

87. Findet die Beschwerde gegen die Festsetzung der einem Zeugen oder Sachverständigen zu gewährenden Beträge durch einen ersuchten oder beauftragten Richter in Civilsachen nach Maßgabe des §. 539 C.P.D. statt?

Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878
§. 17 Absf. 3.

V. Civilsenat. Beschl. v. 20. November 1886 i. S. B. (Rl.) w.
F. (Wekl.) Beschw.-Rep. V. 101/86.

I. Oberlandesgericht Königsberg.

Ein vom beauftragten Richter des Oberlandesgerichtes zu K. vernommener Zeuge hat Beschwerde erhoben gegen die durch den beauftragten Richter erfolgte Festsetzung der ihm zu gewährenden Beträge und sich an das Oberlandesgericht als das beauftragende Gericht mit der Bitte um Erledigung seiner Sache gewandt. Das Oberlandesgericht hat, ohne eine Entscheidung in der Sache selbst zu treffen, die Eingabe des Zeugen dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorgelegt, davon ausgehend, daß die Bestimmung des §. 539 C.P.D., welche auch im §. 17. Absf. 3 der Gebührenordnung für Zeugen u. vom 30. Juni 1878 nicht als maßgebend bezeichnet sei, keine Anwendung finde, wenn es sich um eine Beschwerde über die Festsetzung von Zeugengebühren handele.

Aus den Gründen:

„Es fragt sich zunächst, ob die Zuständigkeit des Reichsgerichtes als Beschwerdegericht für die Entscheidung schon jetzt begründet ist, oder ob eine Entscheidung des Oberlandesgerichtes zu Königsberg als Prozeßgericht vorhergehen muß, gegen welche erst die Beschwerde an das Reichsgericht stattfindet.

Letzteres würde der Vorschrift des §. 539 C.P.D. und dem derselben zu Grunde liegenden Principe entsprechen, welches in der Begründung des Entwurfes der Civilprozeßordnung (Ausgabe von Hahn

§. 377), wie folgt, klargelegt wird: „Der beauftragte und ersuchte Richter hat nur übertragene Rechte des Gerichtes auszuüben; er ist daher neben den allgemeinen Regeln des Verfahrens an den Auftrag des Gerichtes gebunden (§§. 316. 317. 321 — §§. 326. 327. 331 C.P.D.). Nur ausnahmsweise ist er ermächtigt (§§. 200. 320. 352 — §§. 207. 330. 365 C.P.D.), zur Beschleunigung des Prozeßganges selbständige Entscheidungen zu treffen, welche übrigens unter Umständen der Berichtigung durch das Prozeßgericht unterliegen (§. 350 Abs. 2 — §. 363 Abs. 2 C.P.D.). Diesem prinzipiellen Gesichtspunkte entsprechend, bestimmt, — — — der §. 515 (§. 539 C.P.D.), daß die Partei, welche die Änderung einer Anordnung des beauftragten oder ersuchten Richters verlangt, zunächst die Entscheidung des Prozeßgerichtes einzuholen hat, und daß die Beschwerde erst gegen die Verfügung des letzteren stattfindet. Der §. 702 des preußischen Entwurfes beabsichtigt nach den Motiven §. 180 abweichend, aber nur für das Verfahren in erster Instanz, daß die Beschwerde sofort an das Berufungsgericht gehen soll. Der Vorschlag ist prinzipwidrig und auch bei Beratung des norddeutschen Entwurfes §. 830 (Prot. Bd. 3 S. 1562. 1563) verworfen. Der Grundsatz des §. 515 a. a. D. (§. 539 C.P.D.) ist ausdrücklich auf die von dem Gerichtsschreiber getroffenen Entscheidungen erstreckt — — —. Dagegen sind nach den §§. 508. 510. 511. 514 (— §§. 532. 534. 535. 538 C.P.D.) die Verfügungen des Vorsitzenden denen des Gerichtes insofern gleichgestellt, als letzteres nicht als eine Instanz über dem Vorsitzenden erscheint. Maßgebend war die Rücksicht auf die Autorität des Vorsitzenden gegenüber den übrigen Mitgliedern des Gerichtes.“ Hier wird also dem beauftragten und dem ersuchten Richter eine andere Stellung angewiesen, als dem Vorsitzenden. Der beauftragte und der ersuchte Richter entscheidet auf Grund des ihm vom Gerichte erteilten Auftrages; deshalb soll dessen Entscheidung von dem Gerichte als Auftraggeber korrigiert werden können, und Beschwerde an das vorgesezte Instanzgericht ist erst gegeben, wenn diese Korrektur nicht für richtig erkannt wird. Der Vorsitzende dagegen leitet sein Entscheidungsrecht nicht aus einem Auftrage des Gerichtes her, sondern er entscheidet kraft eigenen Rechtes selbständig; deshalb unterliegt seine Entscheidung nicht der Berichtigung durch das Gericht, sondern es ist gegen dieselbe unmittelbar die Beschwerde an das vorgesezte Instanzgericht gegeben.

Diese Stellung des beauftragten und des ersuchten Richters ist aber nicht ausnahmslos in den Gesetzen festgehalten. Wenn auch die Bestimmung des §. 160 G.B.G. nicht, als eine Ausnahme enthaltend, herangezogen werden kann, weil dort die Ablehnung des Ersuchens um Rechtshilfe gerade gegen den Auftrag des ersuchenden Gerichtes gerichtet ist, indem die Befugnis des letzteren zur Erteilung des Auftrages nicht anerkannt wird, so ist doch nicht zu verkennen, daß es sich im §. 183 G.B.G. um eine Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters handelt, welche in demjenigen Verfahren getroffen ist, auf dessen Vornahme sich der Auftrag beziehungsweise das Ersuchen des Gerichtes erstreckte, und daß dessenungeachtet die Beschwerde gegen die straffestsetzende Verfügung des beauftragten oder ersuchten Richters unmittelbar an das Oberlandesgericht, also ein vorgesetztes Instanzgericht, gewiesen ist, ohne daß eine vorgängige Entscheidung des beauftragenden oder ersuchenden Prozeßgerichtes gefordert wird. Das im §. 539 C.P.D. ausgesprochene Prinzip ist auch nicht auf das Strafverfahren übertragen. Dort findet nach §. 346 St.P.D. die Beschwerde auch gegen die Verfügungen des beauftragten oder ersuchten Richters statt, ohne daß eine Zwischenentscheidung des Prozeßgerichtes vorausgesetzt wird, und die Beschwerde über den beauftragten Richter, welcher stets nur ein Mitglied des Landgerichtes oder des Schwurgerichtes sein kann, geht an das Oberlandesgericht, die Beschwerde über den ersuchten Richter, weil derselbe stets ein Amtsrichter ist (§. 158 G.B.G.), an die Strafkammer des ihm vorgesetzten Landgerichtes (§. 72 G.B.G.).

Vgl. Löwe, Kommentar zur Strafprozeßordnung Anm. 4 d zu §. 346. Es läßt sich hiernach nicht sagen, daß das Prinzip des §. 539 C.P.D. ein solches ist, welches keine Ausnahme gestattet. Auch fehlt es, sofern die Entscheidung eines beauftragten Richters in Frage steht, wie Hoffmann (in der juristischen Wochenschrift von 1882 S. 30) meint, nicht an einem Beschwerdegerichte nach §. 531 C.P.D., falls der §. 539 nicht zur Anwendung gebracht wird. Wenn auch der beauftragte Richter einer Zivilkammer als Mitglied angehört und deshalb nicht das Gericht repräsentiert, so handelt er doch in seiner Eigenschaft als Beauftragter des Gerichtes bei Vornahme der ihm übertragenen Geschäfte und in Ausübung der ihm durch das Gesetz für solchen Fall zugewiesenen Befugnisse als Stellvertreter des Gerichtes und seine in diesen Geschäften getroffenen Entscheidungen und gefaßten Beschlüsse müssen

nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen als solche des Gerichtes als des Auftraggebers gelten. Demzufolge würden die Beschwerden gegen den beauftragten Richter gemäß §. 531 C.P.D. an das dem beauftragenden Gerichte vorgesetzte Instanzgericht gehen. Im Strafverfahren, für welches eine dem §. 539 C.P.D. entsprechende Vorschrift nicht gegeben ist, mußte, weil weder das Gerichtsverfassungsgesetz noch die Strafprozeßordnung eine den bei Beschwerden über den beauftragten Richter eintretenden Instanzenzug regelnde Bestimmung enthält, jene Konsequenz gezogen werden und die Praxis hat dies ohne Anstand gethan (vgl. Löwe a. a. O.). Eine Notwendigkeit, welche zur Anwendung des §. 539 C.P.D. zwänge, so oft die Änderung einer Entscheidung des beauftragten Richters verlangt wird, ist somit nicht anzuerkennen.

Wenn nun der §. 17 der Gebührenordnung für Zeugen &c im Absf. 1 bestimmt:

„Die einem Zeugen oder Sachverständigen zu gewährenden Beträge werden durch das Gericht oder den Richter, vor welchem die Verhandlung stattfindet, festgesetzt“

und im Absf. 3 hinzufügt:

„Gegen die Festsetzung findet Beschwerde nach Maßgabe der §§. 531—538 C.P.D. und des §. 4 Absf. 3 des Gerichtskostengesetzes, in Strafsachen nach Maßgabe der §§. 346—352 St.P.D. statt“,

so kann weder die Ausführbarkeit dieser Bestimmung in Absf. 3 bei Nichtanwendung des §. 539 C.P.D., welcher unter den Vorschriften nicht mit aufgeführt ist, nach deren Maßgabe die Beschwerde in Civilsachen stattfinden soll, in Frage gestellt werden, noch stellt sich die Nichtanwendung des §. 539 a. a. O. als eine durchaus vereinzelte Abweichung von dem oben erörterten Principe dar, sodaß mangels einer Parallelvorschrift Bedenken darüber entstehen könnten, ob diese Ausnahme vom Gesetze gewollt sei. Vielmehr muß, zumal die Materialien zu der Gebührenordnung für Zeugen &c,

vgl. Druckfachen des Reichstages 1877/78 Nr. 76. 228,

irgend welchen Anhalt für die entgegengesetzte Absicht der gesetzgebenden Faktoren nicht bieten, angenommen werden, der Wille des Gesetzgebers habe seinen richtigen Ausdruck in dem Wortlaute des §. 17 Absf. 3 der Gebührenordnung für Zeugen &c gefunden: die Beschwerde solle nicht nach Maßgabe des §. 539 C.P.D. stattfinden, und deshalb sei der

§. 539 nicht unter den Bestimmungen der Civilprozeßordnung genannt, nach deren Maßgabe die Beschwerde stattfindet.

Von den Kommentatoren der Civilprozeßordnung hat sich denn auch die Mehrzahl derjenigen, welche die Frage überhaupt berühren, dafür entschieden, daß der §. 539 C.P.O. bei der im §. 17 Abs. 3 der Gebührenordnung für Zeugen *zc* zugelassenen Beschwerde keine Anwendung finde;

vgl. Gaupp, Bd. 2 S. 299. 600 Anm. 1; Wilimowski und Levy, Bd. 1 S. 517 Anm. 3; Petersen, S. 777 Anm. 1; nur einer (Reincke, S. 356 Litt. b Nr. 6 zu §. 365) hält den §. 539 a. a. D. für anwendbar, ohne jedoch Gründe anzugeben. Aus der Praxis der Oberlandesgerichte sind abweichende Entscheidungen bekannt geworden. Zu der von der Majorität der Kommentatoren vertretenen Ansicht sind die Oberlandesgerichte zu Kiel und Dresden gelangt. In dem Beschlusse des ersteren vom 8. August 1880,

vgl. Wallmann, Deutsche Juristenzeitung Bd. 5 S. 74, wird zunächst darauf hingewiesen, daß im §. 17 Abs. 3 der Gebührenordnung der §. 539 a. a. D. nicht in bezug genommen ist, und dann fortgefahren: „In der That lag auch gar kein Grund vor, die Beschwerden von Zeugen und Sachverständigen gegen die Festsetzung ihrer Gebühren seitens des ersuchten oder beauftragten Richters zunächst an den Prozeßrichter zu verweisen, da die betreffenden Beschwerden selbständige Punkte betreffen, deren Entscheidung ohne Einfluß auf den Prozeß ist.“ Das Oberlandesgericht zu Dresden, welches früher anders entschieden hatte (Beschluß vom 11. August 1883), hat sich durch Beschluß vom 12. Januar 1884,

vgl. Wengler, Archiv, Neue Folge, Bd. 5 S. 359. 362, der herrschenden Meinung angeschlossen. Von der entgegengesetzten Auffassung ist das Oberlandesgericht in Kolmar in dem Beschlusse vom 18. März 1885 (ohne Begründung) ausgegangen.

Vgl. Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 10 S. 223 flg.

Näher begründet ist die Gegenansicht bisher nur von Hoffmann (Jurist. Wochenchrift 1882 S. 59). Die Widerlegung der Gründe, soweit dieselbe nicht schon erfolgt ist, fällt nicht schwer. Zum Teil gehen dieselben von irrigen Voraussetzungen aus. Wenn gesagt wird, die Richterwähnung des §. 539 finde ihre Erklärung schon darin, daß nur die §§. 531—538 a. a. D. vom Verfahren über die Beschwerde

handeln, und berechtigt daher keineswegs zur Annahme, der Gesetzgeber habe, während er doch nur schlecht hin auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung verweise, durch sein bloßes Schweigen über §. 539 eine so ganz abweichende Bestimmung über die Zuständigkeit treffen wollen: so kann man dies als Erklärungsversuch gelten lassen, obwohl §. 531 Abs. 1 eine ausreichende Bestimmung über die Zuständigkeit enthält und der §. 539 a. a. O. nicht allein die Zuständigkeit, sondern auch das Verfahren betrifft, aber es würde der bisher in den Gesetzen üblichen Ausdrucksweise wenig entsprechen, wenn der Gesetzgeber nicht durch bloßes Schweigen, sondern durch ausdrückliche Ausschließung den §. 539 von der Anwendung ferngehalten hätte. Die Verweisung auf die entsprechenden Bestimmungen der Strafprozessordnung ferner kann auch nicht zur Unterstützung der Gegenmeinung dienen; denn es ist schon gezeigt, daß im Strafverfahren über die Beschwerde gegen den Einzelrichter nicht, wie Hoffmann anzunehmen scheint, die Strafkammer als das nämliche Gericht, welchem der Richter angehört, daß vielmehr darüber stets das im Instanzenzuge höhere Gericht, also die Strafkammer über die Beschwerde gegen den ersuchten Amtsrichter und das Oberlandesgericht über Beschwerden gegen den von der Strafkammer oder dem Schwurgerichte beauftragten Richter entscheidet. Von einer Gleichheit des Verfahrens in Zivilsachen und in Strafsachen kann demnach bei Anwendung des §. 539 C.P.O. in Zivilsachen nicht die Rede sein. Wohl aber führt die Nichtanwendung des §. 539 C.P.O. zu einem in beiden Prozessarten gleichen Verfahren, da dann in Zivil- wie in Strafsachen die Beschwerde über den ersuchten oder beauftragten Richter unmittelbar, ohne daß eine Entscheidung des Prozessgerichtes dazwischen zu treten hat, an das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht geht (§. 531 C.P.O.; §§. 72. 123 Nr. 5 G.W.G.; §§. 346. 347 St.P.O.), und die Nichteranziehung des §. 539 C.P.O. im §. 17 Abs. 3 der Gebührenordnung für Zeugen so findet ihre einfache Erklärung darin, daß die Beschwerde für den Zivilprozeß und für den Strafprozeß hat in gleicher Weise geregelt werden sollen. Und zwar in einer Weise, welche eine sachgemäße Entscheidung verbürgt; denn da nach §. 166 G.W.G. für die Höhe der den im Rechtshilfeverfahren geladenen Zeugen und Sachverständigen gebührenden Beträge die Bestimmungen maßgebend sind, welche bei dem Gerichte gelten, vor welches die Ladung erfolgt, so kann eine sachgemäße Entscheidung über die Gebühren nur

durch ein Gericht erfolgen, welchem die bei Festsetzung der Gebühren zu berücksichtigenden lokalen Verhältnisse bekannt sind, eine solche Kenntnis wird aber in vielen Fällen bei dem sehr häufig vom Orte des ersuchten Gerichtes weit entfernten Prozeßgerichte — man denke nur: ein Amtsgericht in der Provinz Ostpreußen ersucht ein Amtsgericht in Oberbayern — nicht anzutreffen sein, während sie bei dem dem ersuchten Richter vorgesetzten Beschwerdegerichte voranzusetzen ist.

Aus diesen Gründen ist das Verfahren des Oberlandesgerichtes zu Königsberg, welches die Eingabe des eine Änderung der Entscheidung des beauftragten Richters nachsuchenden Beschwerdeführers an das Reichsgericht als das durch §. 531 C.P.O. zur Entscheidung berufene zunächst höhere Gericht abgegeben hat, für richtig erachtet.“