

67. Steht der Anspruch auf die in dem §. 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmte Vergütung dem Rechtsanwalt zu, wenn die Geschäftsreise von einem zwar zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigten, aber nicht gemäß §. 25 Abs. 2 der Rechtsanwaltsordnung zu dessen Stellvertreter bestellten Rechtskundigen gemacht ist?

Vereinigte Zivilsenate. Beschl. v. 9. April 1888 i. S. S. u. Streitgenossen (Bekl.) w. D. (Kl.) Beschw.-Rep. V. 78/86.

I. Landgericht Bielefeld.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die in der Überschrift gestellte, zwischen verschiedenen Senaten des Reichsgerichtes streitig gewordene Rechtsfrage ist verneinend entschieden aus folgenden

Gründen:

„Der erste Paragraph der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 lautet:

„Die Vergütung für die Berufsthätigkeit des Rechtsanwaltes in einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, auf welches die Civilprozeßordnung, die Strafprozeßordnung oder die Konkursordnung Anwendung finden, sowie für die beratende Berufsthätigkeit des Rechtsanwaltes, welche den Beginn oder die Fortsetzung eines solchen Verfahrens betrifft, bestimmt sich nach der Vorschrift dieses Gesetzes.“

Nach dem weiteren Inhalte des „Allgemeine Bestimmungen“ enthaltenden „Ersten Abschnittes“ dieses Gesetzes umfaßt der gesetzliche Ausdruck „Vergütung“ zwei Momente, die Vergütung durch Entrichtung der Gebühren und die Vergütung durch Ersetzen der Auslagen des Rechtsanwaltes.

Die Gebühren und die Auslagen des Rechtsanwaltes werden ausdrücklich unterschieden durch den Gegensatz der Überschriften des zweiten, dritten und vierten Abschnittes zu der Überschrift des fünften Abschnittes, in der Fassung der Überschrift des sechsten Abschnittes sowie in den §§. 3. 6. 7 und 87 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Aus dem Inhalte und Verhältnisse dieser Gesetzesabschnitte und Gesetzesstellen in Verknüpfung

erstens mit derselben Unterscheidung der Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltes in dem §. 32 der Rechtsanwaltsordnung sowie in den §§. 87 Abf. 2. 115 C.P.D.,

zweitens mit der entsprechenden Unterscheidung zwischen Gebühren und Auslagen in den Normen der Reichsjustizgesetze über andere Materien, zum Beispiel der Überschriften des zweiten, dritten und vierten Abschnittes im Gegensatz zu der Überschrift des siebenten Abschnittes, sowie in den §§. 1. 4. 81—86.

§§. 96 des Gerichtskostengesetzes, in den §§. 18—24 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher, in dem §. 165 G.B.G., in dem §. 34 E.P.D., in den §§. 77 und 83 R.D. [bei Berücksichtigung des Inhaltes der betreffenden Abschnitte und Stellen dieser Gesetze],

drittens mit der Bedeutung des Wortes „Auslage“ in dem allgemeinen Sprachgebrauche,

erhellte, daß die Gebührenordnung für Rechtsanwälte bezeichnet

- a) mit den Worten „Gebühren des Rechtsanwaltes“:  
die dem Rechtsanwalte, je für gewisse gesetzlich gekennzeichnete Kategorien zu dem Berufe eines Rechtsanwaltes gehöriger, auf einer Verwendung der geistigen Kraft des Rechtsanwaltes (seiner Fähigkeit, Umsicht, Rechtskenntnis) beruhender Thätigkeiten, kraft Gesetzes in bestimmtem Betrage zustehenden Belohnungen,
- b) mit den Worten „Auslagen des Rechtsanwaltes“:  
die von einem Rechtsanwalte (in und bei Ausführung des ihm erteilten Auftrages zu einer Berufsthätigkeit) aus seinem Vermögen gemachten Aufwendungen.

Unter (ersichtlicher) Voraussetzung der (sich aus dem Wesen des Auftragsverhältnisses und dem Begriffe der Auslage ergebenden, aus dem §. 87 E.P.D. als reichsgesetzlich gewollt erkennbaren) Regel:

„daß der Auftraggeber dem Rechtsanwalte zu ersetzen habe den wirklichen Vermögenswert der wirklich gemachten Auslage, welche zur sachgemäßen Ausführung des Auftrages, sei es objektiv notwendig war, sei es redlicher- und verständigerweise als notwendig erscheinen konnte,“

sind in der Gebührenordnung für Rechtsanwälte (wie der Inhalt des fünften Abschnittes derselben ergibt) aus Gründen der Zweckmäßigkeit einige Ausnahmen durch positive Satzung bestimmt. In dem §. 77 ist eine bestimmte Art (durchschnittlich geringfügiger) Auslagen für nicht geeignet erklärt, zum Ersatze berechnet zu werden. In dem §. 76 wird (ersichtlich wegen der Schwierigkeit der Klarlegung des wirklich verwendeten Vermögenswertes, sowie behufs präventiver Wirkung gegen die Nachteile zu häufigen und zu umfangreichen Schreibewerkes) der §. 80 des Gerichtskostengesetzes auch für die Höhe der

von den Rechtsanwälten zu berechnenden Schreibgebühren für maßgebend erklärt.

Im §. 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist ferner bestimmt:

„Bei Geschäftsreisen erhält der Rechtsanwalt, vorbehaltlich der Bestimmungen in den §§. 18, 37, 39 Abs. 2 der Rechtsanwaltsordnung,

I. an Tagegeldern . . . . .	12 M — 3,
II. für ein Nachtquartier . . . . .	5 „ — „
III. an Fuhrkosten einschließlich der Kosten der Gepäckbeförderung	
1. wenn die Reise auf Eisenbahnen oder Dampfschiffen gemacht wer- den kann, für das Kilometer . . . . .	— „ 13 „
und für jeden Zu- und Abgang . . . . .	3 „ — „
2. anderenfalls . . . . .	— „ 60 „
für das Kilometer der nächsten fahrbaren Straßenverbindung.	

Haben höhere Fuhrkosten aufgewendet werden müssen, so werden dieselben erstattet.“

Wenngleich nach diesen Bestimmungen des §. 78 der Rechtsanwalt bei Geschäftsreisen die unter I, II, III festgestellten Geldbeträge an Tagegeld, für Nachtquartier und an Fuhrkosten berechnen darf, auch wenn er dieselben nicht wirklich in dieser Höhe ausgelegt haben sollte; so ergibt doch die Eingliederung des §. 78 in den fünften (die Überschrift „Auslagen“ tragenden) Gesetzesabschnitt, sowie der letzte Satz des §. 78 selbst, daß das Gesetz in diesem Paragraphen prinzipiell nicht eine Gebühr, d. h. eine das Vermögen des Rechtsanwaltes vermehrende Belohnung, sondern einen Auslagebetrag festsetzen will, dessen Ersatz als Ausgleichung einer Verminderung jenes Vermögens gelten sollte. Die im §. 78 festgesetzten Beträge beruhen ersichtlich auf einer in dem Gesetze (unter Berücksichtigung der sozialen Lebensstellung und allgemeinen Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte) vollzogenen Schätzung.

Bei dieser Schätzung konnten nicht allein die (durch die Stellung in der Gesellschaft bedingten) Rücksichten bei Wahl der Transport-

mittel und bei den sonstigen Aufwendungen in den außerhalb des Wohnsitzes belegenen Aufenthaltsorten in Betracht kommen

(Momente, welche auch in anderen Reichsgesetzen, zum Beispiel in den §§. 7 und 8 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878, in der auf Grund des §. 18 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873, in Einvernehmen mit dem Bundesrate erlassenen Kaiserl. Verordnung vom 21. Juni 1875 „betreffend die Tagegelber, die Fuhrkosten und die Umzugskosten der Reichsbeamten“ ersichtlich berücksichtigt werden),

sondern auch (mit Rücksicht darauf, daß ein Rechtsanwalt die Hauptstätte einer vielseitigen Berufsthätigkeit an seinem Wohnorte zu besitzen und in diesem seine Zeit andauernd durch zweckmäßige Einteilung zur Erledigung verschiedener, ihm Gewinnbringender Berufsarbeiten auszunutzen pflegt),

die exzeptionelle Einbuße an diesem regelmäßigen Gewinne durch die Abwesenheit des Rechtsanwaltes an seinem Wohnorte während der Geschäftsreise.

Eine solche Rücksichtnahme auf diese Einbuße steht völlig in Einklange mit dem Begriffe der Auslage. Die Vermögensaufopferungen des Bevollmächtigten in, bei und zur Ausführung des Auftrages können ebenso gut in dem Preisgeben eines Gewinnes, als in der Verlegung baren Geldes oder in der Übernahme von Verbindlichkeiten bestehen.

Die an sich berechnete Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes liegt (nach dem Inhalte des §. 78 der Gebührenordnung in Verknüpfung mit der geschichtlichen Voraussetzung desselben) dieser Gesetzesstelle wirklich zu Grunde.

Schon das preußische Gesetz vom 1. Mai 1875 hatte die Tagegelber der Anwälte und Advokaten bei Wahrnehmung von Geschäften in einer Entfernung von mehr als  $1\frac{1}{2}$  Kilometern von ihrem Wohnorte auf 12  $\mathcal{M}$  festgesetzt, während nach der preußischen Verordnung vom 24. Dezember 1873 der Richter bei gerichtlichen, außerhalb ihres Wohnortes vorzunehmenden Geschäften an Tagegeldern nur 3  $\text{Thlr.}$ , gleich 9  $\mathcal{M}$ , beanspruchen durften; ein Betrag, welcher festgehalten ist in der preuß. Verordnung vom 8. Mai 1876 „über die den Justizbeamten bei Dienstgeschäften außerhalb des Gerichtsortes

zu gewährenden Tagegelder und Reisekosten". In bezug auf den Vergütungssatz der Auslage für ein Nachtquartier waren die Anwälte (bezw. Advokaten) und die Richter in Preußen vor der Gesetzeskraft der reichsgesetzlichen Gebührenordnung für Rechtsanwälte gleichgestellt. Der Vergütungssatz betrug 3 *M.* Durch die Normen des §. 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, in welchen der Satz an Tagegeld (entsprechend der Bestimmung des preuß. Gesetzes vom 1. Mai 1875) auf 12 *M.*, der Satz für ein Nachtquartier auf 5 *M.* festgestellt wird, ergibt sich, daß seit der Gesetzeskraft dieser Gebührenordnung ein Rechtsanwalt im Deutschen Reiche bei Geschäftsreisen an Tagegeld und für Nachtquartier zusammen 5 *M.* mehr erhält als ein in dem größten deutschen Gliedstaate bei einem Amtsgerichte, Landgerichte oder Oberlandesgerichte angestellter Richter. Der Gesetzesgrund der höheren Bemessung der Vergütung für Rechtsanwälte kann nur der oben hervorgehobene sein, daß bei den Richtern in den ihnen zugebilligten Sätzen lediglich die durch den standesgemäßen Mehraufwand außerhalb ihres Wohnortes erwachsende, bei den Rechtsanwälten außerdem diejenige Vermögensseinbuße berücksichtigt ist, welche sie dadurch erleiden, daß sie während der Reisezeit an der regelmäßigen Bewertung ihrer Berufsthätigkeit an dem Orte derselben verhindert sind. Dieser Gesetzesgrund ist auch in bezug auf die Tagegelder in den Motiven zu dem Entwurfe einer Gebührenordnung für Rechtsanwälte ausdrücklich betont. Die Erhöhung des Satzes für ein Nachtquartier entspricht einem Vorschlage der Kommission des Reichstages zur Vorberatung jener Gebührenordnung.

Der Gesetzesgrund der Festsetzungen des §. 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte trifft nur zu, wenn ein Rechtsanwalt oder (bei zeitweiser Verhinderung des Rechtsanwaltes seine Berufsthätigkeit überhaupt auszuüben) dessen Stellvertreter die Geschäftsreise macht. In letzterem Falle trifft der Gesetzesgrund allerdings auch dann zu, wenn dieser Stellvertreter kein Rechtsanwalt ist, sondern (in Gemäßheit der Normen des ersten und zweiten Absatzes in dem §. 25 der Rechtsanwaltsordnung) durch Anordnung der Landesjustizverwaltung aus der Zahl derjenigen Rechtskundigen bestellt wurde, welche mindestens zwei Jahre im Justizvorbereitungsdienste beschäftigt worden waren. Nach der Natur des (von öffentlich-rechtlichen, organisatorischen Prinzipien beherrschten) Verhältnisses der

Stellvertretung (im Sinne des §. 25 a. a. D.) tritt der Stellvertreter während der Dauer der Stellvertretung ganz in die Stellung des Rechtsanwaltes. Insbesondere entsteht an dem Gewinne durch den regelmäßigen Betrieb der Berufsthätigkeit an dem Sitze der Rechtsanwaltsstelle, welche der Stellvertreter versieht, durch dessen Abwesenheit während einer Geschäftsreise ebensogut eine Einbuße, als durch die Abwesenheit des Rechtsanwaltes selbst, wenn der letztere an der Ausübung seiner Berufsthätigkeit überhaupt nicht behindert ist.

Dagegen trifft der Gesetzesgrund des §. 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in keiner Beziehung zu, wenn ein Rechtsanwalt, welcher seine Berufsthätigkeit im allgemeinen ausübt,

(wie solches in Fällen, in denen eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht geboten ist, gemäß §§. 74 Abs. 2. 75. 77 C. P. O. geschehen darf)

sich einen Vertreter für einzelne ihm obliegende Thätigkeiten bestellt, welcher kein Rechtsanwalt, wenn auch etwa ein im Justizdienste befindlich, mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt gewesener Rechtskundiger ist, und ein solcher Vertreter zur Ausübung derjenigen Thätigkeit, für welche er substituiert worden ist, eine Reise gemacht hat. Ein solcher Vertreter ist nicht im allgemeinen in die Stellung eines Rechtsanwaltes gesetzt. Durch die Abwesenheit eines solchen Vertreters von dem Wohnsitze des Rechtsanwaltes entsteht für letzteren keine Vermögensseinbuße aus einer Verhinderung, seine Berufsthätigkeit während einer gewissen Zeit an seinem Wohnorte in regelmäßiger Weise zu betreiben.

Deswegen steht es einem Rechtsanwalte nicht zu, kraft Gesetzes für die Geschäftsreisen eines solchen Vertreters eine Berechnung auf Grund des §. 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte aufzustellen. Der Rechtsanwalt muß vielmehr in einem solchen Falle (in welchem die Voraussetzungen jener positiven exceptionellen Sondervorschrift nicht gegeben sind) gemäß der allgemeinen Regel nur denjenigen Betrag in Rechnung stellen, welchen er für die Reise seines Vertreters, sei es an denselben, sei es für denselben ausgelegt hat, oder auszulegen verpflichtet ist, und welcher außerdem nach den gegebenen Voraussetzungen (von dem Standpunkte eines

verständigen und redlichen Beauftragten) für angemessen, zu zweckentsprechender Auftragsausführung für notwendig zu erachten ist.

Nach der Vorschrift des §. 93 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte (welche sich auf die Vergütung überhaupt, also auch auf die Auslagevergütung bezieht) wird es allerdings einem Rechtsanwalte, abgesehen von dem in jener Gesetzesstelle hervorgehobenen Ausnahmefalle freistehen, auch über die Vergütung der Auslagen durch Vertrag mit seinem Auftraggeber Abweichungen von der Regel, insbesondere auch die Abweichung zu verabreden, daß der Rechtsanwalt, bei Reisen eines von ihm zur Ausführung einer in den Grenzen des Auftrages liegenden Thätigkeit substituiereten Vertreters, die Auslagenberechnung in gleicher Weise aufzumachen berechtigt sein solle, als wenn er (der substituierende Rechtsanwalt selbst) die betreffende Reise als Geschäftsreise im Sinne des §. 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte gemacht hätte. Für das Verhältnis des Auftraggebers oder des Rechtsanwaltes zu dem erstattungspflichtigen Gegner würde indessen eine solche Vertragsabrede gemäß der Norm des §. 94 desselben Gesetzes nicht in Betracht kommen.

Der Versuch, die vorstehend entwickelten Gesichtspunkte in bezug auf die in und zur Ausführung derjenigen Thätigkeit, für welche die Substitution erfolgt war, gemachten Reisen eines von dem Rechtsanwalte zum Vertreter bestellten, im Justizdienste befindlichen, mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt gewesenen Rechtskundigen aus dem letzten Satze des §. 25 der Rechtsanwaltsordnung in Verbindung mit dem §. 143 E.P.O., namentlich aber aus den legislativen Vorarbeiten zum Gerichtsverfassungsgesetze, sowie zu dem Einführungsgesetze letzteren Gesetzes und zu der Rechtsanwaltsordnung zu widerlegen, ist mißlungen.

Keine jener Gesetzesstellen giebt auch nur den allergeringsten Anhalt dafür, daß auf Vertreter der vorgekennzeichneten Kategorie irgend eine andere für Rechtsanwälte gesetzlich gegebene Sondervorschrift Anwendung finde, als daß ihnen (infolge der sich durch ihre Fassung als Verleihung eines bestimmt umgrenzten Rechtes kennzeichnenden Bestimmung des letzten Satzes in dem §. 25 der Rechtsanwaltsordnung) insofern ein Vorzug vor anderen Substituten eines Rechtsanwaltes, welche nicht selbst Rechtsanwälte sind, verliehen worden ist, daß ihnen in der mündlichen Verhandlung der



weitere Vortrag von dem Gerichte nicht deswegen unterlagt werden darf, weil ihnen die Fähigkeit zum mündlichen Vortrage mangle; daß dieselben ferner von dem Gerichte nicht deswegen zurückgewiesen werden dürfen, weil sie das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betrieben.

Es ist ein Fehlschluß, aus dieser ganz speziellen Gesetzesnorm die Folgerung zu ziehen, daß der Rechtsanwalt, welcher sich einen solchen Vertreter substituiert habe, befugt sei, für die Reisen, welcher dieser Vertreter zum Zwecke der Ausführung derjenigen Thätigkeit, für welche die Substitution realisiert war, Auslagen auf der Grundlage der (nur für die Geschäftsreisen eines Rechtsanwaltes gegebenen, in einer Rücksichtnahme auf die allgemeine Lebensstellung und allgemeine Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte, als solcher wurzelnden) Sondervorschrift des §. 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu beanspruchen.

Bei dieser Sachlage liegt keine Veranlassung vor, auf die der vorstehend reprobieren Gesetzesauslegung angeblich zur Seite stehenden, bei den legislativen Vorarbeiten zu dem Gerichtsverfassungsgesetze, zu dem Einführungsgesetze desselben und zur Rechtsanwaltsordnung geäußerten Ansichten und Absichten einzugehen. Der Inhalt legislativer Vorarbeiten kann allerdings bei Auslegung dunkler Gesetzesstellen durch Anregung förderlich sein. Niemals aber dürfen diese Vorarbeiten zu einer Quelle von Rechtsnormen werden, welche in dem gegebenen Gesetze gar nicht enthalten sind, sich aus dem Gesetze nicht entwickeln lassen.“