

2545 024

B e s c h l u ß

In Sachen

der Frau Anita R [REDACTED] geb. H [REDACTED] in Hi [REDACTED], Kreis O [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Ulrich R [REDACTED] in B [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],
Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

werden die im Revisionsrechtszuge entstandenen Gebühren und Auslagen niedergeschlagen.
Ebenso werden die durch das Verfahren vor dem Berufungsgericht entstandenen Gebühren und Auslagen mit Ausnahme der Prozeßgebühr und der Gebühr für den Beschluß nach § 91 a ZPO niedergeschlagen.

G r ü n d e :

Durch das Urteil des beschließenden Senats vom 9. Februar 1955 ist das Urteil des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 28. Mai 1954 wegen unvorschriftsmäßiger Besetzung dieses Gerichtes aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. In dem weiteren Verfahren vor dem Berufungsgericht haben die Parteien den Rechtsstreit für erledigt erklärt. Das Berufungsgericht hat danach über die Kosten gemäß § 91 a ZPO durch Beschluß entschieden.

Die Beklagte bittet, die Gerichtskosten der Revisionsinstanz und diejenigen Gerichtskosten der Berufungsinstanz niederzuschlagen, die durch das vor dem Berufungsgericht infolge der Zurückverweisung wiederholte Verfahren entstanden sind. Diesem Antrag war hinsichtlich der Gebühren und Auslagen des Revisionsverfahrens in vollem Umfang zu entsprechen. Die Revision ist von der Beklagten in erster Linie auf den erwähnten Verfahrensmangel des Berufungsurteils gestützt worden. Dieser Revisionsangriff hat, ohne daß es im Revisionsverfahren zu einer Sachprüfung kommen konnte, zu einer Aufhebung des Berufungsurteils geführt. Ein Verfahren, mit dem Zweck, dieses Ergebnis herbeizuführen, wäre bei vorschriftsmäßiger Besetzung des Berufungsgerichts nicht erforderlich gewesen. Die durch dieses Verfahren entstandenen Kosten sind deshalb gemäß § 6 des GKG, das hier in der alten Fassung anzuwenden ist, niederzuschlagen.

Die Niederschlagung kann durch das Revisionsgericht erfolgen, obwohl in dem Urteil des Senats vom 9. Februar 1955 die Entscheidung über die Kosten der Revision dem Berufungsgericht überlassen worden ist. Diese Entscheidung betrifft nur die Kostenerstattung zwischen den Parteien, nicht aber die Frage, ob und in welcher Höhe in dem Verfahren Gerichtskosten entstanden sind. Diese Frage und damit auch die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Niederschlagung solcher Kosten gegeben sind, ist von der Frage, wer die Kosten zu tragen hat, unabhängig (BGHZ 27, 163, 170).

Dagegen stehen die in dem Verfahren vor dem Berufungsgericht entstandenen Kosten nur teilweise mit dem fehlerhaften Verfahren dieses Gerichts in ursächlichem Zusammenhang. Das Verfahren nach der Zurückverweisung bildet nach § 27 GKG a.F. mit dem der Revision vorangegangenen Verfahren vor dem Berufungsgericht eine Instanz. Die gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 GKG a.F. für das Verfahren im allgemeinen zu erhebende Pro-

zeßgebühr ist also auch durch die Prozeßhandlungen begründet, die nach der Zurückverweisung im Berufungsrechtszuge vorgenommen sind. Sie wird jedoch für die ganze Instanz nur einmal erhoben (§ 25 GKG a.F.). Ihre Entstehung ist also nicht durch das fehlerhafte Verfahren bedingt.

Dasselbe gilt von der gemäß § 22 a GKG a.F. entstandenen Gebühr für den Kostenbeschluß, den das Berufungsgericht nach der Zurückverweisung erlassen hat.

Dagegen ist die durch das aufgehobene Berufungsurteil entstandene Urteilsgebühr also die Gebühr für ein - unabhängig von seinem sachlichen Inhalt - der Aufhebung unterliegendes Urteil durch eine unrichtige Behandlung der Sache entstanden. Ein Urteil, das nicht geeignet war, die Instanz wirksam abzuschließen, sondern nach seiner Aufhebung eine Fortsetzung des Verfahrens in dieser Instanz notwendig machte, wäre bei vorschriftsmäßiger Besetzung des Gerichts nicht ergangen. Andererseits fällt aber die durch dieses Urteil entstandene Gebühr nicht schon dadurch fort, daß in dem nach der Zurückverweisung fortgesetzten Verfahren der Rechtsstreit durch ein neues Urteil, durch einen Vergleich oder durch eine Erledigung der Hauptsache beendet wird (Baumbach/Lauterbach, Kostengesetze 12. Aufl. § 27 B). Eine Niederschlagung ist deshalb geboten (Ebenso BGHZ 27, 163, 173).

Über die Niederschlagung von Gerichtskosten nach § 6 GKG hat das Gericht zu entscheiden (Abs. 2). Darunter ist nach § 4 GKG a.F. in erster Linie das Gericht der Instanz zu verstehen, in der die Kosten entstanden sind. Die Entscheidung kann jedoch gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 GKG a.F. auch durch das



Gericht der höheren Instanz erfolgen. Der Senat schließt sich auch in dieser Frage den Ausführungen des III. Zivilsenats in der angeführten Entscheidung (BGHZ 27, 163, 171) an.

Karlsruhe, den 4. März 1959
Bundesgerichtshof
IV. Zivilsenat

Ascher

Raske

Johannsen

Maaß

Dr. Loewenheim