

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2357 047

Gesetz: ZPO § 272 b Abs. 2 Nr. 2; RAGebO § 13 Nr. 4
alter Fassung = § 31 Nr. 3 Bundesgebührenordnung
für Rechtsanwälte).

Rechtssatz: Die Einholung einer amtlichen Auskunft zur
Vorbereitung der Revisionsverhandlung zwecks
Nachprüfung einer Revisionsrüge, das Beru-
fungsgericht sei nicht vorschriftsmäßig be-
setzt gewesen, stellt ein Beweisaufnahmever-
fahren dar. Daran ändert der Umstand nichts,
daß es sich um ein Beweismittel handelt, das
dem Freibeweis unterliegt.

Aktenzeichen: V ZR 140/55

Beschluß des BGH vom 11. April 1958

B e s c h l u ß

In dem Rechtsstreit

des Landwirts Wilhelm Josef E. [REDACTED] in G. [REDACTED],
de la C. [REDACTED]-Straße,

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Rudolf H. [REDACTED] in K. [REDACTED], R. [REDACTED]
[REDACTED]-Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 11. April 1958 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Augustin, Dr. Rothe,
Dr. Freitag und Dr. Mattern

beschlossen:

Auf die Erinnerung des Prozeßbevollmäch-
tigten des Klägers wird die Entscheidung des
Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Bundes-
gerichtshofs vom 9. Dezember 1957 teilweise auf-
gehoben und der Urkundsbeamte angewiesen, die
dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers aus der
Bundeskasse zu erstattenden Beträge unter Ein-
schluß einer Beweisgebühr und einer Nachver-
handlungsgebühr sowie der daraus zu errechnen-
den Umsatzsteuer neu festzusetzen.

G r ü n d e :

Dem Kläger ist durch Beschluß des Senats vom 17. Februar 1956 das Armenrecht bewilligt worden. Der Vorsitzende des Senats hat ihm zur Wahrnehmung seiner Rechte Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] beigeordnet.

Der Beklagte hatte als Revisionsführer u.a. gerügt, das Berufungsgericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen. Hierüber hat der Vorsitzende des Senats zur Vorbereitung der Revisionsverhandlung eine Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten eingeholt. Abschriften des Ersuchschreibens sowie der Auskunft sind den Prozeßbevollmächtigten der Parteien noch vor der Revisionsverhandlung zugegangen.

Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hat unterm 4. Dezember 1957 um Festsetzung der ihm durch die Bundeskasse zu ersetzenden Gebühren und Auslagen auf 223,70 DM gebeten. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat mit Entscheidung vom 9. Dezember 1957 einen Betrag von 150,70 DM zugewilligt, Beweis- und Nachverhandlungsgebühr nebst Umsatzsteuer hieraus aber abgesetzt. Nach seiner Ansicht hat ein formelles Beweisaufnahmeverfahren nicht stattgefunden, zum mindesten sei nicht ersichtlich, welche Tätigkeit der Prozeßbevollmächtigte des Klägers als Armenanwalt in diesem Zusammenhang entfaltet habe.

Hiergegen richtet sich die Erinnerung des Prozeßbevollmächtigten des Klägers; sie ist begründet.

Für den Ansatz der Gebühren sind im vorliegenden Falle gemäß Art. XI § 3 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 1957 (BGBl I 861)



die bis dahin geltenden Vorschriften noch anzuwenden. Nach § 1 des Gesetzes betreffend die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen werden in Armensachen die nach Maßgabe der Rechtsanwaltsgebührenordnung erwachsenen Gebühren in näher bestimmter Höhe von der Staatskasse dem Prozeßbevollmächtigten der begünstigten Partei ersetzt. Es ist daher im vorliegenden Falle zu prüfen, ob nach der Gebührenordnung (§§ 13, 17 RAGebO) Beweis- und Nachverhandlungsgebühren angefallen sind.

1. Die Beweisaufnahme geschah im vorliegenden Falle in der Form der Einholung einer amtlichen Auskunft bei dem Oberlandesgerichtspräsidenten. Auch die Einholung einer solchen Auskunft stellt ein, wenn auch in der Prozeßordnung nicht näher geregeltes Beweisverfahren dar. Es handelt sich dabei um eine den Verhandlungstermin vorbereitende Beweiserhebung (§ 272 b Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Durch die Aufrechterhaltung der Rüge der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichtes war aber klargestellt, daß die Beweiserhebung eine wichtige Parteibehauptung betraf. In den Entscheidungsgründen des Revisionsurteils wird die Auskunft auch mehrfach verwertet. Die Prozeßbevollmächtigten der Parteien sind von der Anordnung sowie von deren Ergebnis unterrichtet worden, damit sie ihre Auftraggeber in Kenntnis setzen konnten. Es war ihnen damit Gelegenheit gegeben, sich durch Schriftsätze hierzu zu äußern, beispielsweise die Ergänzung der Auskunft zu beantragen. In dieser Weise fand eine Vertretung der Parteien im Beweisaufnahmeverfahren des Senats statt. Das rechtfertigt die entsprechende Anwendung des § 13 Nr. 4 RAGebO. Die Beweisgebühr muß daher von der Bundeskasse dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers ersetzt werden (vgl. Gerold, Gebührenordnung für Rechtsanwälte § 13 Anm. 7 Randnote 232; Gelinsky/

Meyer, Armenanwaltskosten 4. Aufl. S. 86 Nr. 3; Swolana, Gebührenordnung für Rechtsanwälte 3. Aufl. S. 111 und die jeweils angeführte Rechtsprechung).

Der Urkundsbeamte hat unter Bezugnahme auf Lappe (JVBl 1957, 199 ff, IV) ausgeführt, es handle sich im vorliegenden Falle um keine förmliche Beweisaufnahme, sondern um einen Freibeweis. Zudem könne, wenn die amtliche Auskunft nur zur Klärung prozessualer Fragen eingeholt werde, eine Beweisgebühr nicht zugebilligt werden. Damit wird jedoch in die Bestimmung des § 13 RAGebO eine Unterscheidung hineingetragen, die sie nicht kennt. Die amtliche Auskunft ist ein zulässiges, selbständiges Beweismittel, das nicht den Regeln des sog. strengen Beweises, sondern dem Freibeweis unterliegt und für das deshalb auch nicht die Vorschriften über den Zeugenbeweis gelten (Urteil des Senats vom 21. Mai 1957 LM § 272 b ZPO Nr. 4 = NJW 1957, 1193). Das besagt jedoch nicht, daß, wenn ein solches Beweismittel benutzt wird, keine Beweisaufnahme vorliege. Das Gesetz nimmt, wenn es von Beweisaufnahme spricht, nicht die Erhebung eines Freibeweises an. Andererseits scheitert das Entstehen einer Beweisgebühr nicht daran, daß es sich um die Erforschung einer prozessualen Rüge zugrunde liegenden Behauptung handelt. Das Gesetz gibt keinen Anhalt dafür, daß die Ermittlung solcher Sachverhalte durch Einholung einer amtlichen Auskunft beispielsweise zur Frage der Prozeßfähigkeit einer Partei, anders zu werten sei als die Aufklärung eines zum Klagegrund gehörenden Umstandes. Ob das auch für die Aufklärung von Tatsachen gilt, aus denen sich die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Rechtsmittels ergibt (Lappe erwähnt den Fall, daß das Berufungsgericht eine Auskunft erholt,

wann eine Berufungsschrift beim Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingegangen ist), bedarf im vorliegenden Falle keiner abschließenden Beurteilung.

2. Auch die Nachverhandlungsgebühr muß dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers zugebilligt werden. Die Parteien mußten nämlich gemäß § 285 ZPO über das Ergebnis der Auskunftseinholung verhandeln, nachdem ihnen das Revisionsgericht Abschriften des Auskunftsschreibens zugestellt hatte. Die Verwertung der Auskunft in den Entscheidungsgründen des Revisionsurteils setzte voraus, daß die Auskunft Gegenstand der Revisionsverhandlung war. Daß auf Grund der bereits vor der Revisionsverhandlung angeordneten Beweiserhebung die gesamten Vorgänge sich in einem einzigen Revisionstermin abgespielt haben, ändert daran nichts. Die Sache ist nicht anders zu beurteilen, als wäre in der Revisionsverhandlung zunächst die Rüge erhoben worden, alsdann Beschluß des Revisionsgerichts ergangen, eine Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten zu erholen, worauf nach deren Eingang in einem zweiten Termin über die Auskunft verhandelt worden wäre (so die überwiegende Rechtsprechung; vgl. Übersicht bei Gelinsky/Meyer aaO S. 394 Nr. 5 b und Swolana aaO § 17 Anm. 2; a.A. Baumbach/Lauterbach, Kostengesetze 13. Aufl., § 17 RAGebO Anm. 1 A a.E.).

Die Erinnerung des Prozeßbevollmächtigten des Klägers muß mithin Erfolg haben.

Bemerkt sei noch, daß der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf Anfrage mitgeteilt hat, er halte,

falls einer seiner früheren Entscheidungen eine gegen-
teilige Auffassung entnommen werden könnte, daran nicht
mehr fest.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern