

Werk

Titel: Ueber den Kostenpunkt bei Beschwerde-Entscheidungen nach der Civilproceß-Ordnung

Autor: Altvater

Ort: Tübingen ; Leipzig

Jahr: 1880

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1880_0013 | log30

Kontakt/Contact

[Digizeitschriften e.V.](#)
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

✉ info@digizeitschriften.de

XV.

Ueber den Kostenpunkt bei Beschwerde-Entscheidungen nach der Civilproceß-Ordnung.

Von

Herrn Landgerichtsrath Altvater
in Güstrow.

I.

Nach C.P.D. §. 92, Abs. 1 fallen die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels der Partei zur Last, welche dasselbe eingelegt hat. In der Begründung des Entwurfs wird hervorgehoben, daß diese Vorschrift nur eine Consequenz des allgemeinen Principis (§. 87) sei, indem das erfolglos angewendete Rechtsmittel sachgemäß gleich einer abgewiesenen Klage behandelt werde.

Es kann bei der allgemeinen Fassung des §. 87 keinem Zweifel unterliegen, daß das in diesem §. ausgesprochene Princip auch für den Fall einer erfolgreichen Rechtsmittelleinlegung Geltung beansprucht, daß also in solchem Fall regelmäßig der unterliegenden Partei die Rechtsmittellkosten zur Last zu legen sind; und offensichtlich geht das Gesetz in den Absätzen 2 und 3 des §. 92 von solcher Voraussetzung aus, indem es hier besondere Bestimmungen darüber trifft, unter welchen Umständen ausnahmsweise die Kosten der Berufungs- resp. der Revisionsinstanz der obliegenden Partei auferlegt

werden können resp. müssen. Hierbei ist nur zu bemerken, daß die Vorschrift des Abs. 2 nicht sowohl als Ausnahme, sondern gerade als Anwendung des in §. 87 aufgestellten Grundsatzes bezeichnet werden muß.

Auch für die Kosten einer erfolgreich eingelegten Beschwerde ist, beim Mangel specieller Bestimmungen in der Civilproceßordnung, die maßgebende Geltung des §. 87 nicht zu bezweifeln; so erklärt von Sarwey, Commentar zur C.P.O., ad §. 536, I. Theil, S. 718:

„Die Entscheidung über die Kosten der Beschwerdeinstanz richtet sich nach den §§. 87. 92, Abs. 1. 2.“

Dennoch scheint die Anwendung des §. 87 auf die vielen und verschiedenartigen Fälle der Beschwerde einige Schwierigkeiten zu bieten, deren Besprechung und möglichste Erledigung der Zweck der nachfolgenden Zeilen ist.

Die praktische Wichtigkeit des Kostenpunktes bei den Beschwerde-Entscheidungen erhellt aus §. 45 des Gerichtskostengesetzes, wonach $\frac{3}{10}$ der in diesem Gesetz nach Werthklassen festgestellten Gebühr erhoben werden für die Entscheidung, einschließlich des vorangegangenen Verfahrens, in der Beschwerdeinstanz, soweit die Beschwerde als unzulässig verworfen oder zurückgewiesen wird oder die Kosten des Verfahrens einem Gegner zur Last fallen, wogegen eine Gebührenerhebung, in soweit dies nicht der Fall ist, nicht stattfindet; ferner aus §. 41 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, wonach der Rechtsanwalt der Regel nach $\frac{3}{10}$ der in den §§. 13—18 dieses Gesetzes bestimmten Gebühren in der Beschwerdeinstanz erhalten soll.

Es soll erörtert werden, ob immer resp. unter welchen Voraussetzungen im Falle einer erfolgreichen Beschwerde durch die Beschwerde-Entscheidung die Kosten der Beschwerdeinstanz einem Gegner des Beschwerdeführers auferlegt werden können resp. müssen.

II.

Um eine Grundlage für die Beantwortung der vorstehend formulirten Frage zu gewinnen, muß man im Anschluß an

die Begründung des Entwurfs der C. P. D. (S. 328) sich gegenwärtigen, daß die Beschwerde im Gegensatz zu den gegen Endurtheile zugelassenen Rechtsmitteln der Berufung und der Revision sich auf diejenigen Fälle bezieht, in welchen ohne Endurtheil die Einleitung oder Fortsetzung eines Verfahrens versagt oder aufgehalten wird, ferner auf die Fälle, in welchen nur noch die Ausführung eines Endurtheils in Frage steht, endlich auf Entscheidungen, welche Personen außer den Proceßparteien betreffen. Die hier gegebene Dreitheilung des weiten Gebietes der Beschwerde läßt sich meines Erachtens für die Zwecke der gegenwärtigen Untersuchung auf eine Zweitheilung reduciren, indem denjenigen Beschwerden, welche Streitpunkte zwischen den Proceßparteien vor einem Urtheil betreffen, alle anderen Beschwerden gegenüber gestellt werden. Die Rechtfertigung dieser Unterscheidung wird sich im Verlaufe der Untersuchung ergeben.

A. Beschwerden innerhalb eines nach den Grundsätzen der C. P. D. mit einem Urtheil abschließenden Rechtsstreits in Bezug auf processualische Akte, bei denen nur die Proceßparteien interessiren.

Es bedarf nur der Bemerkung, daß bei dieser allgemeinen Kategorie nicht bloß solche Rechtsstreitigkeiten, die durch Klage eingeleitet sind, in Betracht kommen, sondern auch solche, die nach C. P. D. §§. 804. 805. 815 durch Widerspruch gegen angeordnete Arreste und einstweilige Verfügungen entstanden und durch Endurtheil über die Rechtmäßigkeit dieser Maßregeln zu entscheiden sind. Jedoch muß folgende Unterscheidung gemacht werden.

a) Es handelt sich um Beschwerden, welche überhaupt erst zur Einleitung eines Rechtsstreits führen, z. B. um eine Beschwerde gegen die Ablehnung der Terminsbestimmung auf die beim Gericht eingereichte, eine Ladung enthaltende Klageschrift (§. 193).

Hier ist überhaupt nicht die Möglichkeit vorhanden, einen — in das Verfahren noch nicht eingetretenen — Gegner des

Beschwerdeführers in die Kosten der Beschwerdeinstanz zu verurtheilen; diese Kosten aber erscheinen aus dem Gesichtspunkte des demnächst in dem Rechtsstreite ergehenden Endurtheils als solche, die für die Rechtsverfolgung desjenigen, welcher den Rechtsstreit eingeleitet hat, nothwendig waren, und fallen also, je nach dem endlichen Ausgang des Prozesses der einen oder andern Partei zur Last.

b) Es handelt sich um Beschwerden nach Einleitung eines Rechtsstreits.

Bei der Beurtheilung dieser Fälle, die sich sehr verschieden gestalten können, ist im Allgemeinen davon auszugehen, daß die Beschwerde im System der C.P.D. eine untergeordnete Bedeutung hat, und daß sie — abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Streitigkeiten zwischen den Parteien und dritten Personen — hauptsächlich auf solche Entscheidungen sich bezieht, welche entweder eine mündliche Verhandlung nicht voraussetzen oder eine sachliche Entscheidung nicht enthalten; vgl. Begründung des Entwurfs S. 39. Aus dieser Charakterisirung ergibt sich, daß die Beschwerdeentscheidung im Verhältniß der Proceßparteien zu einander für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht eine selbstständige, sondern nur eine das Endurtheil vorbereitende Bedeutung hat. Allerdings ist diese Bedeutung insofern eine rechtlich feststehende, als das Gericht bei Fällung des Urtheils an die Ergebnisse der Beschwerde = Entscheidung gebunden ist. Es kann nun bei dieser Bedeutung der Beschwerde zwar an und für sich nicht in Abrede gestellt werden, daß für die Fälle der erfolgreichen Beschwerde innerhalb des Verfahrens bis zum Urtheil das Beschwerdegericht die rechtliche Möglichkeit hat, den Gegner des Beschwerdeführers in die Kosten der Beschwerdeinstanz zu verurtheilen; aber es muß behauptet werden, daß es durchweg nicht angemessen erscheint, von dieser Möglichkeit praktischen Gebrauch zu machen.

Denn das im §. 87 vorangestellte, den Titel über die Proceßkosten durchdringende Princip:

„daß die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen

Kosten zu erstatten hat, soweit dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nothwendig waren,"

setzt als regelmäßigen Fall ein über die Kosten des ganzen Processes ergehendes Endurtheil voraus, wie ja auch das Gericht in dem Endurtheil über die Kostentragungspflicht nach §. 279 ohne Antrag zu erkennen hat. Ueberhaupt betrachtet das Gesetz — abgesehen von einigen besonders motivirten Ausnahmen, vgl. §§. 90. 97. 309 — die Kosten eines Rechtsstreites als etwas Zusammengehöriges und im Zusammenhang zu Beurtheilendes. Die Angemessenheit dieser Auffassung ergibt sich meines Erachtens eben aus dem Princip des §. 87; das freie gerichtliche Ermessen, welchem die Kosten des Rechtsstreits hinsichtlich der Frage ihrer zweckentsprechenden Aufwendung unterstellt sind, kann naturgemäß erst dann mit voller Sicherheit wirksam werden, wenn der formelle und materielle Stoff des Rechtsstreites in seiner Totalität vorliegt. So erscheint es auch mißlich, innerhalb eines Rechtsstreites die Entscheidung über die Nothwendigkeit der Erhebung und Durchführung einer Beschwerde und folgeweise über die Nothwendigkeit der Beurtheilung des Gegners in die Kosten der erfolgreichen Beschwerde lediglich durch den formellen Ausgang der Beschwerdeinstanz zu begründen; vielmehr wird es durchweg angemessen erscheinen, bei der Entscheidung über diese Kosten auch die materielle Bedeutung der günstigen Beschwerdeentscheidung für das schließliche Resultat in der Hauptsache und die Frage der Nothwendigkeit resp. Ueberflüssigkeit des durch die Beschwerde erreichten processualischen Akts in Betracht zu ziehen, und diese Subbetrachtung kann selbstverständlich erst beim Endurtheil erfolgen. Beispielsweise möge angenommen werden, daß innerhalb eines Processes von dem Beklagten verschiedene Beschwerden erhoben werden gegen Entscheidungen, durch welche seine Gesuche in Betreff der Beweis-Erhebung zurückgewiesen sind, vgl. §§. 451. 352, Abf. 3. 371, Abf. 5, daß diese Beschwerden zwar begründet befunden werden, jedoch der spätere Verlauf des Processes nicht nur die materielle Bedeu-

tungslosigkeit des vom Beklagten durch die Beschwerde-Entscheidung Erreichten, sondern auch die Thatsache der vorherigen Bekanntschaft des Beklagten mit der völligen Nutzlosigkeit des von ihm Erstrebten ergiebt, und daß schließlich Beklagter durch das Endurtheil in der Hauptsache und nach §. 87 zur Kostentragung verurtheilt wird. In einem solchem Falle würde es höchst unbefriedigend erscheinen, wenn durch jene zu Gunsten des Beklagten erfolgten Beschwerde-Entscheidungen dem Kläger die Beschwerdekosten definitiv auferlegt worden wären, sodaß also trotz des Prinzips des §. 87 der ganz obliegende Kläger Kosten zu tragen haben würde, die verursacht sind durch processualische Handlungen, welche unnöthiger und muthwilliger Weise vom Beklagten herbeigeführt worden.

Aus diesen Erwägungen ist es nicht blos in dem Falle, wenn in der Beschwerdeinstanz ein Gehör des Gegners überhaupt nicht stattgefunden hat, sondern auch dann, wenn der Gegner mündlich oder schriftlich über die Beschwerde gehört worden ist, durchweg angemessen, in der der Beschwerde stattgebenden Entscheidung eine Verurtheilung des Gegners in die Beschwerdekosten zu unterlassen und eine Bestimmung über diese Kosten der im Urtheil ergehenden Kostenentscheidung vorzubehalten. .

Dies Urtheil, in welchem eine Entscheidung über die Pflicht zur Tragung der bis dahin erwachsenen Kosten auszusprechen ist, wird regelmäßig ein Endurtheil (Theilurtheil), kann aber auch ein Zwischenurtheil sein; obwohl es praktisch richtiger sein möchte, bei Erlassung eines Zwischenurtheils die Kostenentscheidung überhaupt dem demnächstigen Endurtheile zu überlassen. Die ausdrückliche Aufnahme des Vorbehalts wegen der Kostenentscheidung in den Beschwerde-Beschluß ist selbstverständlich statthaf, kann aber auch ohne Nachtheil unterlassen werden. Da die im §. 70 des Hannöverschen Entwurfes enthaltene Vorschrift:

„Ueber die durch einzelne Proceßhandlungen oder Abschnitte des Verfahrens veranlaßten Kosten kann das Gericht sofort erkennen; ist dieses unterblieben, so ist die Verbind-

lichkeit, diese Kosten zu tragen, von der Entscheidung über die Kosten der Hauptsache abhängig.“

in die deutsche Civilproceßordnung nicht aufgenommen ist, so muß es für zulässig angesehen werden, einerseits schon in dem Urtheile, welches über die Pflicht zur Kostentragung entscheidet, einen bestimmten Theil der erwachsenen Kosten, speciell auch die Kosten einer Beschwerdeinstanz der einen oder anderen Partei ausdrücklich aufzuerlegen, andererseits aber auch, wenn eine derartige Bestimmung im Urtheil nicht getroffen worden, zu Folge des allgemeinen Grundsatzes des §. 87 noch bei der gerichtlichen Entscheidung über das Festsetzungsgeuch (§. 99) eine solche Kostenseparation vorzunehmen.

Anlangend endlich die Erhebung von Gerichtskosten für die vorausgesetzten Fälle von Beschwerde-Entscheidungen, so muß nach §. 45 des Gerichtskostengesetzes das Beschwerdegericht von einer Gebührenerhebung absehen, da es die Kosten des Verfahrens dem Proceßgegner nicht zur Last legt; auch ist eine etwaige spätere Gebührenerhebung Seitens des Gerichts, welches demnächst das Endurtheil fällt, durch das Gesetz nicht zugelassen. Die in der Beschwerdeinstanz erwachsenen Auslagen (vgl. G.R.G. §. 79) können von dem Gegner nach Lage der Sache gleichfalls nicht begehrt werden, sondern es erscheint gegenüber dem Beschwerdegericht als Schuldner dieser Auslagen nach der Regel des §. 89 des G.R.G. der Beschwerdeführer. Ob dem siegreichen Beschwerdeführer diese von ihm zu zahlenden Auslagen definitiv zur Last fallen, oder ob er die Erstattung derselben sowie der ihm etwa weiter erwachsenen Kosten und Anwaltsgebühren vom Gegner verlangen kann, das hängt natürlich von der demnächstigen Kostenentscheidung des Urtheils ab. Die auf solche Weise aus G.R.G. §. 45 sich ergebende Consequenz der Nichtwahrnahme von Gebühren in einer großen Anzahl von Beschwerdeinstanzen rechtfertigt sich meines Erachtens durch die Erwägung, daß die gebührenfreie Correctur einer erstinstanzlichen Entscheidung von untergeordneter Bedeutung vor dem Endurtheil der Billigkeit durchweg um so mehr entsprechen dürfte, als die Proceßparteien in vielen Fällen gar keine Gelegenheit haben werden, durch entsprechende Erklärungen

und Zugeständnisse eine Aenderung der vom Gegner angefochtenen Entscheidungen vor Beschreitung des Beschwerdeweges herbeizuführen.

B. Andere Beschwerdefälle.

Wenn zwischen den bei einer Beschwerde einander Gegenüberstehenden ein eigentlicher Rechtsstreit nicht anhängig ist resp. nicht in Folge der Beschwerde anhängig wird und also ein demnächstiges Endurtheil nicht zu erwarten steht, so ergibt sich aus der Vorschrift des §. 87 die Nothwendigkeit, im Falle einer erfolgreich eingelegten Beschwerde den Gegner des Beschwerdeführers, wenn ein solcher Gegner überhaupt vorhanden ist, in der Beschwerde-Entscheidung zur Tragung der Kosten der Beschwerdeinstanz zu verurtheilen. Voraussetzung ist hierbei freilich, daß der Beschwerdeführer einen desfalligen Antrag gestellt hat; denn nur für das Urtheil ist in §. 279, Abs. 2 vorgeschrieben, daß das Gericht über die Kostentragungspflicht auch ohne Antrag zu verkennen hat. Es können hier folgende allgemeinere Kategorien aufgestellt werden.

a) Diejenigen Fälle, in denen Proceßparteien mit einer außerhalb des Rechtsstreits stehenden Person in Streit gerathen; vgl. C.P.D. §§ 97: Antrag einer Partei auf Verurtheilung einer der in diesem §. genannten Personen zur Tragung der von ihr durch grobes Verschulden veranlaßten Kosten, 126: Streit mit einem Rechtsanwalt wegen Zurückgabe eingehändigter Urkunden, 352. 367: Streit der Proceßparteien mit Zeugen und Sachverständigen über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Zeugnisses resp. Erachtens. Auch §. 68 gehört hierher soweit es sich um die Zurückweisung einer Nebenintervention auf erfolgreiche Beschwerde einer Proceßpartei handelt; dagegen ist, wenn auf erfolgreiche Beschwerde des Intervenienten derselbe zugelassen wird, nach der Vorschrift des §. 96 und nach dem sub. A, b Ausgeführten der Kostenpunkt der Erledigung durch Urtheil gemäß den §§. 87—93 zu überlassen.

b) Diejenigen Fälle, in denen die bei der Beschwerde

Betheiligten zwar innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens, aber nicht eines solchen, welches mit einem Urtheil abschließt, einander gegenüberstehen.

Hierher gehören die Beschwerden in dem amtsgerichtlichen Entmündigungsverfahren gegen Beschlüsse, welche die Entmündigung ablehnen (§§. 604. 619. 621), sodann die Beschwerde gegen den Beschluß, durch welchen im Mahnverfahren das Gesuch des Gläubigers um Vollstreckbarerklärung des erlassenen Zahlungsbefehls zurückgewiesen wird (§. 639), die Beschwerden gegen die Aufhebung eines vollzogenen Arrestes und einer vollzogenen einstweiligen Verfügung (§§. 813. 815. 818), endlich die Beschwerden gegen Entscheidungen im Konkursverfahren (R.D. §. 66). Eine besondere Erwähnung verlangt der Fall der Beschwerde im Aufgebotsverfahren nach §. 829. Dies Verfahren endet zwar durch Urtheil; es ist aber sofortige Beschwerde zugelassen einmal gegen den Antrag auf Erlassung des Ausschlußurtheils ablehnenden Beschluß und dann gegen Beschränkungen und Vorbehalte, welche dem Ausschlußurtheile beigelegt sind. Wenn überhaupt im Aufgebotsverfahren dem Antragsteller ein Gegner gegenüber getreten ist, so wird im ersteren Falle nach den Grundsätzen sub. A, b die Entscheidung über die Kosten der vom Antragsteller eingelegten erfolgreichen Beschwerde dem Ausschlußurtheile, wie im Falle des §. 301 dem Versäumnisurtheile vorzubehalten sein, während im zweiten Falle eine sofortige Kostenverurteilung des Gegners in der Beschwerde-Entscheidung stattfinden muß.

c) Die Beschwerden in demjenigen Verfahren, welches sich als Folge eines durch Endurtheil oder auf andere Weise abgeschlossenen Verfahrens darstellt. Hierher sind zu rechnen die Fälle der Beschwerden gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß (§. 99), gegen den eine Berichtigung des Urtheils aussprechenden Beschluß (§. 290), gegen Entscheidungen, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können (§. 701).

In den vorstehend sub. a—c beregten Fällen kann meines Erachtens eine Verurteilung des Gegners in die Kosten

der Beschwerdeinstanz auch dann stattfinden, wenn die Entscheidung des Beschwerdegerichts — wie dies nach C.P.D. §. 536 zulässig ist und in den meisten Fällen praktisch sein dürfte — ohne jegliches, mündliches oder schriftliches, Gehör des Gegners erfolgt. Zwar könnte eine Verurtheilung des in der Beschwerdeinstanz gar nicht gehörten Gegners dem die Civilproceßordnung beherrschenden Grundsatz des wechselseitigen Gehörs zu widersprechen scheinen, und außerdem könnte in einer solchen Verurtheilung eine Unbilligkeit gefunden werden, wenn man in Betracht zieht, daß die Einlegung der Beschwerde nach §. 532 direct beim Gericht geschieht und die Vorlegung der regelmäßig beim *judex a quo* einzulegenden Beschwerde an das Beschwerdegericht nach §. 534 vor Ablauf einer Woche geschehen soll, hienach aber eine Benachrichtigung des Gegners von der Einlegung und Vorlegung weder Seitens des Beschwerdeführers noch von Amtswegen stattfindet, also regelmäßig der Gegner gar nicht in der Lage ist, zur Beseitigung der vielleicht auch nach seiner Ansicht ganz begründeten Beschwerde das Erforderlichethun resp. erklären, d. h. den Beschwerdeführer beschwerdelos stellen zu können. Gegen die erste dieser Erwägungen möchte ich indessen geltend machen, daß durch eine Abänderung der angegriffenen Entscheidung in der Beschwerdeinstanz (z. B. bei Aufhebung von Kostenfestsetzungsbeschlüssen §. 99) dem Gegner des Beschwerdeführers doch in der Hauptsache selbst eine erhöhte Leistung, ohne daß er zuvor gehört worden, auferlegt werden kann; ferner daß das Gesetz die Entscheidung über die Beschwerde im Allgemeinen, ohne zwischen Hauptsache und Kostenpunkt zu unterscheiden, ohne vorgängiges gegnerisches Gehör zugelassen hat, und daß nach der C.P.D. (argum. §§. 94. 279. Abf. 2) die Entscheidung über die Proceßkosten als untergeordnetes Accessorium der Entscheidung über die materielle Streitsache angesehen wird, endlich daß der Gegner des Beschwerdeführers, wenn der Beschwerde stattgegeben worden, auf dem Wege der ihm nach §. 531 zustehenden weiteren Beschwerde die Entscheidung des Beschwerdegerichts in der Sache und

gleichzeitig auch im Kostenpunkt angreifen, damit aber sein Gehörtwerden selbst herbeiführen kann.

Gegen die anderen, aus Billigkeitsrücksichten hergenommenen, Erwägungen genügt es zu bemerken, daß das Gesetz diese Rücksichten im vorliegenden Falle nicht anerkannt, vielmehr bei der Construction des Rechtsmittels der Beschwerde in erster Linie das Interesse der Parteien an der schnellen und einfachen Erledigung in's Auge gefaßt hat.

Die praktische Unbrauchbarkeit einer etwa aus den allgemeinen Grundsätzen der Civilproceßordnung zu abstrahirenden Regel, daß der Gegner in die Kosten der begründet befundenen Beschwerde erst nach vorgängigem Gehör verurtheilt werden dürfe, ergiebt sich meines Erachtens aus der Betrachtung des Falles, daß nach rechtskräftigem Urtheil, welches dem Beklagten die Kosten des ganzen Rechtsstreites zur Last legt, der Kläger seine Kostenrechnung nach §. 98, Abs. 2 zur Festsetzung einreicht und demnächst in der Beschwerdeinstanz eine Erhöhung der vom Gerichte erster Instanz abgeminderten Kostenansätze auf den Betrag der ersten Liquidation ohne Gehör des Gegners erreicht. Sollte es da dem Beschwerdegerichte nicht gestattet sein resp. obliegen, den Beklagten in der Beschwerdeentscheidung zur Zahlung nicht bloß der Gebühren nach C.R.G. §. 45 und der in der Beschwerdeinstanz erwachsenen baaren Auslagen, sondern auch der dem Beschwerdeführer durch die Beschwerde entstandenen Kosten — vgl. namentlich §. 41 der Anwaltsgebührenordnung — schuldig zu erkennen? Oder muß man, wenn auch in der Sache selbst ein Gehör des Gegners nicht erforderlich erscheint, lediglich wegen des von der Sache abhängigen Kostenpunktes eine Erklärung des Gegners fordern? Wenn Letzteres nothwendig wäre, so würde eine Entscheidung ohne Gehör des Gegners, die doch nach §. 536 allgemein zulässig sein soll, lediglich dann stattfinden können, wenn eine verwerfende resp. zurückweisende Beschwerde-Entscheidung geboten wäre. —

Schließlich ist hier der Vollständigkeit wegen noch hinzuweisen auf die Beschwerden gegen gerichtliche, von Amtswegen erfolgende Beschlüsse, Gebührenfestsetzungen, Verurtheilun-

gen, Straffestsetzungen, vgl. C.P.D. §§. 97. 345. 355. 374. G.R.G. §§. 4 Abs. 2. 16., Abs. 2. 47, Abs. 2. 48., Abs. 2. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige §. 17, Abs. 3, Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher §. 22. Rechtsanwaltsordnung §§. 35. 36, Abs. 2. Wenn auch in diesen gesetzlichen Bestimmungen für das dort zugelassene Rechtsmittel der Beschwerde die Vorschriften der Civilproceßordnung, speciell der §§. 531—538 als maßgebend angezogen sind, so ist doch zu berücksichtigen, daß in dem Titel der C.P.D. über die Proceßkosten — vgl. Begründung des Entwurfs S. 111 — nur die Vorschriften über die wechselseitigen Rechtsverhältnisse der Parteien in Betreff der Proceßkosten gegeben sind, und daß daher bei Beschwerden gegen die betreffenden gerichtlichen Anordnungen im Falle der Erfolglosigkeit ebenso wie im Falle der erfolgreichen Durchführung bezüglich des Kostenpunktes lediglich eine Wahrnehmung oder eine Restitution oder auch unter Umständen eine Niederschlagung von Kosten resp. Gebühren in Grundlage des Gerichtskostengesetzes stattfinden, nicht aber etwa bei begründet befundenen Beschwerden die Staatskasse als unterliegender Theil nach C.P.D. §. 87, welchem sämtliche dem Beschwerdeführer erwachsenen Kosten, auch z. B. die Anwaltsgebühren zur Last zu legen wären, angesehen werden kann.

III.

Bei der bisherigen Erörterung wurde vorausgesetzt, daß die Beschwerde Seitens des Beschwerdegerichts für ganz begründet erachtet wurde. Handelt es sich dagegen um eine theilweise begründete Beschwerde, so unterliegt es an sich keinen Bedenken, daß in diesem Falle die Geltung des §. 88, wie in dem Falle der ganz erfolgreichen Beschwerde die Geltung des §. 87, eintritt. Auch bietet die Anwendung des §. 88 keine Schwierigkeiten, wenn man in Grundlage der Unterscheidungen sub II, A und B bei Beschwerden zwischen Proceßparteien vor dem Endurtheil die Kostenentscheidung dem letzteren, wobei demnächst §. 88 zu berücksichtigen ist, vorbehält und bei anderen Beschwerden je nach dem Umfang, in

welchem die Beschwerde für begründet erachtet werden muß, eine verhältnißmäßige Kostentheilung vornimmt oder jeden Theil die ihm erwachsenen Kosten ohne Anspruch auf Erstattung tragen läßt oder auch der einen Partei die gesammten Prozeßkosten auferlegt.

Eine Anwendung des §. 89 auf die Kosten der erfolgreichen Beschwerde erscheint nicht möglich, da nach der Construction dieses Rechtsmittels in allen Fällen, wo ein Erfolg desselben eintritt, auch gesagt werden muß, daß der Beschwerdeführer zur Einlegung der Beschwerde veranlaßt gewesen ist. Der §. 89 muß als eine singuläre, lediglich für den Fall der Erhebung einer Klage gegebene, auf die Fälle der Einlegung von Rechtsmitteln nicht auszudehnende Vorschrift angesehen werden.

Dagegen ist allerdings der im §. 92, Abs. 2 ausgesprochene Grundsatz, welcher sich lediglich als Folgerung aus dem Princip des §. 87 darstellt, der Anwendung auch in der Beschwerdeinstanz fähig. Die Beschwerde kann nach §. 533 auf neue Thatfachen und Beweise gestützt werden, und wenn der Erfolg der Beschwerde auf Grund eines solchen neuen Vorbringens eintritt, welches der Beschwerdeführer schon in erster Instanz geltend zu machen im Stande war, so muß in dem Verhalten des Beschwerdeführers eine unnöthige Verweiläuf- tigung der Rechtsverfolgung resp. Rechtsvertheidigung gefunden werden, welche in Anwendung des gerichtlichen Moderationsrechtes dahin führen kann, daß die Kosten der Beschwerdeinstanz dem Beschwerdeführer ganz oder theilweise auferlegt werden.