



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VIII ZB 100/02

vom

30. April 2003

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:           nein

BGHR: \_\_\_\_\_ja

ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1

Waren Streitgenossen in einem Prozeß, in welchem ein Streitgenosse obsiegt hat und ein anderer unterlegen ist, durch einen gemeinschaftlichen Anwalt vertreten, so kann der obsiegende Streitgenosse grundsätzlich nur den seiner Beteiligung am Rechtsstreit entsprechenden Bruchteil der Anwaltskosten von dem Prozeßgegner erstattet verlangen (Aufgabe von BGH, Beschluß vom 12. Februar 1954 - I ZR 106/51, JurBüro 1969, 941).

BGH, Beschluß vom 30. April 2003 - VIII ZB 100/02 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. April 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Hübsch, Dr. Beyer, Dr. Leimert und Dr. Frellesen

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers wird der Beschluß des 8. Zivilsenates des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 12. August 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Der Beschwerdewert wird auf 1.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Kläger hat die Beklagte zu 2 gemeinsam mit einem anderen Beklagten auf Zahlung in Anspruch genommen. Beide Beklagte waren im Prozeß durch denselben Anwalt vertreten. Gegenüber dem Beklagten zu 1 hat der Kläger obsiegt, die gegen die Beklagte zu 2 gerichtete Klage ist abgewiesen worden. Hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten der Beklagten hat das Landge-

richt entschieden, daß der Beklagte zu 1 diese selbst zu tragen hat, während die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 dem Kläger auferlegt wurden.

Mit Kostenfestsetzungsbeschluß vom 2. Juli 2002 hat das Landgericht antragsgemäß die der Beklagten zu 2 entstandenen und vom Kläger zu erstattenden anwaltlichen Gebühren mit jeweils 10/10 festgesetzt. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde hat das Oberlandesgericht mit Beschluß vom 12. August 2002 zurückgewiesen. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Kläger sein Ziel weiter, daß die Kosten lediglich in Höhe des auf die Beklagte zu 2 entfallenden Bruchteils der Kosten des gemeinsamen Anwalts der Beklagten festgesetzt werden.

## II.

Das Beschwerdegericht hat im wesentlichen ausgeführt: Dem Kläger stehe keine Teilhabe an dem Kostenvorteil zu, der sich daraus ergebe, daß die beiden Beklagten sich durch einen gemeinschaftlichen Rechtsanwalt hätten vertreten lassen. Da es den Beklagten freigestanden hätte, sich jeweils einzeln vertreten zu lassen, sei nicht einzusehen, weshalb der Verzicht hierauf sich zu Gunsten des Klägers auswirken solle. Vor allem aber schulde die Beklagte als Gesamtschuldnerin ihrem Prozeßbevollmächtigten Vergütung in der angemeldeten Höhe. Die unter Umständen gegebene Möglichkeit eines internen Regresses gegen ihren Streitgenossen ändere daran nichts. Die Klärung der Frage, ob ein solcher Regreß im Einzelfall rechtlich möglich und tatsächlich durchsetzbar sei, überfordere die beschränkten Erkenntnismöglichkeiten des Kostenfestsetzungsverfahrens bei weitem.

1. Die Erwägungen des Oberlandesgerichts halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Der Beklagten zu 2 steht nur ein Anspruch auf Erstattung eines ihrer wertmäßigen Beteiligung entsprechenden Bruchteils an den Kosten des gemeinschaftlichen Anwalts zu.

2. Die Frage, ob der obsiegende Streitgenosse unabhängig von der Haftung im Innenverhältnis gegen den Gegner die vollen Kosten, die durch die Beauftragung eines gemeinsamen Anwalts entstanden sind und für die er dem Anwalt als Gesamtschuldner haftet, festsetzen lassen kann, oder ob ihm ein Erstattungsanspruch nur in Höhe seiner wertmäßigen Beteiligung an dem Rechtsstreit zusteht, ist allerdings seit langem umstritten.

a) Nach einer Ansicht sind einer Partei die Anwaltskosten "erwachsen" im Sinne des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO bereits mit dem Tätigwerden des Anwalts im Rechtsstreit und nicht erst damit, daß die Partei ihrem Prozeßbevollmächtigten die entsprechende Gebührenschuld tatsächlich gezahlt hat. Das gelte für jeden einzelnen Streitgenossen. Dem Kostenschuldner seien Einwendungen aus der materiellrechtlichen Beziehung zwischen dem Kostengläubiger und seinem Prozeßbevollmächtigten wie Erlaß oder anderweitige Erfüllung der Schuld abgeschnitten. Das weitere "rechtliche Schicksal" dieser Gebührenschuld könne im Festsetzungsverfahren nicht erörtert werden (so BGH, Beschluß vom 12. Februar 1954 - I ZR 106/51, JurBüro 1969, 941 mit abl. Anm. Schneider).

Diese Ansicht wird - teilweise gestützt auf weitere, vom Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg in dem angefochtenen Beschluß wiedergegebene Argumente - von verschiedenen Obergerichten vertreten (z.B. OLG Bamberg, JurBüro 1988, 1182 und 1689, JurBüro 1994, 476; OLG Hamm, MDR 1994, 102; OLG Oldenburg, JurBüro 1988, 484).

b) Die in der Rechtsprechung überwiegende und in der Kommentarliteratur einhellig vertretene Gegenmeinung billigt dem obsiegenden Streitgenossen grundsätzlich nur einen Anspruch auf Erstattung eines seiner wertmäßigen Beteiligung entsprechenden Bruchteils an den Kosten des gemeinsamen Anwalts zu. Sie geht von der Kostengrundentscheidung nach der von der Rechtsprechung übernommenen Baumbach'schen Formel aus, die nicht dadurch unterlaufen werden dürfe, daß der obsiegende Streitgenosse die vollen Kosten des gemeinsamen Anwalts vom Gegner liquidiere. Der Begriff der "erwachsenen Kosten" müsse im Zusammenhang mit der Einschränkung auf die Notwendigkeit der erstattungsfähigen Kosten einer Partei in § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO gesehen werden; notwendig in diesem Sinne seien aber nur die Kosten, mit denen der Streitgenosse auf Dauer in seinem Vermögen belastet werde. Überdies führe die Gegenmeinung zu dem unbilligen Ergebnis, daß der Prozeßgegner entgegen der Kostengrundentscheidung die vollen Anwaltskosten der Streitgenossen tragen müsse und der ihm gegenüber unterlegene Streitgenosse keinen Anteil an diesen Kosten zu übernehmen brauche (so insbesondere OLG Stuttgart, JurBüro 1990, 625; OLG Karlsruhe, JurBüro 1992, 546; OLG Düsseldorf, JurBüro 1993, 355 mit zust. Anm. Mümmler; OLG München, MDR 1993, 804 und 1994, 215; OLG Oldenburg, MDR 1994, 416; OLG Karlsruhe, ZS Freiburg, Rpfleger 1994, 316; OLG Dresden, NJW-RR 1999, 293; Münch-Komm-ZPO/Belz, 2. Aufl., § 91 Rdnr. 90; Zöller/Herget, ZPO, 23. Aufl., § 91 Rdnr. 13, Stichwort "Streitgenossen" unter 3).

3. Der Senat schließt sich der letztgenannten Meinung an; er hält sie sowohl in der Begründung als auch im Ergebnis für zutreffend. An dieser Entscheidung ist der Senat nicht durch den Beschluß des I. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes vom 12. Februar 1954 (I ZR 106/51, JurBüro 1969, 941) gehindert, weil der I. Senat auf Anfrage erklärt hat, daß er an seiner Rechtsauffassung nicht mehr festhält (§ 132 Abs. 3 Satz 1 GVG).

a) Der Wortlaut des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO steht dem nicht entgegen. Insbesondere der Begriff der "erwachsenen Kosten" ist mehrdeutig und lässt sich zwanglos im Sinne einer dauerhaften Vermögensbelastung verstehen. Eine solche liegt aber erst und nur dann vor, wenn feststeht, daß die Partei diese Kosten tatsächlich bezahlen muß oder daß sie, wenn sie über ihren Anteil hinaus gezahlt hat, von ihrem (oder ihren) Streitgenossen den ihr an sich zustehenden Ausgleich nicht erhalten kann. Vor allem aber darf der Begriff nicht isoliert, sondern nur im Gesamtzusammenhang einschließlich von Sinn und Zweck der Vorschrift ausgelegt werden. Danach sind zu ersetzen nur die Kosten, die einer Partei erwachsen sind und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Soweit es um die Kosten für einen gemeinsamen Anwalt geht, folgt daraus, daß eine Leistung, die im Innenverhältnis zwischen den Streitgenossen "freiwillig", d.h. ohne rechtliche Verpflichtung erfolgt, im Verhältnis zum Prozeßgegner nicht als notwendig anzuerkennen ist.

Dem kann auch nicht, wie das Oberlandesgericht meint, entgegengehalten werden, die Streitgenossen hätten sich von vornherein jeweils einen eigenen Anwalt nehmen können. Das Kostenrecht, insbesondere in den §§ 91, 92 und 100 ZPO, ist geprägt von dem Grundsatz, daß eine obsiegende Partei nicht mit Kosten belastet werden soll und daß die unterliegende Partei die entstandenen Kosten zu tragen hat. Die Bereicherung einer Partei auf Kosten des Gegners läßt das Kostenrecht nicht zu; auch sonst kann eine Partei nicht Kosten ersetzt verlangen, die ihr nicht entstanden sind, deren Erstattung sie aber, wären sie tatsächlich angefallen, ohne weiteres hätte fordern können.

Ebenso unbegründet ist schließlich der Einwand, materiell-rechtliche Erwägungen seien dem Kostenfestsetzungsverfahren fremd. Welche Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig im Sinne des § 91 Abs. 1

Satz 1 ZPO sind, bestimmt sich häufig nach materiellem Recht. Warum das bei der Kostenfestsetzung in einer Fallgestaltung wie der vorliegenden nicht gelten soll, ist nicht ersichtlich. Im übrigen beschränkt sich diese Prüfung bei der hier zu beantwortenden Fragestellung darauf, wie die materiellrechtliche Regelung des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB auf die prozessuale Beteiligung der Streitgenossen zu übertragen ist.

b) Die vom Senat vertretene Meinung vermeidet überdies die unbilligen Ergebnisse, zu denen die Gegenansicht führen kann, wenn Streitgenossen, wie hier, als Gesamtschuldner verklagt werden und somit bei gleichartiger Beteiligung an dem Rechtsstreit - von der Erhöhung nach § 6 Abs. 1 Satz 2 und 3 BRAGO abgesehen - auch ihrem Rechtsanwalt als Gesamtschuldner haften (§ 6 Abs. 2 Satz 1 BRAGO). Könnte der obsiegende Streitgenosse, dessen notwendige Kosten der Kläger nach der Baumbach'schen Formel selbst bei einer vollständigen Verurteilung des weiteren Streitgenossen zu tragen hat, die vollen Anwaltskosten erstattet verlangen und damit zugleich die Verpflichtung des unterlegenen Streitgenossen gegenüber seinem Rechtsanwalt erfüllen, ginge dies zu Lasten des Klägers, obwohl der unterlegene Streitgenosse nach der Kostenentscheidung für seine eigenen außergerichtlichen Kosten aufkommen muß. Dieser Nachteil wird durch die Möglichkeit, dem Kläger einen Anspruch auf Abtretung des Ausgleichsanspruchs des obsiegenden gegen den unterlegenen Streitgenossen aus dem Innenverhältnis (§ 426 Abs. 1 BGB) zu gewähren, nicht ausgeglichen. Es wäre unbillig, den Kläger als außenstehenden Dritten auf einen Regreßanspruch aus einem ihm fremden Rechtsverhältnis zu verweisen.

c) Voraussetzung für die Anrechnung des Ausgleichsanspruchs des obsiegenden Streitgenossen auf seinen Kostenerstattungsanspruch ist allerdings, daß der obsiegende Streitgenosse auf Dauer und vollständig von außergericht-

lichen Kosten befreit bleibt. Dies wird im allgemeinen durch den für den Regelfall gesetzlich vorgeschriebenen Ausgleich im Innenverhältnis der Gesamtschuldner erreicht (§ 426 Abs. 1 Satz 1 BGB). Soweit dieser Ausgleich an der Zahlungsunfähigkeit des ausgleichspflichtigen Streitgenossen scheitert, hat jedoch auch nach der herrschenden Meinung der obsiegende Streitgenosse nicht nur in anteilmäßiger, sondern in voller Höhe einen Erstattungsanspruch gegen den Prozeßgegner. Dazu braucht er lediglich glaubhaft zu machen, daß er im Innenverhältnis wegen der Zahlungsunfähigkeit seines Streitgenossen keinen Ausgleich zu erlangen vermag, was die Beklagte zu 2 jedoch nicht geltend macht. Eine unangemessene Belastung des Kostenfestsetzungsverfahrens ist damit nicht verbunden.

4. Nach alledem ist der angefochtene Beschluß aufzuheben, und die Sache ist zur erneuten Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

Dr. Deppert

Dr. Hübsch

Dr. Beyer

Dr. Leimert

Dr. Frellesen