

2. Schließt § 49 Absf. 2 G.R.G. auch den Ansaß der in dem Absf. 1 des § 49 allgemein vorgeschriebenen Erhöhung der Beweisgebühr in der Berufungsinstanz um ein Viertel aus?

G.R.G. § 49 Absf. 1. u. 2.

II. Zivilsenat. Beschl. v. 20. September 1904 i. S. Stadtgemeinde Mannheim (Rl.) w. H. u. Gen. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 127/04.

I. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Die vorstehende Rechtsfrage wurde verneint aus folgenden Gründen:

... „Der § 49 Absf. 1 G.R.G. enthält die allgemeine Vorschrift, daß sich in der Berufungsinstanz die Gebührenansätze um ein Viertel erhöhen; § 49 Absf. 2 bestimmt weiter: „Für eine Beweisordnung sowie Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz, welche nur auf Grund der in der ersten Instanz vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel erfolgt, kommt eine Beweisgebühr nicht zur Erhebung, soweit eine solche rücksichtlich desselben Streitgegenstandes schon in der ersten Instanz zu erheben war.“ Der Wortlaut der erst bei der Beratung im Reichstage ohne nähere Begründung angefügten Vorschrift des Absf. 2 kann allerdings zu Zweifeln Anlaß geben. Wenn es dort heißt, daß für eine Beweisordnung und Beweisaufnahme . . . eine Beweisgebühr nicht zur Erhebung kommt, soweit eine solche rücksichtlich desselben Streitgegenstandes schon in der ersten Instanz zu erheben war, so könnte das allerdings bedeuten, daß auch die in dem Absf. 1 des § 49 allgemein vorgeschriebene Erhöhung der Beweisgebühr in der Berufungsinstanz nicht erhoben werden dürfe; das aus dem Worte „soweit“ etwa abzuleitende Bedenken wäre ferner nach dem übrigen Zusammenhange jenes beschränkenden Zusatzes unschwer zu beseitigen. Pfafferoth macht für diese von ihm, abweichend von den früheren Auflagen, in den beiden letzten Auflagen — 8. Aufl. S. 242/243 — vertretene Auslegung geltend, die Vorschrift des § 49 Absf. 2 beabsichtige offenbar im Hinblick auf § 6 G.R.G. den Parteien eine Kostenvermehrung in dem Falle zu ersparen, daß ihrer Beweisantretung in erster Instanz nur teilweise oder in ungenügender Weise entsprochen worden sei, und demzufolge in zweiter Instanz eine Ergänzung und Wiederholung der

Beweisaufnahme erfolgen müsse, die, wenn sie in erster Instanz stattgefunden hätte, dort von der ohnehin darin erwachsenen Beweisgebühr gemäß § 28 G.R.G. mitvergütet worden wäre; sie sei deshalb dahin auszulegen, daß die Beweisgebühr in der Berufungsinstanz ganz weg falle, wenn die übrigen Voraussetzungen in § 49 Abs. 2 vorliegen.

Ganz ungezwungen läßt aber auch jene Vorschrift die Auslegung zu, daß eine Beweisgebühr insoweit nicht zur Erhebung komme, als eine solche rücksichtlich desselben Streitgegenstandes schon in der ersten Instanz zu erheben war, und daß sie somit nur ausspreche, daß immer nur die in erster Instanz erhobene Beweisgebühr auf die an sich sonst in der Berufungsinstanz zu erhebende Gebühr anzurechnen sei. Der erkennende Senat tritt der letzteren Auffassung bei, für welche überwiegende innere Gründe sprechen. Danach soll aus Erwägungen allgemeiner Billigkeit nicht in erster Instanz und in der Berufungsinstanz die ganze Beweisgebühr erhoben, sondern die in erster Instanz erhobene Beweisgebühr auf die Beweisgebühr der Berufungsinstanz angerechnet werden. Soweit Pfafferoth unter Bezugnahme auf § 6 G.R.G. die Zweckbestimmung der Vorschrift darin findet, den Parteien, wenn ihren Beweis anträgen in der unteren Instanz ungenügend entsprochen sei, eine Kostenvermehrung zu ersparen, so gibt er der Vorschrift durch Heranziehen des § 6 a. a. O. eine Tragweite, die ihr nicht zukommt, um so mehr als sie bei ihrer unbeschränkten Fassung in gleichem Maße überall dort anzuwenden ist, wo die Voraussetzung des § 6 nicht vorliegen kann, und folgerweise ihre angebliche Zweckbestimmung nicht zutreffen würde.

Für die hier vertretene Auslegung hat sich in der Literatur Rittmann, Das Deutsche Gerichtskostengesetz 2. Aufl. zu § 49 Abs. 2 S. 272 a. E. unter Nr. 4, ausgesprochen; sie wird vertreten in einem Beschlusse des I. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 21. November 1885, Beschw.-Rep. I. 76/85 — abgedruckt Jurist. Wochenschr. 1886 S. 13 Nr. 17, Bolze, Bd. 2 Nr. 1476, Bureauabl. 1886 S. 7. (Dadurch, daß bei dem Abdruck in der Jurist. Wochenschr. als Datum dieses Beschlusses aus Versehen der 28. September — das Datum des angefochtenen Beschlusses — angegeben war, werden in der Literatur zwei Beschlüsse des I. Zivilsenats, vom 28. September und 21. November 1885, zitiert; in Wirklichkeit ist nur der eine Beschluß vom 21. November 1885 ergangen.) In gleichem Sinne hat sich

auch der erkennende Senat schon früher in einem Beschlusse vom 27. April 1897 — Beschw.=Rep. II. 64/97 — ausgesprochen. Im weiteren soll wegen seiner beachtenswerten Begründung noch auf einen Beschluß des Oberlandesgerichts Hamburg — III. Zivilsenats — vom 6. Dezember 1900 (Rechtspr. d. D.L.G. Bd. 4 Nr. 91 S. 191) verwiesen werden.

Pfafferoth a. a. O. und ein ihm folgender Beschluß des II. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamburg — Hans. G.=Z. Wbl. 1900 Nr. 150 — glauben sich für ihre Auffassung noch auf einen Beschluß des III. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 15. Januar 1897, Beschw.=Rep. III. 1/97 (Jurist. Wochenschr. 1897 S. 111 Nr. 24) berufen zu können, indessen mit Unrecht. Dort war nur die Frage zu entscheiden, ob unter „Beweismittel“ in § 49 Abs. 2 die allgemeinen Beweis kategorien zu verstehen seien, und danach diese Vorschrift schon dann Anwendung finde, wenn über dieselbe Tatsache, über welche in erster Instanz Zeugen vernommen waren, in der Berufungsinstanz neue Zeugen vernommen wurden. Mit Recht hat der III. Zivilsenat diese Frage verneint. Seine allgemein gefaßte Begründung rechtfertigt in keiner Weise die Annahme, daß er zu der hier streitigen Frage Stellung zu nehmen und sie in einem von der älteren Praxis des Reichsgerichts abweichenden Sinne zu entscheiden beabsichtigte.“ . . .