

18. Ist gegen die Entscheidung auf den Antrag der Prozeßpartei, gemäß § 89 Satz 3 ZPO. den Prozeßvertreter des Gegners zum Ersatz von Prozeßkosten zu verurteilen, die Berufung oder die sofortige Beschwerde das gegebene Rechtsmittel?

II. Zivilsenat. Urk. v. 5. Juni 1923 i. S. W. (Wefl.) w. Reichsfleischstelle, Geschäftsabteilung G. m. b. H. (R.). II 475/22.

I. Landgericht I Berlin, Kammer f. Handelsachen. — II. Kammergericht daselbst.

Die Reichsfleischstelle, Geschäftsabteilung G. m. b. H., hat am 7. Juni 1920 von einer „Universal Trading Company in New York“ 50 000 Risten Corned beef auf Lieferung gekauft. Am 16. Februar 1920 hat letztere, vertreten durch den Justizrat W., gegen die Reichsfleischstelle Klage auf Feststellung erhoben, daß sie nicht verpflichtet sei, ohne Sicherstellung wegen des Kaufpreises vorzuleisten. Der Klage lag eine Vollmacht auf Justizrat W. bei. Die Beklagte hat Wider-

Klage auf Leistung angekündigt. In einer gemeinschaftlichen Eingabe vom 26. März 1920 haben, bevor es zu einer Verhandlung gekommen war, die Parteien dem Gericht angezeigt, daß man sich verglichen habe, und erklärt, daß Klage und Widerklage zurückgenommen würden. Als von der Klägerin Kosten eingezogen werden sollten, war sie nicht zu finden.

Die Beklagte lud die Klägerin, welche im Termin vom 16. November 1920 nicht erschien. Sie beantragte, dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, Justizrat W., zur Beibringung einer beglaubigten Vollmacht eine Frist von 3 Monaten zu setzen, welchem Antrag das Landgericht durch Beschluß vom 23. November 1920 stattgab. Die Vollmacht ist nicht beigebracht worden.

Im Mai 1921 lud die Beklagte von neuem, nunmehr sowohl die Klägerin als auch Justizrat W. persönlich. Im Termin erschien die Klägerin nicht, dagegen, durch einen Anwalt vertreten, Justizrat W. Die Beklagte beantragte, die Klägerin mit der Klage abzuweisen und ihrem Vertreter Justizrat W. auf Grund des § 89 ZPO. die der Beklagten infolge seiner Zulassung entstandenen Kosten aufzuerlegen; sodann beantragte sie Vertagung der Verhandlung, um die Klägerin auch auf diplomatischem Wege laden zu lassen, und nachdem das abgelehnt war, Aussetzung der Entscheidung über den gegen die Klägerin gestellten Antrag.

Das Landgericht wies den Antrag der Beklagten, dem Prozeßvertreter der Klägerin Kosten aufzuerlegen, durch Urteil zurück; die von der Beklagten hiergegen eingelegte Berufung wurde vom Kammergericht als unzulässig verworfen. Ihre Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Antrag der Beklagten, auf Grund des § 89 Abs. 1 Satz 3 ZPO. den Anwalt der Klägerin zum Ersatz von Prozeßkosten zu verurteilen, nach streitiger Verhandlung zurückgewiesen. Es fragt sich, ob die Beklagte hiergegen Berufung einlegen kann. Der Vorderrichter verneint es. Eine Entscheidung in der Hauptsache sei nicht ergangen, weder gegen die Beklagte noch gegen den Anwalt der Klägerin, der nicht Prozeßpartei sei; gemäß § 99 Abs. 3 ZPO. komme nur die sofortige Beschwerde in Betracht, aber auch sie nicht, weil den Prozeßparteien gegen die auf Ablehnung der Verurteilung des Anwalts lautende Entscheidung kein Beschwerderecht zustehe. Dabei wird auf § 102 ZPO. und mehrere Entscheidungen verwiesen, die von dieser Vorschrift und von § 157 ZPO. handeln. Aber nicht der Fall des § 102, sondern der des § 89 steht hier in Frage, und zu § 89 übergehend sagt der Vorderrichter, aus ihm könne die Beklagte nichts zu ihren Gunsten herleiten, weil eine „einstweilige Zulassung“ des Anwalts im Sinne des § 89 nicht vorliege. Mit dieser Begründung

hätte der Vorderrichter zur Zurückweisung der Berufung als unbegründet, nicht zu ihrer Verwerfung gelangen müssen.

Bermag somit die Begründung die angefochtene Entscheidung nicht zu tragen, so war ihr doch im Ergebnis beizutreten.

Die Revision meint, daß die Berufung das gegebene Rechtsmittel sei, weil das Landgericht durch Urteil entschieden habe. Daraus kommt es nicht an. Daß über die Kosten des Prozesses durch Urteil entschieden wird, ist die Regel, und es wäre auch hier, falls das Landgericht zugleich in der Sache entschieden hätte, nichts dagegen einzumenden gewesen, wenn es in einem und demselben Urteil beide Entscheidungen — über die Kosten wie in der Sache selbst — zusammengefaßt hätte. Das ist der Fall, von welchem Stein, Zivilprozeßordnung § 89 IV 1a annimmt, daß die Berufung das gegebene Rechtsmittel auch für den in Prozeßkosten verurteilten Prozeßbevollmächtigten sei. Im Streitfalle ist über die Kostenfrage vorab entschieden und es ist eben die Frage, ob es, da es sich nicht um eine zwischen den beiden Parteien ergehende Entscheidung handelte, nicht richtiger gewesen wäre, das in Form eines Beschlusses zu tun. Aber auf die Form kommt es für die gegenwärtige Frage nicht an, sondern auf den sachlichen Gehalt der Entscheidung. Und da ist für die Frage, ob Berufung oder Beschwerde, der durchschlagende Gesichtspunkt, daß es sich hier nicht um einen der Beklagten gegen den Bevollmächtigten des Gegners zustehenden materiellrechtlichen Anspruch handelt. Der Antrag der Beklagten ging dahin, dem einstweilen zur Prozeßführung zugelassenen Vertreter des Gegners die der Beklagten in Folge seiner Zulassung entstandenen Kosten aufzuerlegen. Danach war lediglich im Rahmen des schwebenden Rechtsstreits über dessen Kosten — alle oder einen Teil — nach Maßgabe der prozeßrechtlichen Vorschrift zu entscheiden, aber nicht im Verhältnis der Parteien zueinander, sondern im Verhältnis der einen oder auch beider Parteien zu dem Prozeßbevollmächtigten der einen. In solchem Falle ist nicht die Berufung, sondern die (sofortige) Beschwerde am Platze. Gibt die Prozeßordnung schon den Parteien, wenn ausschließlich über die Prozeßkosten entschieden wird, als Rechtsmittel nicht die Berufung, sondern die Beschwerde an die Hand, so muß das vollends im Falle des § 89 ZPO. gelten, wo in der Person des Prozeßbevollmächtigten ein Dritter von der Entscheidung getroffen und zur Tragung von Prozeßkosten herangezogen wird. Der Fall deckt sich in dieser Beziehung vollkommen mit dem des § 102 ZPO., wo der Prozeßvertreter usw. zur Tragung von Kosten verurteilt wird, die er durch großes Verschulden veranlaßt hat, und ähnlich ist auch die Lage von Zeugen, welche in Geldstrafen genommen werden, ZPO. §§ 380, 390. Ist in allen diesen Fällen die Beschwerde oder die sofortige Beschwerde das Rechtsmittel, so tut sich darin der innere

---

Aufbau und die Absicht der Prozeßordnung kund; dieser entspricht es, auch im gegenwärtigen Fall, für den eine ausdrückliche Bestimmung allerdings nicht getroffen ist, dasselbe anzunehmen (vgl. RGZ. Bd. 53 S. 65).