

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

2070 030

BRAGebO §§ 32, 41, 118; ZPO § 627 b

Für erfolglose Vergleichsverhandlungen erhält der Rechtsanwalt im Falle des § 627 b ZPO eine halbe Prozeßgebühr gemäß § 32 Abs. 1 BRAGebO.

BRAGebO § 11 Abs. 1 Satz 2; ZPO § 627 b

Die Gebühren, die dem Rechtsanwalt für Verfahren nach § 627 b ZPO zustehen, erhöhen sich um 3/10, wenn diese Verfahren in der Berufungsinanz des Scheidungsprozesses anhängig werden.

BGH, Urt. v. 19. Oktober 1967 - VII ZR 324/64 - OLG Oldenburg
IG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 324/64

URTEIL

Verkündet am
19. Oktober 1967
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerberaters Claus O [REDACTED], W [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Walter B [REDACTED], O [REDACTED],
A [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],

Kläger, Berufungskläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 10. November 1964 in Höhe von 107,33 DM nebst Zinsen davon aufgehoben. In diesem Umfange wird auch das Versäumnisurteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Oldenburg vom 5. Juni 1963 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten der beiden ersten Rechtszüge haben der Kläger 2/11 und der Beklagte 9/11, von den Kosten der Revision der Kläger 1/3 und der Beklagte 2/3 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger vertrat den Beklagten in dessen Scheidungsprozeß vor dem Oberlandesgericht in Oldenburg als Prozeßbevollmächtigter. Er hat hierfür einen Gebührenrest von 266,46 DM eingeklagt.



Während der Scheidungsprozeß im 2. Rechtszug schwebte, verhandelte der Kläger namens des Beklagten mit der Gegenseite über eine Verständigung. Es wurde schließlich ein Vergleich vorgesehen, der sich für den Fall der Scheidung auf Unterhaltsfragen, das Sorgerecht für die Kinder, die Vermögensauseinandersetzung und weitere damit in Zusammenhang stehende Fragen bezog. Dieser Vergleich sollte nach der Behauptung des Klägers zu gerichtlichem Protokoll erklärt werden; dazu kam es aber nicht und das Abkommen wurde nicht wirksam.

Der Kläger hat für diese Verhandlungen vom Beklagten gemäß § 118 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BRAGebO zwei 5/10 Gebühren nach einem Gegenstandswert von 15.500 DM verlangt, also zweimal 147,50 DM nebst 11,80 DM Umsatzsteuer, insgesamt 306,80 DM.

Der Beklagte hat seine Verpflichtung zur Zahlung sowohl der oben erwähnten 266,46 wie auch der 306,80 DM bestritten.

Das Landgericht hat der Klage durch Versäumnisurteil stattgegeben. Auf Einspruch des Beklagten hat es dieses Urteil nur in Höhe von 266,46 DM bestätigt und die Klage wegen des Restes abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten zur Zahlung der gesamten 573,16 DM nebst Zinsen verurteilt.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger bittet, das Revisionsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, dem Kläger stehe weder gemäß § 32 Abs. 2 noch § 41 Abs. 2 BRAGebO eine Gebühr zu, weil keine Einigung über die zu regelnden Punkte erzielt und demgemäß kein Antrag auf Protokollierung gestellt worden sei; zudem hätten sich die Verhandlungen nicht auf den im § 627 b ZPO vorgesehenen Gegenstand beschränkt. Der dem Rechtsanwalt erteilte Auftrag, einen Vergleich über Nebenfragen der Scheidung herbeizuführen und ihn zu Protokoll zu erklären, sei nicht auf Einleitung eines Verfahrens gemäß § 627 b ZPO gerichtet; das Gericht sollte "eigentlich nur auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit" tätig werden.

Daraus folge, daß die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit im 3. bis 10. Abschnitt der BRAGebO nicht geregelt worden sei; deswegen handele es sich um eine sonstige Angelegenheit, für deren Führung die Gebühren des § 118 BRAGebO erwachsen seien.

Der Senat vermag dieser Auffassung nicht beizutreten.

1.) § 118 BRAGebO kommt nur zum Zuge, wenn es sich um andere als die im 3. bis 10. Abschnitt der BRAGebO geregelte Angelegenheiten handelt. Das war hier nicht der Fall.

Maßgebend für die Einordnung ist insoweit der Auftrag, der dem Rechtsanwalt erteilt worden ist. Soll die Sache als bürgerlich rechtliche Streitigkeit vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden, dann ist die Gebührenregelung allein dem 3. bis 10. Abschnitt zu entnehmen; ist dagegen nur eine außergerichtliche Regelung vorgesehen, so

handelt es sich um eine "sonstige Angelegenheit" i.S. des § 118 BRAGebO (vgl. hierzu insbesondere Riedel JVB1. 1958, 185).

a) Eine vergleichsweise Regelung des Scheidungsprozesses scheidet aus. Dieser ist einer rechtswirksamen Vereinbarung der Parteien nicht zugänglich und demgemäß kann in ihm auch keine Vergleichsgebühr nach § 23 BRAGebO entstehen (§ 36 Abs. 1 BRAGebO).

Dagegen dürfen im Scheidungsprozeß vermögensrechtliche Ansprüche auf dem Wege über die §§ 627 und 627 b ZPO geltend gemacht werden; infolgedessen ist auch ein gerichtlicher Vergleich darüber zulässig. In einen solchen Vergleich können, was das Oberlandesgericht möglicherweise nicht richtig erkannt hat, wie bei jedem Vergleich in bürgerlich rechtlichen Angelegenheiten Streitpunkte einbezogen werden, für die weder die örtliche noch die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gegeben ist (u.a. Riedel aaO S. 190 f; Gerold-Schmidt, BRAGebO, 3. Aufl., § 41 Anm. 20). Das Verbindungsverbot des § 615 ZPO gilt insoweit nicht (u.a. Gerold-Schmidt aaO, § 36 Anm. 6; Schmidt, Büro 1965, 9, 22 f).

b) Das Berufungsgericht sagt nicht ausdrücklich, daß der Beklagte den Kläger von Beginn an beauftragt hatte, einen Antrag nach § 627 b ZPO zu stellen oder den angestrebten Vergleich zu gerichtlichem Protokoll zu erklären. Letzteres ist aber in solchen Fällen zu vermuten, da es der Lebenserfahrung entspricht, daß der Gläubiger regelmäßig bestrebt ist, sich einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen (Riedel-Corves-Sussbauer, BRAGebO, 2. Aufl., § 41 Anm. 15; OLG Celle NJW 1963, 1363; OLG Frankfurt/Main NJW 1963, 1985).

Dieser Auftrag und seine Durchführung sind gebührenrechtlich im § 41 Abs. 2 BRAGebO geregelt. Daß es nicht zur Erledigung des Vorhabens gekommen ist, ist für die Frage, wie die Tätigkeit des Klägers einzuordnen ist, bedeutungslos; denn gemäß § 37 Nr. 1 BRAGebO gehört zum Rechtszuge auch die Vorbereitung des Antrags, also bereits die Entgegennahme der Information.

Daraus folgt, daß es sich um eine im 3. Abschnitt der BRAGebO geregelte Angelegenheit gehandelt hat, so daß § 118 BRAGebO nicht anwendbar ist (ebenso u.a. Riedel aaO S. 191; Riedel-Corves-Sussbauer aaO § 41, Anm. 15; Schmidt, Büro 1965, 9, 22 f; Tschischgale MDR 1964, 545).

2.) Im vorliegenden Fall ist die Gebühr des § 41 Abs. 2 BRAGebO nicht angefallen, weil die Bemühungen des Klägers gescheitert sind, eine Einigung herbeizuführen.

a) Das Oberlandesgericht in Celle vertritt NJW 1963, 1363 den Standpunkt, daß dann die Tätigkeit des Rechtsanwalts nicht honoriert wird, weil sie nach § 37 Nr. 2 BRAGebO durch die Prozeßgebühr in der Scheidungssache abgegolten sei (ebenso im Ergebnis Tschischgale MDR 1964, 545). Das ist aber nicht richtig.

Zwar bildet der Ehrechtsstreit den Rahmen, in dem das Verfahren gemäß § 627 b ZPO anhängig zu machen und der Vergleich zu Protokoll zu nehmen ist. Aber gebührenrechtlich ist er gesondert zu betrachten, wie sich aus §§ 36 Abs. 1 und 41 Abs. 1 BRAGebO ergibt. Deswegen ist die im Scheidungsprozeß anfallende Prozeßgebühr nicht geeignet, die Tätigkeit des Rechtsanwalts bei vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen abzugelten, die ihre Grundlage in § 627 b ZPO finden.

b) Die einschlägige Vorschrift beim Scheitern der Vergleichsverhandlungen ist vielmehr der § 32 Abs. 1 BRAGebO. Nach ihm erhält der Rechtsanwalt die halbe Prozeßgebühr, wenn der Auftrag endet, bevor er einen das Verfahren einleitenden Antrag eingereicht hat.

Als "Verfahren" in diesem Sinne ist die vorgesehene Tätigkeit des Gerichts anzusehen. Sie sollte hier nicht in der Entscheidung eines Streits, sondern in der Entgegennahme und Protokollierung des Vergleichs im Sinne des § 41 Abs. 2 S. 2 BRAGebO bestehen. Dazu ist es infolge des Scheiterns der Verhandlungen nicht gekommen; der Auftrag des Klägers war deswegen vorher beendet. Daraus folgt, daß für ihn nur die halbe Prozeßgebühr des § 32 Abs. 1 BRAGebO angefallen ist. Ob diese Vorschrift unmittelbar oder nur in Verbindung mit § 2 BRAGebO anzuwenden ist, kann dahinstehen. Sie bildet jedenfalls nach ihrem Sinn und Zweck die einschlägige Grundlage für die Honorierung des Rechtsanwalts in solchen Fällen (ebenso im Ergebnis Schmidt, Büro 1965, 25).

Gegen diese Auffassung kann nicht eingewandt werden, daß dann der § 41 Abs. 2 BRAGebO überflüssig wäre. Er behält seine Bedeutung dahin, daß bei einer Einigung und der Protokollierung des Vergleichs neben der Vergleichsgebühr nur die halbe Prozeßgebühr zu entrichten ist und nicht die volle des § 31 Nr. 1 BRAGebO, wie dies früher vielfach angenommen worden ist.

c) Das Ergebnis mag nicht voll befriedigen, weil die häufig sehr mühevollen Arbeit des Rechtsanwalts damit verhältnismäßig geringfügig honoriert wird. Das ist aber aus

der Eigenart des Gebührenrechts zu erklären; es stellt regelmäßig nicht auf das Maß der Arbeit, sondern nur auf die Erfüllung bestimmter Tatbestände ab. In anderen Fällen steht dieser Formalcharakter zugunsten des Rechtsanwalts zu Buche.

In keinem Falle darf eine Lösung, auch wenn sie nicht voll befriedigt, dazu führen, nach Abhilfen zu suchen, die nicht dem Sinn des Gesetzes und den von ihm verfolgten Zielen entsprechen. Die entgegenstehenden Ansichten (vgl. die Übersicht bei Schmidt, Büro 1965, 9, 18 ff; ferner neuerdings OLG Koblenz, AnwBl. 1966, 399 und OLG München NJW 1967, 1619), die dem Rechtsanwalt insbesondere über § 118 BRAGebO höhere Gebühren zuerkennen wollen, sind daher abzulehnen.

3.) Aus dem Gesagten folgt, daß der Kläger für seine Vergleichsbemühungen nur eine halbe Prozeßgebühr gemäß dem § 32 Abs. 1 BRAGebO zu beanspruchen hat.

a) Vorliegend schwebte der Scheidungsprozeß im Berufungsverfahren; deswegen erhöhten sich die in ihm anfallenden Gebühren gemäß § 11 Abs. 1 S. 2 BRAGebO um 3/10.

Es ist streitig, ob diese Erhöhung auch für das Anordnungsverfahren gemäß den §§ 627 und 627 b ZPO gilt. Von verschiedener Seite wird das mit der Begründung verneint, daß es sich um Verfahren handle, die gegenüber dem Scheidungsprozeß als besondere Angelegenheit gelten (§§ 41 Abs. 1 und 36 Abs. 1 BRAGebO); in Wirklichkeit stünden sie daher einem erstinstanzlichen Verfahren gleich. Es wird weiter darauf verwiesen, daß der Armenanwalt in solchen Fällen gemäß § 123 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 BRAGebO im Berufungs- und Revisionsverfahren ebenfalls keine Erhöhung

entsprechend dem § 11 Abs. 1 S. 2 BRAGebO verlangen könne (OLG Braunschweig MDR 1960, 149; OLG Hamm MDR 1962, 831; OLG Oldenburg NJW 1963, 2281; Tschischgale NJW 1959, 1109, 1113).

Der Senat vermag sich dem nicht anzuschließen. Das Anordnungsverfahren ist ein Teil des Eheprozesses. Schwebt dieser in der Berufungsinstanz, so gilt das auch für das Anordnungsverfahren. Daran ändert der Umstand nichts, daß es gebührenrechtlich gesondert zu behandeln ist; denn verfahrensrechtlich bleibt es untrennbar mit dem Eherechtsstreit verbunden.

Demnach hätte es einer besonderen Vorschrift bedurft, wenn es von der Erhöhung gemäß § 11 Abs. 1 S. 2 BRAGebO ausgenommen werden sollte. An ihr fehlt es. Es ist auch nicht angängig, die für Arreste und einstweilige Verfügungen geltenden Sondervorschrift des § 40 Abs. 3 BRAGebO entsprechend anzuwenden. Dem steht schon die Erwägung entgegen, daß dem Gesetzgeber der Unterschied zwischen § 40 Abs. 3 und dem nächstfolgenden § 41 BRAGebO nicht entgangen sein kann; die abweichende Regelung muß danach als bewußt und gewollt angesehen werden. Abgesehen hiervon weisen die Arrest- und Verfügungsverfahren auch inhaltlich Abweichungen von den Anordnungsverfahren auf; in letzteren handelt es sich regelmäßig um einen besonderen Prozeßstoff, beim Arrest und der einstweiligen Verfügung dagegen im wesentlichen (materiell) um denselben, wie im Hauptprozeß.

Schließlich kann für die hier zu entscheidende Frage auch dem § 123 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 BRAGebO keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden. Denn diese

Bestimmung ist eine Ausnahmenvorschrift, die ihre Begründung in den besonderen Verhältnissen des Armenrechtsverfahrens finden mag. Jedenfalls sind solche Ausnahmeregelungen nicht zur entsprechenden Anwendung auf Fälle geeignet, in denen der Gesetzgeber bewußt von einer solchen Erweiterung abgesehen hat, wie hier nach dem oben Gesagten aus der Fassung der §§ 40 Abs. 3 und 41 BRAGebO zu entnehmen ist (ebenso Gerold-Schmidt, 3. Aufl., § 11 Anm. 20, § 41 Anm. 8 und Riedel-Cordes-Sussbauer, 2. Aufl., § 41 Anm. 3, jeweils mit weiteren Nachweisen).

b) Der Kläger hat die Gebühren ohne Widerspruch der Revision nach einem Streitwert von 15.500 DM berechnet; ein Fehler ist insoweit nicht zu erkennen. Die ihm zustehende 13/20 Gebühr beläuft sich auf 191,80 DM. Hinzutreten 4 % Umsatzsteuer mit 7,67 DM. Er hat also insgesamt 199,47 DM zu beanspruchen. Mit dem Mehrbetrag von 107,33 DM ist seine Klage abzuweisen; im übrigen hat die Revision keinen Erfolg.

4.) Die Kosten der 3 Instanzen sind gemäß § 92 ZPO entsprechend zu verteilen. Die für die Säumnis sind dem Beklagten, soweit er obgesiegt hat, nicht aufzuerlegen, weil die Klage in dieser Höhe nicht schlüssig war, das Versäumnisurteil also nicht hätte ergehen dürfen - vgl. §§ 331 Abs. 2 und 344 ZPO - (RGZ 115, 303, 310).

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer