



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 12/03

vom

24. Juli 2003

in der Wohnungseigentumssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BRAGO §§ 35, 63 Abs. 1 Nr. 2

Wird in einer der Tatsacheninstanzen einer Wohnungseigentumssache ausnahmsweise von einer mündlichen Verhandlung abgesehen, so erhält ein Rechtsanwalt trotzdem nach § 35 BRAGO die gleichen Gebühren wie in einem Verfahren mit mündlicher Verhandlung.

BGH, Beschl. v. 24. Juli 2003 - V ZB 12/03 - LG Köln

AG Köln

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 24. Juli 2003 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel und die Richter Tropf, Prof. Dr. Krüger, Dr. Lemke und Dr. Gaier

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel der Antragstellerin werden der Beschluß der 29. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 3. Februar 2003 aufgehoben und der Kostenfestsetzungsbeschluß des Amtsgerichts Köln vom 22. Oktober 2002 abgeändert.

Der Antragsgegner hat der Antragstellerin über die in dem Beschluß des Amtsgerichts Köln festgesetzten Kosten hinaus weitere 157,28 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 5. Juli 2002 zu erstatten.

Der Antragsgegner trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren beträgt 157,28 €.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin ist Verwalterin einer Wohnungseigentumsanlage. Auf Grund Ermächtigung der Wohnungseigentümer hat sie - anwaltlich vertreten - den Antragsgegner vor dem Amtsgericht auf Zahlung rückständigen Wohngeldes in Anspruch genommen. Das Amtsgericht hat dem Antrag ohne mündliche Verhandlung stattgegeben und den Antragsgegner u.a. verpflichtet, die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin zu tragen.

In dem anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren hat die Antragstellerin u.a. eine Verhandlungsgebühr nach §§ 35, 63 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO angemeldet. Das Amtsgericht hat die Festsetzung dieser Gebühr abgelehnt. Die gegen die Nichtberücksichtigung der Verhandlungsgebühr in Höhe von 135,49 € nebst restlicher Auslagenpauschale und Umsatzsteuer gerichtete sofortige Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die - zugelassene - Rechtsbeschwerde, mit der das Ziel der Berücksichtigung der Verhandlungsgebühr weiterverfolgt wird.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig (§ 43 Abs. 1 WEG, § 13a Abs. 3 FGG, §§ 103 ff, 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) und begründet.

1. Das Beschwerdegericht geht davon aus, das Rechtsmittel sei von den Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin im eigenen Namen eingelegt. Es ist ferner der Ansicht, § 35 BRAGO sei als Ausnahmevorschrift eng auszu-legen und finde daher in Wohnungseigentumssachen keine Anwendung. Es sei ohne kostenrechtliche Relevanz, daß das durch § 44 WEG eingeräumte Er-messen im Regelfall dahingehend auszuüben sei, daß mündlich verhandelt werden müsse.

2. Dies hält einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

a) Der Senat hat über die - hilfsweise - für die Antragstellerin eingelegte Rechtsbeschwerde zu entscheiden und nicht über ein Rechtsmittel, das von deren Verfahrensbevollmächtigten eingelegt worden ist. Die Auffassung des Beschwerdegerichts, zu befinden sei über die sofortige Beschwerde der Ver-fahrensbevollmächtigten der Antragstellerin, geht fehl. Die Anfechtung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses durch den Verfahrensbevollmächtigten erfolgt im Zweifel für den von ihm vertretene Beteiligten und nicht im eigenen Namen (vgl. MünchKomm-ZPO/Belz, 2. Aufl., § 104 Rdn. 69; Musielak/Wolst, ZPO, 3. Aufl., § 104 Rdn. 23). Im vorliegenden Fall findet sich kein Hinweis dafür, daß die Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin die sofortige Be-schwerde nicht für ihre Mandantin einlegen wollten, zumal von der Rechtspre-chung der Oberlandesgerichte - soweit ersichtlich - eine Beschwerdebefugnis des anwaltlichen Bevollmächtigten im Kostenfestsetzungsverfahren abgelehnt wird (vgl. OLG Köln, Rpfleger 1992, 271; OLG Koblenz, JurBüro 1995, 92).

b) Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts (so auch bereits ZMR 2002, 693) sowie verbreiteter Auffassung in Rechtsprechung (LG Flensburg,

MDR 1976, 412; LG Darmstadt, Wohnungseigentümer 1990, 35; LG Wuppertal, ZMR 2002, 230, 231; a.A. AG Dortmund, NZM 1998, 984) und Literatur (Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 49 Rdn. 2; Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, BRAGO, 14. Aufl., § 63 Rdn. 6, 16; AnwKom-BRAGO/Schneider, § 63 Rdn. 60; a.A. Greiner, ZMR 2002, 693, 694) ist unter den gegebenen Umständen eine Verhandlungsgebühr entstanden und daher - nebst restlicher Auslagenpauschale und Umsatzsteuer - von dem Antragsgegner zu erstatten. Auch wenn in einem Zivilrechtsstreit eine mündliche Verhandlung nicht stattfand, erhält ein Rechtsanwalt nach § 35 BRAGO eine Verhandlungsgebühr (§ 31 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO). Nach § 63 Abs. 1 Nr. 2 WEG gilt diese Bestimmung auch für die Tatsacheninstanzen in Wohnungseigentumssachen, weil die Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung wegen der Vergleichbarkeit sowohl der Verfahrensgestaltung (aa) als auch der Interessenlage (bb) erfüllt sind. Dies genügt für die vom Gesetz ausdrücklich nur geforderte sinngemäße Anwendbarkeit des § 35 BRAGO.

aa) § 35 BRAGO setzt ein Verfahren voraus, "für das mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist." Die Vorschrift findet demnach für die Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich keine Anwendung, weil hier das Gericht - soweit es an einer gesetzlichen Regelung fehlt - nach pflichtgemäßem Ermessen darüber befindet, ob es im schriftlichen Verfahren oder nach mündlicher Verhandlung entscheiden will (Mümmeler, JurBüro 1990, 690; vgl. auch Senat, Beschl. v. 19. Oktober 1956, V BLw 27/54, LM § 48 LwVG Nr. 1). Für Wohnungseigentumssachen gilt allerdings eine abweichende Bestimmung; denn nach § 44 Abs. 1 WEG soll in der Regel mündlich verhandelt werden. Hieraus folgt für die Tatsacheninstanzen regelmäßig die Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung. Nur wenn die Verwirklichung der - auf diese Weise

vorrangig verfolgten - Ziele einer gütlichen Einigung und einer (weiteren) Sachaufklärung nicht zu erwarten und die Gewährung rechtlichen Gehörs auf andere Weise sichergestellt ist, kann auf eine mündliche Verhandlung ausnahmsweise verzichtet werden (Senat, BGHZ 139, 288, 290 f; BayObLGZ 1983, 73, 77 f; BayObLG, NJW-RR 1988, 1151, 1152; Wohnungseigentümer 1993, 166; NZM 2002, 350; Staudinger/Wenzel, BGB, 12. Aufl., § 44 WEG Rdn. 12). Wird dies nicht beachtet, so liegt ein Verfahrensfehler vor, der auf Rechtsbeschwerde zur Aufhebung der gerichtlichen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache führt (BayObLG, NJW-RR 1993, 280, 281; WuM 1996, 374, 375, ZMR 1999, 349, 350; Staudinger/Wenzel, aaO, § 44 WEG Rdn. 12). Damit gilt für die Tatsacheninstanzen in Wohnungseigentumsachen im Ergebnis nichts anderes als für das Erkenntnisverfahren des Zivilprozesses. Für letzteres schreibt zwar § 128 Abs. 1 ZPO die mündliche Verhandlung vor, dieser Grundsatz wird aber mehrfach durchbrochen, insbesondere kann nach § 128 Abs. 2 ZPO mit Zustimmung der Parteien und in Bagatellverfahren nach § 495 a ZPO auch ohne deren Zustimmung der Zivilprozeß in einem schriftlichen Verfahren geführt werden. An die hiernach für beide Verfahrensarten gegebene Situation, daß eine mündliche Verhandlung grundsätzlich notwendig und nur in Ausnahmefällen verzichtbar ist, knüpft § 35 BRAGO an, indem er eine Verhandlungsgebühr auch für solche Verfahren zubilligt, in denen ausnahmsweise nicht mündlich verhandelt worden ist.

bb) Vergleichbar ist nicht nur die Gestaltung beider Verfahren, vielmehr paßt auch der Zweck, den das Gesetz mit dem Gebührentatbestand des § 35 BRAGO für den Zivilprozeß verfolgt, in vergleichbarer Weise für die Tatsacheninstanzen in Wohnungseigentumsverfahren. Hierbei geht es nicht darum, den Rechtsanwalt davon abzuhalten, eine mündliche Verhandlung namentlich

durch unzulänglichen Sachvortrag zu "erzwingen" (vgl. Riedel/Sußbauer/Keller, BRAGO, 8. Aufl., § 35 Rdn. 2; a.A. wohl Greiner, ZMR 2002, 693, 694). Vielmehr soll dem Rechtsanwalt durch § 35 BRAGO eine zusätzliche Vergütung für die besonders gründliche und umfassende schriftliche Vorarbeit zugebilligt werden, die regelmäßig erwartet werden darf, wenn auf Grund einer Ausnahmenvorschrift im Einzelfall ohne mündliche Verhandlung entschieden wird (BGH, Beschl. v. 8. Juli 1970, IV ZR 37/69, NJW 1970, 1743). Diese Erwägungen treffen auch für das erst- und zweitinstanzliche Wohnungseigentumsverfahren zu. Da die mündliche Verhandlung auch hier - neben anderem - der Sachaufklärung dient, darf von ihr nicht abgesehen werden, wenn der Sachverhalt nicht bereits durch die anwaltlichen Schriftsätze soweit geklärt ist, daß zusätzliche Erkenntnisse im Verhandlungstermin nicht zu erwarten sind (Senat, BGHZ 139, 288, 290 f). Nicht anders als im Zivilprozeß ist es nach dem Gesetzeszweck gerechtfertigt, dem Rechtsanwalt auch in Wohnungseigentumssachen eine Vergütung für die größere Mühe zuzubilligen, die mit der entscheidungsreifen Darstellung des Sachverhalts verbunden ist (Greiner, ZMR 2002, 693, 694).

cc) Obgleich sich der Antragsgegner am Verfahren nicht beteiligt hat, entsteht hier die Verhandlungsgebühr in voller Höhe (§ 31 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO) und nicht nur als Bruchteilsgebühr (§ 33 Abs. 1 Satz 1 BRAGO). Nach § 35 BRAGO erhält der Rechtsanwalt die Gebühren "wie in einem Verfahren mit mündlicher Verhandlung." In Wohnungseigentumssachen entsteht aber eine Verhandlungsgebühr nach § 31 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO auch dann, wenn der Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung nicht erscheint und keine Anträge stellt (Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, aaO, § 63 Rdn. 16; AnwKom-BRAGO/Schneider, § 63 Rdn. 58; Staudinger/Wenzel, aaO, § 48 WEG Rdn. 40). Ob dies auch dann gilt, wenn der Antragsteller lediglich eine Aner-

kenntnisentscheidung beantragt (vgl. hierzu Staudinger/Wenzel, aaO, vor §§ 43 ff WEG Rdn. 6, § 44 WEG Rdn. 53), bedarf vorliegend keiner Entscheidung (für halbe Gebühr AG Kerpen, Rpfleger 1991, 175 f). Danach errechnet sich der noch festzusetzende Betrag aus der Verhandlungsgebühr in Höhe von 135,49 €, restlichen 0,10 € bis zum Erreichen des Höchstbetrages der Auslagenpauschale nach § 26 BRAGO a.F. und der gesetzlichen Mehrwertsteuer (§ 25 Abs. 2 BRAGO).

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

Wenzel

Tropf

Krüger

Lemke

Gaier