

3. Sind die Gebühren und Auslagen eines für Vertretung einer Partei in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine substituierten Rechtsanwaltes insoweit, als sie die Reisekosten und Tagegelder des Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen, in jedem Falle — gleichviel ob die Beweisaufnahme einfach, oder schwierig ist — von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner zu erstatten?

Vereinigte Zivilsenate. Beschl. v. 21. Juni 1902 i. S. Gebr. R.
(Rl.) w. W. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 1/02.

I. Landgericht Cleve.

II. Oberlandesgericht Köln.

Die obige Frage ist dahin entschieden worden:

„Die Gebühren und Auslagen eines für Vertretung einer Partei in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine substituierten Rechtsanwalts sind insoweit, als sie die Reisekosten und Tagegelder des

Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen, in jedem Falle — gleichviel ob die Beweisaufnahme einfach, oder schwierig ist — von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner zu erstatten.“

Gründe:

„Die durch Beschluß des II. Civilsenates . . . gemäß § 137 Abs. 1 C.P.O. den vereinigten Civilsenaten zur Entscheidung vorgelegte Rechtsfrage ist von den einzelnen Senaten des Reichsgerichtes in verschiedenem Sinne entschieden worden. In einem Beschlusse des III. Civilsenates vom 18. Dezember 1888 (Jurist. Wochenschrift 1889 S. 40 Nr. 2) ist ausgeführt:

„Nach der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichtes ist die Frage, ob die Kosten für die Vertretung einer Partei im Beweisaufnahmetermin von dem zur Zahlung der Kosten des Rechtsstreits verurteilten Gegner zu erstatten sind, in Gemäßheit des § 87 Abs. 1 C.P.O. nach freiem Ermessen des Gerichtes zu entscheiden. Maßgebend für das letztere ist einzig und allein, ob nach der Lage des einzelnen Falles solche Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig gewesen sind. Mit Recht hat das Oberlandesgericht in dem vorliegenden Falle diese Frage verneint, weil bei der großen Einfachheit des Beweisstoffes eine Vertretung des Beklagten im Beweisaufnahmetermin nicht für notwendig erachtet werden kann. Daß auch die Klägerin durch einen Rechtsanwalt vertreten gewesen ist, ändert an der Sache nichts“.

Gingegen ist die Frage von dem I. Civilsenate in einer Entscheidung vom 3. Juli 1897 (Jurist. Wochenschrift 1897 S. 447 Nr. 4) mit folgender Begründung bejaht:

„Nach den §§ 322, 329, 362 C.P.O. hat die Partei das Recht, der Beweisaufnahme beizuwohnen, und ein erhebliches Interesse daran. Im Anwaltsprozesse ist es ebenso ihr Recht, sich durch den Rechtsanwalt auch bei der Beweisaufnahme vertreten zu lassen. Für die Frage, ob der Partei die Kosten dieser Vertretung zu erstatten sind, kommt es darauf, ob das Beweisstoffes einfacher Natur war, überhaupt nicht an; vielmehr sind die Kosten solcher Vertretung grundsätzlich soweit zu erstatten, als die Kosten der Vertretung im Anwaltsprozesse zu erstatten sind“.

Mit diesen Entscheidungen sind im wesentlichen die in der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes für die eine und für die andere Meinung angeführten Gründe wiedergegeben.

Die vereinigten Civilsenate sind der letzteren, in dem Beschlusse des I. Civilsenates vertretenen Auffassung beigetreten. Die Entscheidung der Rechtsfrage hängt wesentlich von der Beantwortung der Frage ab, ob die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermine unter allen Umständen zur zweckentsprechenden Prozeßführung gehört. Ist dies der Fall, dann sind die notwendigen Kosten, welche durch die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermine entstehen, unbedingt und ohne Rücksicht auf die Einfachheit oder Schwierigkeit der Beweisaufnahme auch als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendige Kosten im Sinne des § 91 Abs. 1 C.P.O. anzusehen und von der unterliegenden Partei zu erstatten. Ist dagegen anzunehmen, daß die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermine nicht unter allen Umständen notwendig, sondern in einfachen und unbedeutenden Sachen entbehrlich ist, so ist in den Fällen der letzteren Art, in denen die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermine überhaupt nicht nötig ist, auch die Wahrnehmung durch einen Rechtsanwalt nicht erforderlich. In diesen Fällen kann dann von einer Erstattungsfähigkeit der Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltes für Vertretung in dem Beweisaufnahmetermine keine Rede sein. Denn auch der Abs. 2 des § 91 C.P.O. wird von dem Grundsatz des § 91 Abs. 1 insofern beherrscht, als die Notwendigkeit der einzelnen von dem Rechtsanwalte in Ansatz gebrachten Kosten immer der Prüfung des Gerichtes unterliegt. Wenn der § 91 Abs. 2 bestimmt, daß die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltes der obstehenden Partei in allen Prozessen zu erstatten sind, so hat diese Bestimmung nicht die Bedeutung, daß die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltes für jede beliebige Prozeßhandlung, auch wenn sie noch so überflüssig und sachwidrig wäre, zu erstatten seien; vielmehr hat die Bestimmung nur die beschränktere Bedeutung, daß, wenn eine Prozeßhandlung, insbesondere die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermine, als notwendig anzuerkennen ist, die Prüfung der Frage, ob es zu ihrer Vornahme der Zuziehung eines Rechtsanwaltes bedurft habe, oder ob die Prozeßhandlung nicht ebenso gut von der Partei selbst oder von einem sonstigen Vertreter habe vorgenommen werden können, der

Prüfung des Gerichtes entzogen ist. Die Civilprozeßordnung sieht in der Mitwirkung der Rechtsanwälte eine Förderung der Rechtspflege. Deshalb bestimmt sie, daß die Gebühren und Auslagen, welche durch die Zuziehung eines Rechtsanwaltes entstehen, zu erstatten sind, ohne daß die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Zuziehung eines Rechtsanwaltes der Prüfung des Gerichtes unterliegt. Was von der Zuziehung eines Rechtsanwaltes zur Prozeßführung im allgemeinen gilt, daselbe muß folgerichtig auch von der Zuziehung eines Rechtsanwaltes zu den einzelnen Prozeßhandlungen gelten, deren Vornahme an und für sich zur zweckentsprechenden Prozeßführung notwendig ist. Nun enthält zwar die Civilprozeßordnung keine ausdrückliche Vorschrift, daß die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermineß unbedingt als ein Akt zweckentsprechender Prozeßführung anzusehen ist; allein aus den §§ 357, 364 Abs. 4, 367 und 397 C.P.D. läßt sich mit Gewißheit die Folgerung ziehen, daß diese Auffassung der Civilprozeßordnung zu Grunde liegt. Nach dem § 357 C.P.D. ist den Parteien gestattet, der Beweisaufnahme beizuwohnen. Die Erheblichkeit der Beweisaufnahme steht durch die Beweisanordnung selbst fest. Der § 367 Abs. 1 C.P.D., der bestimmt: „Erscheint eine Partei oder erscheinen beide Parteien in dem Termine zur Beweisaufnahme nicht, so ist die Beweisaufnahme gleichwohl insoweit zu bewirken, als dies nach Lage der Sache geschehen kann“, giebt durch die Fassung seiner Bestimmung zu erkennen, daß er das Erscheinen der Parteien in dem Termine zur Beweisaufnahme als Regelfall voraussetzt. In dem § 364 Abs. 4 C.P.D. ist bestimmt, daß der Beweisführer den Gegner von einem im Auslande stattfindenden Beweisaufnahmetermine, wenn möglich, so zeitig zu benachrichtigen hat, daß derselbe seine Rechte in geeigneter Weise wahrzunehmen vermag. Der unterbliebenen Benachrichtigung wird die Bedeutung beigelegt, daß es vom Ermessen des Gerichtes abhängt, ob und inwieweit der Beweisführer zur Benutzung der Beweisverhandlung berechtigt sei. Das Interesse einer Partei, in dem Beweisaufnahmetermine vertreten zu sein, erhellt unverkennbar auch daraus, daß sie durch Verabsäumung eines Beweisaufnahmetermineß erheblichen Rechtsnachteil erleiden kann. Der Abs. 2 des § 367 C.P.D., der unter den allgemeinen Bestimmungen über die Beweisaufnahme steht, bestimmt nämlich:

„Eine nachträgliche Beweisaufnahme oder eine Verbollständigung

der Beweisaufnahme ist bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, auf Antrag anzuordnen, wenn das Verfahren dadurch nicht verzögert wird, oder wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, in dem früheren Termine zu erscheinen, und im Falle des Antrags auf Verbollständigung, daß durch ihr Nichterscheinen eine wesentliche Unvollständigkeit der Beweisaufnahme veranlaßt sei.“

Von Wichtigkeit ist die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermine auch mit Rücksicht auf das im § 397 C.P.D. eingeräumte Fragerecht, wonach die Parteien befugt sind, dem Zeugen oder Sachverständigen diejenigen Fragen vorzulegen, welche sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse der Vernehmungspersonen für dienlich erachten, und wonach den Parteien gestattet werden kann, ihren Rechtsanwältinnen aber gestattet werden muß, an die Vernehmungspersonen unmittelbar Fragen zu richten. Ferner kann die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermine dazu beitragen, einen nach § 366 C.P.D. sich erhebenden Zwischenstreit, z. B. wegen Differenzen der einen Partei mit einer Vernehmungsperson, möglichst einfach und ohne die Notwendigkeit einer vorherigen Entscheidung des Prozeßgerichtes beizulegen. An ihrer Vertretung in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine hat die Partei noch ein besonderes Interesse um deswillen, weil der ersuchte Richter nicht in gleicher Weise, wie das Prozeßgericht, über das Streitverhältnis unterrichtet zu sein pflegt. Endlich darf die praktische Erwägung nicht außer Betracht bleiben, daß das Interesse einer Partei an der Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermine nicht immer mit dem Beweisthema sich erschöpft, daß vielmehr erfahrungsmäßig von den Parteien und von den Vernehmungspersonen im Beweisaufnahmetermine mitunter Gegenstände zur Sprache gebracht werden, die für eine Partei von Wichtigkeit sind, mit dem Beweisthema aber in keinem oder doch nur in losem Zusammenhange stehen. Nach allen Richtungen hin ihre Rechte und Interessen wahrzunehmen sind die Parteien nur dann im Stande, wenn sie in dem Beweisaufnahmetermine vertreten sind. Wenn nun in den angeführten Paragraphen den Parteien nicht bloß gestattet ist, der Beweisaufnahme beizuwohnen, wenn vielmehr die Ausübung eines wichtigen prozessualischen Rechtes, des Fragerechtes, von der Ver-

tretung der Parteien im Beweisaufnahmetermine abhängt, wenn endlich sogar die Wahrnehmung der Beweisaufnahmetermine in dem § 367 C.P.D. durch die Androhung erheblicher Rechtsnachteile für den Fall einer Verabsäumung eines Beweisaufnahmetermine gewissermaßen zur gesetzlichen Pflicht gemacht ist, dann ergibt sich hieraus die notwendige Folge, daß die Wahrnehmung der Beweisaufnahmetermine im Geiste der Civilprozeßordnung unbedingt zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung gehört. Weiter ergibt sich hieraus die Folge, daß auch die notwendigen Kosten, welche durch die Wahrnehmung der Beweisaufnahmetermine entstehen, in jedem Falle, gleichviel ob die Beweisaufnahme einfach, oder schwierig ist, als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendige Kosten im Sinne des § 91 Abs. 1 C.P.D. anzusehen sind. Gewiß ist die Rücksicht auf Kostenersparnis ein beachtungswerter Grundsatz; allein die Rücksicht auf Kostenersparnis im Interesse der unterliegenden, also im Unrecht befindlichen Partei darf nimmermehr zu einer Verkümmernng prozessualischer Rechte der im Rechte stehenden Gegenpartei führen. Da nun einerseits die durch Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermine verursachten notwendigen Kosten unbedingt erstattungsfähig sind, andererseits die Partei das Recht hat, in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine durch einen Rechtsanwalt sich vertreten zu lassen, und die Notwendigkeit der Huziehung eines Rechtsanwaltes in Ansehung der Gebühren und notwendigen Auslagen nicht der Prüfung des Gerichtes unterliegt, so sind die Gebühren und Auslagen eines für Vertretung einer Partei in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine substituierten Rechtsanwaltes gemäß § 91 Abs. 2 Sages 2 C.P.D. in jedem Falle — gleichviel ob die Beweisaufnahme einfach, oder schwierig ist, — insoweit zu erstatten, als sie die Reisekosten und Tagegelder des Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen.“