

99. 1. Ist weitere Beschwerde zulässig, wenn das Beschwerdegericht die Beschwerde der einen Partei als unzulässig verworfen, auf die der anderen in solchem Sinne abändernd verfügt hat, daß darnach die Beschwerde der ersteren Partei sich auch materiell als unbegründet darstellen würde?

2. Ist es ein neuer selbständiger Beschwerdegrund für die Beschwerde ans Reichsgericht, daß das Oberlandesgericht die vom Landgerichte abgeänderte Entscheidung des Amtsgerichts wieder hergestellt hat?

3. Anwaltsgebühren bei einer Litisdenuciation; Berechnung derselben.

4. Ist über die Kosten des Beschwerdeverfahrens wegen Kostenfestsetzung wie über die Kosten eines besonderen Rechtsstreites zu entscheiden?

I. Civilsenat. Beschl. v. 3. November 1880 i. S. R. (Litisdenuciatin) w. M. (Litisdenucianten) zur S. R. Vormünder (Kl.) w. M. (Bekl.)
Beschw.-Rep. I. 32/80.

- I. Amtsgericht Hamburg.
- II. Landgericht daselbst.
- III. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte ist von den Klägern beim Amtsgerichte zu Hamburg auf Zahlung von 120 M. jährlicher Alimentengelder vom 8. Oktober 1879 an bis zum vollendeten vierzehnten Lebensjahre ihres Mündels, das heißt eventuell bis zum 9. Januar 1891, im ganzen also auf successive Zahlung von 1350 M., belangt und hat der Litisdenuciatin den Streit verkündet unter der Anführung, daß diese sich ihm gegenüber in einem früheren Vergleiche verpflichtet habe, ihn von solchen Alimentationsansprüchen frei zu halten und im Klagefalle die von ihm entrichtete Vergleichssumme von 200 M. sofort zurückzuzahlen. Er hat auch die Litisdenuciatin zu dem vom Amtsrichter auf den 20. Februar 1880 bestimmten Termin zur mündlichen Verhandlung geladen. In diesem Termine ist für die Litisdenuciatin ihr Bevollmächtigter, Rechtsanwalt Sch., erschienen und hat erklärt, daß er sich auf nichts einlassen werde und den Beitritt zum Rechtsstreit ablehne. Im Protokolle heißt es sodann weiter: „Die Parteien beantragen Aussetzung der Sache, und will der Litisdenuciant den Litisdenuciaten“ (deren es außer der jetzt in Rede stehenden noch einen anderen gab) „die Kosten des heutigen Termines ersetzen.“ Als Beschluß des Amtsgerichts wurde verkündet: „Der Termin wird auf unbestimmte Zeit vertagt. Der Litisdenuciant hat den Litisdenuciaten die heutigen Terminskosten zu ersetzen.“

Die der Litisdenuciatin R. vom Beklagten zu erstattenden Kosten sind sodann durch Beschluß des Amtsgerichtes vom 30. März 1880 auf M. 20,60 festgesetzt worden. Darunter befanden sich als Posten

1 und 2 die Prozeßgebühr und die Verhandlungsgebühr für den Rechtsanwalt Sch. mit je M. 9,60. Die übrigen M. 1,40 sind seitdem außer Streit. Was aber jene beiden Posten anlangt, so hatte die Litisdenuntiatin sie mit je M. 32 anzusetzen beantragt, als dem vollen Gebührensätze bei einem Streitgegenstande von 1350 M. nach §. 9 Abs. 2, bezw. §. 13 Abs. 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Das Amtsgericht hat sie aber nur mit je drei Zehnteilen festgesetzt „auf Grund §. 89 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte entsprechend der Höhe der Gebühren des §. 23 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.“

Hiergegen haben beide Teile rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt, der Beklagte mit dem Antrage, diese Anwaltskosten der Litisdenuntiatin ganz zu streichen, die Litisdenuntiatin mit dem Antrage, dieselben auf je 32 M. festzusetzen. Während das Landgericht zu Hamburg, Civilkammer II, durch Beschluß vom 27. Mai 1880 die Beschwerde des Beklagten infolge eines reinen Versehens — wie außer Zweifel steht — als zu spät eingelegt betrachtete und daher, unter Verurteilung des Beklagten in die Instanzkosten, als unzulässig verwarf, entsprach es, durch Beschluß vom 23. April 1880, unter Niederschlagung der Instanzkosten, vollständig dem Antrage der Litisdenuntiatin.

Gegen beide Beschlüsse des Landgerichts legte der Beklagte rechtzeitig wiederum Beschwerde ein, und der zweite Civilsenat des Oberlandesgerichts hob durch den jetzt angefochtenen Beschluß beide Beschlüsse auf, setzte die zu erstattenden Kosten auf zusammen 11 M. fest, indem er den Posten 1 (die Prozeßgebühr) ganz strich und den Posten 2 (Verhandlungsgebühr) wiederum nur mit M. 9,60 bewilligte, und legte von den beiderseitigen Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht drei Viertel der Litisdenuntiatin, ein Viertel dem Beklagten und Litisdenuntianten zur Last.

Nunmehr handelt es sich um die Beurteilung der von der Litisdenuntiatin gegen diesen Beschluß rechtzeitig beim Oberlandesgericht eingelegten sofortigen Beschwerde, mittelst welcher sie die Wiederherstellung beider streitiger Posten mit je 32 M. erzielen will.

Diese Beschwerde ist zunächst jedenfalls insoweit unzweifelhaft zulässig, als die Litisdenuntiatin überhaupt die Erhöhung des ihr zugebilligten Betrages, sei es auch vielleicht nur um M. 9,60, verlangt. Denn während gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse, deren einer hier vorliegt, nach §. 99 Abs. 3 C.P.D. im allgemeinen die sofortige Be-

schwerde stattfindet, ist darin, daß das Oberlandesgericht den ersten Posten ganz gestrichen und nur die Verhandlungsgebühr mit M. 9,60 zugebilligt hat, zweifellos auch ein neuer selbständiger Beschwerdgrund im Sinne des §. 531 Abs. 2 C.P.D. gegeben, da sowohl Amtsgericht als auch Landgericht für die streitigen Posten, wenn auch verschiedene Beträge, so doch beide mindestens zusammen M. 19,20 der Litisdenuntiatin zugesprochen hatten.

Es könnte sich nun ferner fragen, ob nicht bis zu diesem Betrage der Beschwerde schon deshalb entsprochen werden müsse, weil das Oberlandesgericht auf die materielle Prüfung der Beschwerde des Beklagten in voriger Instanz, soweit sie mehr als die Wiederherstellung der Entscheidung des Amtsgerichts bezweckte, gar nicht hätte eingehen dürfen, dieselbe insoweit vielmehr als unstatthaft hätte verwerfen sollen. Aus einem doppelten Grunde könnte man diese Ansicht ableiten wollen. Einmal hatte das Landgericht in Veranlassung der Beschwerde der Litisdenuntiatin gegen den amtsgerichtlichen Beschluß die zwischen den Parteien streitigen Fragen materiell vollständig geprüft und sich in seinem Beschlusse vom 23. April 1880 dahin ausgesprochen; daß der Litisdenuntiatin sogar 64 M., also um so viel mehr auch M. 19,20 zukämen. Man könnte also etwa schon auf diesen Grund die Auffassung stützen wollen, daß den soweit übereinstimmenden Entscheidungen des Amtsgerichts und des Landgerichts gegenüber für den Beklagten beim Oberlandesgericht kein neuer selbständiger Beschwerdgrund in Ansehung dieser M. 19,20 vorgelegen habe. Jedoch würde diese Deduktion keine Billigung verdienen, da es vielmehr für die Erörterung, ob für den Beklagten ein neuer selbständiger Beschwerdgrund gegeben sei, nur darauf ankommen konnte, was das Landgericht auf die eigne Beschwerde des Beklagten verfügt hatte. Nun könnte man freilich gerade in dieser, am 27. Mai 1880 ergangenen Verfügung des Landgerichts einen zweiten Grund für die Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde an das Oberlandesgericht erblicken wollen, insofern das Landgericht dadurch bereits die gegen den amtsgerichtlichen Beschluß erhobene Beschwerde gleichen Inhalts verworfen hatte. An sich gehört zwar jede Verwerfung einer Beschwerde zu den eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernden Entscheidungen, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist, die nach §. 530 C.P.D. einen Beschwerdgrund abgeben;

allein dieser Beschwerdebegrund wird hier regelmäßig kein neuer und selbständiger im Sinne des §. 531 Abs. 2 sein, so daß eine weitere Beschwerde dennoch ausgeschlossen sein wird.

Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 1 Nr. 84 S. 230.

Indessen muß die weitere Beschwerde nichtsdestoweniger dann zugelassen werden, wenn, wie hier, das Beschwerdegericht die Beschwerde nicht materiell geprüft, sondern als unzulässig verworfen hat, weil dann die Entscheidung sachlich mit dem Beschwerdepunkte selbst in keinem Zusammenhange gestanden hat, also auch der durch §. 530 C.P.D. an die Hand gegebene Beschwerdebegrund dem vorigen gegenüber als ein neuer und selbständiger erscheint. Insofern bedarf die betreffende Äußerung in der Begründung des angeführten Reichsgerichts-Beschlusses einer Einschränkung.

Waren mithin die Beschwerden des Beklagten in voriger Instanz auch insoweit statthaft, als sie auf Streichung selbst der der Litisdenuntiatin bereits vom Amtsgerichte zugewilligten M. 19,20 abzielten, so unterliegt das keinem Zweifel, daß das Oberlandesgericht mit Recht den nur auf einem thatsächlichen Irrtume des Landgerichts-beruhenden Beschluß des letzteren vom 27. Mai 1880 aufgehoben hat und in die materielle Beurteilung der vom Beklagten gegen den amtsgerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschluß erhobenen sofortigen Beschwerde eingetreten ist.

Für die gegenwärtige Instanz entsteht nun aber in formeller Beziehung noch die weitere Frage, ob das Reichsgericht sich auf die Entscheidung der Differenz zwischen dem amtsgerichtlichen und dem oberlandesgerichtlichen Beschlusse, das heißt also, ob der Litisdenuntiatin wenigstens M. 19,20, oder höchstens M. 9,60 auf die Posten 1 und 2 ihrer Kostenrechnung gebühren, zu beschränken hat, oder ob die Beschwerde auch darüber, daß auf die beiden Posten zusammen nicht mehr als M. 19,20, insbesondere nicht 64 M., zugewilligt seien, noch zulässig ist. Und zwar muß diese Zulässigkeit verneint werden, da derselbe Punkt bereits einmal, nämlich dem amtsgerichtlichen Beschlusse gegenüber, den Gegenstand der Beschwerde der Litisdenuntiatin gebildet hat, also für den M. 19,20 übersteigenden Betrag jetzt kein neuer Beschwerdebegrund im Sinne des §. 531 Abs. 2 C.P.D. gegeben ist.¹

¹ S. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 2 Nr. 119 S. 413. D. R.

Es liegt nämlich kein ausreichender Grund vor, das Erfordernis der Neuheit hier, mit Struckmann und Koch, zu §. 531 Anm. 4, und Petersen, zu §. 531 Anm. 2, in dem eingeschränkten Sinne zu verstehen, daß der Beschwerdegrund neu nur zu sein brauchte in Beziehung auf die Entscheidung des Beschwerdegerichtes, das heißt desjenigen Gerichtes, welches zuletzt entschieden hat; vielmehr muß er überhaupt, das heißt sämtlichen in den unteren Instanzen ergangenen Entscheidungen gegenüber, sich als neu darstellen.

von Wölberndorff, Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 1 S. 25 flg., — Fitting, ebendas. Bd. 2 S. 284 flg.

Ergibt sich mithin, daß das Reichsgericht jetzt keinesfalls der Litisdenuntiatin einen höheren Betrag, als im Ganzen M. 19,20 für die in Rede stehenden beiden Posten würde zusprechen dürfen, so muß die Streitfrage doch in ihrem ganzen Umfange erörtert werden, weil nach Lage der Sache hierbei eine Beschränkung auf eine bestimmte Summe unthunlich ist. Dabei zeigt sich denn freilich, daß die Beschwerde der Litisdenuntiatin auch materiell nicht einmal bis zum vollen Belaufe von M. 19,20 begründet ist.

Die Unklarheit in dieser Sache ist dadurch veranlaßt, daß ein bisher in Hamburg bei Litisdenuntiationen übliches Verfahren, welches auch nach dem bisherigen Prozeßrechte keinen inneren Grund für sich hatte, von dem Beklagten auf die Streitverkündung der neuen Civilprozeßordnung übertragen worden ist, indem er als Litisdenuntiant die Litisdenuntiaten in einen zur mündlichen Verhandlung angeetzten Termin geladen hat zur Erklärung darüber, ob sie sich an dem anhängigen Prozesse beteiligen wollen. Diese Ladung war durchaus überflüssig; die Civilprozeßordnung weiß von einer solchen Prozedur nichts. Die Streitverkündung erfolgt nach §. 70 Abs. 1 durch Zustellung eines Schriftsatzes, in welchem der Grund der Streitverkündung und die Lage des Rechtsstreites anzugeben ist: also ist darin auch von dem für die Hauptsache angeetzten Termine zur mündlichen Verhandlung Mitteilung zu machen. Ein mehreres hat der Litisdenuntiant, um sich seinen etwaigen Regreß zu wahren, nicht nötig; es bleibt dem Litisdenuntiaten überlassen, ob er etwa als Nebenintervenient in der Form des §. 67 C.P.O. dem Prozesse beitreten will. Insofern hat der Beklagte mit Recht ausgeführt, daß nach dem Sinne der Civilprozeßordnung der Litisdenuntiant als solcher dem Litisdenuntiaten keine An-

waltskosten zu ersetzen habe. . . Aber nicht nur hat sich im vorliegenden Falle der Beklagte erboten, den Litisdenuntiaten die Terminskosten zu ersetzen, worunter nur Anwaltskosten verstanden werden können, da andere Kosten für sie nicht wohl erwachsen sein konnten, und hat das Amtsgericht demgemäß auch seine Verpflichtung dazu festgestellt, sondern er war auch ohnehin deshalb dazu verbunden, weil er grundloser Weise einen Termin gegen die Litisdenuntiaten ausgemittelt und sie zu demselben geladen hatte.

Was nun die Berechnung der Anwaltsgebühren anlangt, so ist mit Recht als Streitgegenstand auch zwischen dem Beklagten und der Litisdenuntiatin der Gegenstand des Hauptprozesses, also 1350 M., zu Grunde gelegt worden, weil ersterer die angebliche Verpflichtung der letzteren, ihn von solchen Ansprüchen frei zu halten, als Grund seiner Streitverkündung bezeichnet hat. Es würde nun zwar von dem Satze des §. 9 Abs. 2 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nach §. 13 Abs. 1 daselbst hier unmittelbar Gebrauch zu machen sein, wenn die Zivilprozeßordnung überhaupt ein solches Verfahren zwischen Litisdenuntianten und Litisdenuntiaten, wie hier vorgekommen, vorgesehen hätte. Denn zu den in §. 23 daselbst aufgezählten Ausnahmefällen gehört ein solches Verfahren an sich nicht, während zur Anwendung des §. 89 gar kein Grund gegeben sein würde. Da aber dieses Verfahren, wie gezeigt, der Zivilprozeßordnung fremd ist, so kann auch bei den einzelnen Bestimmungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte an daselbe nicht gedacht sein, und deswegen muß §. 89 dieses Gesetzes zur Anwendung kommen. Dabei braucht man nicht mit dem Oberlandesgericht an dem, im neuen Verfahren allerdings nicht technischen Ausdruck „Terminskosten“ Anstoß zu nehmen; denn da in dem Verfahren zwischen dem Beklagten und der Litisdenuntiatin nur dieser Termin stattfand, so sind eben die Kosten dieses Verfahrens überhaupt als gemeint anzusehen. Soll nun nach §. 89 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte hier eine entsprechende Anwendung von den Bestimmungen dieses Gesetzes gemacht werden, so erscheint allerdings die vom Amtsgerichte unter Billigung des Oberlandesgerichtes herangezogene Analogie des in §. 23 Ziff. 1 das. durch Bezugnahme auf §. 27 Ziff. 1 des Gerichtskostengesetzes erwähnten Zwischenstreites über die Zulässigkeit einer Nebenintervention als vollkommen zutreffend, und hiermit der Gebührensatz von M. 9,60 als gerechtfertigt. Dem Ober-

landesgericht kann andererseits in der Streichung der Prozeßgebühr nicht beigetreten werden; denn wenn eine Partei die andere, formell als Gegnerin, laden läßt, so ist damit der Prozeß im Sinne der Gebührenordnung gegeben. Dagegen kommt dem Anwalte der Litizdenuntiatin die Verhandlungsgebühr nach §. 16 Abs. 1 nur zu fünf Zehnteilen, also mit M. 4,80, zu, weil die Verhandlung keine kontradiktorische im Sinne des §. 19 des Gerichtskostengesetzes war. Hierzu wäre erforderlich gewesen, daß beide Parteien einander widersprechende Anträge gestellt hätten; nach dem amtsgerichtlichen Protokolle vom 20. Februar 1880 haben aber Beklagter und Litizdenuntiatin in Beziehung auf die Streitverkündung sogar überhaupt keine Anträge gestellt. Es unterliegt keinem Bedenken, neben der Wiederherstellung des Postens 1 gegenwärtig diese Minderung des Postens 2 zu verfügen, obgleich der Beklagte keine weitere Beschwerde gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts eingelegt hat, wie er dies auch nach §. 531 Abs. 2 C.P.D. gar nicht thun konnte; denn der ganze Kostenrechnungsbetrag, soweit er streitig ist, hat als einheitlicher Beschwerdegegenstand zu gelten, so daß es genügt, wenn nur an dem Gesamtergebnisse nichts zum Nachteil der Beschwerde führenden Litizdenuntiatin geändert wird.

Aus der Wiederansetzung des Postens 1 mit M. 9,60 und der Feststellung des Postens 2 auf M. 4,80 ergibt sich unter Hinzurechnung der unbefrittenen M. 1,40 die Summe von M. 15,80 als Gesamtbetrag der der Litizdenuntiatin vom Beklagten zu erstattenden Kosten.

In Ansehung der Kosten des Kostenfestsetzungsverfahrens versteht es sich von selbst, daß die in der ersten Instanz entstandenen noch von dem Beklagten allein getragen werden müssen. Das gesamte Beschwerdeverfahren der drei oberen Instanzen hat hier als derjenige Rechtsstreit zu gelten, dessen Kosten, da jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt, nach §. 88 Abs. 1 C.P.D. verhältnismäßig zu teilen sind."

(Folgt die Bestimmung der Quoten.)