

129. Begriff der Instanz im Sinne der §§. 25. 26 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879.

IV. Civilsenat. Beschl. v. 23. November 1882 i. S. Imp. Contin. Gas-Assoc. (Rl.) w. Fiskus (Bekl.). Beschw.-Rep. IV. 99/82.

- I. Landgericht I Berlin.  
II. Kammergericht dajelbst.

Über die vom Beklagten erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges ist zunächst durch alle Instanzen abgefordert verhandelt, und zwar mit dem Erfolge, daß dieselbe unter Verurteilung des Beklagten in die Kosten aller Instanzen verworfen ist. Ebenso ist der Beklagte demnächst in allen Instanzen wesentlich nach dem Klagantrage verurteilt und hierbei ebenfalls mit allen Kosten belastet.

Nachdem Klägerin bereits nach der rechtskräftigen Verwerfung der Einrede, dem §. 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte entsprechend, die Hälfte der Prozeßgebühr und Verhandlungsgebühr für alle drei Instanzen zur Festsetzung gebracht hatte, hat sie gegenwärtig für das Verfahren über die Hauptsache diese vollen Gebühren liquidiert und dieselben sind ihr auch durch den Beschluß des Landgerichtes festgesetzt.

Auf die Beschwerde des Beklagten hat das Kammergericht in seinem jetzt angefochtenen Beschlusse angenommen, daß das Verfahren über die prozeßhindernde Einrede und das Verfahren über die Hauptsache vor jedem der drei Gerichte verschiedener Ordnung nur als Eine Instanz anzusehen sei und daher auf Grund des §. 25 der Gebührenordnung die Hälfte der jetzt liquidierten vollen Prozeß- und Verhandlungsgebühren von der Liquidation abgesetzt.

Gegen diese Entscheidung hat Klägerin die weitere sofortige Beschwerde mit dem Antrage eingelegt:

unter Aufhebung derselben die Kosten, wie liquidiert, festzusetzen.

Das Reichsgericht hat die Beschwerde zum Teile für begründet erachtet aus folgenden

Gründen:

„Die Entscheidung über die Beschwerde bestimmt sich wesentlich danach:

was man unter dem Ausdrucke „Instanz“ in dem citierten §. 25 der Gebührenordnung zu verstehen hat.

Die Gebühren der ersten Instanz angehend, disponiert §. 26 derselben: Für die Bestimmung des Umfangs einer Instanz im Sinne des §. 25 finden die Vorschriften der §§. 30. 31 des Gerichtskostengesetzes entsprechende Anwendung.

Der hier citierte §. 31 bestimmt:

Wird eine Sache zur anderweiten Verhandlung an das Gericht unterer Instanz zurückverwiesen (§§. 500. 501. 528 C.P.D.), so bildet das weitere Verfahren mit dem früheren Verfahren vor diesem Gerichte im Sinne des §. 28 Eine Instanz,

und der §. 500 C.P.D. weist den Berufungsrichter an, die Sache, insofern eine weitere Verhandlung erforderlich ist, an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen, wenn durch das angefochtene Urteil nur über prozeßhindernde Einreden entschieden ist.

Nun hat sich aber das Kammergericht in seinem, die prozeßhindernde Einrede betreffenden Urteile ohne Motivierung darauf beschränkt, die Berufung gegen das, die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges verwerfende landgerichtliche Urteil zurückzuweisen, es hat keine Zurückverweisung an das Landgericht ausgesprochen und das Reichsgericht hat keine Veranlassung genommen, diese Unterlassung zu reprobieren, es hat vielmehr lediglich die eingelegte Revision zurückgewiesen.

Es ist nicht unbedenklich, das kammergerichtliche Urteil einem Urteile im Sinne des §. 502 Nr. 2 a. a. D. gleichzustellen, und etwa die Unterlassung aus einem unbeabsichtigten Übergehen zu erklären. Es bleibt möglich, daß dasselbe aus rechtlichen Gründen den vorliegenden Fall nicht als unter diese Bestimmung fallend angesehen hat, also etwa, indem es davon ausging, die Bestimmung beschränke sich auf den Fall, daß das Berufungsgericht die von der ersten Instanz begründet erachtete Einrede verwirft, oder sie beschränke sich auf den Fall, daß zwar gleichzeitig über die Einrede und zur Hauptsache verhandelt, aber die Abweisung des Klägers vom Richter erster Instanz lediglich damit motiviert ist, daß die Einrede begründet sei.

Indessen kann dies dahingestellt bleiben, da die Motive zum Gerichtskostengesetz (S. 55 letzter und S. 56 erster Absatz) unterschiedslos aussprechen, daß in dem hier vorliegenden Falle des §. 248 C.P.D. das in erster Instanz ergangene Zwischenurteil die Instanz nicht abschließt, daß die Verhandlung zur Hauptsache als Fortsetzung der Instanz gilt.

Die Gebühren der höheren Instanzen angehend, giebt die Gebührenordnung für einen Fall, wie den vorliegenden, keinen Anhalt. Auch die Motive (S. 46) sagen darüber:

daß eine neue Instanz dann als begonnen anzusehen ist, wenn ein Gericht höherer Ordnung mit dem Rechtsstreite befaßt wird.

Dies entscheidet nicht die hier zu beantwortende Frage:

ob diese neue Instanz mit der Entscheidung des Gerichtes über die prozeßhindernde Einrede endigt, oder ob sie sich (wie das Kammergericht annimmt) in dem späteren Verfahren über das gegen eine die Hauptsache betreffende Entscheidung eingelegte Rechtsmittel fortsetzt.

Aber diese Motive verweisen (S. 45 am Ende und S. 46) für die Auffassung des Begriffes der Instanz ausdrücklich auf das Gerichtskostengesetz und bemerken, es bedürfe keiner Rechtfertigung, daß der Entwurf (nämlich der Gebührenordnung) sich in dieser Beziehung dem Gerichtskostengesetze angeschlossen hat, da es zu den größten Unzutraglichkeiten führen müßte, wenn das Gerichtskostengesetz und die Anwaltsgebührenordnung den gedachten Begriff in einem verschiedenen Sinne auffaßten.

Die Motive des Gerichtskostengesetzes sprechen aber (S. 56 Abs. 1 und 2) ausdrücklich aus:

daß die der Zeit nach auseinander fallenden Rechtsmittel über die prozeßhindernde Einrede und über die Hauptsache, falls sie nicht zusammen verhandelt werden, jedes für sich zu versteuern sind.

Hieraus ergibt sich, daß die Beschwerde, soweit die angefochtene Entscheidung auch die für die höheren Instanzen liquidirten Gebühren herabsetzt, begründet ist.

Die vorstehend aus den Motiven hergeleitete verschiedene Behandlung der ersten und der höheren Instanzen entspricht auch dem allgemeinen Begriffe von „Instanz“. Denn man wird darunter die Gesamtheit der Prozeßhandlungen verstehen müssen, welche vor dem Gerichte einer bestimmten Ordnung (dem Gerichte erster Instanz, dem Berufungs-, dem Revisionsgerichte) stattfinden, um den diesem Gerichte unterbreiteten Streitstoff zu erledigen. Der durch die Klage und die Auslassung des Beklagten der Entscheidung des Gerichtes erster Instanz unterbreitete Streitstoff umfaßt aber sowohl die Hauptsache, als die prozeßhindernde Einrede. Durch die bloße Entscheidung über die

letztere wird also der dem Gerichte erster Instanz unterbreitete Streitstoff nicht erledigt. Das Gericht kann gemäß §. 248 C.P.D. sogar nach Verwerfung der Einrede die alsbaldige Verhandlung zur Hauptsache anordnen und dadurch herbeiführen, daß der Rechtsstreit gleichzeitig in zwei Instanzen verhandelt wird. Geschieht dies nicht, so kann das Verfahren vor dem Gerichte erster Instanz nicht als beendet, nur als einstweilen ruhend angesehen werden. Wird die Verwerfung der Einrede rechtskräftig, so erfolgt nicht der Beginn eines neuen Rechtsstreites in erster Instanz, sondern das Verfahren erster Instanz wird durch einfache Ladung (ohne Neuerhebung der Klage) wieder in Gang gebracht und nun erst durch die Entscheidung über die Hauptsache der dem Gerichte erster Instanz unterbreitete Streitstoff voll erledigt, d. h. die erste Instanz beendet.

Anders ist es in einem Falle, wie dem vorliegenden, in den höheren Instanzen. Hier ist durch die lediglich die Entscheidung über die Einrede betreffende Berufung (bezw. Revision) dem höheren Richter nur die Einrede als Streitstoff zugeführt; mit der Entscheidung über die Einrede ist dieser dem höheren Richter zugeführte Streitstoff seinem ganzen Umfange nach erledigt, d. h. mit anderen Worten: die höhere Instanz beendet. Um die demnächst erlassene Entscheidung über die Hauptsache der Entscheidung des höheren Richters zu unterbreiten, bedarf es der Einlegung eines neuen, von dem früheren Rechtsmittel völlig unabhängigen Rechtsmittels, und das dadurch eingeleitete Verfahren kann daher nur als neue Instanz angesehen werden.“