

Entscheidungen des Obersten Gerichts

Zivilrecht

§ 379 ZPO.

Wird der Vorschuß für eine Zeugenvernehmung nicht innerhalb der gemäß § 379 ZPO gesetzten Frist bezahlt, so hat das zunächst nur die Folge, daß der Zeuge nicht geladen wird. Verlust des Beweismittels für die Instanz tritt nicht ein, wenn der Vorschuß noch nachträglich in einem Zeitpunkte gezahlt wird, der die Beweisaufnahme ohne Verzögerung des Verfahrens ermöglicht.

Keinesfalls aber tritt der Verlust des Beweismittels ein, wenn die Zahlungsfrist zu kurz war oder der nicht verkündete Beschluß so spät zugestellt worden ist, daß nur wenige Tage zur Einzahlung zur Verfügung standen.

OG, Ur. vom 11. Juli 1955 — 2 Zz 72/55.

Das Kreisgericht hat mit Beschluß vom 3. Dezember 1933 im Wege der Hausratsteilung der Antragstellerin neben anderen Gegenständen „eine Nähmaschine“ zuerkannt, die im Antrag ohne nähere Bezeichnung aufgeführt worden war.

In seiner gegen diesen Beschluß gerichteten Beschwerde hat der Antragsgegner behauptet, daß die Antragstellerin bereits eine Nähmaschine „Singer“, die zum gemeinsamen Hausrat gehöre, in Besitz habe. Da in dem angefochtenen Beschluß schlechthin von einer Nähmaschine die Rede sei, hätte er nunmehr auch die zweite zum gemeinsamen Hausrat gehörende, bei ihm stehende Nähmaschine „Pfaff“ herauszugeben; mit dem Ergebnis, daß die Antragstellerin dann zwei, er aber keine besäße. Dieses Ergebnis wäre unbillig, zumal er eine Nähmaschine zum Ausbessem seiner Wäsche benötige.

Die Antragstellerin hat demgegenüber behauptet, daß die Nähmaschine „Singer“ nicht zum gemeinsamen Hausrat gehöre, sondern Eigentum der Tochter der Parteien sei, die sie auch schon jahrelang vor der Scheidung der Parteien im Besitze gehabt hätte. Die Parteien hätten die Nähmaschine 1927 mit gemeinsamen Geld als Weihnachtsgeschenk für die Antragstellerin auf Abzahlung gekauft. Die Nähmaschine „Pfaff“ habe die Tochter in ihrer Stube gehabt. Kurz bevor diese am 13. April 1953 heiratete, habe der Antragsgegner angeordnet, daß sie die Maschine „Pfaff“ den Eltern wieder zurückgeben und dafür die Singermaschine nehmen solle. Als die Tochter im September 1953 von den Parteien weggezogen sei, seien die Parteien einverstanden gewesen, daß sie diese Maschine als Geschenk mitnehme.

Das Bezirksgericht hat am 27. Mai 1954 außerhalb der mündlichen Verhandlung zur Klärung der Eigentumsverhältnisse an der Singermaschine durch Vernehmung von vier Zeugen im Wege der Rechtshilfe folgenden Beweisbeschluß erlassen:

„Haben die Parteien die Nähmaschine ‚Singer‘ 1927 aus gemeinsamer Kasse auf Abzahlung gekauft und war diese als Weihnachtsgeschenk für die Antragstellerin gedacht?

Hat der Antragsgegner vor der am 13. April 1953 stattfindenden Hochzeit der Tochter Marga angeordnet, daß diese die Pfaff-Maschine den Eltern wieder zurückgibt und dafür die Singermaschine nehmen soll?

Hatte sie diese Maschine als Geschenk der Parteien im September 1953 bei ihrem Umzug mitgenommen?“

Die Durchführung der Beweisaufnahme hat es davon abhängig gemacht, daß die Antragstellerin für jeden Zeugen bis zum 20. Juni 1954 bei ihrem Anwalt einen Gebührenvorschuß von 8 DM einzahle oder eine Verzichtserklärung bringe. Dieser Beschluß ist bei der Geschäftsstelle des Bezirksgerichts am 14. Juni 1954 eingegangen und von dieser am 15. Juni 1954 zur Zustellung abgefertigt worden. Vor Erlaß des Beschlusses waren vom Prozeßbevollmächtigten der Antragstellerin dem Gericht zwei eidesstattliche Versicherungen der Eheleute S. (Tochter und Schwiegersohn der Parteien) überreicht worden. Die Bankgutschrift über den erforderlichen Zeugegebührenvorschuß ist am 26. Juni 1954 bei der Verwaltungsbuchhaltung des Kreisgerichts eingegangen.

Das Bezirksgericht hat mit Beschluß vom 1. Juli 1954, soweit die Nähmaschine in Rede steht, in Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses die Nähmaschine „Pfaff“ dem Antragsgegner und die Nähmaschine „Singer“ der Antragstellerin zugesprochen. Es hat dabei die Auffassung vertreten, daß die Antragstellerin durch die Versäumung der Gebührenvorschußfrist gezeigt habe, daß sie wenig Interesse an der Erforschung der tatsächlichen Verhältnisse an den Tag lege und es daher gegen sich gelten lassen müsse, wenn das Gericht die Ausführung des Antragsgegners als zutreffend ansehe. Auf Grund der eingereichten eidesstattlichen Versicherungen jedenfalls könne die behauptete Schenkung nicht als erwiesen angesehen werden.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts, insoweit darin über die beiden Nähmaschinen entschieden worden ist. Dem Antrag war zu folgen.

Aus den Gründen:

Es ist allerdings nicht zu beanstanden, wenn das Bezirksgericht die Durchführung seines Beweisbeschlusses von der Einzahlung eines Gebührenvorschusses abhängig gemacht hat. Dies ist im § 84 GKG und § 379 ZPO ausdrücklich vorgesehen. Die Antragstellerin konnte den Vorschuß aber nicht fristgemäß einzahlen, da der Beschluß erst wenige Tage vor Fristablauf ausgefertigt und zur Zustellung gegeben worden ist.

Es ist dem Generalstaatsanwalt darin zu folgen, daß das Bezirksgericht nicht zu Lasten der Antragstellerin aus der Nichteinhaltung von Fristen, die offensichtlich über Gebühr verkürzt wurden, nachteilige Schlüsse ziehen und damit seine Entscheidung begründen kann. Das Gericht darf die Parteien nur mit solchen Auflagen belasten, deren fristgemäße Erfüllung unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände ohne unverhältnismäßige Schwierigkeiten möglich ist (§ 379 ZPO). Ist nicht fristgemäß gezahlt oder hinterlegt, so ergibt sich als Versäumnisfolge lediglich, daß die Ladung der Zeugen und die Ausführung des Beweisbeschlusses zunächst unterbleibt, nicht aber der Verlust des Beweismittels für die gesamte Instanz. Aus dem späten Fertigungsvermerk vom 16. Juni 1954 hätte das Gericht erkennen müssen, daß infolge der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit die Fristwahrung in Frage gestellt war. Das Bezirksgericht hätte bei dieser Sachlage der Antragstellerin Gelegenheit geben müssen, einen Antrag auf Fristverlängerung (§ 224 Abs. 2 ZPO) zu stellen. Erst wenn die Hinterlegung nicht binnen der neuerlich bestimmten angemessenen Frist erfolgt wäre, hätte die Ladung der Zeugen für diese Instanz unterbleiben dürfen, dies aber nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 379 ZPO auch dann nur, wenn die Hinterlegung des Vorschusses nicht so zeitig nachgeholt worden wäre, daß die Vernehmung ohne Verzögerung des Verfahrens erfolgen konnte.

Der angefochtene Beschluß war daher in entsprechender Anwendung des § 565 Abs. 1 ZPO aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

§§ 139, 935, 938, 940 ZPO.

Der Richter ist zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, den Verfügungskläger zu befragen, ob er statt der beantragten einstweiligen Verfügung einen Arrest beantragen wolle.

Zur Sicherung eines Zahlungsanspruchs kann statt eines Arrestes auch eine einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO erlassen werden. Eine einstweilige Verfügung nach § 935 ZPO dagegen ist nur zur Sicherung eines Spezies-(Individual-)anspruchs zulässig.

Bei einer einstweiligen Verfügung steht nach § 938 Abs. 2 ZPO die Auswahl der Sicherungsmaßnahmen im Ermessen des Gerichts. Es ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden.

OG, Ur. vom 16. Juni 1955 — 2 Zz 57/55.

Die Parteien sind seit 1911 miteinander verheiratet. Der Verklagte hat Ehescheidungsklage erhoben. Er ist Eigentümer eines land- und gartenwirtschaftlichen Betriebes von etwa 20 ha, auf dem auch Baumschulenzucht betrieben wird. Den größten Teil dieses Landes hat er erst während der Ehe erworben.

Dies ist unstreitig.

Die Klägerin hat behauptet: Sie habe die Baumschulenzucht im Betriebe ihres Vaters erlernt, bei Eingehung der Ehe 100 000 Pflanzen mitgebracht und den Baumschulenbetrieb beim Verklagten, der hiervon zunächst nichts verstanden habe, eingerichtet. Im ersten Weltkrieg, in dem der Verklagte eingezogen war, habe sie den Baumschulenbetrieb und die Wirtschaft ohne seine Hilfe geführt, nur während seines Urlaubs habe er mitgeholfen. Sie habe täglich mindestens 12 Stunden gearbeitet.

Ihr s'ehre daher ein Anspruch auf mindestens die Hälfte dessen zu, was die Parteien während der Ehe erworben hätten. Die Verwirklichung dieses Anspruchs sei gefährdet, wenn der Verklagte die Grundstücke verkaufe.

Zur Glaubhaftmachung hat sie eine eigene eidesstattliche Versicherung vom 20. Februar 1954, eine eidesstattliche Ver-