



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

II ZB 4/13

vom

22. Oktober 2013

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

SpruchG § 6 Abs. 2; FamFG § 85; ZPO § 574; RVG § 7 Abs. 1;  
RVG-VV Nr. 1008

- a) Gegen die Beschwerdeentscheidung in Kostenfestsetzungssachen in Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit findet die Rechtsbeschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung statt, wenn das Beschwerdegericht sie zugelassen hat.
- b) Im Spruchverfahren erhält der gemeinsame Vertreter der Antragsberechtigten, die nicht selbst Antragsteller sind, keine Gebührenerhöhung nach Nr. 1008 RVG-VV.

BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2013 - II ZB 4/13 - OLG Celle  
LG Hannover

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Oktober 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und die Richterin Caliebe, die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des gemeinsamen Vertreters gegen den Beschluss des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 27. Dezember 2012 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Gegenstandswert: 4.565,79 €

Gründe:

I.

- 1 Der Rechtsbeschwerdeführer war in dem 2008 eingeleiteten und durch Beschluss des Landgerichts vom 28. März 2012 beendeten Spruchverfahren gemeinsamer Vertreter der Antragsberechtigten, die nicht selbst einen Antrag gestellt haben (§ 6 SpruchG). Das Landgericht setzte seine Vergütung auf insgesamt 25.311,39 € fest, darunter eine Einigungsgebühr mit 4.796 € netto und eine 0,8 Verfahrensgebühr für eine sonstige Einzeltätigkeit gemäß Nr. 3403 RVG-VV mit 3.836,80 € netto. Auf die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin setzte das Beschwerdegericht die Vergütung ohne diese Verfahrensgebühr auf 20.745,60 € fest. Dagegen richtet sich die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde des gemeinsamen Vertreters.

II.

2 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

3 1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig.

4 a) Auf das Festsetzungsverfahren sind die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) anwendbar. Nach Art. 111 Abs. 1 des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (FGG-Reformgesetz - FGG-RG, BGBl. I S. 2586) finden das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und das Spruchverfahrensgesetz in der bis zum 1. September 2009 geltenden Fassung allerdings weiter Anwendung, wenn das Verfahren in erster Instanz vor Inkrafttreten des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit am 1. September 2009 eingeleitet worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Juli 2010 - II ZB 18/09, BGHZ 186, 229 Rn. 5 - Stollwerck; Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 12/11, ZIP 2012, 266 Rn. 3).

5 Das Festsetzungsverfahren wurde in erster Instanz aber erst nach Änderung des § 17 Abs. 1 SpruchG durch das FGG-Reformgesetz mit dem Beschluss in der Hauptsache vom 28. März 2012 eingeleitet. Maßgebend ist nicht die Einleitung des Spruchverfahrens im Jahr 2008 oder die Bestellung des gemeinsamen Vertreters im Jahr 2009, sondern der Zeitpunkt der Einleitung des Festsetzungsverfahrens. Das Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 103 ff. ZPO i.V.m. § 85 FamFG bzw. § 13a Abs. 3 FGG ist ein selbständiges Verfahren (Art. 111 Abs. 2 FGG-RG) und das anwendbare Verfahrensrecht richtet sich nicht nach dem Zeitpunkt der Einleitung des vorangegangenen Hauptsachever-

fahrens, sondern der Einleitung des Kostenfestsetzungsverfahrens selbst (OLG Köln, FGPrax 2010, 267; Keidel/Engelhardt, FamFG, 17. Aufl., Art. 111 FGG-RG Rn. 3; Bumiller/Harders, FamFG, 10. Aufl., Art. 111 FGG-RG Rn. 1).

6            Entsprechendes gilt für die Festsetzung der Vergütung und der Auslagen des gemeinsamen Vertreters nach § 6 Abs. 2 Satz 2 SpruchG. Zwar handelt es sich nicht um ein Kostenfestsetzungsverfahren nach § 17 Abs. 1 SpruchG i.V.m. § 85 FamFG. Die Festsetzung knüpft nicht an eine Kostengrundscheidungsan und regelt nicht die Erstattung von Auslagen und Verfahrensgebühren, sondern setzt eine Vergütung und Auslagenersatz fest. Zuständig ist das Gericht, in erster Instanz der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen, nicht der Rechtspfleger (§ 6 Abs. 2 Satz 2 SpruchG i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 SpruchG). Die Festsetzung der endgültigen Vergütung ist aber keine Zwischen- oder Nebenentscheidung des Hauptsacheverfahrens, sondern geschieht in einem davon getrennten Verfahren, an dem der gemeinsame Vertreter und der Antragsgegner als Schuldner der Vergütung (§ 6 Abs. 2 Satz 1 SpruchG) beteiligt sind.

7            Dieses Festsetzungsverfahren beginnt erst mit dem Ende des Hauptsacheverfahrens. Die Festsetzung wird nach § 6 Abs. 2 Satz 2 SpruchG nicht durch einen Antrag des gemeinsamen Vertreters, sondern von Amts wegen eingeleitet, wenn sie auch ohne seine Angaben zu den Auslagen nicht möglich sein wird. Zwar kann das Gericht auch Vorschüsse festsetzen (§ 6 Abs. 2 Satz 4 SpruchG), eine endgültige Festsetzung der Vergütung ist aber erst nach Verfahrensabschluss möglich, weil Gegenstandswert für die Vergütung, die sich an die Rechtsanwaltsvergütung anlehnt, der für die Gerichtsgebühren maßgebende Geschäftswert ist (§ 6 Abs. 2 Satz 3 SpruchG). Dieser richtet sich aber nach

dem Ergebnis des Verfahrens und kann daher erst mit seinem Ende bestimmt werden (§ 15 Abs. 1 Satz 2 SpruchG).

8            Das Verfahren endete in der Hauptsache mit dem Beschluss vom 28. März 2012 und damit nach Inkrafttreten der Änderungen in § 17 Abs. 1 SpruchG durch das FGG-Reformgesetz.

9            b) Die Rechtsbeschwerde ist in entsprechender Anwendung von § 85 FamFG, § 104 Abs. 3 ZPO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig.

10            aa) Gegen die Festsetzungsentscheidung des Landgerichts findet in entsprechender Anwendung von § 85 FamFG i.V.m. § 104 Abs. 3 ZPO die sofortige Beschwerde nach §§ 567 ff. ZPO statt (vgl. Wasmann in KK-AktG, 3. Aufl., § 6 SpruchG Rn. 39 m.w.N.). Auch wenn die Festsetzung der Vergütung keine Kostenfestsetzung im Sinn von § 85 FamFG ist, ähnelt sie ihr doch nach der Ausgestaltung in § 6 Abs. 2 SpruchG so, dass die entsprechende Anwendung der Rechtsmittelvorschriften über die Anfechtung der Kostenfestsetzungsentscheidung nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) angezeigt ist. Die Verweisung in § 85 FamFG auf §§ 103 bis 107 ZPO erfasst über § 104 Abs. 3 ZPO auch die Ausgestaltung des Rechtsmittels gegen die Festsetzungsentscheidung und des Verfahrens der sofortigen Beschwerde in §§ 567 ff. ZPO (MünchKommFamFG/Schindler, 2. Aufl., § 85 Rn. 40; Prütting/Helms/Feskorn, 2. Aufl., FamFG, § 85 Rn. 9 ff.; Zöller/Feskorn, ZPO, 30. Aufl., § 85 FamFG Rn. 2; Schulte-Bunert/Weinreich/Keske, FamFG, 3. Aufl., § 85 Rn. 16; Keidel/Zimmermann, FGG, 17. Aufl., § 85 FamFG Rn. 16; aA Wittenstein in Bahrenfuss, FamFG, 2. Aufl., § 85 Rn. 16).

- 11            Der Gesetzgeber hat zu § 85 FamFG nur ausgeführt, dass die Vorschrift dem bisherigen § 13a Abs. 3 Halbsatz 2 FGG entspreche (Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit [FGG-Reformgesetz - FGG-RG], BT-Drucks. 16/6308 S. 216). Für die Verweisung in § 13a Abs. 3 Halbsatz 2 FGG war aber anerkannt, dass damit auch die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung in Bezug genommen war (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Oktober 1960 - VII ZB 14/60, BGHZ 33, 205, 208). Aus der Gesetzesbegründung zu §§ 58 ff. FamFG lässt sich nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber daran für Kostenfestsetzungsbeschlüsse etwas ändern wollte. Im Gegenteil wollte er durch Bezugnahme auf die Zivilprozessordnung für einige Beschlüsse die Anfechtbarkeit durch die sofortige Beschwerde ausdrücklich anordnen, um die Statthaftigkeit des Rechtsmittels nach denselben Vorschriften wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu gewährleisten (BT-Drucks. 16/6308 S. 203; vgl. zur Verfahrenskostenhilfe auch BGH, Beschluss vom 4. März 2010 - V ZB 222/09, BGHZ 184, 323 Rn. 5). Auch für die Kostenfestsetzung ist das Rechtsmittelsystem einheitlich nach der Zivilprozessordnung auszugestalten.
- 12            bb) Gegen die Beschwerdeentscheidung in Kostenfestsetzungssachen findet entsprechend §§ 574 ff. ZPO die Rechtsbeschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung statt, wenn das Beschwerdegericht sie nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO zugelassen hat (MünchKommFamFG/Schindler, 2. Aufl., § 85 Rn. 43; Prütting/Helms/Feskorn, 2. Aufl., FamFG, § 85 Rn. 13; Keidel/Zimmermann, FGG, 17. Aufl., § 85 FamFG Rn. 16; offen Schulte-Bunert/Weinreich/Keske, FamFG, 3. Aufl., § 85 Rn. 16). Soweit der Bundesgerichtshof in Angelegenheiten der Kostenfestsetzung der freiwilligen Gerichtsbarkeit für die Beschwerde die allgemeinen Regelungen nach § 21 ff. FGG für anwendbar und insbesondere die sofortige weitere Beschwerde nach

§§ 27 ff. FGG statt der Rechtsbeschwerde nach §§ 574 ff. ZPO für das statthafte Rechtsmittel gehalten hat (BGH, Beschluss vom 28. September 2006 - V ZB 105/06, WM 2007, 324 Rn. 14; Beschluss vom 18. Juli 2007 - IV ZB 36/06, NJW-RR 2008, 305 Rn. 4), sollte dies nur bis zu einer Gesetzesänderung gelten, die mit dem Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 28. September 2006 - V ZB 105/06, WM 2007, 324 Rn. 14).

13            2. Die Rechtsbeschwerde ist aber nicht begründet. Dem gemeinsamen Vertreter steht weder eine Verfahrensgebühr für sonstige Einzeltätigkeiten entsprechend Nr. 3403 RVG-VV noch eine Gebührenerhöhung entsprechend Nr. 1008 RVG-VV zu.

14            a) Dem gemeinsamen Vertreter steht keine Vergütung nach Nr. 3403 RVG-VV zu. Der gemeinsame Vertreter kann nach § 6 Abs. 2 Satz 1 SpruchG eine Vergütung für seine Tätigkeit in entsprechender Anwendung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes verlangen. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass sich seine Tätigkeit in der Sache grundsätzlich kaum von der der Vertreter der Antragsteller unterscheidet, da es ebenfalls um die Wahrnehmung der Interessen der außenstehenden Aktionäre im Spruchverfahren gehe und er - unabhängig davon, ob es sich bei ihm um einen Rechtsanwalt handele - einen ähnlichen Aufgabenzuschnitt und Arbeitsaufwand wie die sonst am Verfahren beteiligten anwaltlichen Rechtsvertreter habe (Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Neuordnung des gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahrens [Spruchverfahrensneuordnungsgesetz], BT-Drucks. 15/371 S. 14). Das rechtfertigt es, die Gebührentatbestände auf ihn so anzuwenden, als sei er Verfahrensbevollmächtigter eines Verfahrensbeteiligten.

- 15            Wenn er hinsichtlich der Gebührentatbestände wie ein Rechtsanwalt behandelt wird, der zum Verfahrensbevollmächtigten bestellt ist, kann ihm keine Verfahrensgebühr für eine sonstige Einzeltätigkeit zuerkannt werden. Eine Verfahrensgebühr für sonstige Einzeltätigkeit gemäß Nr. 3403 RVG-VV entsteht nach der gesetzlichen Erläuterung nur, wenn der Rechtsanwalt nicht zum Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigten bestellt ist und einen Auftrag für sonstige Einzeltätigkeiten erhält (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2012 - VI ZB 7/12, NJW 2012, 2734 Rn. 4; Beschluss vom 4. Mai 2006 - III ZB 120/05, NJW 2006, 2266 Rn. 6 f.). Ob Nr. 3403 RVG-VV anwendbar ist, wenn die Tätigkeit auch für einen Verfahrensbevollmächtigten gesonderte Gebühren auslösen würde (N. Schneider in Schneider/Wolf, AnwK RVG, 6. Aufl., VV 3403-3404 Rn. 15), kann hier dahinstehen, weil die Bemühungen um eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung und die Koordination mit mehreren nicht vom Verfahrensbevollmächtigten vertretenen Verfahrensbeteiligten, auf die das Landgericht die Anwendung von Nr. 3403 RVG-VV gestützt hat, bei einem Verfahrensbevollmächtigten keine gesonderten Gebühren auslösen würde, sondern mit der Einigungsgebühr (Nr. 1003 RVG-VV) abgegolten wäre.
- 16            b) Der gemeinsame Vertreter erhält auch keine Gebührenerhöhung nach Nr. 1008 RVG-VV. Die Erhöhung scheidet allerdings nicht schon daran, dass der gemeinsame Vertreter vom Gericht beauftragt wird und damit nur einen Auftraggeber hat, obwohl der Eingangssatz von Nr. 1008 RVG-VV voraussetzt, dass Auftraggeber in derselben Angelegenheit mehrere Personen sind. Eine Erhöhung kommt in Betracht, wenn mehrere Personen an der anwaltlichen Tätigkeit gemeinschaftlich beteiligt sind und der Rechtsanwalt für mehrere Personen tätig geworden ist (§ 7 Abs. 1 RVG). Ob es einen oder mehrere Auftraggeber gibt, hängt nicht davon ab, wer dem Anwalt den Auftrag erteilt hat (BGH, Beschluss vom 15. September 2011 - V ZB 39/11, NJW 2011, 3723 Rn. 8). Ei-



ne Erhöhung kommt daher auch in Frage, wenn allein der Staat Auftraggeber ist, der Auftrag aber mehreren Personen nützen soll (Schnapp/Volpert in Schneider/Wolf, AnwK RVG, 6. Aufl., VV 1008 Rn. 5).

17 Der gemeinsame Vertreter ist aber nicht im Sinn der Mehrvertretungsgebühr nach Nr. 1008 RVG-VV für mehrere Personen tätig. Nach dem Sinn und Zweck von Nr. 1008 RVG-VV soll mit der Erhöhung dem mit dem Vorhandensein mehrerer Beteiligter typischerweise verbundenen Mehr an Arbeit und Aufwand, insbesondere durch die laufende Informationsaufnahme und Unterrichtung durch den Rechtsanwalt, in genereller Weise Rechnung getragen werden. Zudem wird die Erhöhung in solchen Fällen mit dem für den Prozessbevollmächtigten bestehenden höheren Haftungsrisiko begründet (BGH, Beschluss vom 15. September 2011 - V ZB 39/11, NJW 2011, 3723 Rn. 9; Beschluss vom 19. Januar 2010 - VI ZB 36/08, NJW 2010, 1377 Rn. 8).

18 Der gemeinsame Vertreter hat keinen Mehraufwand durch Informationsaufnahme und Unterrichtung mehrerer Personen, zumal die Antragsberechtigten, die keinen Antrag stellen, regelmäßig anonym bleiben. Er hat nach § 6 Abs. 1 Satz 1 SpruchG die Stellung eines gesetzlichen Vertreters und ist in dieser Funktion von den keinen Antrag stellenden Antragsberechtigten unabhängig, an Weisungen nicht gebunden und nicht rechenschaftspflichtig (OLG München, WM 2010, 1605, 1608; Hüffer, AktG, 10. Aufl., Anh. § 305 § 6 SpruchG Rn. 6; KK-AktG/Wasmann, § 6 SpruchG Rn. 21).

19 Auch ein erhöhtes Haftungsrisiko besteht nicht. Zwar soll der gemeinsame Vertreter nach verbreiteter Auffassung bei einer schuldhaften Verletzung seiner Pflichten auf Schadensersatz haften (Hüffer, AktG, 10. Aufl., Anh. § 305 § 6 SpruchG Rn. 6; MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 6 SpruchG Rn. 15;

Leuring in Simon, SpruchG, § 6 SpruchG Rn. 32; aA KK-AktG/Wasmann, § 6 SpruchG Rn. 22 mwN). Seine Pflichten bestehen darin, die Interessen der keinen Antrag stellenden Antragsberechtigten zu wahren, insbesondere dadurch für die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Spruchverfahren zu sorgen, dass er bei einem Ausverkauf der Antragsteller das Verfahren fortführen kann (Geszentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Neuordnung des gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahrens [Spruchverfahrensneuordnungsgesetz], BT-Drucks. 15/371 S. 14). Da ihm insoweit ein weites Ermessen zukommt, sind Fälle, in denen er seine Pflichten verletzt und eine Haftung in Frage kommen könnte, praktisch kaum vorstellbar (vgl. OLG München, WM 2010, 1605, 1608; KK-AktG/Wasmann, § 6 SpruchG Rn. 22).

20 Für eine Gebührenerhöhung besteht auch deshalb kein Anlass, weil das Gesetz bereits bei der Bemessung des Gegenstandswerts berücksichtigt, dass der gemeinsame Vertreter mehrere Antragsberechtigte „vertritt“. Nach § 6 Abs. 2 Satz 3 SpruchG ist der für die Vergütung des gemeinsamen Vertreters anzusetzende Gegenstandswert der für die Gerichtsgebühren maßgebliche Geschäftswert. Als Geschäftswert war nach § 15 Abs. 1 Satz 2 SpruchG in der bis 31. Juli 2013 geltenden Fassung (jetzt § 74 Satz 1 GNotKG) der Betrag anzunehmen, der von allen in § 3 SpruchG genannten Antragsberechtigten nach der Entscheidung des Gerichts zusätzlich zu dem ursprünglich angebotenen Betrag insgesamt gefordert werden kann und der mindestens 200.000 € und höchstens 7,5 Millionen € beträgt.

21 3. Der gemeinsame Vertreter trägt nach § 97 ZPO die Kosten der Rechtsbeschwerde. Die Verweisung auf die Zivilprozessordnung erfasst auch die Kostenregelung, obwohl § 97 ZPO in § 85 FamFG nicht ausdrücklich aufgeführt ist, zumal die auf das Obsiegen und Unterliegen ausgerichteten Vorschrif-

ten der Zivilprozessordnung auf das kontradiktorische Kostenfestsetzungsverfahren besser passen als die §§ 81 ff. FamFG (OLG Köln, FGPrax 2012, 282, 283; MünchKommFamFG/Schindler, 2. Aufl., § 85 Rn. 46; Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl., § 85 FamFG Rn. 3; aA Prütting/Helms/Feskorn, 2. Aufl., FamFG, § 85 Rn. 11; Zöller/Feskorn, ZPO, 30. Aufl., § 85 FamFG Rn. 3; Keidel/Zimmermann, FGG, 17. Aufl., § 85 FamFG Rn. 21). Dass § 15 SpruchG nicht vorsieht, dass dem gemeinsamen Vertreter Kosten auferlegt werden, und ihm § 6 Abs. 2 SpruchG einen Anspruch gegen den Antragsgegner gibt, betrifft nur das Spruchverfahren selbst und hindert es nicht, ihm Kosten in einem seine eigenen Interessen betreffenden Kostenfestsetzungsverfahren aufzuerlegen. Im Übrigen wären dem gemeinsamen Vertreter auch bei Anwendung der §§ 80 ff. FamFG gem. § 84 FamFG die Kosten der Rechtsbeschwerde aufzuerlegen (vgl. Zöller/Feskorn, ZPO, 30. Aufl., § 85 FamFG Rn. 3).

Bergmann

Caliebe

Drescher

Born

Sunder

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 22.10.2012 - 23 AktE 133/08 -

OLG Celle, Entscheidung vom 27.12.2012 - 9 W 151/12 -