BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 8/14

vom

27. August 2014

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

WEG § 10 Abs. 6 Satz 3; RVG VV Vorbemerkung 3 Abs. 5; ZPO § 91 Abs. 2 Satz 2, § 104, § 485

a) Wird ein selbständiges Beweisverfahren von einzelnen Erwerbern von Wohnungseigentum wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums betrieben und klagt nach Beendigung des selbständigen Beweisverfahrens die Wohnungseigentümergemeinschaft aufgrund eines Beschlusses, mit dem sie die Durchsetzung der Rechte der Erwerber auf Beseitigung der genannten Mängel wirksam an sich gezogen hat, gegen die Antragsgegnerin des selbständigen Beweisverfahrens auf Kostenvorschuss zur Beseitigung der Mängel, werden die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens von der Kostenentscheidung im Verfahren der Kostenvorschussklage mitumfasst.

b) Werden die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens von der Kostenentscheidung im anschließenden Hauptsacheverfahren mitumfasst und sind die Verfahrensgebühr des selbständigen Beweisverfahrens und die Verfahrensgebühr des Hauptsacheverfahrens von verschiedenen Rechtsanwälten verdient worden, scheidet eine Anrechnung der Verfahrensgebühr des selbständigen Beweisverfahrens auf die Verfahrensgebühr des Hauptsacheverfahrens gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 5 VV RVG aus (Anschluss an BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2009 - VII ZB 41/09, JurBüro 2010, 190, 191).

c) Wird bei der vorstehend unter a) genannten Fallgestaltung im selbständigen Beweisverfahren auf Antragstellerseite ein anderer Rechtsanwalt beauftragt als im Hauptsacheverfahren auf Klägerseite, ist im Rahmen der Kostenfestsetzung nach dem Rechtsgedanken des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO keine Anrechnung der auf Antragstellerseite im selbständigen Beweisverfahren entstandenen Verfahrensgebühr auf die auf Klägerseite im Hauptsacheverfahren entstandene Verfahrensgebühr vorzunehmen.

BGH, Beschluss vom 27. August 2014 - VII ZB 8/14 - OLG Hamm
LG Essen

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. August 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, die Richter Dr. Eick, Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterin Graßnack

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden der Beschluss des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 1. Januar 2014 aufgehoben und der Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Essen vom 30. August 2013 dahingehend abgeändert, dass die Beklagte der Klägerin über den in diesem Beschluss genannten Erstattungsbetrag hinaus weitere 1.181,26 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. August 2011 zu erstatten hat.

Die Beklagte trägt die Kosten der Rechtmittelverfahren.

Rechtsbeschwerdewert: bis 1.200 €

Gründe:

I.

1 Die Parteien streiten im Verfahren der Kostenfestsetzung über die Einbeziehung von Kosten eines dem erstinstanzlichen Hauptsacheverfahren (fortan: Hauptsacheverfahren) vorangegangenen selbständigen Beweisverfahrens und über die Anrechnung der auf Antragstellerseite im selbständigen Beweisverfahren entstandenen Verfahrensgebühr auf die auf Klägerseite im Hauptsacheverfahren entstandene Verfahrensgebühr.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2 Die Klägerin, eine Wohnungseigentümergemeinschaft, machte im Hauptsacheverfahren, vertreten durch die Rechtsanwälte L. und Partner, gegen die Beklagte einen Anspruch auf Kostenvorschuss zur Beseitigung von Mängeln des Wärmeverbundsystems der Außenfassade eines zu dieser Gemeinschaft gehörenden Hauses geltend, nachdem zuvor zwei Erwerber von Wohnungseigentum, die Eheleute G., vertreten durch die Rechtsanwälte E., ein selbständiges Beweisverfahren wegen der betreffenden Mängel gegen die Beklagte betrieben hatten.

3 Das Landgericht gab der Kostenvorschussklage überwiegend statt. Die Kosten des Rechtsstreits legte das Landgericht der Klägerin zu 27 % und der Beklagten zu 73 % auf.

4 Im anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren hat das Landgericht Kosten des selbständigen Beweisverfahrens einbezogen und die auf Antragstellerseite im selbständigen Beweisverfahren entstandene Verfahrensgebühr auf die auf Klägerseite im Hauptsacheverfahren entstandene Verfahrensgebühr angerechnet.

5 Mit der sofortigen Beschwerde hat sich die Klägerin gegen die Einbeziehung der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens sowie gegen diese Anrechnung gewandt.

6 Die sofortige Beschwerde der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Klägerin ihr Beschwerdebegehren weiter.

II.

7 Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

8 Im Streitfall beurteilt sich die Vergütung für die anwaltliche Tätigkeit im selbständigen Beweisverfahren und im Hauptsacheverfahren nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz in der Fassung, die für bis zum 31. Juli 2013 erteilte Aufträge gilt (vgl. § 60 Abs. 1 RVG).

9 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Zu Recht habe das Landgericht die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens dem Grunde nach in die Kostenfestsetzung für das Hauptsacheverfahren einbezogen. Im Streitfall bestehe eine hinreichende Teilidentität auf Klägerseite und Identität auf Beklagtenseite bei Identität des Gegenstands von selbständigem Beweisverfahren einerseits und Klage andererseits. Die Klägerin habe aufgrund eines entsprechenden Beschlusses in Prozessstandschaft auch für die Eheleute G. geklagt.

10 Zu Recht habe das Landgericht auch in Anwendung der Vorbemerkung 3 Abs. 5 des Vergütungsverzeichnisses (Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG, im Folgenden: VV RVG) eine Anrechnung der Verfahrensgebühr des selbständigen Beweisverfahrens auf diejenige des Hauptsacheverfahrens vorgenommen. Der Klägerin habe es freigestanden, die Durchsetzung der auf die Beseitigung der Mängel der Wärmedämmung der Außenfassade gerichteten Rechte der Erwerber an sich zu ziehen und hierfür einen Prozessbevollmächtigten zu beauftragen, wie sie das getan habe. Kostenrechtlich und im Verhältnis zur Beklagten sei die Klägerin aber bei Anwendung des Rechtsgedankens des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO im Hinblick auf die Wahl des Rechtsanwalts gehalten gewesen, keine unnötigen Kosten zu verursachen und von zwei gleichwertigen Möglichkeiten die weniger kostenintensive zu wählen. Im Verhältnis zur Beklagten könne die Klägerin kostenrechtlich nicht besser behandelt werden, als wenn sie bereits anstelle der Eheleute G. auch das selbständige Beweisverfahren durchgeführt hätte oder wenn sie von den Eheleuten G. ermächtigt worden wäre, auch das Hauptsacheverfahren durchzuführen. In beiden Fällen wäre ein An-

waltswechsel zwischen selbständigem Beweisverfahren und Hauptsacheverfahren kostenrechtlich nicht als notwendig im Sinne des § 91 ZPO anzuerkennen gewesen.

11 2. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

12 a) Im Ausgangspunkt zu Recht hat das Beschwerdegericht angenommen, dass die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens von der Kostenentscheidung des Kostenvorschussklageverfahrens mitumfasst werden.

13 aa) Im selbständigen Beweisverfahren ergeht, außer in den Fällen des § 494a Abs. 2 ZPO, grundsätzlich keine Kostenentscheidung. Die Kosten eines selbständigen Beweisverfahrens werden vielmehr von der Kostenentscheidung eines sich anschließenden Hauptsacheverfahrens mitumfasst, wenn zumindest ein Teil der Streitgegenstände und die Parteien der beiden Verfahren identisch sind (BGH, Beschluss vom 12. September 2013 - VII ZB 4/13, BauR 2013, 2053 Rn. 11; Beschluss vom 10. Januar 2007- XII ZB 231/05, BauR 2007, 747, 748 = NZBau 2007, 248; Beschluss vom 9. Februar 2006 - VII ZB 59/05, BauR 2006, 865, 866 = NZBau 2006, 374).

14 bb) Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Im Streitfall liegt eine hinreichende Identität sowohl hinsichtlich der Streitgegenstände als auch hinsichtlich der Parteien des selbständigen Beweisverfahrens und des Hauptsacheverfahrens vor.

15 (1) Nach den von der Rechtsbeschwerde nicht in Zweifel gezogenen Feststellungen des Beschwerdegerichts ist der Streitgegenstand des Hauptsacheverfahrens mit dem des selbständigen Beweisverfahrens identisch.

16 (2) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde fehlt es auch nicht an der erforderlichen Identität der Parteien des selbständigen Beweisverfahrens mit denen des Hauptsacheverfahrens. Zwar hat im Hauptsacheverfahren anstelle der Erwerber G., die das selbständige Beweisverfahren betrieben hatten, die Klägerin einen Kostenvorschuss zur Beseitigung von Mängeln des Wärmeverbundsystems der Außenfassade eingeklagt. Das steht der Kostenausgleichung unter Einbeziehung der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens indes nicht entgegen. Die Klägerin hat nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts die Durchsetzung der Rechte der Erwerber G. auf Kostenvorschuss wegen Mängeln der Wärmedämmung der Außenfassade durch Beschluss wirksam an sich gezogen. Sie ist damit im Hauptsacheverfahren zulässigerweise als gesetzlicher Prozessstandschafter aufgetreten (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 80/09, BauR 2010, 774 Rn. 13; Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05, BGHZ 172, 42 Rn. 15). Die Klage in zulässiger Prozessstandschaft steht für die Zwecke der Kostenfestsetzung der Klage des materiellen Rechtsinhabers gleich (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2013 - VIII ZB 61/12, BauR 2014, 143 Rn. 16). Das gilt entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht nur für die gewillkürte Prozessstandschaft (BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2013 - VIII ZB 61/12, aaO Rn. 16 m.w.N.; Keller in Riedel/Sußbauer, RVG, 9. Aufl., VV Teil 3 Vorbem. 3 Rn. 81), sondern auch für die im Streitfall gegebene gesetzliche Prozessstandschaft der Klägerin. Macht eine Wohnungseigentümergemeinschaft - wie die Klägerin im Streitfall - von der Befugnis Gebrauch, die Durchsetzung von auf die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichteten Rechten der Erwerber wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums durch Mehrheitsbeschluss an sich zu ziehen, so begründet dies ihre alleinige Zuständigkeit. Ein derartiges Ansichziehen schließt ein selbständiges Vorgehen der Erwerber aus (BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05, aaO Rn. 21; Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 80/09, aaO Rn. 9). Nach dem Beschluss waren die

Eheleute G. in der selbständigen Ausübung ihrer vertraglichen Rechte gehindert; fortan war nur die Klägerin als gesetzliche Prozessstandschafterin zur Erhebung der Kostenvorschussklage berechtigt.

17 b) Zu Unrecht haben die Vorinstanzen indes im Rahmen der Kostenfestsetzung eine Anrechnung der auf Antragstellerseite im selbständigen Beweisverfahren entstandenen Verfahrensgebühr auf die auf Klägerseite im Hauptsacheverfahren entstandene Verfahrensgebühr vorgenommen.

18 aa) Allerdings könnte sich die Beklagte auf eine etwa gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 5 VV RVG gebotene Anrechnung nach § 15a Abs. 2 Fall 3 RVG im Rahmen der Kostenfestsetzung an sich berufen, da die im selbständigen Beweisverfahren entstandene Verfahrensgebühr und die im Hauptsacheverfahren entstandene Verfahrensgebühr in demselben Kostenfestsetzungsverfahren gegen die Beklagte geltend gemacht werden (vgl. Müller-Rabe in Gerold/Schmidt, RVG, 21. Aufl., § 15a Rn. 41; Hansens, RVGreport 2009, 467, 468; Enders, JurBüro 2013, 113, 116).

19 Die Anrechnungsvorschrift gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 5 VV RVG ist im Streitfall indes nicht einschlägig, soweit es um die Anrechnung der auf Antragstellerseite im selbständigen Beweisverfahren entstandenen Verfahrensgebühr auf die auf Klägerseite im Hauptsacheverfahren entstandene Verfahrensgebühr geht. Eine Anrechnung gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 5 VV RVG scheidet aus, wenn - wie hier auf Klägerseite - die Verfahrensgebühr des selbständigen Beweisverfahrens und die Verfahrensgebühr des Hauptsacheverfahrens von verschiedenen Rechtsanwälten verdient worden sind (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2009 - VII ZB 41/09, JurBüro 2010, 190, 191, zur Anrechnungsvorschrift gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG; Müller-Rabe in Gerold/Schmidt, aaO, VV Vorb. 3 Rn. 327; Keller in Riedel/Sußbauer, aaO, VV

Teil 3 Vorbem. 3 Rn. 73; Enders, JurBüro 2013, 113, 114; a.M. OLG Hamburg, MDR 2007, 559).

20 bb) Auch eine im Rahmen der Kostenfestsetzung zu berücksichtigende Anrechnung nach dem Rechtsgedanken des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO scheidet entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts aus.

21 Allerdings wird in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ganz überwiegend vertreten, dass die Regelung des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO die Prüfung erfordert, ob ein Anwaltswechsel zwischen selbständigem Beweisverfahren und nachfolgendem Hauptsacheverfahren notwendig gewesen ist (vgl. OLG Köln, JurBüro 2013, 590, 591; OLG Hamm, BeckRS 2002 30252713; OLG Koblenz, AGS 2002, 164, 165). Dem tritt ein Teil der Literatur unter Hinweis darauf entgegen, dass das selbständige Beweisverfahren und das Hauptsacheverfahren gebührenrechtlich selbständige Angelegenheiten sind (vgl. Schneider, AGS 2013, 571, 572; ders., AGS 2012, 258; vgl. ferner Müller-Rabe in Gerold/Schmidt, aaO, Anhang III Rn. 75).

22 Der Senat muss diesen Streit nicht grundsätzlich entscheiden. Jedenfalls in dem Fall, dass Erwerber von Wohnungseigentum ein selbständiges Beweisverfahren mit einem Anwalt ihres Vertrauens eingeleitet haben und die Wohnungseigentümergemeinschaft dann aufgrund eines Beschlusses, mit dem sie die Durchsetzung der Rechte der Erwerber auf Beseitigung von Mängeln des Gemeinschaftseigentums an sich gezogen hat, das Hauptsacheverfahren mit einem anderen Anwalt durchführt, kann die Verfahrensgebühr beider Anwälte im Rahmen der Kostenfestsetzung in Ansatz gebracht werden. Die Wohnungseigentümergemeinschaft hat über die Beauftragung des Anwalts durch Mehrheitsbeschluss zu befinden. Sie kann nicht aus kostenrechtlichen Gründen gezwungen sein, denjenigen Anwalt zu beauftragen, der bereits im selbständigen Beweisverfahren von einzelnen Erwerbern beauftragt wurde. Die Beauftragung

erfolgt nunmehr im Interesse der gesamten Wohnungseigentümergemeinschaft. Es können viele Gründe vorliegen, aus denen die Wohnungseigentümergemeinschaft den bereits im selbständigen Beweisverfahren tätigen Anwalt nicht beauftragen will. Ist die Beauftragung eines anderen Anwalts nicht willkürlich, so ist die Beauftragung des neuen Anwalts schon deshalb notwendig im Sinne des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO, weil die Entscheidung der Wohnungseigentümergemeinschaft zu respektieren ist. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, bereits die das selbständige Beweisverfahren einleitenden Erwerber hätten sich mit der Wohnungseigentümergemeinschaft abstimmen müssen. Dazu sind sie nicht verpflichtet. Sie können aus eigenem Recht das selbständige Beweisverfahren einleiten, ohne sich mit der Wohnungseigentümergemeinschaft abstimmen zu müssen, und auch das Hauptsacheverfahren, vorbehaltlich des Ansichziehens seitens der Wohnungseigentümergemeinschaft, ohne eine solche Abstimmung durchführen. Ob und in welchem Verfahrensstadium die Wohnungseigentümergemeinschaft die Durchsetzung von Rechten wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum an sich zieht, lässt sich in aller Regel nicht sicher voraussagen.

III.

23 Nach alledem ist der angefochtene Beschluss aufzuheben. Der Senat hat in der Sache selbst zu entscheiden, da die Aufhebung der Entscheidung nur wegen einer Rechtsverletzung bei Anwendung des Rechts auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO). Unter Berücksichtigung der in der Kostengrundentscheidung angeordneten Quote (27:73) hat die Beklagte der Klägerin über den in dem Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts genannten Erstattungsbetrag hinaus im Hinblick auf die weitere 1,3-Verfahrensgebühr (Gebüh-

renstufe bis 50.000 €) weitere 1.181,26 € (= 73 % von 1.618,16 € [einschließlich Umsatzsteuer]) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 31. August 2011 zu erstatten. Der Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts ist dementsprechend abzuändern.

IV.

24 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Kniffka Eick Kartzke

Jurgeleit Graßnack

Vorinstanzen:
LG Essen, Entscheidung vom 30.08.2013 - 17 O 137/11 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 01.01.2014 - I-25 W 281/13 -