

54. Findet § 49 Abs. 1 G.R.G. vom 20. Mai 1898, wonach sich die Gebührensätze in der Revisionsinstanz um die Hälfte erhöhen, auf die Verhandlung und Entscheidung einer Nichtigkeitsklage, für welche nach § 584 B.P.O. das Revisionsgericht zuständig ist, Anwendung?

III. Zivilsenat. Beschl. v. 12. April 1904 i. S. Graf v. S. (Nichtigkeitskl.) w. die Freiherren v. N. zu B. (Nichtigkeitsbell.). Rep. III. 299/03.

Die Frage ist bejaht worden aus folgenden Gründen:

„Nichtigkeitskläger hat gegen das Revisionsurteil des Reichsgerichts vom 24. Februar 1903, Rep. III. 377/02, Nichtigkeitsklage erhoben, welche durch Urteil des erkennenden Senats vom 16. Februar 1904 kostenfällig abgewiesen worden ist. Für die Verhandlung und Entscheidung über diese Nichtigkeitsklage ist auf Grund der §§ 8. 18. 49 des Gerichtskostengesetzes eine um die Hälfte erhöhte volle Gerichtsgebühr mit je 135 *M* in der Gerichtskostenrechnung in Ansatz gebracht worden. Nichtigkeitskläger hat gegen diesen Ansatz Erinnerung erhoben unter der Behauptung, daß die im § 49 des Gerichtskostengesetzes für die Revisionsinstanz angeordnete Erhöhung der vollen

Gebühr auf eine bei dem Revisionsgericht erhobene Nichtigkeitsklage keine Anwendung finde, und daß für die Verhandlung und Entscheidung über die letztere nur die in den §§ 8. 18 des Gerichtskostengesetzes festgesetzten Gebühren in Betracht kämen. Nichtigkeitskläger hat demgemäß beantragt, die Verhandlungs- und die Entscheidungsgebühr von je 135 *M* auf je 90 *M* herabzusetzen und die Zurückzahlung der zu viel erhobenen 90 *M* anzuordnen. Diese Erinnerung kann für begründet nicht erachtet werden.

Der § 49 Abs. 1 O.R.G. lautet: „In der Berufungsinstanz erhöhen sich die Gebührensätze um ein Viertel, in der Revisionsinstanz um die Hälfte.“ Nach den Motiven der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist § 52 der letzteren („Für die bei dem Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte erhöhen sich die Gebührensätze in der Revisionsinstanz um drei Behnteile“) jener Bestimmung nachgebildet. Es kann nun der Erinnerung nicht zugegeben werden, daß über eine gegen ein Revisionsurteil erhobene Nichtigkeitsklage das Revisionsgericht nicht in der Revisionsinstanz, sondern in erster Instanz entscheide. Die Begründung des Entwurfs der Zivilprozeßordnung bemerkt zwar hinsichtlich der Natur dieser Klage in der allgemeinen Begründung § 11 (vgl. Hahn, Materialien zur Zivilprozeßordnung Bd. 1 S. 139), daß im Entwurf unter „Rechtsmitteln“ prozeßuale Rechtsbehelfe verstanden würden, wodurch Entscheidungen, welche die Rechtskraft noch nicht beschritten haben, vor einem höheren Richter angefochten werden, daß daher damit aus der Reihe der Rechtsmittel die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, der Einspruch, die Nichtigkeitsklage und die Restitutionsklage ausscheiden, daß diese letzteren beiden insbesondere sich stets gegen rechtskräftige Urteile richten und nicht zur Zuständigkeit eines höheren Richters gehören. Es geht aber weiter aus der besonderen Begründung des Entwurfs zu §§ 517—530 und zu § 543 (Hahn, a. a. O. S. 378 und S. 382/3) hervor, daß die Nichtigkeitsklage und die Restitutionsklage, welche unter der Bezeichnung „Wiederaufnahme des Verfahrens“ zusammengefaßt werden, die Stelle außerordentlicher Rechtsmittel ohne Devolutiveffekt vertreten, bei deren Konstruktion daher der Zusammenhang mit dem Rechtsstreite, dessen Endurteil angefochten werden soll, festgehalten werden, und die Wiederaufnahme, soweit es geht, in der Instanz erfolgen muß, in welcher das durch das aufzuhebende Urteil

abgeschlossene Verfahren stattfand. Im Anschluß hieran lehnen die Motive es ab, die Nichtigkeitsklage und die Restitutionsklage als selbständige Klagen zu behandeln und dementsprechend dieselben unbedingt in die erste Instanz zu verweisen, erachten es vielmehr als richtiger, daß die Klagen bei demjenigen Gericht erhoben werden, welches das aufzuhebende Urteil erlassen hat, und erörtern dann die Ausnahmen von diesem Grundsatz, nach denen das Berufungsgericht bei Anfechtung mehrerer Urteile, von welchen eines das Berufungsgericht erlassen hat, für alle Wiederaufnahmeklagen, und weiter das Berufungsgericht für bestimmte Restitutionsklagen gegen Revisionsurteile zuständig sein soll. Es ergibt sich hieraus, daß nach der Begründung zum Entwurfe der Zivilprozeßordnung die Wiederaufnahmeklagen keineswegs selbständige Klagen, losgelöst von dem früheren Rechtsstreite, sind, sondern daß sie als zu der Instanz gehörig gerechnet werden, in der die Nichtigkeits- oder Restitutionsklage verhandelt und entschieden wird, daher infolge von § 584 B. P. O. die Nichtigkeitsklage gegen ein Revisionsurteil zur Revisionsinstanz gehört. Auch die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung selbst entsprechen deren Begründung, daß die bezeichneten Klagen nicht als völlig selbständige Klagen zu betrachten sind, und das Berufungs- oder Revisionsgericht, insofern es für diese Klagen nach § 584 B. P. O. zuständig ist, nicht als ein Gericht erster Instanz zu erachten ist. Es ergibt sich dies schon aus der systematischen Stellung des vierten Buches der Zivilprozeßordnung, in welchem die Wiederaufnahme des Verfahrens im unmittelbaren Anschluß an das dritte Buch über die Rechtsmittel, als welche im eigentlichen Sinne, wie bemerkt, nur Berufung, Revision und Beschwerde erscheinen, geordnet wird. Sodann stellen die §§ 578 und 590 B. P. O. den materiellen und prozessualen Zusammenhang zwischen Wiederaufnahme und Hauptsache klar. Zwar bestimmt § 585 B. P. O., daß auf die Erhebung der Klagen und das weitere Verfahren die allgemeinen Vorschriften, also nicht diejenigen über die Rechtsmittel, Anwendung finden. Indessen ergeben die Abänderungen dieses Grundsatzes in den §§ 586—591, daß hier in der That nicht eine Klage im prozessualen Sinne, welche das über solche verhandelnde und erkennende Berufungs- oder Revisionsgericht zu einem Gericht erster Instanz macht, sondern nur ein außerordentlicher Rechtsbehelf gegenüber einem in der Hauptsache erlassenen rechts-

kräftigen Urteile vorliegt. Demgemäß hat auch das Reichsgericht (vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 1128/30) durch Urteil vom 30. April 1885, Rep. I. 48/85, bereits entschieden, daß nach § 591 B.P.D. gegen Urteile der Berufungsgerichte über eine Nichtigkeits- oder Restitutionsklage nur die Rechtsmittel gegeben sind, welche gegen deren Entscheidungen in der Hauptsache stattfinden, also z. B. gegen ein Urteil eines Landgerichts als Berufungsgericht über eine solche Klage überhaupt kein Rechtsmittel gegeben ist. Es treffen denn auch die Motive zu § 49 G.R.G. (§ 43 des Entwurfs: Drucksachen des deutschen Reichstags, 3. Legislaturperiode II. Session 1878 Nr. 76 S. 68) durchaus auf den Fall einer gegen ein Revisionsurteil erhobenen Nichtigkeitsklage zu, wenn solche betreffs der Erhöhung der Gerichtsgebühren hinsichtlich der Berufungs- und Revisionsinstanz bemerken: „Die mit einem größeren Kostenaufwande verbundene Konstruktion der Gerichte höherer Instanz, die in den meisten Fällen vorhandene größere Schwierigkeit der rechtlichen Beurteilung, sowie endlich das anzuerkennende Bedürfnis, die höheren Instanzen gegen eine Überhäufung mit unwichtigeren Sachen zu schützen, rechtfertigen die im Entwurfe vorgeschlagene Erhöhung in der Berufungs- und in der Revisionsinstanz.“ Dies ist für die Verhandlung über eine Nichtigkeitsklage in der Revisionsinstanz um so zutreffender, als die Verhandlung über solche wegen § 590 Abs. 3 B.P.D. sich leicht umfangreicher gestalten kann, als die über das Rechtsmittel der Revision. So gut wie auf den Einspruch und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in der Revisionsinstanz hat daher § 49 Abs. 1 G.R.G. auch auf eine vor das Revisionsgericht gehörige Wiederaufnahme des Verfahrens Anwendung zu finden. Auch nennt das Gerichtskostengesetz im § 26 Abs. 1 Ziff. 5 die Wiederaufnahme des Verfahrens unter Verweisung auf § 589 B.P.D. neben der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und den Rechtsmitteln der Berufung und der Revision. Schließlich mag erwähnt werden, daß auch § 135 G.R.G., der hinsichtlich der Zuständigkeit des Reichsgerichts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nur der Rechtsmittel der Revision und der Beschwerde gegen Endurteile und Entscheidungen der Oberlandesgerichte Erwähnung tut (vgl. auch § 8 Einf.-Ges. zum G.R.G.), offenbar davon ausgeht, daß eine vor dem Reichsgerichte zu verhandelnde Nichtigkeits- oder Restitutionsklage gegen ein Revisionsurteil

als ein Teil der Revisionsinstanz, und nicht als eine in erster Instanz erhobene Klage zu erachten ist. Die Sache liegt ähnlich wie im Falle des § 943 Abs. 1 B.P.O., in welchem Falle das Berufungsgericht ebenfalls über den Arrest oder die einstweilige Verfügung zwar zum ersten Male, aber nicht als Gericht erster Instanz entscheidet.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 50 Nr. 81 S. 344.

Der erkennende Senat tritt aus allen diesen Gründen dem auch in der Literatur überwiegend,

vgl. Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte 5. Aufl. § 52 Bem. 2 S. 155; Walter-Joachim, Gebührenordnung für Rechtsanwälte 4. Aufl. § 52 Bem. II, 2 S. 369; Meyer-Frmler, Gebührenordnung für Rechtsanwälte 3. Aufl. § 52 Bem. 2 S. 96; Rittmann, Das deutsche Gerichtskostengesetz 2. Aufl. § 49 Bem. 3 S. 271; abweichender Ansicht: Pfafferoth, Das deutsche Gerichtskostenwesen 8. Aufl. § 49 Bem. 4 S. 241 und Gebührenordnung für Rechtsanwälte 2. Aufl. § 52 Bem. 3 S. 169,

vertretenen Standpunkte bei, daß in einem Falle der vorliegenden Art § 49 Abs. 1 G.R.G. Anwendung zu finden hat.“