

100. 1. Kann der für die höhere Instanz bestellte Armenanwalt, wenn die Instanz ohne Erlass einer Kostenentscheidung beendet wird, sofort Erstattung seiner Auslagen aus der Staatskasse verlangen?
 2. Darf für den Erstattungsantrag eine Gebühr beansprucht werden?
 3. Sind für das Gesuch eine besondere Pauschgebühr oder wenigstens besondere Schreibgebühren in Ansatz zu bringen?

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 6. Juni 1921 i. S. L. (Rl.) m. S. (Bekl.), IV 502/19.

Aus den Gründen:

Der Justizrat G. war dem Beklagten und Revisionsbeklagten für die Revisionsinstanz als Armenanwalt beigeordnet. Durch Urteil des Reichsgerichts vom 17. Mai 1920 wurde auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dabei wurde die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem in der Berufungsinstanz zu erlassenden neuen Urteile vorbehalten. Der Justizrat G. beantragte bei dem Gerichtschreiber des Reichsgerichts auf Grund des Art. II des Reichsgesetzes vom 18. Dezember 1919 über die Steuerungszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher (RGBl. S. 2113) die Festsetzung der ihm aus der Staatskasse zu erstattenden Auslagen auf 138,55 M., und zwar rechnete er

a) Pauschsatz gemäß § 76 RA-GebD. bei 24 000 bis 26 000 M. Streitwert	132,50 M.
b) Gebühr für den Festsetzungsantrag nach § 23 Abs. 1 RA-GebD.	3,00 M.
c) Pauschsatz	1,00 M.
d) Umsatzsteuer (1½ %)	2,05 M.
	<hr/>
	138,55 M.

Der Gerichtsschreiber wies den Antrag durch Bescheid vom 15. Februar 1921 zurück, weil die Möglichkeit bestehe, daß der Kläger in die Kosten verurteilt werde und der Antragsteller dann von ihm gemäß § 124 ZPO. Ersatz der Auslagen werde verlangen können. Im übrigen erachtete der Gerichtsschreiber die Ansätze zu b und zu c auch aus dem Grunde für ungerechtfertigt, weil es sich bei der Festsetzung der Auslagen des Armenanwalts zwecks Erstattung aus der Staatskasse nicht um ein Kostenfestsetzungsverfahren im Sinne der Zivilprozessordnung handle und mangels einer dem Rechtsanwalt zutretenden Gebühr auch für den Ansatz einer Pauschgebühr kein Raum sei.

Der Justizrat G. hat hiergegen Erinnerung erhoben, die gemäß Art. II Abs. 2 Satz 5 des Ges. vom 18. Dezember 1919 in Verb. mit § 4 des GKG. zulässig ist. Der Oberreichsanwalt, dem die Erinnerung zur Erklärung vorgelegt ist, erachtet sie hinsichtlich der Ansätze zu a, c und d der Kostenrechnung für begründet.

Zu a. Art. II des Ges. vom 18. Dezember 1919 bestimmt:

„In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten werden im Falle der Bewilligung des Armeurechts dem für die arme Partei bestellten Rechtsanwalt die Auslagen nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte von der Staatskasse ersetzt, falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können (§§ 124, 788 ZPO.).“

In der Begründung zu dieser Vorschrift (Aktienstück Nr. 1458 der verfassungsgebenden deutschen Nationalversammlung) wird ausgeführt, bei der gegenwärtigen schwierigen wirtschaftlichen Lage der Rechtsanwälte sei es eine besonders drückende Last, daß der Armenanwalt nicht nur der armen Partei seine Arbeitskraft unentgeltlich zur Verfügung zu stellen habe, sondern nach dem geltenden Rechte auch gezwungen sei, bare Auslagen für die arme Partei zu machen. Dieser Zwang werde um so drückender empfunden, als wegen der allgemeinen Entwertung des Geldes die Zahl der Armensachen in der letzten Zeit erheblich zugenommen habe und überdies die Auslagen wegen der herrschenden Teuerung jetzt ziffermäßig viel schwerer ins Gewicht fielen als in der Zeit vor dem Kriege. In diesem Punkte erscheine eine Hilfe schon jetzt geboten und möglich durch die dem § 21 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher nachgebildete Bestimmung.

In der Rechtsprechung hat sich über die Auslegung des Art. II des Ges. vom 18. Dezember 1919 ein lebhafter Streit erhoben. Die Worte „falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können“ und die hinzugefügte Bezugnahme auf die §§ 124, 788 ZPO. sind dahin gedeutet worden, daß die Erstattung der Auslagen aus der Staatskasse nur stattfinden dürfe, wenn ein ersatzpflichtiger Gegner vorhanden, die Beitreibung der Auslagen bei ihm jedoch nicht möglich sei, und daß deshalb in Fällen der vorliegenden

Art, in denen die Instanz oder der Rechtsstreit ohne Erlaß einer Kostenentscheidung beendet wird, der Armenanwalt einstweilen keinen Erstattungsanspruch gegen den Staat habe, vielmehr den Erlaß der Entscheidung über die Prozeßkosten abwarten müsse (vgl. JW. 1920 S. 565 Nr. 3a [Kammergericht, 2. Sen.], S. 908 [Oberlandesgericht Celle, 1. Sen.], 1921 S. 118 [Landgericht Freiberg]). In anderen Entscheidungen sind teils unter entsprechender Anwendung des § 85 RWGed., teils aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen von Leistung und Gegenleistung, teils aus der Annahme eines zwischen dem Staat und dem Anwalt bestehenden Auftragsverhältnisses, teils unter Hinweis auf den sozialen Zweck des Gesetzes die Auslagen des Armenanwalts aus der Staatskasse für erstattungsfähig erklärt worden, sobald die Instanz, für die der Armenanwalt beigeordnet ist, beendet oder sein Auftrag in sonstiger Weise erledigt ist (vgl. JW. 1920 S. 445 [Oberlandesgericht Köln], S. 565 Nr. 3b [Kammergericht, 22. Sen.], S. 715 [Oberlandesgericht Celle], S. 981 [Oberlandesgericht München], S. 406 [Landgericht Brieg]; 1921 S. 277 [Kammergericht, 15. Sen.], S. 279 [Oberlandesgericht Düsseldorf]; vgl. auch Friedländer Leipz. Z. 1920 S. 102 fig.; JW. 1920 S. 908 zu 7).

Die zweite Ansicht erweist sich im Ergebnis als richtig.

Nach dem früheren Rechtszustand hatte der zum Armenanwalt bestellte Rechtsanwalt gegen die von ihm vertretene Partei keinen Anspruch auf Erstattung von Gebühren und Auslagen, solange nicht durch Gerichtsbeschluß der Partei das Armenrecht entzogen (§ 121 ZPO.) oder deren Verpflichtung zur Nachzahlung der betreffenden Beträge festgestellt war (§ 125 ZPO.). Ersatz für Gebühren und Auslagen konnte er lediglich gemäß den §§ 124, 788 ZPO. von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner erlangen. Demgegenüber räumt Art. II des Ges. vom 18. Dezember 1919 dem Armenanwalt einen Erstattungsanspruch wenigstens in Höhe seiner Auslagen gegenüber der Staatskasse ein. Sowohl der Wortlaut als auch die Begründung der Vorschrift ergeben, daß damit nicht nur ein Ersatz für den Fall des Unvermögens des in die Prozeßkosten verurteilten Gegners hat gewährt werden sollen, sondern daß die Staatskasse ganz allgemein an Stelle der von der Erstattungspflicht befreiten armen Partei dem Armenanwalt seine Auslagen ersetzen und diese Verpflichtung nur entfallen soll, wenn der Anwalt Ersatz seiner Auslagen von einem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner zu erlangen vermag. Hiermit steht der in Art. II enthaltene Hinweis auf die §§ 124, 788 ZPO. nicht im Widerspruch. Es handelt sich hierbei vielmehr nur um einen Hinweis auf den Weg, auf dem die Erstattung der Auslagen von dem ersatzpflichtigen Gegner zu erreichen ist und auf dem die Einziehung versucht werden muß. Dabei ist vorausgesetzt, daß überhaupt ein ersatzpflichtiger Gegner vor-

handen ist. Ist dies nicht der Fall, weil der Rechtsstreit oder die Instanz ohne Kostenentscheidung erledigt oder die arme Partei selbst zur Kostentragung verurteilt ist, so kann ohne weiteres der Ersatz der Auslagen aus der Staatskasse beansprucht werden. Die Ansicht des Gerichtsschreibers, daß bei vorhandener Möglichkeit einer Verurteilung des Gegners in die Prozeßkosten ein Erstattungsanspruch gegen den Staat nicht anzuerkennen, vielmehr erst der Erlaß der Kostenentscheidung abzuwarten sei, ist nicht gerechtfertigt. Der Art. II des Ges. vom 18. Dezember 1919 enthält keine ausdrückliche Bestimmung über den Zeitpunkt der Fälligkeit des Anspruchs gegen den Staat. Ein bürgerlich-rechtliches Auftragsverhältnis zwischen dem Armenanwalt und dem Staat auf Grund der Beiordnung besteht nicht und hat auch durch Art. II weder anerkannt noch geschaffen werden sollen; nach der Begründung sind vielmehr für die Gewährung des Ersatzanspruchs ausschließlich wirtschaftliche und Billigkeitsrücksichten maßgebend gewesen. Die Grundsätze über den Auftrag oder über das Verhältnis von Leistung zu Gegenleistung können daher keine unmittelbare Anwendung finden. Der mit der Vorschrift des Art. II verfolgte Zweck, dem Armenanwalt für seine Auslagen an Stelle der fehlenden Ersatzpflicht der Partei einen Anspruch gegen den Staat einzuräumen, läßt es aber als geboten erscheinen, die Fälligkeit dieses Anspruchs auf den Zeitpunkt abzustellen, in welchem der Anwalt ohne Verstattung der Partei zum Armenrecht zur Geltendmachung des Ersatzanspruchs gegen die Partei selbst berechtigt sein würde. Das ist nach § 85 RMGebD. der Zeitpunkt, in dem eine Kostenentscheidung ergangen ist, ferner die Beendigung der Instanz oder die Erledigung des Auftrags. Die Heranziehung dieser Vorschrift der Gebührenordnung ist um so unbedenklicher, als Art. II den Ersatz der Auslagen aus der Staatskasse „nach Maßgabe der RMGebD.“ vorschreibt, also selbst auf die Vorschriften dieser Gebührenordnung verweist. Bei dieser Auslegung wird der Vermögensschaden, der dem Armenanwalt aus der ihm obliegenden Verpflichtung zur vorläufig unentgeltlichen Vertretung der armen Partei erwächst, in Ansehung der von ihm gemachten Auslagen ausgeglichen, indem er diese Auslagen in gleichem Umfange und zur gleichen Zeit erstattet erhält, wie er es ohne Bewilligung des Armenrechts fordern dürfte. Allerdings würde der Anwalt in dem letzterwähnten Falle sich die Anwendung der Auslagen durch die ihm durch § 84 GebD. zugestandene Befugnis zur Einforderung von Vorschüssen noch weiter erleichtern können. Eine derartige Befugnis ist dem Armenanwalt jedoch durch das Gesetz vom 18. Dezember 1919 nicht beigelegt worden, und es muß deshalb dabei sein Bemühen behalten, daß er Ersatz seiner Auslagen zu dem sich nach § 85 RMGebD. bestimmenden Zeitpunkt aus der Staatskasse verlangen kann.

Zur Unterstützung des hier vertretenen Standpunkts läßt sich auch die Auslegung heranziehen, die der § 21 der GebD. für Gerichtsvollzieher gefunden hat. Diese Vorschrift, die dem Art. II des Ges. vom 18. Dezember 1919 (vgl. Begründung) zum Vorbild gedient hat, bestimmt, daß im Falle der Bewilligung des Armenrechts dem für die arme Partei bestellten Gerichtsvollzieher die baren Auslagen von der Staatskasse ersetzt werden, falls sie nicht von dem Ertragspflichtigen beigetrieben werden können (§§ 124, 788 ZPO.). Auch hier ist die Ertragspflicht der Staatskasse an die Nichtbeitreibbarkeit bei dem Ertragspflichtigen geknüpft und auf die §§ 124, 788 ZPO. verwiesen. Gleichwohl werden nach §§ 59 Nr. 5, 68 Abs. 1 der Preussischen Gerichtsvollzieherordnung vom 23. März 1914 in Übereinstimmung mit den früheren Gerichtsvollzieherordnungen die nicht eingezogenen baren Auslagen sofort nach ihrer Entstehung in Spalte 11 des Dienstregisters eingestellt und am Ende des Vierteljahrs zahlbar gemacht, ohne daß der Erlaß der Kostenentscheidung und gegebenenfalls der daraufhin beim Gegner zu unternehmende Beitreibungsversuch aus § 124 ZPO. abgewartet zu werden braucht.

Im vorliegenden Falle ist mit der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht die Revisionsinstanz, für welche der Justizrat G. dem Beklagten als Armenanwalt beigeordnet war, beendet und zugleich der dem Justizrat G. von dem Beklagten erteilte Auftrag zu seiner Vertretung in der Revisionsinstanz erloschig worden. Da die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem künftig in der Berufungsinstanz ergehenden Urteil vorbehalten ist, ist zurzeit ein in die Kosten der Revisionsinstanz verurteilter Prozeßgegner nicht vorhanden. Justizrat G. kann daher die Erstattung seiner Auslagen nach Art. II des Ges. vom 18. Dezember 1919 aus der Staatskasse verlangen. Sein Anspruch auf Festsetzung der Pauschgebühr aus § 76 RMGebD. zur Erstattung aus der Staatskasse ist daher berechtigt.

Zu b. Der auf § 23 RMGebD. gestützte Anspruch auf eine Gebühr für den Festsetzungsantrag ist nicht begründet. Der auf Art. II Abs. 2 des Ges. vom 18. Dezember 1919 gestützte Antrag auf Festsetzung der dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstattenden Auslagen betrifft keine der im § 23 RMGebD. bezeichneten Angelegenheiten. Insbesondere ist die Gebühr aus § 23 Nr. 1 RMGebD. in Verb. mit § 38 Nr. 1 OGG. nicht zu rechtfertigen, da § 38 Nr. 1 OGG. sich nur auf Anträge auf Festsetzung der vom Gegner zu erstattenden Prozeßkosten oder auf Abänderung der Kostenfestsetzung bezieht, derartige Angelegenheiten hier jedoch nicht vorliegen (vgl. auch Friedländer in JZ. 1921 S. 444 und Küster daselbst S. 448).

Zu c. Der Ansaß einer besonderen Pauschgebühr für den Festsetzungsantrag würde nach § 76 Abs. 1 RMGebD. voraussetzen, daß

der Anwalt für diesen Antrag eine besondere Gebühr zu beanspruchen hätte. Denn die Pauschgebühr erhält der Rechtsanwalt als Entschädigung für Schreibwerk und Portoauslagen, die im Rahmen einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entstehen, und sie ist nach der dem Anwalt für die betreffende Tätigkeit zustehenden Gebühr zu berechnen. Da dem Anwalt für den Antrag auf Festsetzung seiner Auslagen zwecks Erstattung aus der Staatskasse keine besondere Gebühr zusteht, kann ihm insoweit auch keine besondere Pauschgebühr zuerkannt werden (vgl. RGH. Bd. 85 S. 361).

Es kann sich fragen, ob der Anwalt für das Erstattungsgeſuch etwa auf Grund des § 76 Abs. 6 RMGebD. besondere Schreibgebühren in Anspruch bringen darf. Das hängt davon ab, ob dieses Geſuch als Schreibwerk anzusehen ist, das nicht innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit liegt (§ 76 Abs. 6 Nr. 3). Wie zu a ausgeführt ist, tritt die Staatskasse in Ansehung der Auslagenerstattungspflicht an die Stelle der armen Partei. Wäre die Partei nicht durch die Bewilligung des Armenrechts von der Pflicht zur Zahlung der Gebühren und Auslagen ihres Anwalts befreit, so würde der Anwalt bei Beendigung der Instanz oder seiner Tätigkeit der Partei seine Kostenrechnung überſenden. An die Stelle dieser Überſendung der Kostenrechnung an die Partei tritt in Armentsachen die Einreichung der Auslagenberechnung bei der Gerichtsschreiberei. Für die Überſendung der Kostenrechnung an die Partei steht aber dem Anwalt keine besondere Schreibgebühr zu. Die Einführung der Pauschgebühr ist gerade zu dem Zweck geſchehen, um eine Berechnung von Schreibgebühren und Portokosten grundsätzlich auszuschließen, und in der Begründung zu Art. IV des Entwurfs zu dem Geſetz vom 1. Juni 1909 (Druckf. des Reichstags 1907/08 Nr. 735 S. 61) wird ausdrücklich geſagt, daß das gesamte regelmäßig vorkommende Schreibwerk, insbesondere die Korrespondenz mit der Partei und die Schriftsätze nebst Abschriften, ſchreibgebührenfrei bleiben ſollen. Die Überſendung der Kostenrechnung an die Partei gehört zu dem regelmäßig vorkommenden Schreibwerk jedes Prozesses und wird daher durch die allgemeine Pauschgebühr abgegolten. Das Gleiche muß für die Einreichung der Auslagenberechnung bei der Gerichtsschreiberei gelten (vgl. Küſter, JZS. 1921 S. 448), die regelmäßig nicht mehr, Schreibwerk und Portokosten erfordern wird als die Überſendung der Kostenrechnung an die Partei. Eine andere Beurteilung könnte in Frage kommen, wenn durch unbegründete Weanſtandung der Rechnung durch die Partei oder die Gerichtsschreiberei dem Anwalt noch weitere Auslagen erwachsen, die das Maß der regelmäßig vorkommenden Unkosten überſteigen. Ein derartiger Fall liegt hier jedoch nicht vor. Denn durch die Ablehnung des Erstattungsgeſuchs ſeitens des Gerichtsschreibers ſind dem Juſtizrat G., da er

schon in dem Gesuch für den Fall seiner Beanstandung Erinnerung gegen die Entscheidung des Gerichtsschreibers erhoben hat, keinerlei besondere Auslagen entstanden. Der Ansatz unter c der Auslagenberechnung ist hiernach in voller Höhe zu streichen.

Zu d. Der Ansatz von 2,05 *M* Umsatzsteuer ist vom Gerichtsschreiber an sich nicht beanstandet worden. Daß die dem Rechtsanwalt nach Maßgabe des § 76 *RMGebD.* zustehenden Pauschsätze der Umsatzsteuer unterliegen und daher auch die zu entrichtende Umsatzsteuer dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstatten ist, hat das Reichsgericht bereits ausgesprochen (*RGZ.* Bb. 101 S. 212). Vom Standpunkt dieser Entscheidung aus, an der festzuhalten ist, kann der Justizrat G. auch die Erstattung der Umsatzsteuer von dem ihm zustehenden Pauschsatz von 132,50 *M* aus der Staatskasse verlangen. Der Betrag der Umsatzsteuer stellt sich mit $1\frac{1}{2}$ v. H. von 132,50 *M* auf 1,99 *M*, der auf 1,90 *M* abzurunden ist.