abs. 3 ZPO, der nach Artikel 1 Nr. 30 zu § 567 Abs. 4 wird, berichtigt. In Nummer 2 Buchstabe b wird § 156 Abs. 2 Satz 3 KostO, nach dem bei der weiteren Beschwerde in Notarkostensachen § 568 Abs. 2 und 3 ZPO keine Anwendung findet, gestrichen. § 568 Abs. 2 ZPO steht in seiner Neufassung nach Artikel 1 Nr. 31 des Entwurfs der weiteren Beschwerde in Notarkostensachen nicht mehr entgegen. Es ist auch nicht mehr erforderlich, die Geltung des § 568 Abs. 3 ZPO auszuschließen. Nach dieser Vorschrift unterliegen Entscheidungen der Landgerichte über

Prozeßkosten nicht der weiteren Beschwerde. Da sich die weitere Notarkostenbeschwerde nicht gegen eine Entscheidung über Prozeßkosten wendet, kommt eine unmittelbare Anwendung des § 568 Abs. 3 ZPO ohnehin nicht in Betracht. Eine analoge Anwendung scheidet aus, weil sie in Widerspruch zu § 156 Abs. 2 Satz 2 KostO stehen würde, nach dem die weitere Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen werden kann.

Nach Nummer 3 wird die in § 2 Abs. 1 Satz 2 ZuSEG enthaltene Verweisung auf § 377 ZPO entsprechend der Änderung dieser Vorschrift in Artikel 1 Nr. 21 des Entwurfs berichtigt.

Nummer 4 Buchstabe a stellt die in der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortete Frage klar, ob eine Einigung der Parteien auf einen übereinstimmenden Vorschlag zur Regelung der elterlichen Sorge (§ 1671 Abs. 3, § 1672 in Verbindung mit § 1671 Abs. 3 BGB) ein Vergleich im Sinne des § 779 BGB sein und damit die Vergleichsgebühr nach § 23 Abs. 1 BRAGO auslösen kann (dafür: OLG Schleswig, KostRsp. BRAGO § 23 Nr. 11; OLG Bamberg, JurBüro 1980, 863; a. A. OLG Koblenz, KostRsp. BRAGO § 23 Nr. 6; OLG Zweibrücken, KostRsp. BRAGO § 23 Nr. 7). Die verneinende Auffassung wird damit begründet, daß den Eltern keine Verfügungsbefugnis über die elterliche Sorge zustehe, sie also einen Vertrag im Sinne des § 779 BGB, der Voraussetzung für das Entstehen der Vergleichsgebühr nach § 23 Abs. 1 BRAGO ist, nicht schließen können. An der bejahenden Auffassung wird kritisiert, daß nach ihr eine Vergleichsgebühr auch dann entstehen kann, wenn das Gericht abweichend von der Einigung der Parteien entscheidet. Auch zum Umgangsrecht (§ 1634 BGB) ist streitig geworden, ob die Parteien sich hierüber verbindlich einigen können (dafür z. B. OLG Zweibrücken, FamRZ 1979, 842; OLG Koblenz, FamRZ 1978, 605; a. A. z. B. OLG Zweibrücken, FamRZ 1982, 429 mit weiteren Nachweisen).

Der neue § 23 Abs. 3 BRAGO regelt diese Fallgruppen. Er geht davon aus, daß die Regelung der elterlichen Sorge nur insoweit zur Disposition der Eltern steht, als diese durch einen übereinstimmenden Vorschlag die Rechtswirkungen des § 1671 Abs. 3 BGB herbeiführen können. Die Ausübung der elterlichen Sorge (vgl. § 1628 Abs. 2, § 1630 Abs. 2 BGB), die Regelung des Umgangs des Kindes mit einem Elternteil (vgl. §§ 1634, 1711 BGB) und die Geltendmachung des Anspruchs auf Herausgabe des Kindes (vgl. § 1632 BGB) stehen zwar zur Disposition der Eltern, doch können sich diese nach zwar umstrittener, aber wohl richtiger Ansicht dabei nicht oder nur in beschränktem Umfang binden. Einigungen in allen diesen Fällen sind erwünscht. Die Mühe eines Rechtsanwalts, der an einer solchen Einigung mitwirkt, nachdem zuvor Streit oder Ungewißheit geherrscht hatten, verdient in gleicher Weise honoriert zu werden wie bei einem Vergleich. Diese Einigungen werden daher einem Vergleich insoweit gleichgestellt, als das Gericht nicht abweichend von der erzielten Einigung entscheidet. Die Einschränkung berücksichtigt, daß bei einer abweichenden Entscheidung des Gerichts die getroffene

Einigung nicht zur Beseitigung des Streits oder der Ungewißheit zwischen den Parteien geführt hat.

Abweichende Entscheidungen im Sinne der Neuregelung sind nur solche, welche ergehen, solange der Rechtsanwalt mit der Sache befaßt ist; eine spätere abweichende Entscheidung, etwa im Abänderungsverfahren nach § 1696 BGB, berührt die Gebühr nicht. Dies folgt daraus, daß der Rechtsanwalt die Gebühren für Tätigkeiten im Rahmen „einer Angelegenheit“ erhält (§ 13 BRAGO).

Das Wort „Parteien“ ist ebenso wie in § 779 BGB, auf den in § 23 Abs. 1 BRAGO verwiesen wird, materiellrechtlich zu verstehen.

Im Hinblick auf den neuen Absatz 3 ist der bisherige Absatz 3 als Absatz 4 einzuordnen.

Der geltende § 122 Abs. 3 Satz 1 geht in dem neuen § 609 Abs. 2 ZPO (Artikel 1 Nr. 35 des Entwurfs) auf. Er kann daher entfallen. Satz 2 ist redaktionell angepaßt worden. Dies stellt Nummer 4 Buchstabe b klar.

Zu Artikel 7 — Änderung anderer Gesetze

Nach Nummer 1 soll in die Verweisung auf zivilprozessuale Vorschriften über den Sachverständigenbeweis, die in § 6 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes zur Ausführung des Europäischen Übereinkommens vom 7. Juni 1968 betreffend Auskünfte über ausländisches Recht enthalten ist, die neue Vorschrift über die Pflichten des Sachverständigen (§ 407 a ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 25 des Entwurfs) einbezogen werden.

Nummer 4 gleicht den gegenwärtigen Gesetzestext in § 120 Abs. 2 StVollzG an die Bezeichnungen des Gesetzes über die Prozeßkostenhilfe vom 13. Juni 1980 (BGBl. I S. 677) an.

Nach Nummer 2, 3 und 5 Buchstabe a werden in § 161 BBauG, § 209 BEG und § 99 PatG Vorschriften über die Gerichtsferien, die wegen des Wegfalls der §§ 199 bis 202 GVG gegenstandslos werden, gestrichen. Auf den Ersten Teil der Begründung (unter B IV) wird Bezug genommen.

Mit den in Nummer 5 Buchstabe b und c vorgesehenen Änderungen des § 136 Satz 1 und des § 137 Satz 1 zweiter Halbsatz des Patentgesetzes wird im Verfahren vor dem Deutschen Patentamt, dem Bundespatentgericht und dem Bundesgerichtshof die Möglichkeit eröffnet, die Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe bei einer nachträglichen wesentlichen Änderung der für die Bewilligung maßgebenden persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse zu ändern. Auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 6 des Entwurfs (§ 120 Abs. 4 ZPO) wird Bezug genommen.

Nummer 6 sieht in den Fällen des § 334 Abs. 2 Satz 2 der Abgabenordnung die weitere Beschwerde gegen Entscheidungen des Beschwerdegerichts vor. Dies entspricht dem geltenden Recht. Jedoch soll die weitere Beschwerde nach § 568 Abs. 2 ZPO in

der Fassung des Artikels 1 Nr. 31 des Entwurfs künftig nicht mehr dem Diffinitivitätsprinzip folgen, sondern — wie in den Fällen des § 793 Abs. 2 ZPO, des § 73 Abs. 3 KO und des § 3 Abs. 2 Satz 3 der Seerechtlichen Verteilungsordnung (vgl. Artikel 1 Nr. 48, Artikel 4 Nr. 1 und 2 des Entwurfs) — von einer Zulassung durch das Beschwerdegericht abhängen. Auf den Ersten Teil der Begründung (unter B III 2b) wird Bezug genommen.

Nummer 7 ergänzt die in § 54 Abs. 2 Satz 1 GWB enthaltenen Verweisungen auf zivilprozessuale Vorschriften. Die in Artikel 1 Nr. 22 und 23 vorgesehenen neuen Vorschriften über die Nachforschungspflicht des Zeugen (§ 378) und die Pflichten des Gerichts beim Sachverständigenbeweis (§ 404 a) werden einbezogen.

Zu Artikel 8 — Überleitungsvorschriften

Artikel 8 enthält die notwendigen Überleitungsvorschriften für schwebende Verfahren. Sie sollen gewährleisten, daß sich die Gerichte in der Gestaltung des Prozeßablaufs und die Parteien in ihrer Prozeßführung der geänderten Rechtslage anpassen können. Andererseits soll sichergestellt werden, daß

der mit dem Gesetz verbundene Entlastungseffekt zum frühestmöglichen Zeitpunkt, also auch bei bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes anhängigen Verfahren, eintreten kann.

Zu Artikel 9 — Berlin-Klausel

Artikel 9 enthält die übliche Berlin-Klausel.

Zu Artikel 10 — Inkrafttreten

Nach Satz 1 sollen diejenigen Vorschriften des Gesetzes, die die Abschaffung der Gerichtsferien betreffen, am 1. Januar des auf die Verkündung folgenden Jahres in Kraft treten. Dadurch soll sichergestellt werden, daß sich Gericht und Anwälte rechtzeitig auf den Wegfall der Gerichtsferien einstellen können.

Satz 2 sieht vor, daß das Gesetz im übrigen an einem noch näher zu bestimmenden Tag in Kraft tritt. Der Zeitraum zwischen Verkündung und Inkrafttreten sollte nicht mehr als drei Monate betragen, damit die Entlastung zu einem möglichst frühen Zeitpunkt eintreten kann.

Anhang

Geschäftsentwicklung in Zivilprozeßsachen

Jahr Bundesgebiet	Geschäftsanfall*)	
	Amtsgerichte	Landgerichte (1. Inst.)
1971	781 372	235 480
1972	796 790	251 431
1973	820 940	282 681
1974	895 605	339 424
1975	978 115	289 042
1976	962 980	264 818
1977	896 166	241 856
1978	867 387	263 090
1979	888 194	283 801
1980	932 696	328 080
1981	1 011 926	370 762
1982	1 074 800**)	394 509***)
1983	1 211 159	338 815

*) Neuzugegangene Prozesse, vermindert um die Zahl der Eingänge, die durch Abgabe innerhalb des Gerichts erledigt wurden. Nicht erfaßt sind in der Spalte „Amtsgerichte“ ab 1. Juli 1977 die Familiensachen sowie in der Spalte „Landgerichte“ bis 30. Juni 1977 die Ehesachen. Die Eingänge in Ehesachen wurden entsprechend ihrem Anteil an den erledigten Verfahren aus den Gesamteingängen errechnet und von diesen abgezogen.

**) Ohne die Zahl der neuzugegangenen Prozesse in Bremen. 1981 fielen bei den Amtsgerichten des Landes Bremen 14 102 Prozesse an.

***) Ohne die Zahl der neuzugegangenen Prozesse in Bremen und Hamburg. 1981 fielen in erster Instanz beim Landgericht Bremen 5 076 Prozesse, beim Landgericht Hamburg 17 320 Prozesse an.

Quelle: Zählkartenerhebung in Zivilsachen, Jahreshefte 1971 bis 1981 des Statistischen Bundesamtes, Fachserie 10 Rechtspflege, Reihe 2.1 Zivilgerichte; für 1982 und 1983: nichtveröffentlichte Länderegebnisse der Zählkartenerhebung in Zivilsachen.

08. 11. 84

R

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung und anderer Gesetze

A. Zielsetzung

Die Belastung der Zivilgerichte hat durch einen steigenden Geschäftsanfall weiter zugenommen. Eine spürbare personelle Verstärkung der Gerichte kommt angesichts der Lage der öffentlichen Haushalte nicht in Betracht. Deshalb sind Maßnahmen geboten, die das gerichtliche Verfahren vereinfachen, zweckmäßiger gestalten und straffen. Außerdem soll einem übermäßigen Ansteigen der Ausgaben für Prozeßkostenhilfe entgegengewirkt werden.

B. Lösung

Der Entwurf sieht eine Reihe von Maßnahmen mit folgenden Schwerpunkten vor:

1. Das Verfahren wird in verschiedenen Teilbereichen einfacher und zweckmäßiger gestaltet. Vorgesehen sind insbesondere
 - die vereinfachte Verweisung von Rechtsstreitigkeiten,
 - die erweiterte Zulässigkeit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung,
 - die Abschaffung der Gerichtsferien.

Fristablauf: 20. 12. 84

2. Die Beweisaufnahme soll gestrafft werden durch
 - die erweiterte Zulässigkeit einer schriftlichen Zeugen-
aussage,
 - die Einführung einer Nachforschungspflicht des Zeu-
gen zur Vorbereitung seiner Aussage,
 - die Aufstellung eines Pflichtenkatalogs zur Verbesse-
rung der Zusammenarbeit zwischen Sachverständigem
und Gericht.
3. Der Kreis der beschwerdefähigen Nebenentscheidungen
wird im Interesse einer zügigeren Abwicklung des Haupt-
verfahrens und einer Entlastung der Rechtsmittelgerichte
eingeschränkt durch
 - die grundsätzliche Unanfechtbarkeit einstweiliger An-
ordnungen und vorläufiger Maßnahmen,
 - die grundsätzliche Begrenzung des Rechtszuges auf
den Rechtszug in der Hauptsache,
 - die Ausgestaltung der weiteren Beschwerde als zulas-
sungsgebundene Rechtsbeschwerde.
4. Für das Verfahren über die Bewilligung von Prozeßkosten-
hilfe soll vorgesehen werden
 - ein weitergehender Einsatz des Rechtspflegers,
 - eine verstärkte Darlegungs- und Beweislast des Antrag-
stellers für seine persönlichen und wirtschaftlichen
Verhältnisse,
 - die Möglichkeit, den Bewilligungsbescheid bei einer
nachträglichen wesentlichen Verbesserung der persön-
lichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse des Antrag-
stellers zu ändern.

C. Alternativen

keine

D. Kosten

keine

20.12.84

Stellungnahme
des Bundesrates

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung und
anderer Gesetze

Der Bundesrat hat in seiner 545. Sitzung am 20. Dezember 1984
gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem
Gesetzentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu den Eingangsworten des Gesetzentwurfs

Die Eingangsworte des Gesetzentwurfs sind wie folgt zu
fassen:

"Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das
folgende Gesetz beschlossen:".

Begründung:

Das Gesetz bedarf im Hinblick auf
die Regelung des Verwaltungsver-
fahrens von Landesbehörden in Arti-
kel 7 Nr. 7 der Zustimmung des Bun-
desrates gemäß Artikel 84 Abs. 1 GG.

Artikel 1
Änderung der Zivilprozeßordnung

2. Zu Artikel 1 Nr. 1 a - neu - (§ 81 ZPO)

In Artikel 1 ist nach Nummer 1 folgende neue Nummer 1 a einzufügen:

- 1 a. § 81 vierter Halbsatz ist wie folgt zu fassen:
"zur Empfangnahme der von dem Gegner oder aus der Staatskasse zu erstattenden Kosten."

Begründung:

Die Rückzahlung von Gerichtskosten führt in der Praxis zu vermeidbarem Aufwand. Nach § 81 ZPO ist der Prozeßbevollmächtigte u.ä. zur Entgegennahme der von dem Gegner zu erstattenden Kosten ermächtigt. Zu diesen Kosten gehören neben den Anwalts- und Parteikosten auch die vom Gegner zu erstattenden verauslagten Gerichtskosten (§ 91 ZPO).

Der gesetzliche Umfang der Prozeßvollmacht nach § 81 ZPO erstreckt sich nicht auf die Befugnis zur Entgegennahme der aus der Staatskasse zu erstattenden Beträge. Zwar sind die in den Anwaltspraxen gebräuchlichen Vollmachtsformulare überwiegend dahin erweitert, daß auch diese Beträge entgegengenommen werden dürfen. Die Änderung des § 88 ZPO, wonach die Prozeßvollmacht nur noch auf Rüge des Gegners nachzuweisen ist, hat indessen dazu geführt, daß in vielen Verfahren keine Prozeßvollmacht mehr vorgelegt wird. Für den Kostenbeamten ist daher häufig nicht mehr feststellbar, ob der Prozeßbevollmächtigte zur Entgegennahme dieser Beträge ermächtigt ist. Hinzu kommt, daß die Wirksamkeit derartiger Formularklauseln nicht zweifelsfrei ist (vgl. Bunte, NJW 1981, 2657 (2666)).

Nach § 36 Abs. 4 der Kostenverfügung sind dementsprechend Rückzahlungen an den Prozeßbevollmächtigten nur dann zulässig, wenn entweder eine ihn allgemein zum Geldempfang oder zum Empfang der im Verfahren etwa zurückzuzahlenden Kosten ermächtigende Vollmacht vorliegt oder der Bevollmächtigte schriftlich erklärt, er habe die Kosten aus eigenen Mitteln gezahlt. Hierfür sind wegen der nicht nachgewiesenen Prozeßvollmacht in den meisten Verfahren Rückfragen erforderlich; diese werden zum Teil erst nach Erinnerung beantwortet. Es erscheint daher zweckmäßig, den gesetzlichen Umfang der Prozeßvollmacht so zu erweitern, daß der Prozeßbevollmächtigte auch zur Entgegennahme der aus der Staatskasse zu erstattenden Beträge befugt ist.

3. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 91 a ZPO)

a) Artikel 1 Nr. 2 ist wie folgt zu fassen:

'2. § 91 a wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 werden nach dem Wort "Parteien" die Worte "in der mündlichen Verhandlung oder durch Einreichung eines Schriftsatzes" und nach dem Wort "Ermessen" die Worte "durch Beschluß" eingefügt.

b) Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefaßt: "Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung **ergehen.**"

Begründung:

Der Entwurf sollte sich darauf beschränken, die schriftliche Erledigungserklärung und die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zuzulassen. Dagegen sollte davon abgesehen werden, § 91 a ZPO zu ändern, soweit es sich um die Form der Entscheidung und um ihre Anfechtung handelt. Eine Gegenüberstellung des bisher geltenden Rechts mit § 91 a ZPO i.d.F. des Entwurfs kann zu der - unzutreffenden - Annahme verleiten, die Form der Entscheidung gem. § 91 a ZPO bestimme sich nach anderen Grundsätzen als bisher. Dies sollte vermieden werden. Es ist auch kein Anlaß dafür ersichtlich, durch eine Änderung von Absatz 2 Satz 1 die Frage aufzuwerfen, welches Rechtsmittel gegeben ist, wenn das Gericht - in Fall der Teilerledigung - eine Kostenentscheidung nach den Grundsätzen des § 91 a ZPO in einem Urteil getroffen hat. Die Rechtsprechung hat hierzu Grundsätze entwickelt, die praktikabel sind (vgl. Baumbauch-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 42. Aufl., § 91 a Anm. 5 B). Die Fassung des Entwurfs würde die gefundenen Lösungen in Frage stellen, ohne eine bessere Lösung vorzugeben, und würde somit zu einer vermeidbaren Belastung der Gerichte führen.

- b) Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob § 91 a ZPO mit dem Ziel geändert werden sollte, bei einseitiger Erledigungserklärung die gerichtliche Feststellung der Erledigung auch in den Fällen zu ermöglichen, in denen das "erledigende Ereignis" in die Zeit zwischen Einreichung und Zustellung der Klage fällt.

Begründung:

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 83 S. 12) kann das Gericht nach einseitiger Erledigungserklärung des Klägers die Erledigung der Hauptsache nur feststellen, wenn die Klage nach Eintritt ihrer Rechtshängigkeit unzulässig oder unbegründet geworden ist. Der Kläger kann deshalb, wenn das "erledigende Ereignis" in den Zeitraum zwischen Einreichung und Zustellung der Klage fällt, eine Kostenentscheidung nicht in dem bereits anhängigen Verfahren herbeiführen, vielmehr ist er genötigt, einen Anspruch auf Erstattung der ihm bereits entstandenen Kosten durch Erhebung einer weiteren Klage geltend zu machen. Der damit für das Gericht und die Parteien verbundene Aufwand erscheint vermeidbar. Prozeßrechtliche Grundsätze, die es ausschließen, in dem bezeichneten Fall - zumindest im Wege einer entsprechenden Anwendung des § 91 a ZPO - eine Erledigung der Hauptsache zuzulassen, sind nicht ersichtlich. Die Rechtsprechung derjenigen Gerichte, die schon nach geltendem Recht eine Erledigung der Hauptsache in dem Zeitraum zwischen Einreichung und Zustellung der Klage anerkannt haben, dokumentiert, daß die zu prüfende Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 91 a ZPO auch praktikabel wäre.

- c) Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob § 91 a ZPO mit dem Ziel geändert werden sollte, daß die Erklärung der Erledigung der Hauptsache in geeigneten Fällen auch zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegeben werden kann.

Begründung:

In der gerichtlichen Praxis besteht über die vorgesehene Änderung hinaus ein Bedürfnis, die Erledigungserklärung durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle zuzulassen. In einer Reihe von Fällen, so z.B. wenn im Mahnverfahren nach Einlegung des Widerspruchs und nach Abgabe der Sache an das örtlich zuständige Landgericht der Schuldner die geltend gemachte Forderung begleicht, müßten die Parteien sonst allein zur Abgabe der Erledigungserklärung einen Rechtsanwalt beauftragen. Die Möglichkeit, die Erledigungserklärung auch zu Protokoll der Geschäftsstelle abzugeben, liegt daher im Interesse der Parteien, die auf diese Weise Kosten sparen würden.

4. Zu Artikel 1 Nr. 2 a - neu - (§ 93 a Abs. 1 ZPO)

Nach Artikel 1 Nr. 2 ist folgende neue Nummer 2 a einzufügen:

'2 a. In § 93 a Abs. 1 wird Satz 2 wie folgt gefaßt:

"Das Gericht kann die Kosten nach billigem Ermessen
anderweitig verteilen, wenn

1. eine Kostenverteilung nach Satz 1 einen der Ehegatten in seiner Lebensführung unverhältnismäßig beeinträchtigen würde; die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe ist dabei nicht zu berücksichtigen;
2. eine Kostenverteilung nach Satz 1 im Hinblick darauf als unbillig erscheint, daß ein Ehegatte in Folgesachen der in § 621 Abs. 1 Nr. 4, 5, 8 bezeichneten Art ganz oder teilweise unterlegen ist."

Begründung:

Die in § 93 a Abs. 1 Satz 1 ZPO i.d.F. des 1. EheRG vorgesehene Kostenaufhebung kann nach der dem Regierungsentwurf zugrundeliegenden Auffassung (vgl. BT-Drucks. 7/650, S. 93) u.a. dann zu Unbilligkeiten führen, wenn die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Ehegatten sehr unterschiedlich sind. Dem Gericht ist deshalb die Befugnis eingeräumt worden, die Kosten (u.a.) dann nach billigem Ermessen anders zu verteilen, wenn eine Kostenaufhebung einen der Ehegatten in seiner Lebensführung unverhältnismäßig beeinträchtigen würde (§ 93 a Abs. 1 Satz 2 ZPO).

§ 93 a Abs. 1 Satz 2 ZPO hat indessen in der Praxis keine Bedeutung erlangt. Soweit danach die wirtschaftlichen Verhältnisse eine von der Regel des Satzes 1 abweichende Entscheidung ermöglichen, werden die Voraussetzungen der Vorschrift in der Regel verneint, und zwar offenbar aufgrund der Erwägung, daß die Bestimmungen über die Prozeßkostenhilfe (und den Prozeßkostenvorschuß) Konstellationen ausschließen, bei denen eine Kostenaufhebung einen der Ehegatten in seiner Lebensführung unverhältnismäßig beeinträchtigen würde. Das hat wiederum zur Folge, daß eine Partei, der Prozeßkostenhilfe bewilligt worden ist, bzw. der ihr beigeordnete Rechtsanwalt keinen Erstattungsanspruch gegen den Prozeßgegner erhält, der gem. § 130 BRAGO auf die Staatskasse übergehen könnte.

Die vorgeschlagene Ergänzung des Satzes 2 (in Nr. 1) soll verhindern, daß Prozeßkostenhilfe als grundsätzlich subsidiäre staatliche Sozialleistung weiterhin einer Kostenentscheidung entgegensteht, die an sich den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien entspricht. Es erscheint sachgemäß und entspricht auch bereits der Zielsetzung des geltenden Rechts, zunächst die wirtschaftlichen Möglichkeiten beider Ehegatten auszuschöpfen, bevor einer von ihnen staatliche Hilfe erhält. Der wirtschaftlich stärkere Ehegatte soll deshalb im Rahmen der Billigkeit einen größeren Teil der Kosten als der andere oder auch die gesamten Kosten tragen, wenn der andere Ehegatte - ohne Prozeßkostenhilfe - andernfalls in wirtschaftliche Bedrängnis geriete.

Zu Artikel 1 Nr. 4 a - neu - (§ 115 ZPO)

a) Nach Artikel 1 Nr. 4 ist folgende neue Nummer 4 a einzufügen:

'4 a. § 115 wird wie folgt geändert:

1. In Absatz 1 wird Satz 4 gestrichen.
2. Nach Absatz 2 werden folgende neue Absätze 3 und 4 eingefügt:

"(3) Zahlt die Partei auf Grund gesetzlicher Unterhaltspflicht eine Geldrente, wird die Unterhaltspflicht bei Anwendung der Tabelle nicht berücksichtigt. Der Betrag der Geldrente ist vom Einkommen der Partei abzusetzen, soweit dies angemessen ist.

(4) Eine gesetzliche Unterhaltspflicht wird bei Anwendung der Tabelle auch dann nicht berücksichtigt, wenn der Unterhaltsberechtigte eigenes Einkommen hat. Dies gilt nicht, wenn die Partei bei einer Zusammenrechnung ihres Nettoeinkommens mit dem des Unterhaltsberechtigten und bei Berücksichtigung der Unterhaltspflicht eine geringere oder keine Monatsrate zu zahlen hätte; in diesem Fall ist für die Anwendung der Tabelle von den zusammengerechneten Nettoeinkommen auszugehen und die Unterhaltspflicht zu berücksichtigen."

3. Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 6, der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5.'

Begründung:

Zu Nummer 2 - Absatz 3 - neu -:

Der Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages hat mit der von ihm vorgeschlagenen Fassung des geltenden § 115 Abs. 1 ZPO bewirken wollen, daß bei der Anwendung der Tabelle die dort vorgesehenen Freibeträge für Unterhaltspflichten unabhängig davon berücksichtigt werden, ob die Partei einem Unterhaltsberechtigten Unterhalt in "Naturalien" leistet oder ob sie eine Unterhaltsrente zahlt. Zahle die Partei eine Rente, die deutlich die in die Tabelle eingearbeiteten Freibeträge übersteigt, so könne dies eine besondere Belastung darstellen, die eine Absetzung nach § 115 Abs. 1 Satz 3 rechtfertigt (Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 8/3694, S. 19).

Es ist in der Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob diese Vorstellung des Rechtsausschusses in der Fassung des Gesetzes zum Ausdruck kommt.

Während (u.a.) OLG Bremen (FamRZ 1982, S. 831), OLG Karlsruhe (FamRZ 1982, S. 948), OLG Hamm (JurBüro 1982, S. 130), OLG Düsseldorf (JurBüro 1981, S. 1736) und Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann (42. Aufl. 1984, Anm. 2 C zu § 115 ZPO) auch bei Unterhaltsleistungen in bar die Freibeträge der Tabelle zu Gunsten der Partei berücksichtigen, und zwar auch dann, wenn die Unterhaltszahlung geringer ist, sollen nach der Auffassung (u.a.) des OLG Frankfurt/M. (FamRZ 1983, S. 632) und von Schuster (Prozeßkostenhilfe 1980, Rdn. 6 zu § 115) Unterhaltsleistungen in bar nur in Höhe der tatsächlich geleisteten Beträge als besondere Belastungen i.S. von § 115 Abs. 1 Satz 3 ZPO abgesetzt, nicht aber mit dem in der Tabelle vorgesehenen Freibetrag berücksichtigt werden.

Die Erfahrungen der gerichtlichen Praxis mit der Prozeßkostenhilfe lassen es nicht als gerechtfertigt erscheinen, Unterhaltsleistungen in bar unabhängig von ihrer Höhe mit den Freibeträgen

der Tabelle zu berücksichtigen. Eine Pauschalregelung mit dem Ziel besserer Praktikabilität ist sachlich nur dann zu rechtfertigen, wenn sie zumindest in der Mehrzahl der in Betracht kommenden Fälle zu im wesentlichen sachgerechten Ergebnissen führt. Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben:

Prozeßkostenhilfe wird überwiegend in Familiensachen gewährt (z.B. Niedersachsen 1983: 37.223 von 47.339 Bewilligungen = 78,6 %). Die Bewilligungen in Familiensachen entfallen etwa je zur Hälfte auf Eheverfahren einerseits und auf abgetrennte Folgesachen und allein anhängige Familiensachen andererseits. Während der Dauer der Eheverfahren leben die Ehegatten in der Mehrzahl der Fälle getrennt. Sofern in dieser Zeit Unterhalt geleistet wird, geschieht dies deshalb zu einem erheblichen Anteil durch Zahlung einer Geldrente. Diese erreicht aber in der Praxis nur selten den Freibetrag von 450 DM für den ersten bzw. 275 DM für die weiteren Unterhaltsberechtigten, und sie liegt in der Mehrzahl der Fälle sogar erheblich unter diesen Beträgen. Der Unterhaltspflichtige wird also durch den Freibetrag in einer so großen Zahl von Fällen ungerechtfertigt begünstigt, daß die Pauschalregelung auch unter dem Gesichtspunkt der Vereinfachung nicht zu rechtfertigen ist.

Es kommt hinzu, daß in Eheverfahren Unterhalt in bar nur selten für den Ehegatten, überwiegend also - wenn überhaupt Unterhalt gezahlt wird - ausschließlich für Kinder geleistet wird, die sich bei dem anderen Ehegatten aufhalten. Wird mit der herrschenden Meinung auch dem das Kind betreuenden Elternteil der Tabellenfreibetrag für Unterhaltspflichtigen zuerkannt (u.a. OLG Frankfurt/M., FamRZ 1983, S. 632 und OLG Bamberg, FamRZ 1983, S. 204), und wird überdies die Unterhaltszahlung auf der Seite des betreuenden Elternteils nicht als Einkommen berücksichtigt, sofern sie nicht den Tabellenfreibetrag überschreitet (so z.B. OLG Frankfurt/M., FamRZ 1982, S. 418), so führt die unterschiedslose Berücksichtigung von Unterhaltszahlungen mit dem Tabellenfreibetrag bereits bei Unterhaltsleistungen für nur ein Kind zu Freibeträgen von insgesamt 900 DM bzw. 550 DM. Dies ist eine nicht gerechtfertigte Privilegierung dieses Personenkreises (vgl. auch OLG Frankfurt/M., FamRZ 1983, S. 632).

Im Interesse der Gleichbehandlung und auch im fiskalischen Interesse erscheint es geboten, Unterhaltszahlungen nur in Höhe des aufgewendeten Betrages zu berücksichtigen. Dies wird in dem neuen § 115 Abs. 3 ZPO bestimmt, und zwar mit der Maßgabe (vgl. § 115 Abs. 1 Satz 3 ZPO), daß die Unterhaltszahlung nur abgesetzt wird, soweit dies angemessen ist.

Zu Nummer 1 - Absatz 1 Satz 4 - und Nummer 2 - Absatz 4 - neu -:

Gemäß § 115 Abs. 1 Satz 4 ZPO bleibt die Unterhaltspflicht für Personen, die eigenes Einkommen haben, unberücksichtigt, es sei denn, daß dies wegen der geringen Höhe des Einkommens unbillig wäre.

Nach der Auffassung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages sollte es in der Regel (nur) dann unbillig sein, die Unterhaltspflicht unberücksichtigt zu lassen, wenn das Einkommen des Unterhaltsberechtigten deutlich unter den Freibeträgen liegt, die in die Tabelle eingearbeitet sind (BT-Drucks. 8/3694, S.19). Rechtsprechung und Literatur sind dem nicht gefolgt. Nach überwiegend vertretener Auffassung bleibt die Unterhaltspflicht nur dann unberücksichtigt, wenn das Einkommen des Unterhaltsberechtigten den Freibetrag erreicht bzw. übersteigt (so u.a. OLG Frankfurt/M., FamRZ 1982, S. 418; KG FamRZ 1982, S. 625; Thomas-Putzo, 12. Aufl. 1982, Anm. 2 e zu § 115, Zöller-Schneider, PKH 1981, Anm. III, 6 zu § 115; Schuster, Prozeßkostenhilfe 1980, Rdn. 6 zu § 115). Wird darüber hinaus jede Form der Anrechnung eines geringeren Einkommens des Unterhaltsberechtigten abgelehnt (so z.B. OLG Frankfurt/M., FamRZ 1982, S. 418; Christl, NJW 1981, S. 785/789 FN. 88), werden solche Parteien ungerechtfertigt begünstigt, die zur Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht infolge eigenen Einkommens des Unterhaltsberechtigten keine oder nur geringe Barmittel aufzubringen haben. Ein Elternteil, in dessen Haushalt ein 16jähriges Kind mit einem eigenen Einkommen von 400 DM lebt, wird danach nicht anders behandelt als ein Elternteil, der für ein 16jähriges Kind ohne eigenes Einkommen zu sorgen hat.

Im Interesse der Gleichbehandlung und auch im fiskalischen Interesse wird deshalb in dem neuen Absatz 4 bestimmt, daß die Unterhaltspflicht bei eigenem Einkommen des Unterhaltsberechtigten unberücksichtigt bleibt, es sei denn, daß es für die Partei günstiger ist, die Einkommen zusammenzurechnen und die Unterhaltspflicht bei Anwendung der Tabelle mit dem Freibetrag zu berücksichtigen. Einkommen des Unterhaltsberechtigten ist dabei auch eine Unterhaltszahlung, die er von dem anderen Elternteil erhält.

Zu Nummer 3:

Es handelt sich um Folgeänderungen. Die Reihenfolge der (bisherigen) Absätze 3 und 4 wird geändert. Der bisherige Absatz 3 regelt einen Fall, in dem trotz Vorliegens der zuvor bestimmten Bewilligungsvoraussetzungen Prozeßkostenhilfe nicht zu bewilligen ist, und gehört deshalb an den Schluß der Vorschrift.

- b) Die Bundesregierung wird gebeten, im Verlauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens auf Regelungen hinzuwirken, die klarstellen,
 - aa) daß ein Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß gegen den Verfahrensgegner nicht stets ausgeschlossen ist, wenn der Gegner selbst Prozeßkostenhilfe in Anspruch nimmt oder in Anspruch nehmen kann,
 - bb) wie ein Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß im Prozeßkostenhilfungsverfahren zu berücksichtigen ist.

Begründung:

Zum Vermögen i.S. des § 115 Abs. 2 ZPO gehört nach herrschender Meinung auch ein realisierbarer Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß. Die gerichtliche Praxis macht von der Möglichkeit, den Antragsteller auf einen Prozeßkostenvorschußanspruch zu verweisen, jedoch nur zurückhaltend Gebrauch. Der Grund dafür liegt vermutlich u.a. in nachfolgenden Zweifelsfragen, die ausgeräumt werden sollten.

Zu aa):

Nach Auffassung mehrerer Oberlandesgerichte (OLG Köln, FamRZ 1982, 416 ff; SchlHOLG, SchlHA 1981, 114; OLG Karlsruhe, FamRZ 1984, 919) ist ein Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß gegen Prozeßgegner stets ausgeschlossen, wenn dieser Prozeßkostenhilfe, ggfls. mit Zahlungsanordnung nach § 120 ZPO, erhält oder erhalten könnte. Folgte man dieser Auffassung, die mit dem in der Tabelle zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers begründet wird, so wäre es in Scheidungs- und Folgesachen praktisch nicht möglich, einen Ehegatten auf einen gegen den anderen Ehegatten gerichteten Prozeßkostenvorschuß nach § 1360 a Abs. 4 BGB zu verweisen. Die Gegenmeinung (OLG Köln, FamRZ 1984, 723 f; im Ergebnis ebenso: OLG Bremen, FamRZ 1984, 919 f; Schuster, Prozeßkostenhilfe, 1980, § 115 ZPO Rdnr. 13; Schoreit/Dehn, Beratungshilfe- und Prozeßkostenhilfegesetz, 1982, § 115 ZPO Rdnr. 36) vertritt den Standpunkt, daß das Tabellensystem sich nur mit den vom Antragsteller für seine eigene Prozeßführung aufzubringenden Kosten befaßt, eine dem Ehepartner gegenüber bestehende Kostenvorschußpflicht aber unberührt läßt. Dies sollte, um eine unangemessene Inanspruchnahme der Staatskasse zu vermeiden, im Gesetz deutlich zum Ausdruck gebracht werden.

Zu bb):

In Rechtsprechung und Literatur bestehen unterschiedliche Auffassungen darüber, ob bei Bestehen eines Prozeßkostenvorschußanspruchs die beantragte Prozeßkostenhilfe zu verweigern (OLG Düsseldorf, JurBüro 1984, 723; OLG Frankfurt, FamRZ 1983, 588 f; OLG Bamberg JurBüro 1982, 293) oder aber mit einer der Vorschußpflicht entsprechenden Zahlungsanordnung nach § 120 ZPO zu bewilligen ist (vgl. Schuster a.a.O.; Schoreit/Dehn, a.a.O.; OLG Bamberg, JurBüro 1984, 125 f; OLG Frankfurt, NJW 1981, 2129 f). Eine gesetzliche Klarstellung erscheint geboten.

6. Zu Artikel 1 Nr. 5 (§ 118 ZPO)

Artikel 1 Nr. 5 ist wie folgt zu fassen:

'5. § 118 Abs. 2 Satz 4 wird wie folgt gefaßt:

"Hat der Antragsteller innerhalb einer von dem Gericht gesetzten Frist Angaben über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht glaubhaft gemacht oder bestimmte Fragen nicht oder ungenügend beantwortet, so lehnt das Gericht die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe ab, soweit deren Voraussetzungen bei Ablauf der Frist nicht glaubhaft gemacht sind." '

Begründung:

Hat der Antragsteller Angaben über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht glaubhaft gemacht oder bestimmte Fragen nicht hinreichend beantwortet, so sollte es nicht im Ermessen des Gerichts stehen, ob es von einem entsprechend höheren Einkommen oder Vermögen ausgeht. Ist der Antragsteller seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen, so sollte dies stets zu seinen Lasten gehen.

Die Höhe des Einkommens oder Vermögens, die der Entscheidung über den Antrag auf Prozeßkostenhilfe zugrunde zu legen ist, beurteilt sich nach den glaubhaft gemachten Angaben des Antragstellers. Es besteht daher in diesen Fällen kein Raum für eine Schätzung des Einkommens oder Vermögens nach der freien Überzeugung des Gerichts.

Hat der Antragsteller trotz einer entsprechenden Aufforderung durch das Gericht nicht glaubhaft dargetan, daß

ihm nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen Prozeßkostenhilfe zu gewähren ist, so ist der Antrag auf Prozeßkostenhilfe abzulehnen. Betrifft die Aufforderung des Gerichts Angaben des Antragstellers über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse, die lediglich für die Frage von Bedeutung sind, ob Ratenzahlungen anzuordnen und wie hoch die Raten festzusetzen sind, so sind diese unberücksichtigt zu lassen, wenn der Antragsteller insoweit seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen ist; das Gericht geht dann bei der Bewilligung der Prozeßkostenhilfe zu Lasten des Antragstellers von einem entsprechend höheren Einkommen oder Vermögen aus.

7. Zu Artikel 1 Nr. 5 a - neu - (§ 120 Abs. 1 ZPO)

Nach Artikel 1 Nr. 5 ist folgende neue Nummer 5 a einzufügen:

'5 a. In § 120 Abs. 1 wird folgender Satz 2 angefügt:

"Setzt das Gericht nach § 115 Abs. 1 Satz 3 mit Rücksicht auf besondere Belastungen von dem Einkommen Beträge ab und ist anzunehmen, daß die Belastungen bis zum Ablauf von vier Jahren ganz oder teilweise entfallen werden, so setzt das Gericht zugleich diejenigen Zahlungen fest, die sich ergeben, wenn die Belastungen nicht oder nur in verringertem Umfang berücksichtigt werden, und bestimmt den Zeitpunkt, von dem an sie zu erbringen sind."

Begründung:

Die vorgeschlagene Ergänzung soll das Gericht ermächtigen und veranlassen, zugleich mit der Bewilligung von Prozeßkostenhilfe Monatsraten bzw. höhere Monatsraten für einen späteren Zeitpunkt festzusetzen, wenn bereits im Zeitpunkt der Bewilligung die auf Tatsachen gegründete Annahme gerechtfertigt erscheint, daß sich

die finanziellen Verhältnisse der Partei bis zum Ablauf von vier Jahren nach der Bewilligung durch den Wegfall oder die Verringerung "besonderer Belastungen" i.S. des § 115 Abs. 1 Satz 3 ZPO verbessern werden. Die Vorschrift stellt insbesondere auf Kreditverpflichtungen ab, denen in der Praxis der Prozeßkostenhilfe eine wesentliche Bedeutung zukommt, die aber vielfach nur vorübergehender Natur sind. Ist - z.B. aufgrund der vorzulegenden Belege - im Zeitpunkt der Bewilligung davon auszugehen, daß die Kreditverpflichtung innerhalb des bezeichneten Zeitraumes entfallen, z.B. getilgt sein wird, oder daß die mit ihr verbundenen wiederkehrenden Belastungen wesentlich geringer sein werden, so bestimmt das Gericht zugleich mit der Bewilligung die entsprechenden (höheren) Zahlungen für den Zeitpunkt, von dem an sie zu erbringen sind.

Die vorgeschlagene Regelung ergänzt § 120 Abs. 4 i.d.F. des Entwurfs, wonach bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse die Entscheidung über die zu erbringenden Zahlungen nachträglich geändert werden kann. Sie gewährleistet, daß jedenfalls diejenigen Verbesserungen der wirtschaftlichen Verhältnisse berücksichtigt werden, die bereits im Zeitpunkt der Bewilligung abzusehen waren, und trägt insoweit auch dem Umstand Rechnung, daß die Partei nicht verpflichtet ist, dem Gericht von sich aus nachträgliche Verbesserungen ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse anzuzeigen. Darüber hinaus gibt sie der Partei die Möglichkeit, sich langfristig auf die von ihr zu erbringenden Zahlungen einzustellen, indem sie z.B. davon absieht, anstelle der entfallenden Kreditverpflichtungen vermeidbare neue Verbindlichkeiten einzugehen.

Eine Regelung für den Fall, daß sich eine Verschlechterung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse absehen läßt, ist nicht vorgesehen. Es ist davon auszugehen, daß die Partei das Gericht hierüber unterrichten und beantragen wird, die Entscheidung über die zu leistenden Zahlungen zu ihren Gunsten zu ändern.

8. Zu Artikel 1 Nr. 6 a - neu - (§ 121 Abs. 2 Satz 1 ZPO)

Die Bundesregierung wird gebeten, im Verlauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob Verfahren, in denen der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, vom Gegenseitigkeitsprinzip des § 121 Abs. 2 Satz 1 ZPO ausgenommen werden können.

Begründung:

Anders als im Zivilprozeß, in dem es für die Partei regelmäßig auf Kenntnisse des materiellen Rechts und auf richtiges Prozeßverhalten ankommt, gibt es bei Verfahren mit Amtsermittlungsgrundsatz Fälle, in denen der Grundsatz der Waffengleichheit eine Anwaltsbeordnung auch bei anwaltlich vertretenem Gegner nicht zu rechtfertigen vermag. So kommt es z.B. nicht selten vor, daß ein Ehegatte beim Familiengericht eine bestimmte Regelung nach § 1634 oder § 1672 BGB anregt oder beantragt und der andere Ehegatte dem Begehren zustimmt. Um die Staatskasse in solchen Fällen nicht mit unnötigen Kosten zu belasten, erscheint es erwägenswert, für Verfahren mit Amtsermittlungsgrundsatz die Beordnung eines Rechtsanwalts nur vorzusehen, wenn anwaltliche Vertretung gesetzlich vorgeschrieben oder im Einzelfall erforderlich ist.

9. Zu Artikel 1 Nr. 8 (§ 127 ZPO)

Artikel 1 Nr. 8 ist wie folgt zu fassen:

'8. § 127 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt gefaßt:

"(2) Gegen eine Entscheidung, durch die Prozeßkostenhilfe ohne Festsetzung zu zahlender Monatsraten oder aus dem Vermögen zu zahlender Beträge bewilligt wird, findet die Beschwerde der Landeskasse statt. Die Beschwerde kann nicht darauf gestützt werden, daß die von der Partei beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint. Nach Ablauf von sechs Monaten seit dem Erlaß der Entscheidung ist die Beschwerde unstatthaft. Die Entscheidung wird der Landeskasse nicht von Amts wegen mitgeteilt."

b) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

"(3) Im übrigen findet die Beschwerde des Antragstellers statt."

Begründung:

Seit 1980 sind die Ausgaben der Länder für die Prozeßkostenhilfe sprunghaft auf ein Mehrfaches angestiegen. Ein Ende dieser Entwicklung ist nicht abzusehen. Ursache für den Ausgabenanstieg ist u. a. eine über den allgemeinen Verfahrenszuwachs hinausgehende Zunahme von Prozeßkostenhilfebewilligungen. Zwar fließt ein Teil der Ausgaben durch Ratenzahlung der begünstigten Partei (§ 120 ZPO) und durch Einziehung bei dem in die Kosten verurteilten Gegner (§ 130 BRAGO) wieder an die Staatskasse zurück. Für den Bereich der Scheidungs- und Folgesachen, in dem derzeit auf 100 Verfahrenserledigungen etwa 80 Prozeßkostenhilfebewilligungen entfallen, scheidet ein Übergang von Kostenerstattungsansprüchen auf die Staatskasse allerdings nahezu gänzlich aus, da in diesen Verfahren die Kosten grundsätzlich gegeneinander aufgehoben werden (§ 93 a ZPO). In den übrigen Verfahren bleibt der Anteil der Zahlungsanordnungen nach § 120 ZPO hinter den mit der Einführung der Ratenzahlungspflicht verbundenen Erwartungen zurück.

Angesichts der dargestellten Entwicklung muß sichergestellt sein, daß die für die Prozeßkostenhilfe zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel nur zugunsten der wirklich bedürftigen Rechtsuchenden eingesetzt werden. Bei einer in mehreren Bundesländern durchgeführten Aktendurchsicht sind Fälle festgestellt worden, in denen Prozeßkostenhilfe ohne Zahlungsbestimmung bewilligt worden war, obwohl nach den vom Antragsteller dargelegten wirtschaftlichen Verhältnissen eine Ratenzahlungsanordnung geboten gewesen wäre. In einem weiteren sehr erheblichen Teil der Fälle war Prozeßkostenhilfe bewilligt worden, obwohl die Partei die Vordruckerklärung nach § 117 Abs. 2 ZPO über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse nicht, nur lückenhaft oder ohne Belege abgegeben hatte. Es ist davon auszugehen, daß es zumindest in einem Teil dieser Verfahren bei gründlicherer Ermittlung der wirtschaftlichen Verhältnisse statt zu einer Bewilligung zum "Null-Tarif" zur Anordnung von Ratenzahlung gekommen wäre.

Um eine Korrektur ungerechtfertigter Nulltarif-Bewilligungen zu ermöglichen, sollte der Landeskasse künftig ein ausdrücklich im Gesetz geregeltes Beschwerderecht eingeräumt werden. Dadurch würde zugleich der in der Rechtsprechung bestehende Meinungsstreit (zum derzeitigen Stand vgl. OLG Celle in NdsRpfl 1984, 44 m. w. N.) darüber beendet, ob und in welchen Grenzen ein solches Beschwerderecht schon nach geltendem Recht besteht.

Zu a):

Absatz 2 Satz 1 räumt der Landeskasse die einfache Beschwerde (§ 567 ZPO) gegen Prozeßkostenhilfeentscheidungen des Gerichts der ersten Instanz ein. Am vorangegangenen Bewilligungsverfahren ist die Landeskasse, wie sich aus § 118 Abs. 1 Satz 1 ZPO ergibt, nicht beteiligt. Ihre auf die Beschwerdeinstanz beschränkte Beteiligtenstellung ist der des Jugendamts im Rahmen des § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG vergleichbar (vgl. insoweit OLG München, FamRZ 1978, 614, 617).

Die Beschwerde der Landeskasse findet nur statt, soweit Prozeßkostenhilfe ohne Zahlungsanordnung bewilligt worden ist. Durch die Beschränkung auf den für die Staatskasse besonders wichtigen Bereich des Nulltarifs soll die Belastung der Beschwerdegerichte und des Bezirksrevisors in vertretbaren Grenzen gehalten werden. Dem Gericht der ersten Instanz wird die Beschränkung Anlaß sein, dem Grenzbereich zwischen Nulltarif und Ratenanordnung besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Das Beschwerdebegehren kann auf Erlaß einer Zahlungsanordnung nach § 120 ZPO gerichtet sein. Bei entsprechender Sachlage kann es sich auch auf die Rüge beschränken, die Entscheidungsgrundlage sei mangels hinreichender Aufklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers unzureichend gewesen.

Um arbeitsaufwendigen Aktenumlauf zu vermeiden, soll das Gericht gemäß Satz 4 die für eine Anfechtung in Betracht kommenden Entscheidungen dem Vertreter der Staatskasse nicht von Amts wegen mitteilen. Es soll dem Bezirksrevisor überlassen bleiben, im Rahmen seiner Geschäftsbelastung Nulltarif-Entscheidungen unter Angabe von Zahl und Auswahlkriterien bei den Gerichten anzufordern. Da eine Mitteilung an die Landeskasse von Amts wegen nicht stattfindet, bedürfen Nulltarif-Entscheidungen auch weiterhin keiner Begründung. Es genügt, wenn der Erstrichter seine Auffassung bei der Entscheidung über die Abhilfe nach § 571 ZPO darlegt.

Um eine wirksame Kontrolle zu ermöglichen, soll dem Vertreter der Landeskasse zur Einlegung der Beschwerde ein Zeitraum von 6 Monaten seit dem Erlaß der Bewilligungsentscheidung zur Verfügung stehen.

Zu b):

Absatz 3 regelt das Beschwerderecht des Antragstellers. Seine Beschwerde findet nur gegen die in Absatz 2 nicht genannten Entscheidungen statt. Die Beschwerde ist also, wie schon nach geltendem Recht, gegen die Zurückweisung des Prozeßkostenhilfeantrags und gegen die Anordnung einer Zahlungsbestimmung nach § 120 ZPO gegeben. Aus der Nichterwähnung des Antragsgegners ergibt sich, daß ihm auch weiterhin ein Beschwerderecht nicht zusteht.

Der Wegfall der bislang in § 127 Abs. 2 ZPO enthaltenen Regelungen über die Unanfechtbarkeit der Entscheidung des Berufungsgerichts und den Ausschluß der weiteren Beschwerde ergibt sich aus dem in Artikel 1 Nrn. 30 u. 31 des Entwurfs vorgeschlagenen Änderungen der §§ 567 u. 568 ZPO.

10. Zu Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a (§ 128 Abs. 3 Satz 1 ZPO)

In Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a ist in § 128 Abs. 3 Satz 1 ZPO das Wort "siebenhundert" durch das Wort "eintausend" zu ersetzen.

Begründung:

Durch eine spürbare Erhöhung der Wertgrenze für das schriftliche Verfahren, welches von Amts wegen angeordnet werden kann, sollen die Parteien und das Gericht in Streitfällen von nicht übertragender wirtschaftlicher Bedeutung entlastet werden. Es besteht keine Notwendigkeit, in § 128 Abs. 3 ZPO dieselbe Wertgrenze wie für die Zulässigkeit der Berufung vorzusehen.

11. Zu Artikel 1 nach Nr. 9 (§ 181 ZPO)

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die überkommene Regelung, wonach einfache oder eingeschriebene Briefe im Wege der Ersatzzustellung u.a. dem Vermieter eines Wohnhauses für den Empfänger wirksam zugestellt werden können, noch zeitgemäß und mit den Grundrechten des Briefgeheimnisses (Artikel 10 Abs. 1 GG) und des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Artikel 2 Abs. 1 GG) vereinbar ist. Den Vermieter geht es grundsätzlich nichts an, woher der Mieter Post erhält, vor den daraus möglichen Rückschlüssen auf seine Lebensverhältnisse ist der Mieter zu schützen.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Volkszählungsurteil vom 15. Dezember 1983 (BVerfGE 65, 1 (42 ff.)) ausgesprochen, die Befugnis einer Person, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden, gehöre zum Inhalt des verfassungsrechtlich geschützten Persönlichkeitsrechts. In diesem Recht auf "informationelle Selbstbestimmung" sei verletzt, wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffenden Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag. Mit diesem Grundrecht wird eine Gesellschafts- und Rechtsordnung nicht für vereinbar gehalten, in der der Bürger nicht mehr wissen kann, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über ihn weiß.

In ähnlicher Situation befindet sich der Mieter im Zusammenhang mit der Ersatzzustellung, da für ihn nicht vorhersehbar ist, von welcher Seite ihm im Laufe der Mietzeit in seiner Abwesenheit Schriftstücke zugestellt werden. Sofern der Mieter im Einzelfall eine Ersatzzustellung an den Vermieter oder an einen anderen Mieter für unbedenklich hält, kann er über den Schutz seiner Privatsphäre disponieren und Postvollmacht (§ 46 PostO) erteilen.

12. Zu Artikel 1 Nr. 10 a - neu - (§ 204 Abs. 2 ZPO),
Nr. 10 b - neu - (§ 205 ZPO),
Nr. 10 c - neu - (§ 206 Abs. 2, 3 ZPO)

In Artikel 1 sind nach Nummer 10 folgende neue Nummern 10 a, 10 b und 10 c einzufügen:

10 a. § 204 Abs. 2 wird wie folgt gefaßt:

"(2) Die öffentliche Zustellung wird dadurch ausgeführt, daß ein Auszug des zuzustellenden Schriftstücks und eine Benachrichtigung darüber, wo das Schriftstück eingesehen werden kann, an die Gerichtstafel angeheftet wird."

10 b. § 205 wird wie folgt gefaßt:

"§ 205

In dem Auszug müssen das Prozeßgericht, die Parteien, der Gegenstand des Prozesses, ein in dem zuzustellenden Schriftstück enthaltener Antrag, die Formel einer zuzustellenden Er-scheidung sowie bei der Zustellung einer Ladung deren Zweck und die Zeit, zu welcher der Geladene erscheinen soll, bezeichnet werden."

10 c. § 206 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 wird das Wort "Schriftstücks" durch das Wort "Auszugs" ersetzt.

b) In Absatz 3 werden die Worte "das anzuheftende Schriftstück" durch die Worte "der anzuheftende Auszug" ersetzt.'

Begründung:

Zu Nummer 10 a:

§ 204 Abs. 2 ZPO sieht zum Schutz der Privatsphäre für Ehe- und Kindschaftssachen sowie für die in Satz 3 bezeichneten Folgesachen eine Ausnahme von dem Grundsatz vor, daß bei einer öffentlichen Zustellung eine vollständige Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks an die Gerichtstafel zu heften ist. In diesen Fällen wird die öffentliche Zustellung dadurch ausgeführt, daß lediglich ein Auszug des zuzustellenden Schriftstücks an die Gerichtstafel angeheftet wird. Die Privatsphäre der Beteiligten wird jedoch nicht selten auch in anderen als den bezeichneten Verfahren durch die vollständige Bekanntgabe des zuzustellenden Schriftstücks spürbar berührt. Der Zweck der öffentlichen Zustellung erfordert dies nicht. Mit der vorgeschlagenen Neufassung des Absatzes 2 soll deshalb die bisherige Sonderregelung des § 204 Abs. 2 Sätze 2 und 3 ZPO auf alle Fälle der öffentlichen Zustellung erstreckt werden. Einem berechtigten Interesse, von dem Inhalt des zuzustellenden Schriftstücks vollständige Kenntnis zu erhalten, soll, in Anlehnung an die Regelung des § 15 Abs. 2 Satz 2 VwZG, mit einem Hinweis auf die Möglichkeit Rechnung getragen werden, das Schriftstück bei Gericht einzusehen.

Zu Nummer 10 b:

§ 205 ZPO, die Vorschrift über den Inhalt des Auszugs des zuzustellenden Schriftstücks, ist zu ergänzen, weil sie sich seit der Neufassung des § 204 Abs. 2 ZPO durch die Vereinfachungs-Novelle und insbesondere nach ihrer hier vorgeschlagenen Änderung

nicht mehr allein auf Auszüge zuzustellender Ladungen, sondern auf Auszüge zuzustellender Schriftstücke jeder Art bezieht. Die Vorschrift wird dahin ergänzt, daß bei der Zustellung gerichtlicher Entscheidungen auch deren Formel in den an die Gerichtstafel anzuheftenden Auszug aufzunehmen ist.

Zu Nummer 10 c:

§ 206 ZPO ist zu ändern, soweit die Vorschrift darauf abstellt, daß das Schriftstück - und nicht lediglich ein Auszug - anzuheften ist.

13. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 224 ZPO) und
Nr. 12 a - neu - (§ 227 ZPO)

a) In Artikel 1 ist Nummer 12 wie folgt zu fassen:

'12. § 224 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird folgender Satz 2 angefügt:

"Notfristen sind nur diejenigen Fristen, die im Gesetz als solche bezeichnet werden."

b) In Absatz 2 wird folgender Satz 2 angefügt:

"§ 227 Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend."

b) In Artikel 1 ist nach Nummer 12 folgende neue Nummer 12 a einzufügen:

'12 a. In § 227 Abs. 1 wird folgender Satz 3 angefügt:

"Erhebliche Gründe sind im Regelfall gegeben, wenn der Prozeßbevollmächtigte einer Partei in einer Sache, die nicht besonderer Beschleunigung bedarf, während der Zeit der sommerlichen Schulferien wegen Urlaubs an der Wahrnehmung des Termins gehindert ist und dies dem Gericht unverzüglich anzeigt."

Begründung:

Der vom Entwurf (Artikel 2 Nr. 8) vorgeschlagene Wegfall der Gerichtsferien wird für die Rechtsanwaltschaft, insbesondere im Hinblick auf den sommerlichen Erholungsurlaub des Einzelanwalts, gewisse Erschwernisse zur Folge haben. Zwar ist davon auszugehen, daß der Überwiegende Teil des zusätzlichen Arbeitsanfalls durch rechtzeitige Absprache zwischen Gericht und Rechtsanwalt so gesteuert werden kann, daß eine Kollision zwischen gerichtlichen Terminen und Fristen mit dem Urlaub des Rechtsanwalts nicht eintritt. Soweit sich aber eine Überlagerung nicht von vornherein vermeiden läßt, wird es auch zu urlaubsbedingten Anträgen auf Fristverlängerung und Terminsänderung kommen. Es ist zu erwarten, daß die Gerichte in diesen Fällen die Ermessensregelung in § 224 und § 227 ZPO ebenso sachgerecht und unter angemessener Berücksichtigung der Belange der Rechtsanwaltschaft handhaben werden, wie dies in typischen Urlaubszeiten außerhalb der Gerichtsferien, etwa im Winter und um Ostern, bereits seit langem geschieht. Um nach Möglichkeit sicherzustellen, daß sich der Wegfall der Gerichtsferien auch nicht in Einzelfällen unangemessen zu Lasten des Prozeßbevollmächtigten auswirkt, sollte im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden, daß der Urlaub des Rechtsanwalts während der sommerlichen Schulferien im Regelfall ein erheblicher Grund im Sinne der §§ 224, 227 ZPO ist.

Ob die vorgeschlagene Regelung auf den Zivilprozeß beschränkt bleiben oder kraft Verweisung (z. B. § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG; § 57 Abs. 2, § 173 VwGO) auch für andere Verfahrensordnungen gelten sollte, wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen sein.

14: Zu Artikel 1 Nr. 18 a neu - (§ 348 Abs. 4 Satz 1 ZPO)

Nach Artikel 1 Nr. 18 ist folgende neue Nummer 18 a einzufügen:

'18 a. § 348 Abs. 4 Satz 1 ZPO wird wie folgt gefaßt:

"Der Einzelrichter kann nach Anhörung der Parteien den Rechtsstreit auf die Zivilkammer zurückübertragen, wenn sich aus einer wesentlichen Änderung der Prozeßlage ergibt, daß

1. die Sache besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist oder
2. die Entscheidung von grundsätzlicher Bedeutung ist."

Begründung:

Die Zivilkammern der Landgerichte machen von der ihnen in § 348 Abs. 1 ZPO eingeräumten Möglichkeit, einen Rechtsstreit dem Einzelrichter zur alleinigen Entscheidung zu übertragen, in unterschiedlichem Umfang und teilweise nur zurückhaltend Gebrauch. Einer der Gründe für diese Zurückhaltung, die im Widerspruch zu der mit der Einführung des Rechtsinstituts des alleinentscheidenden Einzelrichters angestrebten Entlastung der Landgerichte steht, muß darin gesehen werden, daß die Voraussetzungen einer

Rückübertragung des Rechtsstreits vom Einzelrichter auf die Zivilkammer in § 348 Abs. 4 zu eng gefaßt sind. Die Rückübertragung ist auf die seltenen Fälle beschränkt, in denen nach der Übertragung auf den Einzelrichter eine wesentliche Änderung der Prozeßlage eintritt und dazu führt, daß der Entscheidung nunmehr grundsätzliche Bedeutung zukommt. Treten hingegen selbst erheblichste Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art ein und sieht sich infolgedessen der Einzelrichter der Aufgabe, den Rechtsstreit allein zu entscheiden, nicht mehr gewachsen, so ist ihm die Rückübertragung auf die Kammer verwehrt, obwohl vergleichbare Schwierigkeiten, hätten sie ursprünglich bestanden, eine Übertragung auf den Einzelrichter ausgeschlossen hätten.

Damit geht das Gesetz in der derzeit geltenden Fassung in dem an sich begrüßenswerten Bestreben, wiederholte Verweisungen im Interesse der Parteien an einer zügigen Behandlung zur Wahrung des Ansehens des Gerichts auf ein Mindestmaß zu reduzieren, zu weit. Denn wenn der Einzelrichter zur weiteren Bearbeitung einer Sache gezwungen bleibt, die nach einer wesentlichen Änderung der Prozeßlage infolge besonderer rechtlicher oder tatsächlicher Schwierigkeiten zur Entscheidung durch den Einzelrichter nicht mehr geeignet ist, so muß dies zu Verzögerungen und Erschwernissen führen, die dem Interesse der Parteien an einer raschen Entscheidung und dem Ansehen des Gerichts wesentlich abträglicher sind als die Rückübertragung auf die Kammer.

Allerdings muß die Möglichkeit zur Rückübertragung im Interesse der Rechtssicherheit und eines geordneten Verfahrensganges auf solche Fälle beschränkt bleiben, in denen nachträglich Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art auftreten, die in der Sache selbst, nicht in der Person des Einzelrichters begründet sind.

Unter Beachtung dieser Voraussetzung erscheint die Erweiterung der Rückübertragungsmöglichkeit als ein interessengerechter Anreiz für die Zivilkammern, von der Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter in größerem Umfang als bisher Gebrauch zu machen.

15. Zu Artikel 1 Nr. 20 a - neu - (§ 375 Abs. 2 - neu - ZPO)

Nach Artikel 1 Nr. 20 ist folgende neue Nummer 20 a einzufügen:

'20 a. In § 375 wird folgender neuer Absatz 2 eingefügt:

"(2) Einem Mitglied des Prozeßgerichts darf die Aufnahme des Zeugenbeweises auch dann übertragen werden, wenn dies zur Vereinfachung der Verhandlung vor dem Prozeßgericht zweckmäßig erscheint und wenn anzunehmen ist, daß das Prozeßgericht das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme sachgemäß zu würdigen vermag."

Als Folge wird
der bisherige Absatz 2 zu Absatz 3.¹

Begründung:

Mit der Abschaffung des Rechtsinstituts des vorbereitenden Einzelrichters ist den Zivilkammern eine erhebliche zusätzliche Arbeitsbelastung aufgebürdet worden. Eignet sich ein Rechtsstreit im Hinblick auf seine grundsätzliche Bedeutung oder auf die durch ihn aufgeworfenen besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art nicht dazu, dem Einzelrichter zur Entscheidung übertragen zu werden, so muß die Kammer in voller Besetzung auch umfangreichste und zeitraubenste Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen durchführen, selbst wenn vorhersehbar ist, daß dem persönlichen Eindruck der Richter vom Gang der Beweisaufnahme, insbesondere der Glaubwürdigkeit von Zeugen und Sachverständigen, keine entscheidende Bedeutung beikommen wird. Dem-entsprechend hat sich die gerichtliche Praxis stets und nachdrücklich dafür ausgesprochen, für derartige Fälle wieder eine Möglichkeit zur Beweiserhebung durch den beauftragten Richter zu schaffen; auch die nach Inkrafttreten der Reform ergangene Rechtsprechung zeigt, daß viele Zivilkammern nach wie vor ein Bedürfnis sehen, einzelne Beweise durch ein Kammermitglied zu erheben.

Mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ist die Erweiterung der Befugnisse des beauftragten Richters zur Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen nicht unvereinbar. Das Gesetz selbst läßt in den § 372 Abs. 2, § 375 Abs. 1 und § 434 Ausnahmen von diesem Grundsatz zu Gunsten anderer Prinzipien zu. Angesichts dessen erscheint es sachgerecht, wenn den Prozeßbeteiligten die mit der Durchführung umfangreicher Beweisaufnahmen vor der Kammer verbundenen Verzögerungen und Erschwernisse erspart bleiben können, wenn die Kammer zu der Überzeugung gelangt, daß eine sachgemäße Würdigung der Beweise auch ohne den persönlichen Eindruck vom Gang der Beweisaufnahme möglich sein wird.

Im Hinblick auf die Einführung des Rechtsinstituts des alleinentscheidenden Einzelrichters in § 348 ZPO erscheint es allerdings zur Entlastung der Kammern ausreichend, die Voraussetzungen der Beweiserhebung durch den Beauftragten Richter im Bereich des Zeugen- und Sachverständigenbeweises zu erweitern. Einer Wiedereinführung des Rechtsinstituts des vorbereitenden Einzelrichters im früheren Umfang bedarf es im Hinblick auf die Übertragungsmöglichkeit nach § 348 ZPO nicht.

16. Zu Artikel 1 Nr. 21 Buchstabe a (§ 377 Abs. 3 Satz 1 ZPO)

In Artikel 1 Nr. 21 Buchstabe a sind in § 377 Abs. 3 Satz 1 die Worte "oder wegen der Bedeutung des Rechtsstreits" zu streichen.

Begründung

Wenn nach Lage des Falles im Hinblick auf den Inhalt der Beweisfrage und die Person des Zeugen eine ausreichende und zuverlässige schriftliche Auskunft nicht erwartet werden kann, so vermag auch die nur geringe Bedeutung des Rechtsstreits ein derartiges Beweisverfahren nicht zu rechtfertigen.

17. Zu Artikel 1 Nr. 22 (§ 378 ZPO)

In Artikel 1 Nr. 22 sind in § 378 Abs. 1 Satz 1 die Worte "über die er zu verfügen berechtigt ist" durch die Worte "die ihm zur Verfügung stehen" zu ersetzen.

Begründung:

Die Entwurfsformulierung kann zu Mißverständnissen Anlaß geben. Die Neuregelung des § 378 ZPO begründet eine Nachforschungspflicht des Zeugen hinsichtlich aufgezeichneter Tatsachen, die einzusehen der Zeuge in der Lage ist. Nicht notwendig ist, daß er darüber auch "verfügen" kann. Der Begriff der Verfügung ist materiell-rechtlich belegt für Rechtsgeschäfte, die darauf gerichtet sind, Rechte zu übertragen, aufzuheben, zu belasten oder inhaltlich zu ändern. Eine solche Verfügungsmacht über die vom Zeugen einzusehenden Aufzeichnungen und Unterlagen ist aber nicht notwendig. Dem Sinn und Zweck der Neuregelung würde daher die vorgeschlagene Formulierung eher entsprechen, die im übrigen auch so in dem Vorschlag der Kommission für die Reform des Zivilprozeßrechts enthalten ist (vgl. Bericht Seite 340 zu § 380).

18. Zu Artikel 1 Nr. 23 und 25 (§ 404 a Abs. 4, § 407 a Abs. 2 ZPO)

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob § 404 a Abs. 4, § 407 a Abs. 2 ZPO i.d.F. des Entwurfs mit dem Ziel geändert werden sollten, daß die Teilnahme der Parteien an den Ermittlungen des Sachverständigen nur in Zweifelsfällen durch eine Entscheidung des Gerichts zu regeln ist.

Begründung:

Nach § 407 a Abs. 2 ZPO i.d.F. des Entwurfs hat der Sachverständige den Parteien grundsätzlich auf Verlangen die Teilnahme an seinen Ermittlungen zu gestatten, wenn das Gericht nichts anderes bestimmt. Der Begriff "Ermittlungen" ist sehr weit. Der Sachverständige ist danach gehalten, den Parteien die Teilnahme nicht nur an den von ihm durchgeführten Ortsbesichtigungen zu gestatten, sondern auch an allen Untersuchungen, die er im

eigenen Bereich durchführt. Diese ist aber z.B. bei Laboruntersuchungen oder ärztlichen Untersuchungen weder zweckmäßig noch wünschenswert. Entstehen wegen der Teilnahme Meinungsverschiedenheiten zwischen einer Partei und dem Sachverständigen, müßte dieser nach § 407 a Abs. 2 i.d.F. des Entwurfs erst eine Entscheidung des Gerichts zu dieser Frage herbeiführen, um der Partei die Teilnahme an seinen Untersuchungen versagen zu dürfen. Das könnte in Eilfällen zu einer unangemessenen Verzögerung führen.

Die anzustrebende Regelung sollte weiterhin von dem Grundsatz der Parteipflicht der Beweisaufnahme ausgehen, in Zweifelsfällen aber die Teilnahme einer Partei von einer ausdrücklichen Entscheidung des Gerichts abhängig machen.

Es könnte deshalb erwogen werden, den in § 407 a Abs. 2 i.d.F. des Entwurfs niedergelegten Grundsatz zu streichen und durch eine Regelungsmöglichkeit des Gerichts für Zweifelsfälle in § 404 a Abs. 4 zu ersetzen. Das entspricht den Vorschlägen der Kommission für das Zivilprozeßrecht (vgl. Bericht der Kommission S. 348 zu § 409 Abs. 4 und § 410).

19. Zu Artikel 1 Nr. 24 a - neu (§ 406 ZPO)

Nach Artikel 1 Nr. 24 ist folgende neue Nummer 24 a einzufügen:

'24 a. § 406 Abs. 2 Satz 1 und 2 wird wie folgt gefaßt:

"Das Ablehnungsgesuch ist bei dem Gericht" oder Richter, von dem der Sachverständige ernannt ist, vor seiner Vernehmung zu stellen, spätestens jedoch binnen zwei Wochen nach Verkündung oder Zustellung des Beschlusses, durch den der Sachverständige ernannt worden ist. Nach diesem Zeitpunkt ist die Ablehnung nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Ablehnungsgrund vorher nicht geltend gemacht werden konnte und unverzüglich vorgebracht worden ist."

Begründung:

Durch die vorgeschlagene Änderung des bisherigen § 406 Abs. 2 ZPO wird das Verfahren bezüglich der Ablehnung eines Sachverständigen gestrafft. Dadurch kann Anträgen, die dem Zweck der Prozeßverschleppung dienen, besser entgegengewirkt werden. Die vorgesehene Regelung dient daher der Beschleunigung der Verfahren.

20. Zu Artikel 1 Nr. 25 (§ 407 a ZPO)

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob dem Gericht nicht auch die zwangsweise Wegnahme der Akten ermöglicht werden soll.

Begründung:

Kommt der Sachverständige einer Anordnung des Gerichts, die Akten und sonstigen Unterlagen zurückzugeben, nicht nach, so sieht der Entwurf als Sanktion nur die Auferlegung der dadurch verursachten Kosten sowie eines Ordnungsgeldes vor (vgl. § 409 Abs. 1 Satz 1 ZPO in der Fassung von Artikel 1 Nr. 26 und § 409 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Nach den Erfahrungen der Praxis reicht die Möglichkeit, die Herausgabe der Akten lediglich durch Ordnungsmittel zu erzwingen, nicht aus. Die Kommission für das Zivilprozeßrecht (vgl. Bericht Seite 349) hat deshalb vorgeschlagen, eine zwangsweise Wegnahme der Akten nach Maßgabe des § 883 ZPO zu ermöglichen.

21. Zu Artikel 1 Nr. 27 a - neu - (§ 511 a ZPO)

Nach Artikel 1 Nr. 27 ist folgende neue Nummer 27 a einzufügen:

'27 a. In § 511 a Abs. 1 wird das Wort "siebenhundert" durch das Wort "eintausend" ersetzt.'

Begründung:

In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche ist die Berufung nach § 511 a Abs. 1 ZPO unzulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 700 DM nicht übersteigt. Diese Berufungssumme war durch das Gesetz zur Erhöhung von Wertgrenzen in der Gerichtsbarkeit vom 8. Dezember 1982 (BGBl. I S. 1615) festgesetzt worden, das am 1. Januar 1983 in Kraft getreten ist. Zweck dieser Wertgrenzenanhebung war gewesen, über den bloßen Ausgleich der Preissteigerungsrate hinaus ein ausgewogenes Gesamtgefüge der Zivilgerichtsbarkeit und den sachgerechten Einsatz der nur begrenzt vorhandenen Kapazitäten zu gewährleisten (vgl. die Begründung A in BR-Drucks. 345/81 und BT-Drucks. 9/1126).

Diesen weitergehenden Zweck hat das Gesetz nicht erreicht. Die Entlastung der Berufungsgerichte ist ausgeblieben. Gegenüber dem Jahr 1982 hat der Geschäftsanfall der Berufungssachen im Jahre 1983 bei den Landgerichten nur um 0,2 %, bei den Oberlandesgerichten nur um 0,5 % abgenommen. Bei den Landgerichten wird die Entlastung, die durch die Anhebung der Berufungssumme bewirkt wird, offensichtlich im wesentlichen durch die zusätzlichen Berufungen gegen die erstinstanzlichen Zivilsachen mit Gegenstandswerten zwischen 3.001 und 5.000 DM wieder

aufgezehrt, die das Gesetz vom 8. Dezember 1982 von den Landgerichten auf die Amtsgerichte verlagert hatte. Da den Amtsgerichten diese zusätzlichen Zivilsachen erst im Laufe des Jahres 1983 zuge wachsen sind, dürfte die Zahl der von den Landgerichten auf Dauer zusätzlich zu erledigenden Berufungen noch nicht erreicht sein.

Zur wirksamen Entlastung der Berufungsgerichte ist es daher geboten, die Berufungssumme von derzeit 700 DM auf 1.000 DM zu erhöhen. Zugleich wird das Rechtsmittel damit auf die Fälle beschränkt, deren Bedeutung den mit ihnen verbundenen Aufwand rechtfertigt. Schließlich berücksichtigt diese Erhöhung den zwischenzeitlichen und bis zu ihrem Inkrafttreten zu erwartenden Anstieg der allgemeinen Lebenshaltungskosten. Auch der Gesetzentwurf des Bundesrates, der zu dem Gesetz vom 8. Dezember 1982 geführt hat, hatte bereits eine Erhöhung der Berufungssumme auf 1.000 DM vorgesehen.

22. Zu Artikel 1 Nr. 28 a - neu - (§ 519 c ZPO)

Nach Artikel 1 Nr. 28 ist folgende neue Nummer 28 a einzufügen:

'28 a. Nach § 519 b wird eingefügt:

"§ 519 c

(1) Das Berufungsgericht kann die Berufung bis zur Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung oder bis zur Anordnung einer Beweisaufnahme durch Beschluß zurückweisen, soweit es einstimmig die Berufung für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Parteien sind vorher zu hören.

(2) Die Vorschrift des § 543 ist entsprechend anzuwenden.

(3) Gegen den Beschluß ist das Rechtsmittel gegeben, das zulässig wäre, wenn das Gericht durch Urteil entschieden hätte."

Begründung:

Neben den erstinstanzlichen Spruchkörpern sind auch die Berufungsgerichte erheblich belastet. Unter den zu terminierenden oder bereits terminierten, aber in absehbarer Zeit nicht zur Verhandlung kommenden Verfahren findet sich ein nicht geringer Teil von Rechtsmitteln, die unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet sind und in erster Linie zum Zweck des Zeitgewinns eingelegt wurden. Sie rechtfertigen den Aufwand einer mündlichen Verhandlung nicht und binden richterliche Arbeitskraft, die vorrangig der Bearbeitung begründeter Rechtsmittel zugeführt werden sollte.

Die nach dem Vorbild des Art. 2 § 5 des Gesetzes zur Entlastung der Gerichte in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit (FGRI. I 1978, 446) entwickelte Vorschrift soll dem Berufungsgericht die Befugnis einräumen, die Berufung bis zur Anberaumung einer mündlichen Verhandlung oder Anordnung einer Beweisaufnahme durch Beschluß zurückzuweisen, soweit es einstimmig die Berufung für unbegründet oder eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Entscheidend kommt es darauf an, ob das Rechtsmittelgericht die Berufung im Ergebnis für erfolglos hält, so daß es unerheblich ist, ob das Berufungsgericht die Gründe des angefochtenen Urteils billigt oder aus anderen Gründen zu demselben Ergebnis gelangt.

Gegen den Vorschlag spricht nicht, daß er nicht für alle Zivilprozesse gleichermaßen tauglich ist. Mit ihm soll das gerichtliche Instrumentarium erweitert werden, damit auf aussichtslose Rechtsmittel angemessen reagiert werden kann.

Es erscheint untragbar, daß unbegründete Rechtsmittel angesichts der langfristigen Terminierung vieler Berufungsspruchkörper mit beachtlichem Zeitgewinn honoriert werden.

Abs. 1 nennt die Voraussetzungen, unter denen das Verfahren durchgeführt werden kann. Die zeitliche Eingrenzung soll dabei gewährleisten, daß nur Berufungen, die von Anfang an - insgesamt oder teilweise - aussichtslos sind, vorab ausgeschieden werden. Die mündliche Verhandlung muß auch im Berufungsverfahren die Regel bleiben. Das Gericht hat den Parteien rechtzeitig mitzuteilen, daß es eine Entscheidung durch Beschluß beabsichtigt. Diese Mitteilung muß eine Begründung enthalten und wird für die Stellungnahme eine Frist bestimmen. Mit seiner Mitteilung kann das Gericht einen Vorschlag zur gütlichen Verfahrenserledigung oder zur völligen oder teilweisen Rücknahme des Rechtsmittels verknüpfen.

Absätze 2 und 3 sichern die Einpassung in das geltende Rechtsmittelrecht.

23. Zu Artikel 1 Nr. 34 (§ 577 a ZPO)

Artikel 1 Nr. 34 ist wie folgt zu fassen:

'34. Nach § 577 wird eingefügt:

"§ 577 a

Der Beschwerdegegner kann sich der Beschwerde anschließen, wenn auch für ihn eine Beschwerde statthaft ist. Hat er auf die Beschwerde verzichtet oder legt er im Falle der sofortigen Beschwerde die Anschlußbeschwerde erst nach Ablauf der Beschwerdefrist ein, so wird die Anschlußbeschwerde unwirksam, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird."

Begründung:

Durch die vorgeschlagene Fassung wird klargestellt, daß auch in den Fällen der einfachen Beschwerde eine Anschlußbeschwerde statthaft ist.

24. Zu Artikel 1 Nr. 35 und 36 (§ 609 Abs. 2, § 624 Abs. 2 Satz 2 ZPO)

Artikel 1 Nr. 35 ist zu streichen.

Als Folge ist

in Artikel 1 Nr. 36 der Satz 2 in § 624 Abs. 2 ZPO zu streichen.

Begründung:

Dem Vorschlag, in § 609 Abs. 2 ZPO die für eine Ehesache gewährte Prozeßkostenhilfe auch auf den Abschluß eines Vergleichs über die § 621 Abs. 1 Nr. 4 bis 9 bezeichneten

Gegenstände und, soweit nicht das Gericht abweichend entscheidet, auf eine Einigung über die elterliche Sorge, die Regelung des Umgangs mit einem Kind und die Herausgabe eines Kindes zu erstrecken, sollte nicht gefolgt werden. Um die Prozeßkostenhilfe in überschaubaren Grenzen zu halten, sollte vielmehr das Familiengericht in dem jeweiligen Fall entscheiden, ob ihre Voraussetzungen auch für den beabsichtigten Vergleich vorliegen.

Als Folgeänderung entfällt in dem neu gefaßten § 624 Abs. 2 ZPO der Satz 2.

25. Zu Artikel 1 Nr. 37 (§ 641 d Abs. 3 ZPO)

Artikel 1 Nr. 37 ist zu streichen.

Begründung:

Die Möglichkeit der Beschwerde gegen einstweilige Anordnungen zur Zahlung von Unterhalt nach § 641 d ZPO sollte wegen der außerordentlich weitreichenden Folgen dieser Vorschrift beibehalten werden. Beträge, die auf Grund einer solchen nur nach einer vorläufigen Beurteilung ergangenen Anordnung beigetrieben worden sind, können später, wenn es nicht zur Feststellung der Vaterschaft des Beklagten kommt, häufig nicht mehr zurückerlangt werden, wenn das Kind vermögenslos ist und die als Unterhalt beigetriebenen Beträge bestimmungsgemäß verbraucht wurden. Die einstweilige Anordnung führt daher in diesen Fällen praktisch zu endgültigen Ergebnissen. Würde in diesen Fällen die Beschwerdemöglichkeit abgeschnitten, so könnten sich hieraus erhebliche Unzuträglichkeiten ergeben. Die Möglichkeit, daß die einstweilige Anordnung jederzeit auf Antrag aufgehoben oder geändert werden kann, trägt den berechtigten Belangen des Beklagten nicht Rechnung.

26. Zu Artikel 1 Nr. 37 a - neu - (§ 641 n ZPO) und
Nr. 39 (§ 642 a ZPO)

a) Nach Artikel 1 Nr. 37 ist folgende neue Nummer 37 a einzufügen:

'37 a. In § 641 n wird folgender Satz 4 angefügt:

"§ 175 gilt mit der Maßgabe, daß der Zustellungsbevollmächtigte innerhalb von zwei Wochen oder, wenn der Antragsgegner nicht im Inland wohnt, innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist zu benennen ist."

b) Artikel 1 Nr. 39 ist wie folgt zu fassen:

'39. § 642 a wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 wird folgender Satz 2 angefügt:

"§ 175 gilt mit der Maßgabe, daß der Zustellungsbevollmächtigte innerhalb von zwei Wochen oder, wenn der Vater nicht im Inland wohnt, innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist zu benennen ist."

b) In Absatz 3 wird Satz 2 gestrichen.'

Begründung:

Die Ergänzungen sollen es auch im Vereinfachten Verfahren zur Abänderung von Unterhaltstiteln (§§ 641 I ff. ZPO) und im Verfahren über den Regelunterhalt nichtehelicher Kinder (§§ 642 ff. ZPO) ermöglichen, Beschlüsse und Verfügungen des Gerichts gemäß § 175 ZPO durch Aufgabe zur Post zuzustellen.

Da in diesen Verfahren eine gerichtliche Verhandlung nicht stattfindet und da sich der Gegner nahezu ausnahmslos nicht in einem Schriftsatz äußert, können die Voraussetzungen für eine Zustellung durch Aufgabe zur Post nicht eintreten. Nach den vorgeschlagenen Regelungen kann dem Antragsgegner mit der Zustellung des verfahrenseinleitenden Antrags eine Frist zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten gesetzt werden. Wird der Zustellungsbevollmächtigte nicht innerhalb der Frist benannt, können alle weiteren Zustellungen durch Aufgabe zur Post bewirkt werden. Die Bemessung der Frist für die Benennung des Zustellungsbevollmächtigten entspricht der Regelung in § 276 Abs. 1 Satz 1 und 3 ZPO.

Die Änderung vereinfacht das Verfahren insbesondere in denjenigen Fällen, in denen im Ausland zugestellt werden müßte. Der hier gemäß § 199 ZPO erforderliche Aufwand, insbesondere auch für die notwendigen Übersetzungen, ist ganz erheblich. Der verfahrenseinleitende Antrag muß allerdings in aller Regel im Ausland zugestellt werden, da für die spätere Anerkennung und Vollstreckbarerklärung der gerichtlichen Entscheidung in den meisten Fällen ein Nachweis über diese Zustellung verlangt wird.

Die vorgeschlagenen Änderungen vervollständigen die Regelungen, die der Gesetzentwurf bereits in Artikel 1 Nr. 16 und in Artikel 5 Nr. 3 Buchstabe b, Nr. 4 Buchstabe b und Nr. 5 Buchstabe b vorsieht.

27. Zu Artikel 1 Nr. 40 a - neu - (§ 688 ZPO)

Nach Artikel 1 Nr. 40 ist folgende neue Nummer 40 a einzufügen:

'40 a. § 688 Abs. 3 Satz 1 wird wie folgt gefaßt:

"Mußte die Zustellung des Mahnbescheids im Ausland erfolgen, so findet das Mahnverfahren nur im Rahmen zwischenstaatlicher Übereinkünfte statt."

Begründung:

Die Vorschrift des § 688 Abs. 3 Satz 1 gibt das geltende Recht nicht mehr vollständig wieder; sie bedarf daher einer redaktionellen Anpassung. Denn das Mahnverfahren ist inzwischen nicht mehr "nur" im Verhältnis zu den Vertragsstaaten des EWG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens vom 27. September 1968, sondern auch im Verhältnis zu Israel und Norwegen zulässig. Grundlagen sind der seit 1. Januar 1980 geltende deutsch-israelische Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag vom 20. Juli 1977 (BGBl. 1980 II S. 925, 1531) in Verbindung mit dem Ausführungsgesetz vom 13. August 1980 (BGBl. I S. 1301, 2354) sowie der am 3. Oktober 1981 in Kraft getretene deutsch-norwegische Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag vom 17. Juni 1977 (BGBl. 1981 II S. 341, 901) in Verbindung mit dem Ausführungsgesetz vom 10. Juni 1981 (BGBl. I S. 514, 947). So enthalten § 35 Abs. 1 Satz 1 bzw. § 32 Abs. 1 Satz 1 der beiden Ausführungsgesetze jeweils gleichlautend folgende Bestimmung:

"Das Mahnverfahren findet auch statt, wenn die Zustellung in Israel bzw. Norwegen erfolgen muß."

Diese Bestimmungen sind der für die geltende Regelung in § 688 Abs. 3 Satz 1 maßgebenden Vorschrift in § 36 Abs. 1 des Ausführungsgesetzes vom 29. Juli 1972 (BGBl. I S. 1328; 1973 I S. 26) zum EWG-Übereinkommen vom 27. September 1968 nachgebildet.

Es erscheint nicht erforderlich, die völkerrechtlichen Vereinbarungen in der Vorschrift im einzelnen aufzuführen (vgl. z. B. § 20 GVG). Dies hat darüber hinaus den Vorteil, daß es im Falle des Abschlusses weiterer internationaler Verträge einer Ergänzung der Vorschrift nicht mehr bedarf.

28. Zu Artikel 1 Nr. 41 (§ 697 ZPO)

Artikel 1 Nr. 41 Buchstabe a ist wie folgt zu fassen:

'a) Absatz 2 wird wie folgt gefaßt:

"(2) Bei Eingang der Anspruchsbegründung bestimmt der Vorsitzende Termin zur mündlichen Verhandlung. Geht die Anspruchsbegründung nicht rechtzeitig ein, so wird bis zu ihrem Eingang der Termin nur auf Antrag des Antragsgegners bestimmt."

Begründung:

Die Änderung dient der Verdeutlichung des Regelungsinhaltes.

29. Zu Artikel 1 Nr. 48 a - neu - (§ 794 ZPO)

Nach Artikel 1 Nr. 48 ist folgende neue Nummer 48 a einzufügen:

'48 a. In § 794 Abs. 1 Satz 1 wird nach Nummer 3 a folgende Nummer 3 b eingefügt:

"3 b. aus Beschlüssen nach § 519 c;"

Begründung:

Aus Beschlüssen nach § 519 c i.d.F. der Stellungnahme zu Artikel 1 Nr. 28 a - neu - muß wegen der Kosten vollstreckt werden können. Da Beschlüsse nach § 519 c - neu - weder Urteile i.S. von § 704 Abs. 1 ZPO noch Vollstreckungstitel i.S. von § 794 Abs. 1 ZPO sind, insbesondere auch keine "Entscheidungen, gegen die das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet" (§ 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO), wie dies für Beschlüsse nach § 519 b ZPO angenommen wird (Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 42. Aufl., Anm. 6 zu § 794), ist der Beschluß nach § 519 c - neu - in die Aufzählung der Vollstreckungstitel in § 794 Abs. 1 ZPO aufzunehmen.

30. Zu Artikel 1 Nr. 51 a - neu - (§ 864 ZPO)

Nach Artikel 1 Nr. 51 ist folgende neue Nummer 51 a einzufügen:

'51 a. In § 864 Abs. 2 wird das Wort "richtet" durch das Wort "gründet" ersetzt.'

Begründung

Beseitigung eines Redaktionsversehens. Der Anspruch des Gläubigers ist auf eine Geldforderung gerichtet, aber auf ein Recht gegründet, mit dem der Bruchteil belastet ist (vgl. Wieser, NJW 1984, 2267).

31. Zu Artikel 1 Nr. 53 - Anlage 1 (zu § 114 ZPO) -

Die Bundesregierung wird gebeten, im Verlauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob im Gesetz bestimmt werden sollte, daß Betreuungsunterhalt i.S. des § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB keine Unterhaltsleistung i.S. der Anlage 1 (zu § 114) ist.

Begründung:

Die Frage, ob die Freibeträge der Tabelle auch für Leistung von Betreuungsunterhalt gelten, wird von der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt (vgl. die Nachweise bei Zöllner, ZPO, 14. Aufl., 1984, § 115 Rdnr. 25). Da es der Zweck der Prozeßkostenhilfe ist, wirtschaftliche Hindernisse beim Zugang zu den Gerichten zu Überwinden, liegt es nahe, bei der Bemessung der Kostenhilfe allein auf die tatsächliche finanzielle Leistungsfähigkeit des Antragstellers abgestellt werden. Eine Zubilligung von Freibeträgen für Betreuungsleistungen, die das Vermögen des Antragstellers nicht mindern, erscheint damit nicht vereinbar.

Artikel 2

Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

32. Zu Artikel 2 Nr. 01 - neu - (§ 21 c GVG)

In Artikel 2 ist vor Nummer 1 folgende neue Nummer 01 einzufügen:

'01. In § 21 c Abs. 2 werden die Worte "durch die Wahl" durch die Worte "durch die letzte Wahl" ersetzt.'

Begründung:

Seit Einführung der Präsidialverfassung der Gerichte kommt es immer wieder zu Zweifelsfällen, nach welcher Wahl der "Nächstberufene" im Sinne des § 21 c Abs. 2 GVG zu bestimmen ist. In Betracht kommt bekanntlich diejenige Wahl, in der auch das ausgeschiedene Mitglied gewählt wurde oder die jeweils letzte Wahl. Seit längerem besteht in der rechtspolitischen Diskussion Einigkeit, daß für das Abstellen auf die jeweils letzte Wahl die besseren Gründe sprechen, nämlich die höhere demokratische Legitimation

durch die jeweils jüngste Wahl sowie der Umstand, daß die Ersatzliste der früheren Wahl infolge zwischenzeitlichen Ausscheidens von Richtern nur noch Kandidaten enthalten kann, auf die vergleichsweise wenige Stimmen entfallen sind, wenn die Liste nicht überhaupt gänzlich erschöpft ist.

Die für ein Abstellen auf die jüngste Wahl ins Feld geführten Gesichtspunkte sind vielfach auf Zustimmung gestoßen. Angesichts des geltenden Gesetzeswortlauts hat sich eine dahingehende allgemeine Praxis bisher nicht entwickeln können (zu weitgehend wohl Kissel, GVG RdNr. 7 zu § 21 c, der das Abstellen auf die letzte Wahl bereits als "inzwischen wohl auch herrschende Auffassung" bezeichnet). Mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung kann dieser Weg abgesichert und eine in der Praxis immer wieder auftretende Streitfrage beseitigt werden. Da der durch die letzte Wahl Nächstberufene an die Stelle des ausgeschiedenen Mitglieds tritt, gehört er dem Präsidium nur für dessen Wahlzeit an.

33. Zu Artikel 2 Nr. 5 (§ 109 GVG)

In Artikel 2 Nr. 5 ist § 109 GVG wie folgt zu ändern:

a) In Absatz 2 Nr. 2 und 3 ist jeweils das Wort "dem" durch das Wort "diesem" zu ersetzen.

b) In Absatz 2 sind

aa) in Nummer 2 das Wort "oder" und
in Nummer 3 der Punkt durch ein Komma
zu ersetzen,

bb) nach Nummer 3 folgende Nummern 4 und 5 anzufügen:

"4. als Prokurist im Unternehmen eine der eigenverantwortlichen Tätigkeit des Unternehmers vergleichbare selbständige Stellung einnimmt oder

5. als Vorstandsmitglied einer Genossenschaft hauptberuflich tätig ist, die in ähnlicher Weise wie eine Handelsgesellschaft am Handelsverkehr teilnimmt."

Begründung:

Zu a):

Klarstellung des Regelungsinhalts.

Zu b):

Die Ergänzung soll es den Industrie- und Handelskammern sowie den Landesjustizverwaltungen erleichtern, aus dem großen Kreis der Prokuristen und der Vorstandsmitglieder von Genossenschaften diejenigen Persönlichkeiten auszuwählen, die eine dem selbständigen Kaufmann oder dem Vorstand einer Handelsgesellschaft vergleichbare Tätigkeit ausüben.

4. Zu Artikel 2 Nr. 6 (§ 113 GVG)

Artikel 2 Nr. 6 ist wie folgt zu fassen:

'6. § 113 wird wie folgt gefaßt:

"§ 113

(1) Ein ehrenamtlicher Richter ist seines Amtes zu entheben, wenn er

1. eine der für seine Ernennung erforderlichen Eigenschaften verliert oder Umstände eintreten oder nachträglich bekannt werden, die einer Ernennung nach § 109 entgegenstehen oder
2. seine Amtspflichten gröblich verletzt hat.

(2) Die Entscheidung trifft der erste Zivilsenat des Oberlandesgerichts durch Beschluß nach Anhörung des Beteiligten. Sie ist unanfechtbar.

(3) Beantragt der ehrenamtliche Richter selbst die Entbindung von seinem Amt, so trifft die Entscheidung die Landesjustizverwaltung."

Begründung:

Über die Entwurfsfassung hinaus sollte ein Entbindungstatbestand der gröblichen Verletzung von Amtspflichten vorgesehen werden, damit z.B. Verletzungen des Beratungsgeheimnisses oder wiederholtem unentschuldigtem Fernbleiben von Sitzungen begegnet werden kann. Bisher besteht keine Möglichkeit, in solchen Fällen eine Amtsenthebung durchzuführen. Auch die Festsetzung eines Ordnungsgeldes wie bei Schöffen ist nicht möglich.

Eine Entscheidung des Oberlandesgerichts ist entbehrlich, wenn der Handelsrichter selbst einen Antrag auf Entbindung von seinem Amt stellt (vgl. auch § 21 Abs. 2 Nr. 4 DRiG). In diesem Fall kann die Landesjustizverwaltung als Ernennungsbehörde entscheiden.

35. Zu Artikel 2 Nr. 7 (§ 166 GVG)

In Artikel 2 Nr. 7 sind in § 166 vor dem Wort "Amtshandlungen" die Worte "im Geltungsbereich dieses Gesetzes" einzufügen.

Begründung:

Klarstellung des Gewollten. Für Amtshandlungen im Ausland muß auch nach der Neufassung eine Genehmigung der zuständigen deutschen und ausländischen Behörde eingeholt werden.

Artikel 3

Anderung des Rechtspflegergesetzes

36. Zu Artikel 3 Nr. 2 bis 4 und 8 (§ 20 Nr. 4, 4 a und 5,
§ 23 Abs. 1 Nr. 2 RPflG)

a) Artikel 3 Nr. 2 ist wie folgt zu fassen:

'2. § 20 Nr. 4 wird wie folgt gefaßt:

"4. im Verfahren über die Prozeßkostenhilfe

a) die Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen der Prozeßkostenhilfe sowie die Beurkundung von Vergleichen nach § 118 Abs. 1 Satz 3 zweiter Halbsatz der Zivilprozeßordnung, wenn sich der Richter die Wahrnehmung dieser Geschäfte nicht vorbehält; der Rechtspfleger kann über den Antrag auf Prozeßkostenhilfe entscheiden, wenn

aa) die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe nicht vorliegen oder

bb) der Richter dem Rechtspfleger das weitere Verfahren über die Prozeßkostenhilfe überträgt und, außer in den Fällen des § 119 Satz 2 der Zivilprozeßordnung, ihm mitteilt, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung den Voraussetzungen des § 114 Abs. 1 Satz 1, § 116 Satz 1 der Zivilprozeßordnung genügt; der Rechtspfleger ist an die von dem Richter mitgeteilte Rechtsauffassung gebunden; die Ablehnung der Beordnung eines Rechtsanwalts sowie die Entscheidung in den Fällen des § 121 Abs. 4 und des § 124 Nr. 1 der Zivilprozeßordnung bleiben dem Richter vorbehalten;

- b) die Bestimmung des Zeitpunktes für die Einstellung und eine Wiederaufnahme der Zahlungen nach § 120 Abs. 3 der Zivilprozeßordnung;
 - c) die Änderung und die Aufhebung der Bewilligung der Prozeßkostenhilfe nach § 120 Abs. 4, § 124 Nr. 2, 3 und 4 der Zivilprozeßordnung;"
- b) In Artikel 3 sind die Nummern 3 und 8 zu streichen.
- c) Artikel 3 Nr. 4 ist wie folgt zu fassen:
- '4. In § 20 Nr. 5 zweiter Halbsatz werden nach den Worten "jedoch bleibt dem Richter" die Worte
", unbeschadet der Regelung in Nummer 4 Buchstabe a,"
eingefügt.'

Begründung:

Im Interesse eines möglichst weitgehenden Übergangs der Geschäfte sollte die Zuständigkeit des Rechtspflegers für die Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen sowie zur Ablehnung des Antrages aus diesen Gründen nicht positiv von einer Übertragung durch den Richter, sondern negativ von dem mangelndem Vorbehalt des Richters abhängig sein.

Im übrigen Straffung der Vorschrift und Vermeidung des Nebeneinanders von § 20 Nr. 4 Buchstabe a und § 20 Nr. 4 a RPf1G.

37. Zu Artikel 3 Nr. 7 (§ 21 Abs. 2 RPflG)

Artikel 3 Nr. 7 ist wie folgt zu fassen:

'7. In § 21 Abs. 2 werden die Sätze 3 und 4 wie folgt gefaßt:

"Hilft er ihr nicht ab, so entscheidet der Richter. Im übrigen sind § 104 Abs. 4 Satz 1 der Zivilprozeßordnung und § 11 Abs. 4 und 6 Satz 1 anzuwenden."

Begründung

In Festsetzungsverfahren, für die nach § 21 Abs. 1 RpflG der Rechtspfleger zuständig ist, hat sich die mit dem Rechtspflegergesetz 1969 eingeführte Durchgriffserinnerung nicht bewährt.

In der Praxis werden Erinnerungen in Kostenfestsetzungssachen, denen in der Regel weder der Rechtspfleger noch der Richter abhilft, häufig ohne nähere Begründung für die Nichtabhilfeentscheidung dem Beschwerdegericht vorgelegt, das alsdann die Festsetzung durch den Rechtspfleger umfassend nachrechnen muß. Die Erinnerungsführer lassen die Erinnerungen, die bei Nichtabhilfe durch das Gericht gem. § 21 Abs. 2 Satz 4, § 11 Abs. 2 Satz 4, 5 RpflG als Beschwerden gelten, vielfach ohne erneute Prüfung weiterlaufen; die nach § 11 Abs. 2 Satz 4 RpflG vorgeschriebene Unterrichtung der Beteiligten von der Vorlage der Erinnerung an das Beschwerdegericht und die kostenmäßige Vergünstigung nach § 11 Abs. 6 Satz 2 RpflG führen fast nie zu einer Rücknahme der Beschwerde.

Dies hat dazu geführt, daß die Zahl der Beschwerden in Kostenfestsetzungsverfahren nach dem 1. 7. 1970 sprunghaft gestiegen ist. Die Beschwerdegerichte sind dadurch in erheblichem Umfang zusätzlich belastet. Dem steht keine gleichwertige Entlastung der Instanzgerichte gegenüber, weil diese in jedem Fall

Zulässigkeit und Begründetheit der Erinnerung prüfen müssen. Die geltende Regelung widerspricht zudem der Arbeitsökonomie, da der Richter der 1. Instanz aus seiner Kenntnis des Verfahrensverlaufs und der Akten besser und schneller als das Beschwerdegericht die fast in jedem Kostenfestsetzungsverfahren streitigen Fragen beurteilen kann, ob angemeldete Gebühren entstanden oder ob geforderte Kosten im Sinne des § 91 ZPO notwendig waren.

Der Bundesrat hatte deshalb schon in seiner Stellungnahme zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts vorgeschlagen, die Durchgriffserinnerung in Festsetzungsverfahren zu beseitigen (vgl. BT-Drucksache 7/650 Seite 281).

Die Bundesregierung hatte dem Vorschlag damals nicht zugestimmt, weil sich nach vergleichsweise kurzer Zeit noch kein abschließendes Urteil über die Zweckmäßigkeit der Neuregelung gewinnen lasse.

Seit dem Vorschlag des Bundesrates haben sich die Verhältnisse bei den Beschwerdegerichten nicht nennenswert geändert. Aus diesem Grunde ist es nach wie vor geboten, die Durchgriffserinnerung in Festsetzungsverfahren abzuschaffen mit der Folge, daß der Richter die Entscheidung des Rechtspflegers eigenständig überprüft und über die Erinnerung durch begründeten Beschluß abschließend entscheidet und daß sich die Anfechtung der Entscheidung des Richters nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. § 104 Abs. 4 Satz 1 ZPO) richtet.

Artikel 4

Änderung weiterer Gesetze auf dem
Gebiet der Rechtspflege

38. Zu Artikel 4 Nr. 6 (§ 118 Abs. 1 Satz 1 SGG) i.V.m.
Artikel 1 Nr. 27 (§ 411 Abs. 4 ZPO)

Die Bundesregierung wird gebeten zu prüfen, ob die in Artikel 1 Nr. 27 vorgesehene neue Regelung des § 411 Abs. 4 ZPO für den Bereich der Sozialgerichtsbarkeit insoweit ausgeschlossen werden sollte, als nach dieser Bestimmung die Parteien zu erklären haben, ob die Ladung des Sachverständigen beantragt wird und welche Ergänzungsfragen sie ihm in der mündlichen Verhandlung stellen wollen.

39. Zu Artikel 4 Nr. 7 - neu - (§ 6 - neu - EGGVG)

Nach Artikel 4 Nr. 6 ist folgende neue Nummer 7 anzufügen:

- '7. In das Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 300-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch § 79 des Gesetzes vom 23. Dezember 1982 (BGBl. I S. 2071), wird folgender neuer § 6 eingefügt:**

"§ 6

Die Länder Berlin und Hamburg bestimmen, welche Stellen die Aufgaben erfüllen, die im Gerichtsverfassungsgesetz den Landesbehörden, den Gemeinden oder den unteren Verwaltungsbezirken sowie deren Vertretungen zugewiesen sind."

Begründung:

Der vom Gerichtsverfassungsgesetz vorausgesetzte Verwaltungsaufbau und die Gliederung der Länder in Gemeinden ist in den Stadtstaaten nicht immer gegeben. In diesen Fällen bestimmen die Länder, welche Stellen die Aufgaben wahrnehmen, die das Bundesrecht den fehlenden Behörden oder Gebietskörperschaften zuweist. Dies sollte ausdrücklich klargestellt werden.

Artikel 6

Aenderung von Kostengesetzen

40. Zu Artikel 6 Nr. 1 Buchstabe a₀ - neu - und Nr. 4 Buch-
stabe a₁ - neu - (Nr. 1021 Kostenverzeichnis zum GKG,
§ 31 BRAGO)

- a) In Artikel 6 Nr. 1 ist vor Buchstabe a folgender neuer Buchstabe a₀ einzufügen:

'a₀) Nach Nummer 1021 wird eingefügt:

"1022 Zurückweisung der Berufung
nach § 519 c ZPO 1".

- b) In Artikel 6 Nr. 4 ist nach Buchstabe a folgender neuer Buchstabe a₁ einzufügen:

'a₁) In § 31 wird folgender Absatz 4 angefügt:

"(4) In einem Verfahren nach § 519 c der Zivilprozeßordnung erhält der Rechtsanwalt eine halbe Gebühr nach dem Satz des § 11 Abs. 1 Satz 2. Diese Gebühr gilt als Verhandlungsgebühr."

Begründung:

Die Einführung des § 519 c der Zivilprozeßordnung macht eine entsprechende Ergänzung der Gebührenvorschriften des Gerichtskostengesetzes und der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte erforderlich. Die Gebühren entsprechen den in § 5 Abs. 4 des Gesetzes zur Entlastung der Gerichte in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit vom 31. März 1978 (BGBl. I S. 446) vorgesehenen Gebühren.

41. Zu Artikel 6 Nr. 1 (Nr. 1180 Kostenverzeichnis zum GKG)

In Artikel 6 Nr. 1 ist Buchstabe b zu streichen.

Begründung:

Folgeänderung zu der vorgeschlagenen Streichung des Artikels 1 Nr. 37 (§ 641 d Abs. 3 ZPO).

42. Zu Artikel 6 Nr. 4 Buchstabe a (§ 23 BRAGO)

In Artikel 6 Nr. 4 ist Buchstabe a zu streichen.

Begründung:

Die Frage, ob die elterliche Sorge Gegenstand eines Vergleichs zwischen den Eltern sein kann, wird von der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet. Die derzeit vorhandenen rechtstatsächlichen Erkenntnisse rechtfertigen es nicht, die Streitfrage im Sinne des Entwurfs zu beantworten, d.h. eine Einigung über die in § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO bezeichneten Gegenstände für die Gebühren des Rechtsanwalts stets einem Vergleich gleich zu stellen. Es gibt keine gesicherte Erkenntnis, daß der für den

Rechtsanwalt mit einer "Einigung" der bezeichneten Art verbundene Aufwand in der Regel demjenigen Aufwand entspricht, der mit dem Abschluß eines Vergleichs verbunden ist. Zudem folgt aus dem Begriff der "Einigung" nicht, daß vorher divergierende Vorstellungen bestanden haben müssen, die unter Mitwirkung des Rechtsanwalts zu einer Vereinbarung zusammengeführt worden sind. Vielmehr ist es möglich und kann in der Praxis zum Regelfall werden, daß die "Einigungsgebühr" schon dann beansprucht und zuerkannt wird, wenn dem Gericht die von Anfang an vorhandene gemeinsame Vorstellung ("Einigung") der Parteien über die Regelung der in § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO bezeichneten Gegenstände mitgeteilt wird.

Die gebührenrechtliche Problematik der "Einigung" muß einer umfassenden Erörterung der Gebührensystematik des familiengerichtlichen Verfahrens auf der Grundlage verlässlicher rechtstatsächlicher Feststellungen vorbehalten bleiben.

43. Zu Artikel 6 Nr. 4 Buchstabe b (§ 122 Abs. 3 BRAGO)

In Artikel 6 Nr. 4 ist Buchstabe b zu streichen.

Begründung:

Artikel 6 Nr. 4 Buchstabe b sieht die Streichung von § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO mit der Begründung vor, diese Vorschrift gehe in dem neuen § 609 Abs. 2 ZPO auf und könne deshalb entfallen. Satz 2 soll dementsprechend redaktionell angepaßt werden.

Mit der Stellungnahme zu Artikel 1 Nr. 35, 36, derzufolge § 609 Abs. 2 und dementsprechend auch § 624 Abs. 2 Satz 2 ZPO in der Fassung des Gesetzentwurfs gestrichen werden sollen,

wird der Begründung zu Artikel 6 Nr. 4 Buchstabe b die Grundlage entzogen. Demzufolge ist auch Artikel 6 Nr. 4 Buchstabe b zu streichen, so daß § 122 Abs. 3 BRAGO in der bisher geltenden Fassung erhalten bleibt.

Es gibt keinen hinreichenden Grund, § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO unabhängig von der im Regierungsentwurf vorgesehenen Ergänzung des § 609 Abs. 2 ZPO zu streichen. Die Vorschrift ist zwar nicht unproblematisch und hat insoweit auch zu divergierenden gerichtlichen Entscheidungen geführt, als sie den Abschluß eines Vergleichs über die elterliche Sorge als zulässig voraussetzt. Eine eindeutige gesetzliche Regelung dieser Problematik erscheint wünschenswert. Es bedarf darüber hinaus der Erörterung, ob es sachlich gerechtfertigt ist, die Beiförderung eines Rechtsanwalts in der Ehesache von Gesetzes wegen auf den Abschluß eines Vergleichs über die in § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO bezeichneten Gegenstände zu erstrecken. Indessen ist es im Augenblick nicht möglich, diese Fragen abschließend zu beantworten. Dies kann nur im Rahmen einer umfassenden Erörterung der Gebührensystematik des familiengerichtlichen Verfahrens geschehen, in die auch die Frage einzubeziehen sein wird, ob eine Regelung des in Artikel 6 Nr. 4 Buchstabe a - § 23 BRAGO - vorgesehenen Inhalts gerechtfertigt und erforderlich ist. Die Bedenken, die schon jetzt gegen § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO zu erheben sein mögen, wiegen nicht so schwer, daß es geboten erscheint, die seit mehr als 9 Jahren geltende Vorschrift sofort ersatzlos zu streichen.

44. Zu Artikel 6 Nr. 4 Buchstabe c - neu - (§ 130 Abs. 1 Satz 2 BRAGO)

In Artikel 6 Nr. 4 ist nach Buchstabe b folgender neuer Buchstabe c anzufügen:

'c) § 130 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

aa) Nach Satz 1 wird folgender neuer Satz 2 eingefügt:

"Das gleiche gilt, wenn einer Partei ein Anspruch auf Erstattung der Vergütung ihres Rechtsanwaltes gegen einen ersatzpflichtigen Gegner zusteht."

bb) Der bisherige Satz 2 wird Satz 3.'

Begründung:

In der Praxis sind Zweifel darüber aufgetreten, ob auch in den Fällen der Klagerücknahme, in denen der Rechtsanwalt des Beklagten keinen eigenen Anspruch wegen seiner Vergütung nach § 126 ZPO gegen den Kläger hat, weil dieser mangels Antrages hierzu nicht nach § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO verurteilt wurde, der Anspruch der beklagten Partei auf Erstattung seiner Rechtsanwaltskosten gemäß § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO auf die Bundes- oder Landeskasse nach § 130 BRAGO übergeht. Dieser Übergang entspricht jedoch dem Sinn und Zweck der Regelung des § 130 BRAGO und sollte daher, wie vorgeschlagen, im Gesetz klargestellt werden.

Artikel 8
Überleitungsvorschriften

45. Zu Artikel 8 Nr. 7 a - neu -

In Artikel 8 ist nach Nummer 7 folgende neue Nummer 7 a einzufügen:

- '7 a. Die Vorschriften des neuen Rechts über die Zurückweisung einer unbegründeten Berufung ohne mündliche Verhandlung sind nur anzuwenden, wenn die Berufungsbegründungsschrift nach Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht worden ist."

Begründung:

Notwendige Überleitungsvorschrift, die gewährleisten soll, daß sich die Gerichte in der Gestaltung des Prozeßablaufs und die Parteien in ihrer Prozeßführung auf die geänderte Rechtslage einstellen können.