

96. Ist nach § 37 Abs. 3 G.R.G. die für den Mahnbefehl erhobene Gebühr bei Zurücknahme der demnächst zufolge § 637 C.P.D. angestellten Klage auf die nach § 46 G.R.G. zu erhebende Gebühr anzurechnen?

IV. Civilsenat. Beschl. v. 29. Oktober 1894 i. S. M. u. A. N. (Kl.)
w. G. (Bekl.) Beschw.-Rep. IV. 160/94.

I. Landgericht Kottbus.

II. Kammergericht Berlin.

Die obige Frage ist vom Reichsgerichte bejaht worden aus folgenden

Gründen:

„Die Klägerinnen hatten, und zwar die M. N. wegen 528 *M*, die A. N. wegen 341,28 *M* Darlehn, gegen den Beklagten beim Amtsgericht zu Kottbus einen Zahlungsbefehl erwirkt. Der Beklagte erhob rechtzeitig Widerspruch. In Gemäßheit des § 637 C.P.D. erhoben

die Klägerinnen Klage bei dem Landgerichte Rottbus. Sie nahmen dieselbe aber im ersten Verhandlungstermine zurück. Es wurde darauf von ihnen gemäß § 46 G.R.G. die Gebühr für Zurücknahme der Klage mit 2 *M.*, bezw. 1,50 *M.* erfordert. Sie legten hiergegen Erinnerung ein, weil die erforderte Gebühr auf Grund des § 37 Abs. 3 G.R.G. als durch die von ihnen bereits erhobene Gebühr für den Mahnbefehl (§ 37 Ziff. 1 a. a. D.) gedeckt zu erachten sei. Das Landgericht wies die Erinnerung zurück unter der Erwägung, daß die in § 37 Abs. 3 a. a. D. vorgesehene Anrechnung der für den Mahnbefehl erhobenen Gebühr auf die Gebühr des entstehenden Rechtsstreites zur Voraussetzung habe, daß die Kosten, auf welche anzurechnen sei, höher seien, als die Kosten, welche angerechnet werden sollten, was vorliegend nicht zutrefte. Auf Beschwerde der Klägerinnen hob das Kammergericht den Beschluß des Landgerichtes auf und übertrug diesem die weitere Anordnung, indem es den Entscheidungsgrund des Vorderrichters mißbilligte und ausführte, daß der § 37 Abs. 3 G.R.G. eine Einschränkung der Anrechnung ebensowenig in Ansehung der Höhe, wie in Ansehung der Art der Kosten des entstehenden Rechtsstreites enthalte.

Gegen diese Entscheidung ist jetzt die Beschwerde der Staatskasse gerichtet. Dieselbe macht geltend: die Anrechnung im Sinne des § 37 Abs. 3 G.R.G. sei allerdings nicht davon abhängig, daß der Betrag der Gebühr für den entstehenden Rechtsstreit denjenigen der Gebühr für den Mahnbefehl übersteige. Allein nach dem Systeme des Gerichtskostengesetzes bilde die letztere Gebühr eine Aktgebühr (gemäß § 18 a. a. D.). Daher könne sie auch nur auf eine Aktgebühr verrechnet werden. Als eine solche stelle sich aber die Gebühr aus § 46 a. a. D. nicht dar.

Die Beschwerde erscheint nicht begründet.

Zur Entscheidung steht die Frage, ob § 37 Abs. 3 G.R.G. auch für den Fall Platz greift, daß es sich um die Anrechnung der für den Mahnbefehl erhobenen Gebühr auf die nach § 46 a. a. D. zu erhebende Gebühr für die Zurücknahme der gemäß § 637 C.P.D. erhobenen Klage handelt. Diese Frage hat bisher eine verschiedene Beantwortung gefunden. Von den Kommentatoren des Gerichtskostengesetzes haben sich Pfaffenroth, entgegen der 4. Auflage (S. 98), in der 5. Auflage (S. 119) ohne Begründung für die Verneinung, Hörkens (S. 111) für die Bejahung ausgesprochen, während Simon und Becker sowie Groch eine Äußerung vermissen lassen. Nach einer

Mitteilung des Bureaublattes für gerichtliche Beamte von 1894 S. 27. 62 und 79 haben sich mehrere Oberlandesgerichte und die preussische Oberrechnungskammer im bejahenden Sinne entschieden, wogegen in einem Aufsatze dort (S. 62) diese Ansicht bekämpft ist. Aus den Materialien des Gerichtskostengesetzes ergibt sich nur folgendes. Der § 46 war schon in dem ursprünglichen Gesetze vom 18. Juni 1878 enthalten, und nach Ausweis der Motive soll er in Verbindung mit § 81 die Erhebung einer Gebühr für den Fall sichern, daß das Gericht mit einem Rechtsstreite befaßt wird, ohne daß es in der Instanz zu einem gebührenpflichtigen Akte kommt. Der Abs. 3 des § 37 ist erst bei Gelegenheit der Novelle vom 29. Juni 1881 von der Kommission des Reichstages ohne besondere Begründung hinzugefügt.

Um die richtige Grundlage für die Auslegung des § 37 Abs. 3 a. a. D. zu gewinnen, muß auf den § 638 C.P.D. zurückgegangen werden. Denn auf diesen weist der § 37 zurück, indem er bestimmt, daß, so weit die Kosten des Mahnverfahrens als Teil der Kosten eines entstehenden Rechtsstreites anzusehen sind (§ 638 C.P.D.), die im Falle der Ziff. 1 des § 37 (d. h. für die Entscheidung über das Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehles) erhobene Gebühr auf die Gebühr des entstehenden Rechtsstreites angerechnet werden soll. Der § 638 C.P.D. enthält also den civilprozessualen Grundsatz, zu dem der § 37 Abs. 3 G.R.G. nur die kostenrechtliche Ausführungsnorm giebt. Nun ist in § 638 C.P.D. verordnet, daß die Kosten des Mahnverfahrens im Falle der rechtzeitigen Erhebung des Widerspruches als ein Teil der Kosten des entstehenden Rechtsstreites anzusehen sind. Dieser Grundsatz bildet lediglich eine Konsequenz der weiteren Gestaltung des Mahnverfahrens für den Fall, daß gegen den Mahnbefehl rechtzeitig Widerspruch erhoben wird. Für diesen Fall soll nach § 636 C.P.D., sofern das Amtsgericht für den Anspruch zuständig ist, die Sache so angesehen werden, als ob mit Zustellung des Zahlungsbefehles die Klage im ordentlichen Verfahren beim Amtsgerichte bereits erhoben wäre, und der Übergang zur Verhandlung der Sache wird auf dieser Grundlage lediglich durch Ladung zur mündlichen Verhandlung vermittelt. Nach § 637 ist, sofern der Anspruch vor die Landgerichte gehört, der Grundsatz des § 636 aus Zweckmäßigkeitsrücksichten verlassen und zur Überleitung der Sache in das ordentliche Verfahren die Erhebung einer besonderen Klage erfordert.

Den Vorschriften der §§ 636, 637 liegt danach der Gedanke zu Grunde, daß das Mahnverfahren und der aus dessen Überleitung in das ordentliche Verfahren entstehende Rechtsstreit als ein Verfahren zu gelten haben, bei welchem das die beiden Teile verknüpfende Band in der Fortdauer der Wirkungen der durch die Zustellung des Zahlungsbefehles begründeten Rechtshängigkeit (§ 633, 635 C.P.D.) besteht. Angesichts dieser Gestaltung des Verfahrens erwuchs nun aber die Frage, wie die für den Zahlungsbefehl erhobenen Kosten (§ 37 Ziff. 1 G.R.G.) gegenüber den im ordentlichen Verfahren erwachsenden Kosten zu behandeln seien. Folgerichtig ist in § 638 die Frage dahin entschieden, daß die ersteren Kosten als Teil der letzteren Kosten anzusehen sind, und dabei ist mit Bezug auf die Art und Höhe der Kosten des entstandenen Rechtsstreites ein Unterschied nicht gemacht. Nun fragte es sich aber weiter, wie die prozessuale Vorschrift des § 638 C.P.D. zur kostenmäßigen Ausführung zu bringen ist. Dem soll der Abs. 3 des § 37 G.R.G. gerecht werden durch die Bestimmung, daß, soweit nach § 638 C.P.D. die Kosten des Mahnverfahrens als Teil der Kosten eines entstehenden Rechtsstreites anzusehen sind, die Gebühr für den Zahlungsbefehl auf die Gebühr des entstehenden Rechtsstreites anzurechnen ist. Auch hier ist in Ansehung der letzteren Kosten eine Unterscheidung nach Art und Höhe derselben nicht zum Ausdruck gebracht. Der Ausdruck „angerechnet“ legt allerdings die Annahme nahe, daß der Gesetzgeber von der Voraussetzung, die Kosten des entstehenden Rechtsstreites würden diejenigen des Mahnverfahrens übersteigen, ausgegangen ist, einer Voraussetzung, die thatsächlich wohl auch in der Mehrzahl der Fälle zutreffen wird. Ein entscheidendes Gewicht kann aber darauf gegenüber den oben entwickelten Gesichtspunkten nicht gelegt werden. Danach erscheint der Schluß gerechtfertigt, daß die Anwendung des § 37 Abs. 3 G.R.G. auch dann, wenn, wie vorliegend, die Kosten des entstandenen Rechtsstreites lediglich in der Gebühr aus § 46 a. a. O. bestehen, nicht ausgeschlossen wird. Demzufolge ist in diesem Falle die Anrechnung gemäß § 37 Abs. 3 insoweit zu bewirken, als sie nach Lage der Sache eben möglich ist.“ . . .