

115. Anwaltszwang bei der Kostenfestsetzung in erster Instanz.<sup>1</sup>  
C.P.D. §§. 74. 98. 162.

II. Civilsenat. Beschl. v. 26. Juni 1883 i. S. B. (Rl.) w. M. (Bekl.)  
Beschw.-Rep. II. 61/83.

- I. Landgericht Plauen.
- II. Oberlandesgericht Dresden.

---

<sup>1</sup> Über die höheren Instanzen s. Entsch. des R.O.'s in Civils. Bd. 7 Nr. 122  
S. 403. D. C.

Das Landgericht hatte am 20. März 1883 den Kostenfestsetzungsbeschuß dem zur Kostentragung verurteilten Kläger persönlich zugestellt. Schriftliche Vollmacht für dessen Anwalt erster Instanz befand sich nicht bei den Akten; jedoch hatte der Beklagte den Mangel der Vollmacht nicht gerügt. Am 4. April 1883 legte der zweitinstanzliche Anwalt des Klägers bei dem Oberlandesgerichte sofortige Beschwerde gegen den Festsetzungsbeschuß ein. Das Oberlandesgericht verwarf diese Beschwerde als unzulässig, weil dieselbe erst nach Verfluß der von jener Zustellung ab zu berechnenden Notfrist eingegangen sei. Auf weitere Beschwerde wurde der Beschuß des Oberlandesgerichtes aufgehoben aus folgenden

#### Gründen:

„Die Festsetzung des Betrages zu erstattender Prozeßkosten gehört nach §. 98 Abs. 2 C.P.D. vor das Gericht, bei welchem der Prozeß in erster Instanz verhandelt wurde. Ist dies Gericht ein Landgericht, so unterliegt das Kostenfestsetzungsverfahren gemäß §. 74 Abs. 1 C.P.D. dem Anwaltszwange, soweit nicht Prozeßhandlungen in Frage kommen, welche vor dem Gerichtschreiber vorgenommen werden können (§. 74 Abs. 2 C.P.D.), und als solche bezeichnet §. 98 Abs. 2 C.P.D. nur die Anbringung des Gesuches um Festsetzung des zu erstattenden Betrages. Die Ansicht der Vorinstanz, daß das Festsetzungsverfahren auch im übrigen nicht unter der Regel des §. 74 Abs. 1 C.P.D. stehe, ist mit den klaren Worten des Gesetzes unvereinbar. Der zweite Absatz des §. 74 nimmt das Verfahren vor dem beauftragten und dem ersuchten Richter, sowie lediglich noch „einzelne Prozeßhandlungen“

vgl. Motive zu §§. 72, 73 des Entw. der C.P.D. S. 99 von der Regel aus. Daß das weitere, durch die ausgenommenen Handlungen eingeleitete Verfahren ebenfalls vom Anwaltszwange frei sein solle, bestimmt das Gesetz nicht, kann auch nicht als Absicht des Gesetzgebers unterstellt werden, mindestens hinsichtlich des landgerichtlichen Kostenfestsetzungsverfahrens nicht. Die Motive zu §§. 95—97 des Entw. der C.P.D. S. 118 flg. enthalten keine hierauf bezügliche Andeutung, und der innere Grund für das Gebot der Vertretung durch Anwälte (Motive S. 96 flg.) trifft bei dem erwähnten Verfahren insofern zu, als unter Umständen mündlich zu verhandeln und Beweis zu führen, jedenfalls aber der Festsetzungsbeschuß zu prüfen, nach Be-

finden auch die Beschwerdefrist zu wahren ist und dieser Prozeßbetrieb sowohl Rechtskenntnisse, als Erfahrung in gerichtlichen Geschäften erfordert.

Hiernach konnte der landgerichtliche Festsetzungsbeschluß dem Kläger selbst nicht zugestellt werden. Vielmehr mußte gemäß §. 162 C.P.D. die Zustellung an dessen für die erste Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Die Vorschrift des §. 162 findet hier zweifellos Anwendung; denn die Festsetzung des zu erstattenden Kostenbetrages bildet einen Teil des anhängigen Rechtsstreites; sie betrifft einen streitigen Anspruch, welcher bereits durch Urteil oder andere Schuldtitel, wiewohl erst dem Grunde nach, festgestellt und nun noch in einem besonderen abgekürzten Verfahren dem Betrage nach festzustellen ist. Auf dieses, dem Gerichte erster Instanz zugewiesene Verfahren erstreckt sich somit auch die Vollmacht der erstinstanzlichen Parteianwälte (C.P.D. §. 77). Der Rechtsanwalt H., welcher seither für den Kläger aufgetreten war, ohne daß der Beklagte den Mangel des Vollmachtznachweises geltend gemacht hatte, mußte als Bevollmächtigter des Klägers vom Gerichte behandelt werden. Im Anwaltsprozesse ist der Vollmachtzmangel von Amts wegen nicht zu berücksichtigen (§. 84 C.P.D., Motive zu §. 82 des Entw. S. 107).

Wenn nun die ordnungswidrige Zustellung des erstinstanzlichen Festsetzungsbeschlusses nicht dazu angethan war, die Notfrist für die sofortige Beschwerde in Lauf zu bringen, so durfte die von dem Kläger gegen diesen Beschluß unter dem 31. März 1883 eingelegte Beschwerde nicht als versäumt angesehen werden. Sonstige Bedenken gegen die Zulässigkeit seines Rechtsmittels sind nicht vorhanden. Der Beschluß des Oberlandesgerichts war demnach auf die weitere Beschwerde des Klägers außer Kraft zu setzen. Ob gegen den landgerichtlichen Beschluß wirksam Beschwerde eingelegt werden kann, bevor noch eine vorschriftsmäßige Zustellung stattgefunden hat, ist eine andere Frage, deren Entscheidung ebenso, wie die etwaige sachliche Beurteilung der ersten Beschwerde, nach §. 538 C.P.D. dem Oberlandesgerichte zu übertragen war.“