

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO § 272 b Abs. 2 Ziff. 2; BRAGEbO § 31 Ziff. 3

Die Einholung einer amtlichen Auskunft zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung über eine Revisionsrüge, das Berufungsgericht sei nicht ordnungsmäßig besetzt gewesen, stellt ein Beweisaufnahmeverfahren dar.

Dem Rechtsanwalt steht eine Beweisgebühr auch dann zu, wenn er nach Eingang der Auskunft dem Gericht auf Anfrage mitteilt, er halte die Besetzungsrüge nicht mehr aufrecht, und es deswegen zu einer mündlichen Verhandlung über diese Rüge nicht mehr kommt.

EGH Beschl.v. 29. Oktober 1963 - VI ZR 125/62 OLG Oldenburg
LG Aurich

B e s c h l u ß

In dem Rechtsstreit

des Landwirts Frerich F [REDACTED], jun. in F [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers, Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Landwirt und Viehkaufmann Friedrich B [REDACTED]
in H [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungsklägers
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 29. Oktober 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Haus
und Dr. Pfretzschner

beschlossen:

Auf die Erinnerung des Prozeßbevollmächtigten
des Klägers wird die Entscheidung des Urkunds-
beamten der Geschäftsstelle des Bundesgerichts-
hofs vom 21. Juni 1963 teilweise aufgehoben und
der Urkundsbeamte angewiesen, die dem Prozeß-
bevollmächtigten des Klägers aus der Bundeskasse
zu erstattenden Beträge unter Einschluß einer
Beweisgebühr sowie der daraus zu errechnenden
Umsatzsteuer neu festzusetzen.

- 2 -

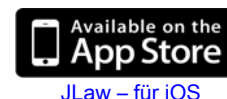
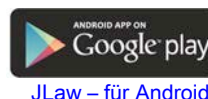
G r ü n d e :

Zur Durchführung der am 27. April 1962 gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 20. März 1962 eingelegten Revision beantragte der Kläger am 28. September 1962 das Armenrecht. Mit der gleichzeitig eingereichten Revisionsbegründung rügte er u.a. auch die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Berufungsgerichts. Im Hinblick auf diese Rüge holte der Vorsitzende des Senats nach Beratung eine Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten ein. Von der Einholung dieser Auskunft erhielten die Prozeßbevollmächtigten keine Nachricht, wohl aber wurden ihnen am 27. November 1962 Abschriften der Antwort des Oberlandesgerichtspräsidenten zugeleitet. Mit Beschluß vom 11. Dezember 1962 bewilligte der Senat dem Kläger sodann für die Revisionsinstanz das Armenrecht unter Beiordnung des Rechtsanwalts Dr. Krille.

Mit Schreiben vom 7. März 1963 fragte der Berichterstatter bei Rechtsanwalt Dr. K. an, ob die Rüge nicht vorschriftsmäßiger Besetzung im Hinblick auf das Auskunftsergebnis noch aufrecht erhalten werde. Er wies darauf hin, daß die Bewilligung des Armenrechts nicht wegen dieser Rüge erfolgt sei. Mit seinem Antwortschreiben vom 15. März 1962 teilte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers mit, er halte an der Besetzungsrüge nicht mehr fest. Das am 30. April 1963 verkündete Urteil des Senats befaßt sich dementsprechend auch nicht mit dieser Rüge.

Von der Kostenrechnung des Prozeßbevollmächtigten des Klägers hat der Urkundsbeamte eine Beweisgebühr mit der Begründung gestrichen, es sei zu einer Verwertung der Auskunft in der mündlichen Verhandlung nicht mehr gekommen.

Dagegen richtet sich die Erinnerung des Prozeßbevollmächtigten des Klägers. Sie ist begründet.



Dem im Armenrecht beigeordneten Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof ist eine Beweisgebühr aus der Bundeskasse zu zahlen, wenn ein Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden und der Rechtsanwalt seine Partei in diesem Verfahren zu einem Zeitpunkt vertreten hat, in dem er der armen Partei bereits beigeordnet war (§§ 31 Ziff. 3, 122 Abs. 1 BRAGebO). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Daß durch die Einholung einer amtlichen Auskunft gem. § 272 b Abs. 2 Ziff. 2 ZPO jedenfalls dann ein Beweisaufnahmeverfahren eröffnet wird, wenn sich die Anfrage auf Tatsachen bezieht, die in dem schriftsätzlich angekündigten Parteivortrag enthalten und für die nach mündlicher Verhandlung zu treffende Entscheidung erheblich sind, entspricht der überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur (KG JW 35, 1042; 36, 3331; 38, 1733; OLG Naumburg JW 35, 1726; OLG Stuttgart HRR 38 Nr. 764; Schumann BRAGebO § 31 Anm. V h; Lauterbach KostG 14. Aufl. § 31 BRAGebO Anm. 4 B; Riedel/Sußbauer BRAGebO § 31 Rz. 61). Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat das auch bereits für die Revisionsinstanz in einem Falle angenommen, in dem der Vorsitzende wie hier zur Prüfung einer Besetzungsrüge eine Auskunft von dem Präsidenten des Berufungsgerichts eingeholt hatte (NJW 58, 1779).

Der Senat sieht keine Veranlassung, von dieser Auffassung abzugehen. Es ist zwar richtig (worauf Gerold in seiner Anmerkung zu OLG Hamm NJW 58, 1242 hinweist), daß eine Beweisaufnahme bei Kollegialgerichten grundsätzlich nur durch alle Mitglieder des Prozeßgerichts oder durch den Einzelrichter, nicht aber durch den Vorsitzenden beschlossen und eröffnet werden kann. Ob hier aber nicht selbst auf dem Boden dieses Grundsatzes eine Beweisaufnahme bereits deshalb anzunehmen ist, weil der Vorsitzende die Aus-

kunft erst nach Beratung mit den übrigen Senatsmitgliedern eingeholt hat, bedarf keiner Entscheidung. Denn § 272 b Abs. 2 Ziff. 2 ZPO enthält eine Durchbrechung dieses Grundsatzes. Während die amtliche Auskunft als ein zwar nicht besonders geregeltes, aber vom Gesetz anerkanntes Beweismittel (Lauterbach aaO Anm. 4 C) nach mündlicher Verhandlung nur durch das Prozeßgericht eingeholt werden kann, eröffnet § 272 b ZPO die Möglichkeit einer Auskunftseinholung vor den mündlichen Verhandlung durch den Vorsitzenden (KG JW 36/3331). Deswegen verliert diese Maßnahme aber nicht die Bedeutung einer Beweisanordnung.

In dem so eröffneten Beweisaufnahmeverfahren hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers diesen auch nach seiner Beiordnung im Armenrecht vertreten.

Ob und in welchem Umfang dem am 14. Dezember 1962 zur Post gegebenen Armenrechts- und Beiordnungsbeschluß Rückwirkung zukommt, kann dabei offen bleiben. Denn das durch die Einholung der Auskunft eröffnete Beweisaufnahmeverfahren ist zur Zeit der Beiordnung noch nicht beendet gewesen. Mit Recht nimmt die überwiegende Auffassung an, daß ein derartiges Beweisaufnahmeverfahren erst mit der Verwertung seines Ergebnisses zum Abschluß kommt (vgl. KG JW 36, 3331; 38, 1733; DR 41, 221; DR 42, 1557; Riedel/Sußbauer aaO RZ 59; Gerold BRAGebO 2. Aufl. § 31 Rz. 121).

Dabei beschränkt sich die Möglichkeit der Mitwirkung der Parteien an der Beweisaufnahme nicht auf die nachfolgende mündliche Verhandlung. Es kann vielmehr auch jede Tätigkeit des Rechtsanwalts vor diesem Zeitpunkt als Vertretung seiner Partei im Sinne des § 31 Ziff. 3 BRAGebO in Betracht kommen (KG JW 36, 3331; 38, 1733; Rechtspfleger 50, 143). Eine solche Tätigkeit ist hier in der Beantwortung der An-

frage des Berichterstatters vom 7. März 1963 durch das Schreiben vom 17. März 1963 zu erblicken. Denn diese Anfrage nötigte den Prozeßbevollmächtigten des Klägers zu einer Prüfung des Inhalts der Auskunft sowie zu der Überlegung, welche Schlüsse daraus für das prozessuale Verhalten seiner Partei zu ziehen waren. Hätte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers mangels einer Anfrage des Berichterstatters vor der mündlichen Verhandlung diese Tätigkeit in der mündlichen Verhandlung entfaltet, so hätte er zweifelsfrei seine Partei im Beweisaufnahmeverfahren vertreten. Daß der Anwalt seine Tätigkeit wegen der an ihm gerichteten Anfrage bereits vor der mündlichen Verhandlung entfaltete und damit den Senat einer Prüfung der Besetzungsrüge enthob, kann gebührenrechtlich nicht zu seinem Nachteil ausschlagen (vgl. auch LG Hamburg Büro 53, 251).

Ob der Prozeßbevollmächtigte des Klägers die Beweisgebühr auch dann zu beanspruchen hätte, wenn die Einholung der Auskunft als Ermittlung gemäß § 118 a ZPO anzusehen wäre, bedarf keiner Entscheidung. Denn hier kommt der Auskunftseinholung eine derartige Bedeutung nicht zu. Das Armenrecht ist dem Kläger bewilligt worden, obwohl die Auskunft einen für seine Besetzungsrüge ungünstigen Inhalt hatte. Die Klärung der für die Besetzungsrüge wesentlichen Tatsachen ist danach für die Armenrechtsentscheidung unerheblich gewesen und kann

deshalb nicht als Ermittlung im Armenrechtsprüfungsverfahren betrachtet werden.

Engels

Dr. Hauß