



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IV ZB 18/06

vom

22. November 2006

in dem Rechtsbeschwerdeverfahren

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Seiffert, die Richterin Dr. Kessal-Wulf und den Richter Dr. Franke

am 22. November 2006

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Beklagten gegen den Beschluss des 12. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 3. Mai 2006 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Wert: 9.963,34 €

Gründe:

- 1 I. Der Beklagte wendet sich gegen die zugunsten der Klägerin erfolgte Festsetzung außergerichtlicher Prozesskosten, die im Berufungsrechtszug angefallen sind.
  
- 2 Die Klägerin suchte im April 1996 ihren späteren Prozessbevollmächtigten - einen Anwaltsnotar - auf, um sich in einer erbrechtlichen Angelegenheit beraten zu lassen. Es ging um die Auseinandersetzung der beiden Nachlässe ihrer kurz zuvor verstorbenen Eltern. Gesetzliche Erben nach der vorverstorbenen Mutter waren deren Ehemann, die Klä-

gerin und ihr Bruder, der Beklagte. Der nachverstorbene Vater wurde von den Parteien gesetzlich beerbt. Einige Monate nach dieser Beratung setzte sich die Klägerin mit dem Bürovorsteher des Anwaltsnotars in Verbindung, der Entwürfe für zwei Erbscheinsanträge und einen Erbauseinandersetzungsvertrag fertigte, die der Klägerin mit einem Begleitschreiben übersandt wurden, das der spätere Prozessbevollmächtigte in seiner Eigenschaft als Notar unterzeichnet hatte. Ein auf den 5. September 1996 anberaumter Termin zur Beurkundung des Erbauseinandersetzungsvertrages wurde wieder abgesetzt, nachdem der Beklagte Bedenken gegen den Inhalt des ihm von der Klägerin zur Verfügung gestellten Entwurfs geäußert hatte.

- 3            Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin beurkundete jedoch für diese am 12. Dezember 1996 und am 21. März 1997 die beiden Erbscheinsanträge. Zudem führte er das ihm von der Klägerin erteilte anwaltliche Mandat fort und setzte sich am 26. März 1997 zur Vorbereitung der erbrechtlichen Auseinandersetzung beider Vermögensmassen mit dem Beklagten in Verbindung. Im Juli 2002 erhob er Klage auf Feststellung, dass der Beklagte bei der Teilung des Nachlasses des Vaters der Parteien eine ihm bereits im Jahre 1991 zu Eigentum übertragene Immobilie in Höhe von 730.440,14 € nach den §§ 2050 ff. BGB auszugleichen habe. Das Landgericht verkündete am 22. Mai 2003 ein stattgebendes Grundurteil, das die Ausgleichspflicht "in Höhe eines noch zu bestimmenden Betrages" feststellte. Seine hiergegen gerichtete Berufung nahm der Beklagte zurück. Daraufhin wurden ihm die Kosten des Berufungsverfahrens nach einem Wert von 584.352 € auferlegt.

4 Die Klägerin hat am 14. September 2004 beantragt, gegen den Beklagten die ihr im Berufungsrechtszug erwachsenen Prozesskosten in Höhe von insgesamt 9.963,34 € festzusetzen. Am 27. Oktober 2004 zeigte ihr Prozessbevollmächtigter dem Landgericht an, dass er das Mandat niederlege. Dem vorausgegangen war ein Schreiben der zuständigen Rechtsanwaltskammer vom 18. Oktober 2004, in dem die Auffassung vertreten wurde, es liege im Hinblick auf die früheren Beurkundungen der Erbscheinsanträge ein Tätigkeitsverbot nach § 45 BRAO vor. Mit Beschluss vom 21. Dezember 2005 hat die Rechtspflegerin des Landgerichts den Kostenfestsetzungsantrag mit der Begründung zurückgewiesen, der zwischen der Klägerin und ihrem Prozessbevollmächtigten geschlossene Anwaltsvertrag sei wegen Verstoßes gegen § 134 BGB nichtig, ein Vergütungsanspruch daher ausgeschlossen. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Klägerin hatte Erfolg. Mit seiner zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Beschlusses.

5 II. Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig, aber unbegründet. Es kann dahinstehen, ob die Voraussetzungen des § 574 Abs. 3 Satz 1, Abs. 2 ZPO für die Zulassung der Rechtsbeschwerde vorgelegen haben, weil die wesentlichen rechtlichen Fragen, die dem Beschwerdegericht Anlass für die Zulassung gegeben haben, bereits höchstrichterlich entschieden sind; jedenfalls ist der Senat an die Zulassung gebunden (§ 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO).

6 1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt: Im Kostenfestsetzungsverfahren könnten materiell-rechtliche Einwendungen und Einreden ge-

gen den prozessualen Kostenerstattungsanspruch - hier die angebliche Nichtigkeit des Anwaltsvertrages nach den §§ 134 BGB, 45 BRAO - grundsätzlich nicht berücksichtigt werden; mit diesen sei der Kostenschuldner auf die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO oder auf einen Rechtsbehelf nach § 775 Nr. 4, 5 ZPO zu verweisen. Der Rechtspfleger entscheide in dem auf Praktikabilität und Effektivität angelegten Verfahren nur über die Höhe der gemäß der vorliegenden Kostengrundentscheidung zu erstattenden Kosten. Eine Ausnahme könne lediglich dann geboten sein, wenn die materiell-rechtliche Einwendung oder Einrede zweifelsfrei bestehe und so gestaltet sei, dass sie - als offenkundiges Gegenrecht - einen bloß zahlenmäßigen Ausgleich innerhalb des Kostenfestsetzungsverfahrens betreffe und nicht durch das Prozessgericht in einem besonderen Rechtsstreit zu lösen sei. Hier sei indes zwischen den Parteien im Streit, ob die Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten der Klägerin gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen habe.

7                    2. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

8                    a) Das Kostenfestsetzungsverfahren, das mit dem Erlass eines Kostenfestsetzungsbeschlusses abschließt, ist eine Fortsetzung der zwischen den Prozessparteien ergangenen Kostengrundentscheidung (BGH, Beschluss vom 9. März 2006 - V ZB 164/05 - NZM 2006, 660 unter III 2 a); es behandelt daher allein die Frage, welcher Betrag nach der Kostengrundentscheidung zu erstatten ist. Schon das spricht dagegen, materiell-rechtliche Fragen innerhalb des Kostenfestsetzungsverfahrens zu klären, das auf eine formale Prüfung der Kostentatbestände und die Beurteilung einfacher Fragen des Kostenrechts zugeschnitten und deshalb dem Rechtspfleger übertragen ist. Die Entscheidung zwischen den

Parteien streitiger Tatsachen und komplizierter Rechtsfragen ist in diesem Verfahren nicht vorgesehen und mangels der dafür notwendigen verfahrensrechtlichen Instrumente auch nicht sinnvoll möglich (BGH, Beschluss vom 23. März 2006 - V ZB 189/05 - Rpfleger 2006, 439 unter II 1). Materiell-rechtliche Einwände gegen den Kostenerstattungsanspruch sind deshalb grundsätzlich nicht zu berücksichtigen; vielmehr sind diese vorrangig mit der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen (BGHZ 5, 251, 253 f.).

9

b) Allerdings kann es unter dem Gesichtspunkt einer (prozessualen) Gleichbehandlung und aus verfahrensökonomischen Gründen angezeigt sein, den Kostenerstattungsschuldner nicht auf die einen ungleich größeren Aufwand erfordernde Vollstreckungsgegenklage zu verweisen, wenn es um materiell-rechtliche Einwände geht, die keine Tatsachenaufklärung erfordern und sich mit den im Kostenfestsetzungsverfahren zur Verfügung stehenden Mitteln ohne weiteres klären lassen, etwa wenn die tatsächlichen Voraussetzungen feststehen, weil sie unstreitig sind oder vom Rechtspfleger im Festsetzungsverfahren ohne Schwierigkeiten aus den Akten ermittelt werden können. Solche Einwände können dann ausnahmsweise auch im Kostenfestsetzungsverfahren erhoben und beschieden werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. März 2006 aaO; vom 17. März 2005 - IX ZB 247/03 - Rpfleger 2005, 382 unter III 1 b; BayVGH, Beschluss vom 9. März 2006 - 1 C 05.3053 - bei juris abrufbar und Rpfleger 2004, 65; HansOLG Hamburg MDR 2003, 294; München OLGR 2000, 30 und ZIP 2000, 555; OLG Hamm JurBüro 2000, 655 und 1993, 490; OLG Stuttgart Rpfleger 1992, 316; OLG Koblenz Rpfleger 1986, 319; MünchKomm-ZPO/Belz, 2. Aufl. § 104 Rdn. 25 f.; Zöller/Hergert, ZPO 25. Aufl. § 104 Rdn. 21 "Materiell-rechtliche Einwendungen";

Musielak/Wolst, ZPO 4. Aufl. § 104 Rdn. 8 f.; Stein/Jonas/Bork, ZPO 22. Aufl. § 104 Rdn. 14 f.; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO 27. Aufl. § 104 Rdn. 12 f.).

10 c) Ein solcher Ausnahmefall ist hier jedoch mit dem Beschwerdegericht zu verneinen.

11 Dem steht nicht entgegen, dass durch den im Kostenfestsetzungsverfahren zuständigen Rechtspfleger zu prüfen ist, ob die zur Erstattung angemeldeten Rechtsanwaltskosten entstanden sind. Das bedeutet nicht, dass auch sämtliche damit verbundenen materiell-rechtlichen Fragen seiner Entscheidung unterfallen. Vielmehr hat seine Prüfung unter rein prozessualen und gebührenrechtlichen Gesichtspunkten zu erfolgen. Sie beschränkt sich im Wesentlichen darauf, ob die zur Erstattung angemeldeten Kosten nach dem konkreten Verfahrensablauf und den einschlägigen Vorschriften des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes oder der - hier noch anwendbaren - Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung entstanden sind. Diese prozessuale Prüfungsbefugnis ist notwendige Folge daraus, dass mit dem Kostenfestsetzungsbeschluss die betragsmäßige Umsetzung der Kostengrundentscheidung erreicht werden soll. Sie ist von der materiell-rechtlichen Beurteilung zu unterscheiden, ob die erstattungsberechtigte Partei ihrem Prozessbevollmächtigten die geltend gemachten Gebühren im Innenverhältnis nach den dort bestehenden vertraglichen Beziehungen tatsächlich schuldet (OLG Hamm JurBüro 2000, 655; anders SchIHOLG MDR 2002, 1459 und Stuttgart OLGR 1999, 383); letztere gehört nicht in das Kostenfestsetzungsverfahren.

- 12 d) Auch sonst ist nichts dafür ersichtlich, dass die Rechtspflegerin - aus Gründen der Verfahrensökonomie - die ihr an sich verschlossene Prüfung der Wirksamkeit des Anwaltsvertrages selbst zuverlässig und für den prozessualen Kostenerstattungsanspruch abschließend vornehmen durfte. Insbesondere handelt es sich bei dem Einwand, dass der zwischen dem erstattungsberechtigten Gegner und seinem Prozessbevollmächtigten geschlossene Anwaltsvertrag wegen Verstoßes gegen §§ 45 BRAO, 134 BGB nichtig sei, um keine einfache Rechtsfrage, hinsichtlich deren Beurteilung kein Zweifel bestünde und die daher zur Klärung im Kostenfestsetzungsverfahren geeignet wäre.
- 13 Einer eigenen rechtlichen Beurteilung war die Rechtspflegerin nicht schon deshalb enthoben, weil die zuständige Rechtsanwaltskammer in einem an den Prozessbevollmächtigten der Klägerin gerichteten Schreiben die Auffassung vertreten hat, die Voraussetzungen eines Tätigkeitsverbotes nach § 45 BRAO seien erfüllt. Denn damit ist keine im Verhältnis der Klägerin zu ihrem Prozessbevollmächtigten bindende Feststellung über die (Un-)Wirksamkeit des anwaltlichen Vertrages getroffen, die es rechtfertigen könnte, der Klägerin die begehrte Festsetzung der Prozesskosten gegen den Beklagten ohne weiteres zu versagen. Um eine Entscheidung über die erhobene materiell-rechtliche Einwendung treffen zu können, hätte sich die Rechtspflegerin vielmehr umfassend damit auseinandersetzen müssen, ob der von der Rechtsanwaltskammer eingenommene Standpunkt zutreffend ist. Sie hätte insbesondere der Frage nachgehen müssen, ob die dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin vorgehaltene Pflichtverletzung im Bereich seiner anwaltlichen oder seiner notariellen Tätigkeit anzusiedeln ist. Denn die Klägerin hatte ihrem späteren Prozessbevollmächtigten bereits im Früh-



jahr 1996 ein anwaltliches Mandat erteilt, so dass er zum Zeitpunkt des Entwurfes des Erbauseinandersetzungsvertrages und der Beurkundung der beiden Erbscheinsanträge schon in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt tätig geworden war. Es hätte mithin der Abgrenzung bedurft, ob der Prozessbevollmächtigte nach Übernahme des anwaltlichen Mandats an der Durchführung notarieller Amtshandlungen gehindert gewesen ist (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG, § 14 Abs. 1 BNotO; Eylmann, in: Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung/Beurkundungsgesetz, 2. Aufl. § 3 BeurkG Rdn. 48) oder ob und aus welchen Gründen ihm - gegebenenfalls in Nachwirkung notarrechtlicher Pflichten (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Dezember 1991 - NotZ 26/90 - DNotZ 1992, 455 unter 2) - nach dem Entfalten notarieller Tätigkeit die Fortsetzung des anwaltlichen Mandats versagt war (vgl. Kanzleiter, in: Schippel/Bracker, BNotO 8. Aufl. § 14 Rdn. 45 ff.; Armbrüster, in: Huhn/von Schuckmann, Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notare, 4. Aufl. § 3 BeurkG Rdn. 81 ff.). Nur so hätte sich beurteilen lassen, ob - je nach Pflichtenverstoß - der anwaltliche Vertrag mit der Nichtigkeitssanktion des § 134 BGB i.V. mit § 45 BRAO belegt war oder dem Prozessbevollmächtigten wegen einer etwaigen fehlerhaften notariellen Sachbehandlung lediglich sein nach der Kostenordnung entstandener Gebührenanspruch verloren gegangen ist (vgl. Eylmann, aaO Rdn. 69).

14

e) Die aufgezeigten Fragen stehen zwischen den Parteien weder außer Streit, noch wurzeln sie im Kostenfestsetzungsverfahren selbst. Sie waren daher - wie vom Beschwerdegericht zu Recht angenommen - der Prüfung der Rechtspflegerin entzogen, der es an der Befugnis zur materiell-rechtlichen Entscheidung insoweit fehlt.

Terno

Dr. Schlichting

Seiffert

Dr. Kessal-Wulf

Dr. Franke

Vorinstanzen:

LG Darmstadt, Entscheidung vom 05.06.2003 - 9 O 318/02 -

OLG Frankfurt in Darmstadt, Entscheidung vom 03.05.2006 - 12 W 21/06 -