

im vorliegenden Fall die Kosten mehrerer Rechtsanwälte für den Beklagten notwendig gewesen seien.

Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde der Klägerin hatte Erfolg.

Aus den G r ü n d e n :

Während das OLG in seinem in NJ 1951 S. 40 veröffentlichten Beschluß vom 27. Juli 1950 (3 W 148 /50) die Auffassung vertreten hatte, daß Vorschüsse, soweit sie sich im Rahmen des Notwendigen bewegen, erstattungsfähig seien, ist es in seinem Beschluß vom 17. Juli 1952 (55 W 133/52) von dieser Auffassung abgegangen.

Die Erstattungspflicht bezüglich der Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts ist in § 91 Abs. 2 ZPO geregelt. Dort ist die Erstattungspflicht grundsätzlich dahin geregelt, daß bei der Inanspruchnahme mehrerer Rechtsanwälte nicht mehr Gebühren erstattet verlangt werden können, als die Kosten eines Rechtsanwalts insgesamt ausmachen. Eine Ausnahme wird nur für den Fall zugelassen, daß in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten mußte. Unter den „Kosten“ des Rechtsanwalts sind, wie der Eingang des § 91 Abs. 2 ergibt, die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts zu verstehen, d. h. neben seinen tatsächlichen Auslagen die Gebühren, die ihm nach der Gebührenordnung für Rechtsanwälte angefallen und jedenfalls bis zum Eintritt ihrer Fälligkeit nicht wieder fortgefallen sind. Die Vorschüsse, die ein Auftraggeber seinem Rechtsanwalt gewährt, sind zwar in § 84 RAGeBO vorgesehen. Sie sind jedoch ihrem Wesen nach nicht Gebühren der Rechtsanwälte, sondern nur Zahlungen des Auftraggebers an seinen Prozeßbevollmächtigten, die erfolgen, um diesem eine gewisse Sicherheit für den Eingang der Gebühren nach deren Fälligkeit zu geben und es ihm bei einer sich oft über längere Zeit erstreckenden Tätigkeit zu erleichtern, seine Unkosten und seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Sie sind nach Fälligkeit der Gebührenforderung des Rechtsanwalts auf diese Gebühren anzurechnen. Soweit der Gebührenanspruch nicht entstanden oder vor Fälligkeit weggefallen ist, hat der Auftraggeber auf Grund des zwischen ihm und seinem Prozeßbevollmächtigten bestehenden, auf eine Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrags den Anspruch auf Rückzahlung des Vorschusses. Es handelt sich also um eine, wenn auch in der Gebührenordnung vorgesehene, vorläufige Zahlung, bei der sich erst später herausstellt, ob und in welcher Höhe dem Anwalt ein Anspruch entstanden ist, auf den der Vorschuß verrechnet werden kann. Erstattungsfähige Gebühren sind diese Zahlungen noch nicht, solange nicht der Gebührenanspruch, zu dessen völliger oder teilweisen späteren Deckung sie bestimmt sind, fällig geworden ist und eine Verrechnung erfolgen kann. Soweit der Vorschuß höher bemessen war als die im Laufe des Rechtsstreits angefallenen Gebühren des Rechtsanwalts, hat der Auftraggeber einen Anspruch auf Rückzahlung, ohne daß es zu rechtfertigen wäre, den mit den Prozeßkosten belasteten Gegner auch insoweit zur Erstattung zu verpflichten. Dasselbe muß auch gelten, wenn der Gebührenanspruch des Rechtsanwalts zwar entstanden, dann aber infolge seines Verhaltens wieder erloschen ist. Es erscheint nicht angängig und entspricht auch nicht dem Sinne des § 91 ZPO, den in die Kosten verurteilten Gegner auch zur Erstattung dieser vorläufigen Zahlungen heranzuziehen. Die Schwierigkeiten, die sich der Geltendmachung des Rückforderungsanspruches gegen den nach dem Westen abgewanderten Anwalt häufig in den Weg stellen werden, gehen zu Lasten des Auftraggebers. Der Grundsatz, daß der unterliegende Teil dem obsiegenden Gegner alle Kosten zu erstatten hat, die dieser für die Durchführung des Prozesses gemacht hat, kann nach der Fassung des Gesetzes und der Gebührenregelung nicht auf solche Aufwendungen bezogen werden.

(Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. H e n n i g , Dresden)

Anmerkung:

Der Beschluß des OLG Dresden, mit dem es seine frühere Rechtsprechung (vgl. NJ 1951 S. 40) aufgibt, gelangt zu einem befriedigenden Ergebnis, da es sicherlich unbillig wäre, das Risiko, das einer Partei daraus erwächst, daß der von ihr ausgewählte Rechtsanwalt die Vertretung ohne triftigen Grund niederlegt, der anderen Partei aufzubürden. Dagegen erscheint die Be-

gründung dieses Ergebnisses ein wenig künstlich, insofern sie als „Kosten“ i. S. des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO lediglich die fälligen Gebühren auf faßt, jedoch den Vorschuß, auch soweit er durch bereits entstandene Gebühren gedeckt ist, nicht unter den Begriff der Kosten fallen lassen will. Dabei wird übersehen, daß nach § 86 RAGeBO die Gebühren des Anwalts der eigenen Partei gegenüber fällig werden, sobald sich der Auftrag erledigt hat, und daß, selbst wenn diese Beendigung aus Verschulden des Anwalts vorzeitig erfolgte, damit der Gebührenanspruch nicht ohne weiteres „wegfällt“, vielmehr der Partei aus dem Verhalten des Rechtsanwalts lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht, gegebenenfalls ein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch erwächst.

Die Konstruktion des Beschlusses erscheint aber auch gar nicht notwendig, weil die Erstattungsfähigkeit der an den ersten Prozeßbevollmächtigten gezahlten Kosten in derartigen Fällen aus einem anderen Grund zu verneinen ist. Schon die frühere Rechtsprechung*) hat sich mit dieser Frage befaßt und ist zu Ergebnissen gelangt, die auch heute noch durchaus brauchbar sind. Das Gesetz bringt durch seine Fassung („... insoweit in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten mußte“) zum Ausdruck, daß die Erstattungsfähigkeit nur eintritt, wenn der Anwaltswechsel durch ein von der betroffenen Partei nicht zu vertretendes Ereignis verursacht wurde. Bei der Frage, welche Ereignisse von der Partei zu vertreten sind, muß von dem z. B. in § 232 Abs. 2 ZPO zum Ausdruck kommenden Grundsatz ausgegangen werden, daß die Partei auch für das Verhalten des von ihr zu ihrem Bevollmächtigten bestellten Anwalts einzutreten hat. Die Partei, welche die Kostenerstattung begehrt, muß also dartun, daß weder sie selbst noch ihr Anwalt schuldhafterweise den Wechsel in der Person des Prozeßbevollmächtigten veranlaßt hat. Beruht die Notwendigkeit des Anwaltswechsels darauf, daß der erste Prozeßbevollmächtigte aus freier Entschliebung seinen bisherigen Wohnort aufgegeben hat, so ist der Fall des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht gegeben, der Wechsel in der Person des Anwalts mußte nicht eintreten, sondern ist durch Verschulden des Anwalts selbst, das die Partei zu vertreten hat, hervorgerufen worden mit dem Ergebnis, daß seine Partei die etwa entstandenen doppelten Anwaltskosten auf die erstattungsfähige Partei nicht abwälzen kann.

Hieraus ergibt sich gleichzeitig, wann die Abwälzung möglich ist, nämlich in den Fällen, in denen, sowohl von der Partei selbst wie vom Anwalt aus gesehen, das betreffende Ereignis ein Zufall ist, z. B. Tod oder schwere Erkrankung des Rechtsanwalts, u. U. auch ein durch die Neuorganisation des Gerichtsaufbaus unvermeidlich gewordener Anwaltswechsel.

Damit ist das gleiche Ergebnis, zu dem auch der obige Beschluß kommt, ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes zu begründen, wenn auf die Frage und den Begriff der Notwendigkeit des Wechsels abgestellt wird, anstatt auf die Frage, ob ein Vorschuß zu den Kosten zu rechnen ist.

£> r. H. Nathan

VO über die Wahrung der Aufführungs- und Vervielfältigungsrechte auf dem Gebiete der Musik vom 5. April 1951 (GBl. S. 235); §§ 1, 5, 37 LitUrHG.

Dem Filmkomponisten steht ein selbständiges Urheberrecht an der von ihm geschaffenen Filmmusik zu.

Für die Aufführung der Filmmusik mit dem Tonfilm sind von dem Filmtheater Lizenzgebühren an die Anstalt zur Wahrung der Aufführungsrechte auf dem Gebiete der Musik (AWA) zu zahlen.

LG Berlin, Urt. vom 29. April 1952 — 4 0 42/52.

Der Beklagte, Besitzer eines Filmtheaters, führte bei den täglichen Tonfilmprogrammen urheberrechtlich geschützte Musik auf.

Die Klägerin, die Anstalt zur Wahrung der Aufführungsrechte auf dem Gebiete der Musik (AWA), führt aus, durch die unberechtigte Benutzung der Aufführungsrechte habe sich der Beklagte gemäß § 37 LitUrHG, § 823 Abs. 2 BGB schadensersatzpflichtig gemacht; sie beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an die 2453,88 DM nebst 4% Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen. Der Beklagte beantragt Klageabweisung und führt u. a. aus: Die musikalische Charakterisierung oder Unterermalung im Tonfilm stelle in ihrer originalen Gestalt keine Musikaufführung dar, überdies hätten die Theaterbesitzer mit der Zahlung der Filmmiete alle Verpflichtungen erfüllt; da-

*) vgl. KG in. j JW 1934, S. 2170, 1938! S. 391.