
79. 1. **Gebührenansätze der Rechtsanwälte:**

- a) für einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung,
- b) für einen Antrag auf Sicherung des Beweises zum Zwecke der Begründung jenes Antrages,
- c) für die Beweisaufnahme in dem hierdurch hervorgerufenen besonderen Verfahren,

nach den §§. 20. 22. 23. 29. 30 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Sinn und gegenseitiges Verhältnis dieser gesetzlichen Vorschriften.

2. Liegt ein neuer selbständiger Beschwerdgrund vor, wenn die bestätigende Entscheidung des Oberlandesgerichtes ihrem Sinne nach dem Beschwerdeführer ungünstiger ist, als die Entscheidung des Landgerichtes?

C.P.D. §. 531 Absf. 2.

3. Kostenerstattungspflicht des Prozeßgegners bei dem Inzidentverfahren auf Sicherung des Beweises?
4. Prozeßualische Bedeutung der von dem Amtsgerichte auf Grund des §. 820 C.P.D. erlassenen Verfügung?

III. Civilsenat. Beschl. v. 28. Januar 1885 i. S. P. Gr. u. F. B.
(Kl.) w. C. Sch. (Bekl.) Beschw.-Rep. III. 7/85.

- I. Landgericht Darmstadt.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Kläger sind von dem Beklagten gewaltsam in dem Besitze ihrer Wiesen gestört worden und haben deshalb Ende Juni 1884 Klage erhoben. Vor Anstellung dieser Klage beantragten sie gleichzeitig in zwei verschiedenen, bei dem Amtsgerichte zu M. überreichten Schriftsätzen:

1. Erlaß einer einstweiligen Verfügung zur Regelung des Zustandes der von dem Beklagten zerstörten Wehranlage;
 2. Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises zum Zwecke der Begründung des Antrages auf Anordnung jenes Provisoriums;
- mit der Bitte, die gemäß der §§. 819. 820 C.P.D. auf den ersteren Antrag zu erlassende Verfügung bis zur Erhebung der Beweise auszufehen.

Nach Aufnahme der Beweise untersagte das Amtsgericht durch Beschluß vom 14. Mai 1884 dem Beklagten jede weitere Besitzstörung, gab den Klägern jedoch auf, binnen vier Wochen den Beklagten zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der erlassenen einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden.

Das Landgericht zu D. hat demnächst — abgeondert und unabhängig von dem inzwischen anhängig gemachten Prozesse in der Hauptsache — durch rechtskräftig gewordenes Endurteil vom 7. Juli 1884 das Provisorium bestätigt und den Beklagten in die Kosten dieses Verfahrens verurteilt.

Der im Vor- und Hauptverfahren aufgetretene Prozeßbevollmächtigte der Kläger reichte nun ein Gesuch um Kostenfestsetzung bei dem Landgerichte ein. Unter Bezug auf die §§. 20, 22, 30 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte liquidierte er bei dem unbestritten zu 2000 *M* angenommenen Streitgegenstande:

- a) 18 *M* Prozeßgebühr bei dem Amtsgerichte ($\frac{5}{10}$ der vollen Gebühr);
- b) 18 *M* Gebühr für den Antrag auf Beweiserhebung bei demselben Gerichte;
- c) 9 *M* Beweisgebühr für die Beweiserhebung bei diesem Gerichte ($\frac{5}{20}$ der vollen Gebühr),

dies Alles für Mai 1884, während er zugleich als Prozeß- und Verhandlungsgebühr bei dem Landgerichte je 18 *M* in Ansatz brachte.

Das Landgericht ließ sämtliche Ansätze unbeanstandet zu. Hiergegen verfolgte Beklagter sofortige Beschwerde mit der Bitte:

1. als Gebühr für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nach §. 23 Ziff. 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nur $\frac{3}{10}$ der vollen Gebühr zuzubilligen;
2. die beanspruchte Gebühr für den Antrag auf Sicherung des Beweises nach §. 30 a. a. D. zu streichen, endlich
3. für die Aufnahme des Beweises selber gemäß §. 23 Ziff. 1 a. a. D. nur $\frac{3}{20}$ der vollen Gebühr zuzusprechen.

Das Oberlandesgericht hat der ersten Beschwerde in der Erwägung stattgegeben, daß der §. 20 nicht zur Anwendung gebracht werden könne, weil die Thätigkeit des Anwaltes der Kläger in dem Prozesse, dessen Kosten festzusetzen seien, nicht ausschließlich die Anordnung der einstweiligen Verfügung betroffen habe. Dagegen hat es die beiden anderen Beschwerden verworfen: „da der Antrag auf Sicherung des Beweises jedenfalls nicht nur im Interesse des Erlasses der einstweiligen Verfügung, sondern auch als Grundlage für das demnächstige Hauptverfahren gestellt worden, das letztere aber zur Zeit der Einbringung jenes Antrages noch nicht rechtshängig gewesen sei.“

Beide Teile haben weitere Beschwerde eingelegt; die Kläger wollen den Landgerichtsbeschuß wiederhergestellt wissen, der Beklagte verlangt Stattgebung auch der beiden in voriger Instanz zurückgewiesenen Beschwerdepunkte.

1. Die Beschwerde des Vertreters der Kläger konnte für gerechtfertigt nicht erachtet werden, wenn auch aus anderen, als den von dem Oberlandesgerichte geltend gemachten Gründen.

Nach §. 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erhält der Rechtsanwalt $\frac{5}{10}$ der in den §§. 13 bis 18 bestimmten Gebühren, soweit die durch die Gebühr zu vergütende Thätigkeit, d. h. der betreffende prozessualische Akt ausschließlich einen der im Gerichtskostengesetze §. 26 Nr. 1 bis 20 bezeichneten Gegenstände betroffen hat. Zu diesen Gegenständen gehört nach Nr. 9 des §. 26 a. a. O. die Anordnung einer einstweiligen Verfügung, sofern die Entscheidung durch Endurteil zu treffen ist. Im Gegensatze hierzu bestimmt der §. 23 Ziff. 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, daß der Rechtsanwalt $\frac{3}{10}$ der vollen Gebühr anzusprechen habe, wenn seine Thätigkeit die Anordnung einer einstweiligen Verfügung im Sinne des §. 35 Nr. 4 (jetzt §. 35 Nr. 3) des Gerichtskostengesetzes betreffe.

Hiermit ist ausgesprochen, daß die Befugnis des Anwaltes, entweder die höhere Gebühr von $\frac{5}{10}$ oder die niedere von $\frac{3}{10}$ der vollen Tage zu liquidieren, davon abhängig sei, ob das Verfahren wegen Anordnung eines Provisoriums durch Endurteil oder durch Beschluß zu erfolgen hat. In dieser Weise unterscheidet auch das G.R.G. die Ansätze der Gerichtsgebühren nach $\frac{5}{10}$ und $\frac{3}{10}$ der regelmäßigen Gebühren, wie die Reichstagskommission im Einverständnisse mit dem Regierungsvertreter zu Protokoll festgestellt hat.

Hiermit sind jedoch die Voraussetzungen des besonderen Gebührenbezuges für Fälle der vorliegenden Art noch nicht erschöpft. Nach §. 29 der Geb.O. für R.A. umfassen nämlich die in §. 13 benannten Gebühren die gesamte Thätigkeit des Anwaltes von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz, und es wird zur Instanz insbesondere das Verfahren über einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung gerechnet, „soweit dasselbe mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden ist“. Ist dagegen in einem solchen Falle das Verfahren von dem in der Hauptsache getrennt, so soll für jenes dem Anwalte nach §. 30 Nr. 2 der Geb.O. eine besondere Gebühr verwilligt werden. Maßgebend für diese Bestimmung war die Erwägung, daß es sich in allen in §. 30 a. a. O. vorgesehenen Fällen um eine Mehrarbeit des Anwaltes handele, welche besonders zu honorieren sei, sobald eine mündliche, von dem Hauptverfahren gesonderte Verhand-

lung stattgefunden habe. Es genügt deshalb die Stellung eines bezüglichen Antrages in einem Schriftsatz für sich allein noch nicht, um den Anspruch des Prozeßbevollmächtigten auf die Prozeßgebühr zu begründen.

Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civilf. Bd. 8 S. 429.

Das gegenseitige Verhältnis der §§. 20, 23, 29 und 30 der Geb.O. für R.A. in betreff des Gebührenbezuges der Rechtsanwälte bei dem Verfahren über einstweilige Verfügungen ist hiernach folgendes.

Zunächst kommt es darauf an, ob dieses Verfahren mit dem über die Hauptsache verbunden oder ob es von demselben getrennt ist. In jenem Falle gehört es zur Instanz, und dürfen besondere Gebühren dafür nicht berechnet werden; in diesem Falle kommen solche Gebühren in Ansatz. Die Höhe der letzteren richtet sich wiederum danach, ob die Anordnung des Provisoriums durch Endurteil oder durch Beschluß zu erfolgen hat; wenn durch Endurteil, so trifft der §. 20, wenn durch Beschluß, der §. 23 der Geb.O. zu. Für den Bezug der Prozeßgebühr endlich ist noch entscheidend, ob die Parteien in eine mündliche Verhandlung eingetreten sind.

Es ergibt sich daraus, daß die Vorinstanz mit Unrecht dem Beschwerdeführer $\frac{5}{10}$ der vollen Prozeßgebühr deshalb abgesprochen hat, weil sich dessen Tätigkeit nicht ausschließlich auf Stellung des Antrages zum Erlasse einer einstweiligen Verfügung im Sinne des §. 20 der Geb.O. beschränkt habe. Denn der in Abs. 1 des §. 20 gebrauchte Ausdruck „ausschließlich“ hat teils dieselbe Bedeutung, wie die Vorschrift des §. 30 a. a. O., teils will er klarstellen, daß der Umfang der dem Anwalte erteilten Vollmacht für dessen Gebührenanspruch unerheblich sei. Auch ist wohl zu beachten, daß der §. 20 a. a. O. eine ganze Reihe von prozessualischen Handlungen in sich begreift, während der §. 30 nur einige davon — unter Hinzufügung anderer — heraushebt, und daß hier der Anspruch des Anwaltes auf die besondere Vergütung festgesetzt, dort die Höhe dieser Gebühr geregelt wird.

Gleichwohl unterliegt es keinem Zweifel, daß dem Beschwerdeführer nur $\frac{3}{10}$ der vollen Gebühr, also 10,80 M., zu bewilligen sind.

Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist bei dem Amtsgerichte in einem Schriftsatz, jedoch mit nachfolgender mündlicher Verhandlung über den gleichzeitig eingebrachten Antrag auf Sicherung des Beweises gestellt worden. Da die Kläger in dem einen

Schriftsatz auf den anderen Bezug nahmen, und das Provisorium gerade mit Rücksicht auf das Ergebnis der Beweisaufnahme angeordnet wurde, auch der Hauptprozeß — die Klage wegen Besitzstörung — damals noch gar nicht anhängig war, so liegt einerseits zwar die Voraussetzung vor, unter welcher nach §. 30 a. a. O. ein besonderer Gebührenbezug zulässig erschien; allein andererseits war die Anordnung des Provisoriums nach §. 820 C.P.O. nicht durch Endurteil zu treffen und ist in der That nur durch Amtsgerichtsbeschuß getroffen worden. Die Verfügung, welche das Amtsgericht vermöge seiner vom Gesetze ausnahmsweise verordneten Zuständigkeit auf Grund des §. 820 C.P.O. erläßt, ist auch, gleichviel ob solche nach vorgängiger, fakultativ zugelassener, mündlicher Verhandlung und in welcher Form immer ergeht, stets ein Beschluß; die Kompetenz des Amtsgerichtes hört auf, sobald die Sache vor das Landgericht gebracht wird und es hat nunmehr letzteres durch Endurteil über das Provisorium zu befinden. Es mangelt mithin vorliegend die weitere Voraussetzung, an welche das Gesetz (§§. 20 und 23 der Geb.O. für N.U.) das Recht des Anwaltes auf den Bezug von $\frac{5}{10}$ der vollen Gebühr geknüpft hat, — die Möglichkeit der Erlassung eines Endurtheiles über den Antrag auf Anordnung eines Provisoriums durch das Amtsgericht überhaupt und zugleich die Thatsache des Erlasses eines solchen Erkenntnisses.

Der Beschwerdeführer meint zwar, das von dem Landgerichte am 7. Juli 1884 erlassene Urteil hierher ziehen zu können; allein das Gesetz giebt keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Prozeßgebühr, welche der Anwalt für das Verfahren vor dem Landgerichte zu beziehen und im vorliegenden Falle unbeanstandet ange setzt hat, auch für das Verfahren vor dem Amtsgerichte maßgebend sei. Vom legislativen Standpunkte aus wäre es kaum zu rechtfertigen, für derartige Arbeiten und Verhandlungen die nämliche Gebühr doppelt zu gewähren, einmal für das fakultativ mündliche Verfahren vor dem interimistisch zuständigen Amtsgerichte, bei welchem kein Anwaltszwang besteht, und sodann nochmals für das obligatorisch mündliche Verfahren vor dem definitiv kompetenten Landgerichte.

2. Was die Beschwerde des Vertreters des Beklagten angeht, so ist vor allem deren formelle Zulässigkeit nicht zu beanstanden. Zwar liegen dem äußeren Anscheine nach zwei übereinstimmende Ent-

scheidungen der Vorinstanzen vor und es findet nach §. 531 Abs. 2 C.P.D. eine weitere Beschwerde gegen einen Beschluß des Beschwerdegerichtes nur insoweit statt, als darin ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Allein der Anwalt der Kläger hatte die Gebühren für den Antrag auf Beweiserhebung und für die Beweisaufnahme auf Grund des §. 22 der Geb.D. für K.A. liquidiert und das Landgericht, indem es hiernach die Kosten festsetzte, gerade diese gesetzliche Vorschrift für anwendbar erachtet. Dem entgegen gründet das Oberlandesgericht seine Entscheidung auf §. 30 Nr. 1 der Geb.D. für K.A. Damit erhält der Kostenansatz und dessen Festsetzung eine ganz andere, über den gegenwärtigen, rechtskräftig entschiedenen Inzidenzstreit hinausgehende Bedeutung. Denn der Beschluß der zweiten Instanz präjudiziert der künftigen Kostenersatzpflicht des Beklagten in dem anhängigen Hauptprozeß; Beklagter soll die beanstandeten Gebühren nicht deshalb zahlen, weil solche im Interesse des Erlasses eines Provisoriums entstanden seien, sondern deshalb, weil der betreffende Antrag zur Beschaffung einer Grundlage für das demnächstige Hauptverfahren gestellt worden sei. Die Entscheidungen der Vorinstanzen decken sich hiernach ihrem eigentlichen Sinne nach nicht; das Oberlandesgericht hat in Wirklichkeit einen dem Beklagten ungünstigeren Beschluß an die Stelle des erstinstanzlichen gesetzt.

Sachlich ist die erhobene Beschwerde begründet. Die Civilprozeßordnung hat es absichtlich unterlassen, in Buch II Tit. 12 Bestimmungen über die Kostenersatzpflicht bei Anträgen auf Sicherung des Beweises aufzunehmen. Entweder muß darüber im demnächstigen Verfahren über die Hauptsache erkannt werden, oder es muß der Antragsteller seinen Anspruch auf Kostenersatzung in einem besonderen Verfahren verfolgen. Die Kostenfestsetzung zu Lasten des Gegners kann aber immer nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels erwirkt werden (§. 98 C.P.D.), und ein solcher Titel ist vorliegend ausschließlich in Ansehung des durch den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ergangenen Landgerichtsurtheiles vom 7. Juli 1884 begründet worden.

Nur dieser zuletzt erwähnte Antrag ist denn auch hier als die Hauptsache zu betrachten. Ob derselbe außerdem noch die ihm von dem Oberlandesgerichte beigelegte weitere Bedeutung hatte, darüber ist gegenwärtig ebensowenig zu befinden, als über die Frage entschieden

werden kann und entschieden worden ist, ob der Beklagte die durch eine solche Beweisaufnahme etwa bedingten Mehrkosten zu zahlen verpflichtet sei.

Der §. 22 Geb.O. für R.A. regelt die Prozeß- und Verhandlungsgebühr des Anwaltes für seine Thätigkeit bei Anträgen auf Sicherung des Beweises für den Fall, daß ausnahmsweise (§. 451 C.P.D.) in diesem Verfahren eine mündliche Verhandlung über die Zulässigkeit des Antrages stattgefunden hat. Das Amtsgericht hatte jedoch unter Anordnung der Beweisaufnahme dem gestellten Antrage sofort, ohne weitere Verhandlung, deferiert. Damit fällt ohne weiteres der Anspruch auf Bezug der — übrigens auch nicht angelegten — Verhandlungsgebühr. Für die Ausscheidung der Prozeßgebühr tritt die weitere Erwägung hinzu, daß das Verfahren in der Hauptsache — über das Provisorium — bereits anhängig war, mithin das Verfahren zur Sicherung des Beweises zur Instanz gehörte (§. 29 Nr. 3 Geb.O.). In einem solchen Falle hat der Anwalt, der bereits in der Hauptsache Prozeßgebühr bezog, aus §. 22 a. a. O. nichts anzusprechen.

Vgl. Meyer, Geb.O. für R.A. zu §. 22 Anm. 3; Willenbacher, Geb.O. S. 84.

Anlangend die Beweisgebühr, so kommt auch für diese mit Rücksicht auf die Anhängigkeit der Hauptsache nicht der §. 22, sondern der §. 23 Nr. 1 Geb.O. bzw. §. 35 Nr. 4, jetzt 3 C.R.G. zur Anwendung, und es hat demgemäß der Anwalt der Kläger $\frac{3}{10}$ der in §. 13 Abs. 2 Nr. 4 Geb.O. bestimmten Gebühr von $\frac{5}{10}$ der vollen Tage, also $\frac{3}{20}$ der letzteren zu fordern.

Hiernach mußte die Beschwerde der Kläger zurückgewiesen, derjenigen des Beklagten stattgegeben und, unter Festsetzung der Kosten auf 150,97 M, die Klageseite in die durch die beiderseitige Beschwerdeführung entstandenen Kosten dieser und der vorigen Instanz verurteilt werden.“