

9. Findet §. 352 St.G.B.'s auch in dem Falle Anwendung, wenn ein Rechtsanwalt von dem zur Erstattung der Prozeßkosten verpflichteten Prozeßgegner seines Auftraggebers die Zahlung von Gebühren fordert, welche, wie ihm bewußt ist, nicht unter die Erstattungspflicht fallen?
St.G.B. §. 352.

III. Straffenat. Urth. v. 22./26. November 1888 g. F. Rep. 1827/88.

I. Landgericht Leipzig.

Aus den Gründen:

Das Urtheil beruht auf folgenden Feststellungen und Erwägungen:

1. Der Angeklagte, im August 1887 von dem Mühlenbesitzer P. beauftragt, ihn in der von dem Kaufmann St. gegen denselben bei dem Amtsgerichte L. anhängig gemachten Wechselklagesache, und zwar zunächst in dem auf den 22. August 1887 anberaumten Verhandlungstermine zu vertreten, sei an sich nicht berechtigt gewesen, für die von ihm behufs Abwartung dieses Termines von P. nach L. unternommenen Reise nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 Reisespesen zu berechnen, weil der Angeklagte seinen Wohnsitz in L., nicht in P., wo er sich damals nur vorübergehend aufgehalten, gehabt habe, nach §. 80 der angezogenen Gebührenordnung dem Rechtsanwalt für Geschäfte an seinem Wohnorte weder Tagelöhner noch Fuhrkosten zuständen, diese Vorschrift aber nach ihrer Fassung und Tendenz auch den Fall treffe, wenn der Rechtsanwalt, der aus

irgend einem Grunde von seinem Wohnorte abwesend sei, zum Zwecke der Vornahme des ihm aufgetragenen Geschäftes von seinem zufälligen Aufenthaltsorte nach seinem Wohnorte habe reisen müssen.

2. Der Angeklagte sei indessen mit Rücksicht auf die Bestimmung in §. 93 der Gebührenordnung berechtigt geworden, diese Reisekosten von seinem Auftraggeber P. bezahlt zu verlangen, nachdem dieser, und zwar spätestens kurz vor der seinerseits bewirkten Zahlung jener Kosten, die Ansetzung des betreffenden Reiseaufwandes gebilligt habe.

3. Der Angeklagte habe, wenn schon er noch vor der erwähnten Billigungserklärung die Zahlung der Reisespesen von P. begehrt habe, sich hierdurch dem letzteren gegenüber nicht eines Versuches der Gebührenüberhebung schuldig gemacht, weil er unter den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen habe annehmen dürfen, daß P. die Ansetzung der Reisespesen genehmigen werde, unter diesen Umständen jedoch dem Angeklagten insofern das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gemangelt habe.

4. Der Prozeßgegner P.'s, St., hingegen sei, wenn schon er sich zur Erstattung der auf seinen P.'s erwachsenen Prozeßkosten verpflichtet habe, zur Bezahlung der Reisespesen nicht verbunden gewesen, weil es sich hierbei nicht um einen notwendigen Aufwand im Sinne des §. 87 C.P.D. gehandelt habe, während die nach §. 93 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu beurteilende besondere Vereinbarung zwischen P. und dem Angeklagten nach §. 94 der Gebührenordnung die Rechte St.'s unberührt lasse.

5. Der Angeklagte habe von St. die Bezahlung der von ihm aufgestellten Kostenrechnung nicht in Vertretung P.'s, sondern als Gläubiger gefordert, und zwar im Bewußtsein dessen, daß St. die Reisekosten zu erstatten nicht verpflichtet sei.

6. Die Bestimmung des §. 352 St.G.B.'s habe auch auf einen Fall der vorliegenden tatsächlichen Gestaltung Anwendung zu finden.

Die Revision des Angeklagten rügt Verletzung des materiellen wie des prozessualen Rechtes und macht in der ersteren Beziehung namentlich geltend, daß die Vorschrift des §. 352 St.G.B.'s nur auf den Fall bezogen werden dürfe, wenn der Rechtsanwalt von seinem Auftraggeber für Ausführung der aufgetragenen Geschäfte Gebühren erhebe, von denen er wisse, daß der Auftraggeber sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage schulde, nicht dagegen auf den Fall,

wenn der Rechtsanwalt in Vertretung seines Auftraggebers von dem zur Erstattung der Prozeßkosten verpflichteten Gegner die Bezahlung gewisser von ihm, dem Rechtsanwalte, seiner Partei in Ansatz gebrachter Gebühren verlange, die, wie ihm bemußt, als einen nicht notwendigen Aufwand der Prozeßgegner zu erstatten nicht verbunden sei.

Das Rechtsmittel hat für begründet erachtet werden müssen.

Die Annahme des Instanzrichters, daß im vorliegenden Falle dem Angeklagten ein eigenes, selbständiges Recht auf Zahlung der von ihm in Rechnung gebrachten Gebühren und Auslagen nicht gegen St., sondern nur gegen P. zugestanden habe, kann einem rechtlichen Bedenken nicht unterliegen.

Die deutsche Civilprozeßordnung enthält keine Vorschrift, welche dem Anwalte der siegreichen Prozeßpartei in betreff der von ihm durch die Führung des Rechtsstreites verdienten Gebühren gegenüber der zur Erstattung der Prozeßkosten verurteilten Gegenpartei allgemein ein eigenes unmittelbares Forderungs- oder Vertreibungsrecht zugestehen würde. Dieselbe hat vielmehr, wie die Motive zu Tit. V §§. 85—97 des Gesetzentwurfes (§§. 87—100 des Gesetzes) darlegen, nur Vorschriften über die wechselseitigen Verhältnisse der Parteien in betreff der Prozeßkosten geben, dagegen die Rechte des Justizsystems und der von den Parteien im Prozesse in Anspruch genommenen Beamten bezüglich der Sporeten und Gebühren nicht in ihren Bereich ziehen, sondern besonderer gesetzlicher Regelung vorbehalten wollen. Ein Antrag auf Aufnahme einer der Vorschrift in §. 133 Code de procédure civile entsprechenden Bestimmung ist in der Reichsjustizkommission abgelehnt worden. Von dem hiernach aufgestellten allgemeinen Grundsatz, daß die Verurteilung zur Kostenerstattung nur zwischen den Parteien Recht schafft, hat die Civilprozeßordnung eine einzige Ausnahme in §. 115 zu Gunsten des für die arme Partei bestellten Gerichtsvollziehers und Rechtsanwaltes gemacht, welchen das Recht gewährt wird, ihre Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner kraft eigenen Rechtes heizutreiben. Diese letztere Bestimmung kommt jedoch in dem vorliegenden Falle nicht in Betracht, da ihre tatsächliche Voraussetzung — Erteilung des Armenrechtes an die obsiegende Partei — nach den Feststellungen des erstinstanzlichen Urtheiles über den

Sachvergang nicht zutrifft. Eine besondere, außerhalb der Zivilprozeßordnung liegende, gesetzliche Vorschrift, welche dem Anwalte der siegreichen Partei allgemein das Recht beilegt, seine Gebühren kraft eigenen Rechtes von dem zur Erstattung der Prozeßkosten verurteilten Gegner heizutreiben, ist nicht vorhanden. Nach deutschem Rechte ist daher, wie auch in Wissenschaft und Praxis nicht bezweifelt worden ist, der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten, einschließlich der Gebühren des Sachwalters, immer nur ein Anspruch der siegreichen Partei gegenüber der zur Kostenerstattung verurteilten Partei, der Anwalt der ersteren dagegen hat, abgesehen von dem Falle des §. 115 C.P.D., wegen seiner Gebühren gesetzlich nur ein Forderungsrecht gegen seinen Auftraggeber, nicht an den verurteilten Gegner.

Von dem vorstehenden rechtlichen Gesichtspunkte aus hat die Annahme des Instanzrichters, daß die von dem Sachwalter St.'s, Rechtsanwalt H., bei der Rücknahme der Klage abgegebene Erklärung der Kostenübernahme nur in dem Sinne verstanden werden dürfe, daß sein Auftraggeber St. sich B.'n gegenüber zur Kostenerstattung verpflichten wolle, nicht dagegen noch einer anderen Person — eine Annahme, welche im wesentlichen auf thatsächlichem Boden liegt, auf der Auslegung der abgegebenen Erklärung beruht —, zu einem rechtlichen Bedenken keinen Anlaß bieten können.

Wenn hiernach der Angeklagte in betreff seiner Gebühren keinerlei Rechte gegen St. erworben hat, der letztere vielmehr ausschließlich B.'n gegenüber zur Erstattung des auf dessen Seite erwachsenen notwendigen Prozeßaufwandes, einschließlich der Kosten seines Sachwalters, verpflichtet gewesen ist, so hat der Angeklagte, als er die Bezahlung seiner Gebühren von St. begehrte, nicht eine eigene, das heißt ihm persönlich gegen St. zustehende Forderung geltend machen können und geltend gemacht, sondern dem Wesen der Sache nach eine fremde Forderung, nämlich den seinem Auftraggeber gegen St. zustehenden Kostenerstattungsanspruch. Das Instanzurteil spricht zwar aus, daß der Angeklagte, indem er St. zur Bezahlung der berechneten Gebühren aufforderte, nicht einen Regreßanspruch B.'s gegen St. vertreten habe, weil ein solcher noch nicht erwachsen gewesen sei, sondern von St. die Befriedigung der eigenen Forderung habe erlangen wollen, daß er St. als Gläubiger gegenüber getreten sei. Allein, da es einleuchtend nicht in der rechtlichen Macht des Angeklagten stand,

durch eine einseitige Handlung — das an St. gerichtete Zahlungs=verlangen — eine Schuldverpflichtung St.'s ihm, dem Angeklagten, gegenüber zu begründen, so will die erwähnte Bemerkung der erstinstanzlichen Urteilsgründe, die übrigens nicht ausspricht, daß der Angeklagte St. als dessen Gläubiger gegenübergetreten sei, offenbar nicht mehr sagen, als daß der Angeklagte die Bezahlung der ihm jedenfalls nur gegen P. zustehenden Gebührenforderung von St., der ihm gegenüber zu dieser Zahlungsleistung nicht verpflichtet war, begehrt habe, ohne hierbei irgendwie zu erkennen zu geben, daß er Zahlung fordere auf der Grundlage des von St. dem P. geleisteten Versprechens der Kostenerstattung. Hiernach bleibt jedoch die nach dem oben Ausgeführten gegebene objektive Gestalt der in Betracht gelangenden Schuldverhältnisse unberührt. Der Angeklagte hatte wegen seiner Gebühren nur ein Forderungsrecht gegen P. auf Grund des ihm von dem letzteren erteilten Auftrages zur Prozeßführung; St. war dem Angeklagten gegenüber zur Zahlung dieser Gebühren in keiner Weise verpflichtet; St. war vielmehr nur Schuldner P.'s aus dem diesem gegebenen Versprechen der Kostenerstattung; die Zahlung der von dem Angeklagten verdienten Gebühren konnte daher St. als eine von diesem rechtlich geschuldete Leistung nur auf Grund jenes Erstattungsversprechens, mithin an sich nur aus dem Rechte P.'s, angefordert werden. Allerdings würde sich fragen lassen, ob etwa angenommen werden dürfe, daß das Verhalten des Angeklagten darauf abgezielt habe, St. in den irrthümlichen Glauben, er sei dem Angeklagten unmittelbar zur Bezahlung der berechneten Kosten rechtlich verpflichtet, zu versetzen und vermöge dieses Irrthumes zur Zahlungsleistung zu bewegen, und ob nicht bejahenden Falles die Handlung des Angeklagten der Vorschrift des §. 263 St.G.B.'s zu unterstellen sei. Allein da diese Frage von dem ersten Richter noch nicht geprüft worden ist, so braucht auch in gegenwärtiger Instanz für jetzt auf dieselbe nicht näher eingegangen zu werden.

Nach dem Ausgeführten erscheint es von wesentlicher Bedeutung, ob die Vorschrift des §. 352 St.G.B.'s nicht bloß auf den Fall sich bezieht, wenn der Rechtsanwalt von seinem Auftraggeber für die durch die Ausführung des Auftrages verursachten Mühewaltungen Gebühren oder Vergütungen erhebt, von denen er weiß, daß sein Auftraggeber sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, son-

bern auch auf den Fall, wenn der Rechtsanwalt für derartige Bemühungen von der zur Kostenerstattung verpflichteten Gegenpartei seines Auftraggebers Gebühren erhebt oder deren Zahlung fordert, von denen er weiß, daß die Gegenpartei solche, weil zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht notwendig, zu erstatten nicht verpflichtet ist.' Der vorige Richter hat diese Frage bejaht, mit der Motivierung, der Angeklagte habe annehmen können, es würde St. gleichgültig sein, ob er an P. oder an den Angeklagten zahle.

Es kann zugegeben werden, daß, da die Vorschrift in §. 352 St.G.B.'s mit Rücksicht auf ihre allgemeine Fassung einen Zweifel über ihre Tragweite nicht ausschließt, bei ihrer Beurteilung namentlich in Betracht kommen muß, daß der von einer Partei mit ihrer Vertretung in einem Rechtsstreite beauftragte Rechtsanwalt nach §. 77 C.P.D. durch die Prozeßvollmacht ohne weiteres ermächtigt ist, den seiner Partei erwachsenen Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten wider die erstattungspflichtige Gegenpartei zu verfolgen und den zu erstattenden Kostenbetrag in Empfang zu nehmen, und daß letzteres im einzelnen Falle für den Rechtsanwalt vorteilhaft sein kann, dann nämlich, wenn die Realisierung der ihm wider seinen Auftraggeber zustehenden Kostenforderung aus besonderen, in den äußeren Verhältnissen liegenden Gründen mit Schwierigkeiten verknüpft und ökonomisch gefährdet erscheint, insofern alsdann der Rechtsanwalt durch Einhebung der zu erstattenden Kosten von dem Gegner sich die Fügigkeit verschafft, wegen seiner Kostenforderung an seinen Auftraggeber durch Innebehaltung des entsprechenden Gelbbetrages im Wege der Aufrechnung sich zu befriedigen. Gleichwohl muß nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz die Frage, ob die Bestimmung des §. 352 St.G.B.'s auch in einem Falle der hier vorliegenden Gestaltung Anwendung zu finden habe, entgegen der Meinung des Vorrichters verneint werden.

Von wesentlichem Werte für das richtige Verständnis des §. 352 St.G.B.'s ist die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift. Dieselbe ist entnommen dem preußischen Strafgesetzbuche und lautet wörtlich gleich mit dem §. 326 des letzteren. Der §. 326 preuß. St.G.B.'s aber sollte, wie sich aus den Gesetzesunterlagen mit voller Klarheit ergibt, die Vorschriften in den §§. 373—376 II. 20. preuß. N.V.R.'s ersetzen, mit alleiniger Ausschcheidung der Fälle geflüchteter Anhängung un-

nötiger Kosten, sowie der nicht zum Vorteile des Empfängers, sondern der an sich forderungsberechtigten Kasse erfolgenden übermäßigen Erhebung von Kosten, welche Fälle nur disziplinarischer Ahndung unterliegen sollten.

Die angezogenen §§. 373. 374 II. 20. preuß. A. A. R.'s wollen, wie der Wortlaut des §. 374 darlegt, dem auf Eigennutz oder Gewinnsucht beruhenden übermäßigen Sportulieren entgegenzutreten. Von einem solchen eigennütigen übermäßigen Sportulieren von seiten eines Rechtsanwaltes kann jedoch nur die Rede sein, wenn derselbe der ihm gegenüber zur Bezahlung der von ihm verdienten Gebühren rechtlich verpflichteten Person gegenübersteht und derselben die Berichtigung von Kosten ansinnt, welche mit den Vorschriften der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Widerspruch stehen und nach dieser entweder überhaupt oder doch der Höhe des geforderten Betrages nach sich als unstatthaft erweisen. Von einem eigennütigen übermäßigen Sportulieren kann nicht die Rede sein, wenn der Rechtsanwalt von der nicht ihm persönlich zur Kostenzahlung verpflichteten, sondern ausschließlich seinem Auftraggeber gegenüber zur Erstattung der Prozeßkosten verbundenen Gegenpartei, und zwar sachlich denkbarerweise nur aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der Erstattung, und demgemäß auch nur in Vertretung seines Auftraggebers, Zahlung der von ihm seinem Mandanten in Übereinstimmung mit den Vorschriften der Gebührenordnung berechneten Gebühren fordert, und es sich fragt, ob die Gegenpartei nach den einschlagenden Rechtsgrundlagen den vollen Betrag dieser Gebühren zu berichtigen verpflichtet ist oder nur einen geringeren. Dem offenbar wird in diesem letzteren Falle durch die Abforderung eines nicht unter die Erstattungspflicht fallenden Kostenbetrages nicht eine Vorschrift der Gebührenordnung verletzt, sondern ein Anspruch erhoben, welcher nach den den Umfang der Verpflichtung zur Kostenerstattung festsetzenden Vorschriften des Prozeßrechtes als ganz oder teilweise unbegründet sich darstellt. Der Vorwurf des Eigennutzes kann aber deshalb nicht Platz greifen, weil der Rechtsanwalt den möglicherweise ganz oder teilweise unbegründeten Anspruch virtuell nicht für eigene, sondern für fremde Rechnung erhebt, und hiermit wenigstens prinzipiell, und abgesehen von einer nur durch zufällige Umstände veranlaßten abweichenden, daher für die Auslegung des Gesetzes nicht zu verwertenden, Gestaltung im einzelnen

Falle, nicht seinen, sondern nur den Vorteil seines Auftraggebers wahrnehmen will. Durch den aus dem Wortlaute der angezogenen §§. 373, 374 zu entnehmenden Zweck dieser Vorschriften und die ihnen zu Grunde liegende ratio muß die Tragweite derselben, und zwar in dem vorbemerkten Sinne und Umfange, für bestimmt gelten, und es würde daher die von dem Instanzrichter als erwiesen bezeichnete Handlung des Angeklagten jenen Vorschriften sich nicht haben unterstellen lassen.

Für die Annahme, daß bei Aufstellung der in §. 352 St.G.B.'s enthaltenen Norm der Gesetzgeber von einem anderen Gesichtspunkte ausgegangen sei und dieser Vorschrift eine ausgedehntere, auch einen Fall der vorliegenden Art umfassende Tragweite habe zugestehen wollen, gewährt die Geschichte der Entstehung des Gesetzes keinen Anhalt. Es kann ferner in dieser Hinsicht der Wortlaut des §. 352 St.G.B.'s nicht verwertet werden. Im Gegenteil spricht derselbe mehr für die Richtigkeit der vorstehend begründeten Auslegung. Das Gesetz sagt nicht: „Ein Beamter, Advokat, Anwalt oder sonstiger Rechtsbeistand, welcher Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem Vorteile erhebt,“ sondern „welcher solche Gebühren *u* zu erheben hat“. Die erstere Fassung könnte denkbarerweise auch den Fall in sich begreifen, wenn die Erhebung der Gebühren nur vermöge der besonderen thatsächlichen Gestaltung des konkreten Falles zum Vorteile des Rechtsanwaltes gereicht; die letztere Fassung deutet jedoch unverkennbar darauf hin, daß dem Rechtsanwalte ein unbedingtes Verfolgungsrecht kraft eigenen Rechtes gegen den Zahlungspflichtigen zustehen und daher die Erhebung der Gebühren unmittelbar und prinzipiell zum Vorteile des Rechtsanwaltes geschehen müsse. Daß das Gesetz im allgemeinen von dem „Zahlenden“ spricht, kann für die gegenteilige Auslegung nicht angezogen werden. Denn aus dem übrigen Inhalte des §. 352 ergibt sich mit genügender Klarheit, daß unter dem „Zahlenden“ nur der zahlende „Zahlungspflichtige“ zu verstehen ist.

Nach der im vorstehenden begründeten Auslegung des §. 352 St.G.B.'s erscheint es rechtlich nicht möglich, die in dem angefochtenen Urteile für bewiesen erklärte Handlung des Angeklagten der Strafvorschrift des §. 352 zu unterstellen. Die auf Grund derselben erfolgte Verurteilung des Angeklagten mußte daher aufgehoben werden.

Andererseits konnte aber auch nicht ohne weiteres auf Freisprechung des Angeklagten erkannt werden. Denn es bleibt immer noch die Frage offen, ob die That des Angeklagten sich vielleicht von einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte aus als strafbar darstelle, ob die für erwiesen anzusehenden Thatumstände namentlich für ausreichend gelten durften, anzunehmen, daß der Angeklagte sich des versuchten Betruges schuldig gemacht habe.“