

84. Gehören die Kosten der auf Einstellung der Zwangsvollstreckung lautenden einstweiligen Anordnung zu den Kosten des nachfolgenden Rechtsstreites über die Widerspruchsklage?

C.P.O. §§ 769, 771, 91.

V. Civilsenat. Urtr. v. 30. November 1901 i. S. L. (Rl.) w. F. (Bekl.).  
Rep. V. 270/01.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger machte das Eigentum an Sachen, welche auf Antrag des Beklagten gegen einen Dritten gepfändet waren, im Wege der Interventionsklage geltend, und zugleich die auf 22,40 M berechneten Kosten eines vorher erwirkten Zwangsvollstreckungseinstellungsbeschlusses des Prozeßgerichtes. Nachdem die Sache in der Hauptsache durch Freigabe der gepfändeten Gegenstände erledigt war, stellte der Kläger nur noch den Antrag, den Beklagten zur Erstattung jener 22,40 M und in die Kosten des Rechtsstreites zu verurteilen. Der erste Richter hat den Kläger kostenfällig abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist als unzulässig verworfen worden, weil die Kosten des Einstellungsverfahrens zu den Kosten des vorliegenden Rechtsstreites gehörten, und sich demnach die Entscheidung des ersten Richters lediglich als Kostenentscheidung darstelle, gegen welche nicht Berufung, sondern gemäß § 99 C.P.D. sofortige Beschwerde das gegebene Rechtsmittel sei.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden aus folgenden

#### Gründen:

„Die sich in erster Reihe erhebende Frage, ob die Kosten des auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gerichteten Beschlusses zu den Kosten des nachfolgenden Prozesses über die Widerspruchsklage (§ 771 C.P.D.) gehören, ist für den vorliegenden Fall, mit dem Berufungsrichter, zu bejahen. Die Erhebung der Widerspruchsklage hindert an sich nicht den Fortgang der Zwangsvollstreckung. Der Kläger hat aber ein erhebliches Interesse daran, daß seine beschlagnahmte (bewegliche) Sache nicht versteigert wird, und ihm dadurch gemäß § 935 Abs. 2 B.G.B. endgültig verloren geht, falls der Ersteher gutgläubig ist. Mit Rücksicht hierauf hat ihm der § 771 Abs. 3 C.P.D. das Recht eingeräumt, in Vorbereitung seiner Klage oder im Anschluß an diese zur Sicherung seines Eigentums, dessen Anerkennung er mit der Klage erstrebt, die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu verlangen. Die Einstellung erfolgt durch einstweilige Anordnung (nicht durch einstweilige Verfügung; vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 39 S. 1160;

Jurist. Wochenschr. 1897 S. 530 Nr. 7, 1901 S. 160 Nr. 9). Diese Anordnung kann in dringenden Fällen schon vor Erhebung der Widerspruchsklage sowohl vom Vollstreckungsgerichte (§§ 771 Abs. 3. 769 Abs. 2 C.P.D.), als auch vom Prozeßgerichte (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 314 flg., Bd. 33 S. 385 flg.) getroffen werden. In der Anordnung wird über den Kostenpunkt nicht entschieden; es findet auch (in Abweichung von den §§ 925. 936 C.P.D.) kein besonderes Verfahren über die Rechtmäßigkeit der Anordnung statt; vielmehr kann darüber nur von dem mit der Entscheidung über die Widerspruchsklage befaßten Prozeßgerichte entschieden werden (§§ 771 Abs. 3. 770 C.P.D.). In dem nicht vorliegenden Falle, daß das Vollstreckungsgericht die Anordnung trifft, hat der Antragsteller binnen einer von jenem zu bestimmenden Frist die Entscheidung des Prozeßgerichtes beizubringen; aber auch in dieser Entscheidung kann, wenigstens wenn der Gegner nicht gehört ist (§ 769 Abs. 3 C.P.D.), darüber, welcher Partei die Kosten aufzuerlegen seien, nicht entschieden werden. Aus allen diesen Bestimmungen ergibt sich, daß die Anordnung und der Prozeß in nahen Beziehungen zu einander stehen, daß die Einstellung der Zwangsvollstreckung vom Gesetzgeber zur zweckentsprechenden Verfolgung des mit der Widerspruchsklage geltend gemachten Rechtes für notwendig erachtet worden ist, und daß demnach die Kosten der Anordnung gemäß § 91 Abs. 1 Satz 2 C.P.D. zu den Kosten des Rechtsstreites über die Widerspruchsklage gehören. Eine Ausnahme von dieser Regel würde nur für den nicht vorliegenden Fall gegeben sein, wenn die Einstellung vom Vollstreckungsgerichte angeordnet und dem Prozeßgerichte nicht bekannt geworden ist, weil dann nicht angenommen werden könnte, daß das Prozeßgericht auch über die Kosten der Anordnung habe entscheiden wollen (vgl. Seuffert, Archiv Bd. 53 S. 234 flg.). Diesen Ausführungen steht nicht entgegen, daß nach den § 35 Nr. 1. § 39 Abs. 1 G.R.G. und mit einer gewissen Beschränkung auch nach den § 23 Nr. 1. § 29 Nr. 4. § 30 Nr. 2 der Rechtsanwaltsgebührenordnung das Verfahren über die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung für die Gebührenerhebung als besonderer Rechtsstreit gilt. Diese Sonderbestimmungen dürfen nicht verallgemeinert werden, und überdies treffen sie zugleich auch das Mahnverfahren und das Verfahren über Anträge auf Sicherung des Beweises. Trotzdem bestimmt § 698 Abs. 1 C.P.D. ausdrücklich,

daß die Kosten des Mahnverfahrens als ein Teil der Kosten des entstehenden Rechtsstreites anzusehen sind, und das Reichsgericht hat wiederholt erkannt, daß die Kostenpflicht nur im allgemeinen regelnde Urteil auch die Kosten des Verfahrens über einen Antrag auf Sicherung des Beweises ergreift (Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 1168; Seuffert, Archiv Bd. 47 S. 230 flg.). Der Einwand des Revisionsklägers endlich, daß die Entscheidung über die Kosten der Anordnung anders ausfallen könne, als die Entscheidung über die übrigen Kosten, ist richtig, aber nicht beweisend. Es ist dann Sache des Richters, die Kosten zu verteilen, und gegen eine etwa unrichtige Verteilung stehen der Partei die in der Zivilprozeßordnung verordneten Rechtsbehelfe zu.

Eine weitere Frage ist, ob im vorliegenden Falle die Berufung deshalb zulässig war, weil der Kläger die Kosten der einstweiligen Anordnung in der Klage beziffert und um Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des bezifferten Betrages gebeten, sowie weil der erste Richter, statt einfach die Kosten des Rechtsstreites dem Kläger aufzuerlegen, den letzteren mit dem Antrage auf Zahlung der Kosten der Anordnung abgewiesen und ihm die Kosten des Rechtsstreites auferlegt hat. Auch diese Frage mußte jedoch zu Ungunsten des Klägers beantwortet werden. Sind die Kosten der Anordnung ein Teil der Kosten des Rechtsstreites, so können sie dieses ihres Charakters dadurch, daß der Kläger sie in der Klage beziffert, oder daß der Prozeßrichter den entscheidenden Teil seines Urteiles nicht korrekt abfaßt, nicht entkleidet werden. Die Entscheidung über die Kosten der einstweiligen Anordnung bleibt auch in einem solchen Falle eine Kostenentscheidung, gleichviel ob der erkennende Richter sie als solche aufgefaßt hat. Übrigens aber hat der erste Richter in seinen Entscheidungsgründen klar zu erkennen gegeben, daß er die Kostenentscheidung als solche auch gewollt hat.

Nach alledem mußte dem Berufungsrichter darin beigetreten werden, daß dem Kläger gegen das lediglich eine Kostenentscheidung enthaltende erste Urteil nicht die Berufung, sondern nur die sofortige Beschwerde (§ 99 Abs. 3 C. P. O.) zustand."