

ihm mit seinem 'schnelleren Fahrzeug das Überholen ermöglichen, hat er nicht alle ihm zumutbaren Bemühungen aufgebracht, um den Schaden zu vermeiden.

Bei dieser Sachlage kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Haftung der Klägerin gemäß § 345 ZGB aus dem Betrieb ihres Kraftfahrzeugs nach § 343 Abs. 1 und 2 ZGB ausgeschlossen sei. Sie besteht vielmehr neben der der Verklagten. Damit ist nach § 341 ZGB die Schadenersatzverpflichtung der Verklagten teilweise ausgeschlossen, und zwar in dem Umfang, in dem der Schaden auf die Betriebsgefahr des Fahrzeugs der Klägerin selbst zurückgeht.

Im weiteren Verfahren hat daher das Bezirksgericht die beiderseitige Verantwortlichkeit der Prozeßparteien abzuwägen und hiervon ausgehend im Rahmen der Anträge der Prozeßparteien den Umfang der Schadenersatzpflicht der Verklagten zu bestimmen.

#### §§ 45 Abs. 1 ZPO; § 7 RAGO.

**1. Die Beurteilung, ob eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, die für den prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt einer Prozeßpartei die Verhandlungsgebühr auslöst, hängt nicht allein davon ab, daß der Prozeßbevollmächtigte zum Termin erschienen ist und der Vorsitzende die Verhandlung eröffnet hat. Es kommt vielmehr maßgeblich darauf an, ob das Gericht tatsächlich den Sachverhalt erörtert hat.**

**2. Die mündliche Verhandlung beginnt nicht schon damit, daß sich das Gericht bestimmten prozessualen Fragen (hier: der Befreiung von der Vorauszahlungspflicht) zuwendet, deren Beantwortung vor Erörterung des Sachverhalts notwendig ist.**

**OG, Urteil vom 24. August 1982 - 2 OZK 18/82.**

Die Kläger haben vom Verklagten die Herausgabe von Sachen gefordert. Nach der Aufforderung, bis zum Verhandlungstermin die entsprechende Gerichtsgebühr einzuzahlen, haben die Kläger Befreiung von der Vorauszahlungspflicht beantragt.

Im Termin hat das Kreisgericht festgestellt, daß die Gerichtsgebühr nicht eingezahlt worden ist. Es hat den Antrag der Kläger auf Befreiung\* von der Vorauszahlungspflicht abgewiesen, weil angesichts des monatlichen Einkommens der Kläger die hierfür erforderlichen Voraussetzungen nicht vorlägen, und die Kläger unter Fristsetzung aufgefordert, eine halbe Gerichtsgebühr zu zahlen. Zur Sache selbst ist nicht verhandelt worden.

Da die Kläger innerhalb der festgesetzten Frist nicht gezahlt haben, hat das Kreisgericht mit Beschluß die Klage als unzulässig abgewiesen und die Kosten des Verfahrens den Klägern auferlegt.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde der Kläger hat das Bezirksgericht als offensichtlich unbegründet abgewiesen.

Auf der Grundlage der Kostenentscheidung des Kreisgerichts hat der Rechtsanwalt des Verklagten u. a. eine Verhandlungsgebühr berechnet und die Kostenfestsetzung gegenüber den Klägern beantragt.

Das Kreisgericht hat die von den Klägern zu erstattenden Kosten antragsgemäß festgesetzt.

Die gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß von den Klägern eingelegte Beschwerde hat das Bezirksgericht als offensichtlich unbegründet abgewiesen.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

#### Aus der Begründung:

Anliegen der mündlichen Verhandlung vor dem Kreisgericht gemäß § 45 Abs. 1 ZPO ist es, auf der Grundlage und im Rahmen der von den Prozeßparteien gestellten Anträge den maßgeblichen Sachverhalt und die Möglichkeiten der Erfüllung des geltend gemachten Anspruchs zu erörtern. Die Beurteilung, ob eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, die für den prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt einer Prozeßpartei die Verhandlungsgebühr auslöst, ist nicht allein davon abhängig, daß der Prozeßbevollmächtigte zum Termin erschienen ist und der Vorsitzende die Verhandlung eröffnet hat. Vielmehr kommt es maßgeblich darauf an, ob durch das Gericht tatsächlich der Sachverhalt erörtert wird.

Die mündliche Verhandlung beginnt folglich nicht schon damit, daß sich das Gericht bestimmten prozessualen Fragen (hier: der Befreiung der Kläger von der Vorauszahlungspflicht)

zuwendet, deren Beantwortung vor Erörterung des Sachverhalts notwendig ist. Bei Vorliegen von Prozeßmängeln ist ü. U. eine Sachverhaltserörterung gänzlich ausgeschlossen (vgl. Zivilprozeßrecht, Lehrbuch, Berlin 1980, S. 249).

Das Protokoll der mündlichen Verhandlung des Kreisgerichts weist aus, daß nach Aushändigung des Schriftsatzes des Verklagten an die Kläger lediglich Feststellungen darüber getroffen worden sind, ob die Kläger entsprechend der gerichtlichen Auflage die Gerichtsgebühr eingezahlt haben. Da eine Einzahlung nicht erfolgt ist, sind die Kläger gemäß § 169 Abs. 3 ZPO mit Fristsetzung zur Einzahlung einer halben Gerichtsgebühr aufgefordert worden. Daraufhin wurde die Verhandlung beendet. Eine Erörterung des Sachverhalts im Rahmen der von den Prozeßparteien in ihren Schriftsätzen angekündigten Anträge erfolgte nicht. Daraus folgt, daß eine Verhandlungsgebühr gemäß §§ 9, 13 Abs. 1 Ziff. 2 RAGO von 1927 für den Rechtsanwalt des Verklagten nicht entstanden ist.

#### Anmerkung:

Mit dem vorstehenden Urteil wird in konsequenter Anwendung des § 45 Abs. 1 ZPO der Standpunkt vertreten, daß die mündliche Verhandlung, die eine Verhandlungsgebühr des Rechtsanwalts auslöst, erst dann beginnt, wenn die dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Sachfragen erörtert werden. Damit wird in Übereinstimmung mit der Auffassung von H. Kellner in NJ 1977, Heft 13, S. 146, und entgegen von F. Walf in NJ 1977, Heft 18, S. 655, der Meinung im Lehrbuch Zivilprozeßrecht (Berlin 1980, S. 249) gefolgt.

Obwohl die Entscheidung des Obersten Gerichts noch die Gebührenregelung der Rechtsanwaltsgebührenordnung vom 5. Juli 1927 (RGBl. I S. 162) berücksichtigen mußte, gilt die in diesem Urteil ausgesprochene Rechtsauffassung auch nach Inkrafttreten der Rechtsanwaltsgebührenordnung (RAGO) vom 1. Februar 1982 (GBl. I Nr. 9 S. 183) am 1. Juli 1982. In § 7 RAGO heißt es ebenfalls, daß die Verhandlungsgebühr des Rechtsanwalts „mit Beginn der Erörterung der Sach- und Rechtslage durch das Gericht“ entsteht.

INGRID TAUCHNITZ,

Richter am Obersten Gericht

#### §§ 383 Abs. 2, 386 ZGB.

**Ein besonderer Notfall, der die Errichtung eines Nottestaments rechtfertigt, liegt nicht vor, wenn der Erblasser zwar physisch beeinträchtigt ist (hier: durch Schmerzen in den Schultern und Armen) und deshalb kein eigenhändiges Testament errichten kann, sein Gesundheitszustand insgesamt aber nicht so lebensbedrohlich ist, daß mit seinem Ableben gerechnet werden muß.**

**BG Karl-Marx-Stadt, Urteil vom 28. Juni 1982 — 4 BZB 93/82.**

Am 23. August 1980 wurde durch die Zeuginnen B. und P. ein Nottestament für die Erblasserin E. niedergeschrieben. Am 14. September 1980 ist die Erblasserin verstorben. Im Nottestament ist der Verklagte als alleiniger Erbe bestimmt. Bei gesetzlicher Erbfolge hätten die Kläger die Erblasserin beerbt.

Die Kläger haben vorgetragen, das Nottestament entspreche nicht den gesetzlichen Anforderungen, weil bei seiner Errichtung keine Notsituation vorgelegen habe. Sie haben beantragt festzustellen, daß das Nottestament rechtsunwirksam und deshalb die gesetzliche Erbfolge eingetreten ist.

Das Kreisgericht hat die Klage abgewiesen.

**Die gegen diese Entscheidung gerichtete Berufung der Kläger hatte Erfolg.**

#### Aus der Begründung:

Die Erbrechtsregelungen des ZGB räumen den Bürgern umfassend die Möglichkeit ein, abweichend von der gesetzlichen Erbfolge über ihr Eigentum durch Testament zu verfügen (§§ 363 Abs. 1, 370 Abs. 1 ZGB). Ein Testament kann gemäß § 370 Abs. 2 ZGB nur persönlich vom Erblasser errichtet werden; dazu muß er handlungsfähig sein und die Formvorschriften der §§ 383 ff. ZGB einhalten. Diese Grundsätze haben auch für das Nottestament Gültigkeit, das durch mündliche Erklärung gegenüber zwei Zeugen errichtet wird und deren Inhalt unverzüglich niederzuschreiben ist. Die Niederschrift muß von beiden Zeugen unterschrieben werden.