

sachlicher Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung nicht auszulösen vermag und demnach die Rechtsmittelfrist ungehemmt weiterläuft. Damit aber ist klargestellt, daß die mindere Wirkung des unzulässigen im Verhältnis zum zulässigen Rechtsmittel sich nur auf den dem unzulässigen Rechtsmittel fehlenden Suspensiveffekt beziehen kann.

Hieraus folgt, daß der vom 2. Zivilsenat herangezogene Beweisgrund, wonach eine rein prozeßrechtliche Abweisung der Klage den Anspruch auf Rechtsschutz nicht verbraucht, für die Frage der Zulässigkeit eines zweiten Rechtsmittels innerhalb der Rechtsmittelfrist ungeeignet ist. Weiterhin ergibt sich daraus aber auch, daß — entgegen der Auffassung des 2. Zivilsenats — Unzulässigkeit (§ 519 b ZPO) und Zurücknahme (§ 515 ZPO) des Rechtsmittels nicht gleichgestellt werden können. Dem steht § 515 Abs. 3 ZPO entgegen, wonach die Zurücknahme der Berufung nur den Verlust des zurückgenommenen Rechtsmittels, nicht aber — wie beim Verzicht — den Verlust des Rechts der Berufung (§ 514 ZPO) überhaupt zur Folge hat.

Schließlich ergibt sich aus der oben vertretenen Auffassung, daß die richtige Lösung des Problems von der Frage der Rechtskraft der beanstandeten Entscheidung und nicht von der Rechtskraft der über den früheren Rechtsbehelf ergangenen Entscheidung abhängt, wie der zweite Zivilsenat annimmt.

Nach der oben vertretenen Ansicht hat der das Rechtsmittel als unzulässig verwerfende Beschluß keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung. Die formelle Rechtskraft des angefochtenen Urteils tritt nach § 705 Satz 1 ZPO mit dem Ablauf, aber niemals vor Ablauf der Rechtsmittelfrist ein. Das ist auch dann der Fall, wenn das eingelegte Rechtsmittel unzulässig ist. Das ist nur dann anders, wenn das eingelegte Rechtsmittel zulässig ist. Nach ausdrücklicher Bestimmung des § 705 Satz 1 ZPO tritt in diesem Falle die formelle Rechtskraft mit dem Ablauf der Rechtsmittelfrist noch nicht ein. Beiläufig sei angemerkt, daß § 282 Abs. 1 StPO die Wirkung der Rechtskraft-Hemmung — anders als die ZPO — nur dem nicht fristgemäßen, nicht hingegen auch dem formunrichtigen Rechtsmittel versagt. Die Annahme der Nichtwiederholbarkeit des Rechtsmittels würde bei dieser Rechtslage im Zivilprozeß zu einem widerspruchsvollen Ergebnis führen. Die Verwerfung des Rechtsmittels wegen Unzulässigkeit vor Ablauf der Rechtsmittelfrist könnte den Eintritt der Rechtskraft nicht herbeiführen. Auf den Lauf der Rechtsmittelfrist würde sich keinerlei Wirkung ergeben. Für die Beschwerdepartei würde aber dennoch keinerlei Vorteil eintreten, da sie den Weiterlauf der Rechtsmittelfrist nicht zum Schutz ihrer Rechte ausnützen könnte.

Lediglich zur Illustrierung der der ZPO innewohnenden Tendenz nach möglichst weitgehender Gewährung des Rechtsmittelschutzes mag noch darauf hingewiesen werden, daß das Gesetz selbst im Fall des Verzichts auf das Recht der Berufung dem Verzichtenden nur das Recht versagt, als erster trotz des Verzichts Berufung einzulegen. Sobald die andere Partei Berufung einlegt, kann sich der Verzichtende der gegnerischen Berufung anschließen (§ 521 Abs. 1 ZPO). War die Anschließung vor Ablauf der Berufungsfrist erfolgt, so wird selbst bei Rücknahme der gegnerischen Berufung die Anschlußberufung als selbständiges Rechtsmittel behandelt (§ 522 Abs. 2 ZPO).

Aus der bestehenden Rechtslage ergeben sich zwingende Gründe dafür, im geltenden Prozeßrecht Verallgemeinerungen auf Grundlage der prozessualen Grundbegriffe nur mit großer Vorsicht vorzunehmen.

Gustav Feiler,  
Staatsanwalt beim Generalstaatsanwalt  
der DDR.

### § 78 RAGeO; § 91 Abs. 2 ZPO.

Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang sind Reisekosten des Rechtsanwalts erstattungsfähig?

BG Rostock, Beschl. vom 12. April 1957 — TV 22/57.

Nach rechtskräftiger Entscheidung hat die Beklagte Kostenfestsetzung beantragt. Von ihrer Rechnung wurde vom Sekretär des Kreisgerichts ein Betrag von 72,20 DM für die Benutzung einer Taxe für die Fahrt ihres Prozeßbevollmächtigten von St. dem Sitz des Anwalts, nach B., dem Ort des Gerichts, abgesetzt. Das Kreisgericht vertrat die Ansicht, daß ein Prozeßbevollmächtigter, der seinen Sitz nicht am Ort des Prozeßgerichts hat, keinen Anspruch auf Erstattung etwaiger Reisekosten habe. Die Erinnerung der Beklagten gegen den Beschluß wurde durch Beschluß des Kreisgerichts als unbegründet zurückgewiesen.

Die dagegen eingereichte sofortige Beschwerde hatte Erfolg.

### Aus den Gründen:

Die Ansicht des Kreisgerichts, daß der auswärts wohnende Anwalt der Beklagten zur Wahrnehmung des Termins vor dem Prozeßgericht einem am Sitz des Prozeßgerichts ansässigen Anwalt Untervollmacht hätte erteilen können, ist unzutreffend. Es geht hier darum, ob die Reisekosten des bevollmächtigten, nicht am Sitz des Prozeßgerichts wohnenden Anwalts zu erstatten sind. Die Zuziehung eines am Sitz des Prozeßgerichts nicht ansässigen Rechtsanwalts wird gern. § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO dann zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung als notwendig anzusehen sein, wenn am Sitz des Prozeßgerichts kein Anwalt ansässig und der Rechtsstreit rechtlich schwierig ist.

Am Sitz des Kreisgerichts B. ist nur ein Anwalt ansässig. Es fragt sich daher, ob die Beklagte diesen mit ihrer Vertretung im Interesse der Kostenersparnis betrauen mußte, oder ob sie in Ermangelung eines anderen ortsansässigen Anwalts einen auswärtigen Anwalt bevollmächtigen konnte und nunmehr dessen Reisekosten erstattet verlangen kann.

Der Senat ist der Ansicht, daß in einem solchen Fall, in dem einer Partei eine Wahl zwischen mehreren Anwälten am Ort des Prozeßgerichts nicht gegeben ist, die Zuziehung eines auswärtigen Anwalts als notwendig anzusehen ist. Die Bevollmächtigung eines Anwalts ist ein Geschäftsbesorgungsvertrag, nach welchem der Anwalt im Interesse seines Auftraggebers tätig wird. Dies setzt ein gewisses Vertrauen des Auftraggebers gegenüber dem Anwalt voraus, so daß es einer Partei nicht zugemutet werden kann, nur den einzigen am Ort des Gerichts ansässigen Anwalt zu beauftragen.

Entgegen der Ansicht des Kreisgerichts war also die Bestellung des Rechtsanwalts aus St. zur Wahrnehmung des Termins vor dem Kreisgericht B. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig. Daraus resultiert, daß die Beklagte auch Anspruch auf Erstattung der Reisekosten ihres Anwalts hat. Eine andere Entscheidung könnte sich nur ergeben, wenn der Rechtsstreit so einfach war, daß die Zuziehung eines Anwalts als nicht notwendig anzusehen wäre. Aber auch in diesem Fall wären die Kosten eines dennoch von einer Partei bestellten Anwalts gemäß § 91 Abs. 2 ZPO bis auf die Reisekosten zu erstatten.

Hinsichtlich der Reisekosten selbst kann der Anwalt grundsätzlich nur die Kosten für die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel in Rechnung stellen, was sich aus § 78 RAGeO in Verbindung mit § 4 der Anordnung Nr. 1 über Reisekostenvergütung, Trennungsentschädigung und Umzugskostenvergütung vom 20. März 1956 ergibt (GBl. 1956 S. 299 ff.). Da der Anwalt der Beklagten für die Reise von St. nach B. eine Taxe benutzt hat, ist die Erstattung der Kosten für die Benutzung der Taxe an sich nicht möglich.

Im vorliegenden Fall ist jedoch zu beachten, daß nach Einreichung der Klage am 21. März 1956 vom Kläger beantragt war, die Einlassungsfrist wegen der Dringlichkeit des Falls auf 24 Stunden abzukürzen. Das Kreisgericht hat noch am selben Tag Termin in der Sache auf den 23. März 1956, 13 Uhr, angesetzt. Die Zustellung der Klage und Ladung zum Termin an die Beklagte erfolgte am 22. März 1956. Ausweislich der bei den Akten befindlichen Prozeßvollmacht des Anwalts der Beklagten ist dem Anwalt am 23. März 1956, also dem Terminstag, Vollmacht erteilt. Es ergibt sich die Frage, ob bei dieser Sachlage der Anwalt der Beklagten überhaupt die Möglichkeit hatte, ein öffentliches Verkehrsmittel zu benutzen, wenn er rechtzeitig zum Termin erscheinen wollte. Sollte sich ergeben, daß dies nicht der Fall war, so werden die Kosten für die Benutzung einer Taxe zu erstatten sein.