



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IXa ZB 153/03

vom

30. Januar 2004

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BRAGO §§ 2, 66 i.V.m. § 11 Abs. 1 Satz 4

Für Rechtsbeschwerden in Zwangsvollstreckungsverfahren vor dem Bundesgerichtshof sind die Gebühren eines Rechtsanwalts nach § 11 Abs. 1 Satz 4 BRAGO (13/10) zu bestimmen.

BGH, Beschluß vom 30. Januar 2004 - IXa ZB 153/03

Der IXa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft, die Richter Raebel, Athing, Dr. Boetticher und die Richterin Dr. Kessal-Wulf

am 30. Januar 2004

beschlossen:

Auf die Erinnerung des Verfahrensbevollmächtigten der Gläubigerin wird die seine Vergütung betreffende "Festsetzung der PKH-Kosten" der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle vom 25. Juni 2003 geändert.

Die dem Verfahrensbevollmächtigten der Gläubigerin aus der Bundeskasse zu erstattende Vergütung wird auf 223,76 € festgesetzt.

Gründe:

Der im Wege der Prozeßkostenhilfe beigeordnete Verfahrensbevollmächtigte der Gläubigerin hat die Erstattung einer Vergütung von insgesamt 331,76 € beantragt und dabei eine 20/10-Rechtsbeschwerdegebühr (§§ 2, 11, 31 BRAGO) nach einem Gegenstandswert von 1.513,77 € geltend gemacht. Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle hat die zu erstattende Vergütung unter Berücksichtigung einer 5/10-Gebühr gemäß § 61 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO auf

insgesamt 88,70 € festgesetzt und den weitergehenden Vergütungsantrag zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Erinnerung des Verfahrensbevollmächtigten der Gläubigerin. Er ist der Auffassung, § 61 BRAGO sei auf die Rechtsbeschwerde nach §§ 574 ff ZPO nicht anzuwenden, weil dieser Gebührentatbestand bei der Einführung der Rechtsbeschwerde durch das Zivilprozeßreformgesetz nicht geändert oder angepaßt worden sei. Die insoweit bestehende Lücke sei nach § 2 BRAGO durch eine entsprechende Anwendung der §§ 11, 31 BRAGO zu schließen. Hilfsweise wird mit der Erinnerung eine gemäß § 11 Abs. 1 Satz 5 BRAGO um 10/10 erhöhte Gebühr nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO geltend gemacht.

Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle hat der Erinnerung nicht abgeholfen. Nach Auffassung des Vertreters der Bundeskasse liegt weder eine Regelungslücke noch redaktionelles Versehen des Gesetzgebers vor. Lediglich die Sondervorschrift des § 61a BRAGO sehe für Verfahren über die Rechtsbeschwerde in Scheidungsfolgesachen, in denen sich die Parteien nur durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen können, eine 20/10-Gebühr vor. Daß der Gesetzgeber diese Ausnahmeregelung getroffen habe, ohne die übrigen Rechtsbeschwerdefälle zu bedenken, sei schwerlich anzunehmen.

Der Senat hat Stellungnahmen des Bundesministeriums der Justiz und der Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof eingeholt. Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer hält einen geringeren Gebührensatz als 20/10 für nicht auskömmlich, weil bei der ganz großen Mehrzahl der Rechtsbeschwerden

der Gegenstandswert nicht über 3.000 € liege und auch Gegenstandswerte unter 100 € vorkämen. Wegen der in Rechtsbeschwerdeverfahren vom Prozeßbevollmächtigten zu erwartenden rechtlichen Durchdringung des Prozeßstoffs sei auch eine 20/10-Gebühr nur bei einer Mischkalkulation auskömmlich.

2. Die nach § 128 Abs. 3 BRAGO zulässige Erinnerung hat teilweise Erfolg.

a) Im Rechtsbeschwerdeverfahren nach §§ 574 ff ZPO sind in den Fällen des § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO die Gebühren eines Rechtsanwalts nach § 2 BRAGO in sinngemäßer Anwendung von § 66 i.V.m. § 11 Abs. 1 Satz 4 BRAGO festzusetzen.

aa) Die durch das Zivilprozeßreformgesetz vom 27. Juli 2001 (BGBl S. 1887) als allgemeiner Rechtsbehelf des Zivilprozesses erstmals eingeführte Rechtsbeschwerde nach den §§ 574 ff ZPO wird von keinem der Gebührentatbestände der BRAGO erfaßt. § 61 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO galt vor der ZPO-Reform für Beschwerdeverfahren einschließlich der Verfahren über die weitere Beschwerde, für die keine besonderen Gebührentatbestände vorgesehen waren, wie etwa nach § 61a BRAGO a.F. für Scheidungsfolgesachen in Verfahren über die Beschwerde nach § 621e Abs. 1 und § 629a Abs. 2 ZPO sowie über die weitere Beschwerde nach § 621e Abs. 2 und § 629a Abs. 2 ZPO, in denen sich die Gebühren nach § 11 Abs. 1 Satz 4 und 5 BRAGO richteten. Die vor der ZPO-Reform in anderen Gesetzen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und ähnlichen Verfahren vorgesehenen Rechtsbeschwerden waren und sind dagegen auch nach der ZPO-Reform von besonderen Gebührentatbeständen mit unterschiedlichen Gebühren erfaßt:

- nach § 46 Abs. 2 BRAGO erhält der Rechtsanwalt in Verfahren über die die Aufhebung oder die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs oder in ähnlichen Verfahren in der Rechtsbeschwerdeinstanz die gleichen Gebühren wie im ersten Rechtszug,
- § 65a Satz 3 BRAGO zufolge richten sich die Gebühren im Rechtsbeschwerdeverfahren nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen nach § 11 Abs. 1 Satz 4 BRAGO,
- nach § 66 Abs. 3 BRAGO richten sich die Gebühren in Rechtsbeschwerdeverfahren nach den in Absatz 2 genannten Gesetzen ebenfalls nach § 11 Abs. 1 Satz 4.

Mit der Neufassung des § 61a BRAGO durch Art. 36 Abs. 2 Nr. 13 ZPO-RG hat der Gesetzgeber zum einen der Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde im Revisionsverfahren durch die Gebührenregelung in § 61a Abs. 1 Nr. 2 ZPO n.F. Rechnung getragen und in Absatz 3 dieser Vorschrift bestimmt, daß sich die Gebühren nach § 11 Abs. 4, 5 BRAGO richten. Dies gilt nach § 61a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 BRAGO n.F. in Scheidungsfolgesachen auch für die Rechtsbeschwerde nach § 621e Abs. 2 und § 629a Abs. 2 ZPO. Insoweit handelt es sich aber nicht um einen neuen Gebührentatbestand, sondern lediglich um die redaktionelle Anpassung der bisher für die weitere Beschwerde in den genannten Scheidungsfolgesachen der in § 61a BRAGO a.F. getroffenen Gebührenregelung, die im übrigen beibehalten wurde. Entgegen der Auffassung des Vertreters der Bundeskasse läßt sich aus der Neufassung des § 61a BRAGO nicht der Schluß ziehen, daß der Gesetzgeber andere Rechtsbe-

schwerdeverfahren gebührenrechtlich nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO behandeln wollte. Das Bundesministerium der Justiz hat auf Anfrage mitgeteilt: "Die Materialien des ZPO-Reformgesetz enthalten keinen Hinweis, ob bei der Einführung der Rechtsbeschwerde bewußt von der Schaffung eines besonderen Gebührentatbestandes abgesehen worden ist." Die Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte enthält insoweit eine Lücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes als Voraussetzung für eine gesetzesimmanente Rechtsfortbildung (vgl. BGH, Urt. v. 5. Februar 1981 - III ZR 66/80, NJW 1981, 1726, 1727; BGH, Urt. v. 4. Mai 1988 - VIII ZR 196/87, BGH NJW 1988, 2109, 2110). Dafür spricht auch, daß der Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts (BT-Drucks. 15/1971) in Anlehnung an die genannten Vorschriften wiederum Regelungen für bestimmte Rechtsbeschwerdeverfahren vorsieht (Vorbemerkung 3.2.1 und 3.1 Abs. 2 des Vergütungsverzeichnisses, Anlage 1 zu Art. 3 Abschnitt 1 § 2 Abs. 2 des Entwurfs, aaO S. 99, 97), daß daneben aber nunmehr in Nr. 3502 eine besondere Verfahrensgebühr für das Verfahren über andere Rechtsbeschwerden (§ 574 ZPO) vorgesehen ist. Dies soll dem bei Rechtsbeschwerden vor dem Bundesgerichtshof nach den §§ 574 ff ZPO erhöhten Aufwand Rechnung tragen (BT-Drucks. 15/1971, S. 219).

bb) Nach § 2 BRAGO sind in Fällen, in denen über die Gebühren für eine Berufstätigkeit des Rechtsanwalts im Gesetz nichts bestimmt ist, die Gebühren in sinngemäßer Anwendung der gesetzlichen Vorschriften zu bestimmen. Insoweit kommt aber nur die sinngemäße Anwendung einer der Sonderregelungen der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte für Rechtsbeschwerdeverfahren in Betracht, nicht aber der Beschwerdeverfahren im allgemeinen erfassende Tatbestand des § 61 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO. Die Rechtsbe-

schwerde nach §§ 574 ff ZPO ist ebenso wie die von den Sonderregelungen erfaßten Rechtsbeschwerden bewußt revisionsähnlich ausgestaltet worden und kann wirksam nur durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden (vgl. BGH, Beschl. v. 21. März 2002 - IX ZB 18/02, NJW 2002, 2181). Diese Ausgestaltung des Verfahrens vermag jedoch in Verfahren, in denen - wie im vorliegenden Zwangsvollstreckungsverfahren - die Rechtsbeschwerde nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO nur dann statthaft ist, wenn sie das Beschwerdegericht in dem Beschluß zugelassen hat, die sinnngemäße Anwendung auch des § 11 Abs. 1 Satz 5 BRAGO (Gebühr: 20/10) nicht zu rechtfertigen. Die von der Erinnerung angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26. Januar 1983 - VIII ZR 13/82 (NJW 1983, 1270), nach der die Gebühren nach § 11 Abs. 1 BRAGO zu bestimmen sind, betrifft die nunmehr in §§ 15 bis 17 AVAG i. d. F. von Art. 29 Nr. 1 bis 3 ZPO-RG geregelte Rechtsbeschwerde, die keiner besonderen Zulassung bedarf, sondern unter den Voraussetzungen des § 15 AVAG von Gesetzes wegen statthaft ist (vgl. § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Bei Rechtsbeschwerden nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO bedarf es einer Darlegung zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht.

Bei einer Gesamtbetrachtung von Verfahrensgegenstand und Begründungsaufwand ist es in diesen Fällen nicht geboten, in entsprechender Anwendung von § 61a Abs. 3 i.V.m. § 11 Abs. 1 Nr. 5 eine 20/10-Gebühr anzusetzen. Vielmehr erscheint in sinngemäßer Anwendung des § 66 Abs. 3 i.V.m. § 11 Abs. 1 Satz 4 BRAGO eine 13/10-Gebühr angemessen.

b) Demzufolge ist die Vergütung des Verfahrensbevollmächtigten der Gläubigerin nach dem Gegenstandswert von 1.513,77 € wie folgt festzusetzen:

13/10-Gebühr gemäß §§ 2, 31 Abs. 1 Nr. 1, § 66 Abs. 3 i.V.m. § 11 Abs. 1 Satz 4 BRAGO	172,90 €
Pauschale gemäß § 26 Satz 2 BRAGO	<u>20,00 €</u> 192,90 €
16 % Mehrwertsteuer	<u>30,86 €</u> 223,76 €

3. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlaßt (§ 128 Abs. 5 BRAGO).

Kreft

Raebel

Athing

Boetticher

Kessal-Wulf