



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 46/03

vom

29. April 2004

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BRAGO § 15 Abs. 1 Satz 1

Die Bestätigung eines Grundurteils im Rechtsmittelverfahren bedeutet keine Zurückverweisung im Sinne von § 15 Abs. 1 Satz 1 BRAGO.

BGH, Beschluß vom 29. April 2004 - V ZB 46/03 - OLG Karlsruhe
LG Freiburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 29. April 2004 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel und die Richter Dr. Klein, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und die Richterin Dr. Stresemann

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe, Zivilsenate in Freiburg, vom 30. Juli 2003 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 6.503,42 €.

Gründe:

I.

Die Kläger haben von den Beklagten den Abschluß eines Kaufvertrags über ein Grundstück und die Bezahlung des Kaufpreises verlangt. Das Landgericht hat die geltend gemachten Ansprüche nach Beweiserhebung dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Berufung und Revision der Beklagten hiergegen sind ohne Erfolg geblieben. Nach weiterer Beweisaufnahme hat das Landgericht der Klage zum Teil stattgegeben und über die Kosten des Verfahrens im ersten Rechtszug gemäß § 92 Abs. 1 ZPO entschieden. Im Kostenausgleichungsverfahren haben die Kläger im Hinblick auf das Verfahren des Landgerichts nach dem Erlaß des Grundurteils eine weitere Verhandlungs-, eine weitere Beweisgebühr und eine weitere Kostenpauschale angemeldet. Das Landgericht hat

diese Kosten im Ausgleichsverfahren nicht berücksichtigt. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Kläger zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde erstreben die Kläger die Aufnahme der geltend gemachten Kosten in das Kostenfestsetzungsverfahren.

II.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

1. Das Verfahren des Beschwerdegerichts ist insofern rechtsfehlerhaft, als das Beschwerdegericht bei seiner Entscheidung nicht ordnungsgemäß besetzt war. Das Beschwerdegericht hatte nach § 568 Satz 1 ZPO durch eines seiner Mitglieder zu entscheiden, weil sich die Beschwerde gegen eine Entscheidung eines Rechtspflegers richtet. Der Gesamtspruchkörper wäre zur Entscheidung nur zuständig gewesen, wenn der Einzelrichter das Verfahren auf das Kollegium übertragen hätte (§ 568 Satz 2 ZPO). Daran fehlt es.

Trotzdem hat der Senat in der Sache zu entscheiden. Der Verfahrensfehler des Beschwerdegerichts bedeutet nach §§ 576 Abs. 3, 547 Nr. 1 ZPO zwar einen absoluten Beschwerdegrund (BGH, Beschl. v. 11. Februar 2003, VIII ZB 56/02, NJW 2003, 1875). Dennoch ist die Entscheidung nicht aufzuheben, weil die fehlerhafte Besetzung des Beschwerdegerichts von der Rechtsbeschwerde nicht gerügt wird. Gemäß § 577 Abs. 2 Satz 3 ZPO werden Verfahrensmängel durch das Rechtsbeschwerdegericht grundsätzlich nur berücksichtigt, wenn die Rechtsbeschwerdebegründung eine entsprechende Rüge enthält (§ 575 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. b ZPO). Der Rüge eines Verfahrensfehlers bedarf es nur dann nicht, wenn der Fehler die Durchführung des Verfahrens überhaupt oder seine Fortsetzung unzulässig macht oder sich das Verfahren als willkürlich darstellt.

Einen solchen Fehler stellt die vorschriftswidrige Besetzung des Vordergerichts grundsätzlich nicht dar (BGHZ 41, 249, 253; 154, 200, 203; BGH, Beschl. v. 9. Juni 1993, BLw 61/92, NJW-RR 1993, 1339; BAG, NJW 1962, 318; BSGE 57, 15, 17 m.w.N.; 58, 104, 105; Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, 61. Aufl., § 547 Rdn. 3; Musielak/Ball, ZPO, 3. Aufl., § 547 Rdn. 2; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 21. Aufl., § 551 Rdn. 10; Zöllner/Gummer, ZPO, 24. Aufl., § 547 Rdn. 2; a.M. MünchKomm-ZPO/Wenzel, 2. Aufl., Aktualisierungsband, § 547 Rdn. 3 und § 557 Rdn. 22 f). Anders verhält es sich nur, wenn sich die vorschriftswidrige Besetzung als unvertretbar und willkürlich darstellt. So liegt es hier nicht. Das Beschwerdegericht hat das Gebot des gesetzlichen Richters nicht grundlegend verkannt und nicht unter willkürlicher Mißachtung der gesetzlichen Regelung entschieden. Die zu entscheidende Rechtsfrage hat im Hinblick auf den in Rechtsprechung und Literatur bestehenden Streit um den Anwendungsbereich von § 15 Abs. 1 BRAGO grundsätzliche Bedeutung. Der Einzelrichter hatte das Verfahren daher gemäß § 568 Satz 2 Nr. 2 ZPO auf den Gesamtspruchkörper des Beschwerdegerichts zu übertragen und so die Zuständigkeit des Kollegiums zu begründen, das die angefochtene Entscheidung getroffen hat. Das hat das Kollegium nicht abgewartet, sondern ist voreilig tätig geworden. Das bedeutet keine Willkür, sondern einen einfachen Verfahrensfehler. Insoweit liegt es anders als im Fall der Zulassung der Rechtsbeschwerde durch den Einzelrichter. Eine solche Zulassung ist unvertretbar und willkürlich. Sie führt daher auch ohne eine entsprechende Rüge zur Aufhebung der Beschwerdeentscheidung (BGHZ 154, 200, 203 f; BGH, Beschl. v. 2. April 2003, XII ZB 198/02, FamRZ, 2003, 748, v. 10. April 2003, VII ZB 17/02, MDR 2003, 949; v. 11. September 2003, XII ZB 188/02, NJW 2003, 3712).

2. In der Sache ist die angefochtene Entscheidung nicht zu beanstanden.

In der Rechtsprechung und in der Literatur wird die Anwendung von § 15 Abs. 1 BRAGO auf den Fall der Bestätigung eines Grundurteils durch das Rechtsmittelgericht teilweise verneint (OLG Celle, Nds. Rpfleger 1983, 26; OLG Saarbrücken, JurBüro 1990, 338; Düsseldorf (24. ZS), JurBüro 1993, 672; OLG Schleswig, JurBüro 1996, 135; OLG Hamburg, JurBüro 1996, 136; OLG Oldenburg (5. ZS), JurBüro 1996, 305; OLG Bremen (1. ZS), OLGR 1996, 288; OLG München, JurBüro 1999, 23; OLG Bremen (2. ZS), OLGR 2001, 481; OLG Oldenburg (6. ZS), JurBüro 2002, 474; LG Berlin, NJW-RR 1999, 651; MünchKomm-ZPO/Rimmelpacher, aaO, § 538 Rdn. 78). Teilweise wird die Vorschrift auf diesen Fall für anwendbar gehalten (OLG Bamberg, JurBüro 1969, 735; OLG Stuttgart, JurBüro 1984, 1672; OLG Frankfurt, JurBüro 1983, 1193; OLG Zweibrücken, JurBüro 1990, 479; OLG Düsseldorf (10. ZS), JurBüro 1995, 197; OLG Karlsruhe (Rheinschiffahrtsobergericht), JurBüro 1996, 135; OLG Düsseldorf (12. ZS), JurBüro 1997, 364; OLG Koblenz, JurBüro 1997, 642; OLG Oldenburg (2. ZS), OLGR 2000, 61; OLG Hamm, JurBüro 2000, 302; Gebauer/Schneider, BRAGO, § 15 Rdn. 23; Gerold/Schmidt/Eicken/Madert, BRAGO, 15. Aufl., § 15 Rdn. 4; Göttlich/Mümmeler/Rehberg/Xanke, BRAGO, 20. Aufl., Stichworte "Grundurteil" 2.2 und "Zurückverweisung" 1.2; Hansens, BRAGO, 8. Aufl., § 15 Rdn. 3; Hartmann, Kostengesetze, 32. Aufl., § 15 BRAGO Rdn. 6; MünchKomm-ZPO/Musielak, 2. Aufl., § 304 Rdn. 38; Musielak/Grandel, aaO, § 538 Rdn. 39; Riedel/Sußbauer/Fraunholz, BRAGO, 8. Aufl., § 15 Rdn. 3; Zöllner/Herget, aaO, § 304 Rdn. 28 und § 538 Rdn. 63; Groll, JurBüro 1996, 286; Mümmeler, JurBüro 1983, 1193; ders., JurBüro 1984, 1672; ders., JurBüro 1987, 1041; ders. JurBüro 1990, 339; ders., JurBüro 1990, 480).

Der Senat teilt erstere Auffassung.

a) Hierfür spricht bereits der Wortlaut des § 15 Abs. 1 BRAGO. Der dort verwendete Begriff der "Zurückverweisung" stammt aus dem Prozeßrecht. Nach

diesem fehlt es im Fall der Bestätigung eines Zwischenurteils über den Grund im Rechtsmittelverfahren an einer Zurückverweisung. Die Zivilprozeßordnung regelt die Zurückverweisung aus der Berufung in die erste Instanz in § 538 ZPO, wobei im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2001 gültige Fassung der Vorschrift maßgeblich ist (§ 26 Nr. 5 EGZPO). Entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerde folgt aus der Formulierung von § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO a.F. (jetzt § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO) nicht, daß es sich bei der Bestätigung eines Grundurteils durch das Berufungsgericht um eine Zurückverweisung handelt. § 538 Abs. 2 Nr. 3 ZPO a.F. bezeichnet die Fortführung eines Verfahrens durch das Ausgangsgericht nach der Zurückweisung eines Rechtsmittels gegen ein Zwischenurteil über den Grund zwar als Zurückverweisung. Tatsächlich ist jedoch seit langem anerkannt, daß die ein Grundurteil bestätigende Entscheidung eines Rechtsmittelgerichts keine Zurückverweisung bedeutet (BGHZ 27, 15, 26 f; BAG, NJW 1967, 648; RGZ 70, 179, 182 f.; Stein/Jonas/Grunsky, aaO, § 538 ZPO Rdn. 23; Zöller/Gummer, ZPO, 22. Aufl., § 538 Rdn. 24; Bettermann, ZZP 88 (1975), 365, 391). Die Qualifikation einer auf ein Rechtsmittel gegen ein Zwischenurteil ergangenen, das Rechtsmittel zurückweisenden Entscheidung als Zurückverweisung scheidet bereits deshalb aus, weil der Rechtsstreit auch während des Rechtsmittelverfahrens gegen das Zwischenurteil bei dem Vordergericht anhängig bleibt und neben diesem Verfahren fortgeführt werden kann (§ 304 Abs. 2 Halbs. 2 ZPO). Das Urteil, durch das ein Rechtsmittel gegen ein Zwischenurteil über den Grund eines Anspruchs zurückgewiesen wird, hat entgegen dem Wortlaut von § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO a.F. (jetzt § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO) auf Zurückweisung des Rechtsmittels zu lauten und, weil es sich nicht um eine Zurückverweisung handelt, eine Kostenentscheidung zu enthalten (BGHZ 20, 397, 398 ff; 54, 21, 29; Zöller/Herget, aaO, § 97 Rdn. 2 und § 304 Rdn. 26), für die ansonsten kein Raum wäre. Eine Zurückverweisung kommt nur in Betracht, wenn das angefochtene Urteil von dem Rechtsmittelgericht nicht gebilligt

und daher aufgehoben wird (so schon RGZ 70, 179, 183). So verhält es sich bei der Zurückweisung eines Rechtsmittels gegen ein Grundurteil gerade nicht.

b) Auch die historische Auslegung von § 15 BRAGO führt zu keinem anderen Ergebnis, sondern bestätigt die vorstehende Auslegung. § 15 BRAGO geht auf § 27 RAGebO zurück. Dieser hatte folgenden Wortlaut:

"Im Falle der Zurückverweisung einer Sache an das Gericht unterer Instanz (Zivilprozeßordnung §§ 538, 539, 565, 566a) wird das weitere Verfahren vor diesem Gerichte für die Gebühren der Rechtsanwälte, mit Ausnahme der Prozeßgebühr, als neue Instanz behandelt."

§ 27 RAGebO wurde durch die Novelle vom 1. Juni 1909 (RGBl. 1909, S. 475) mit Wirkung zum 1. April 1910 in die Rechtsanwaltsgebührenordnung eingefügt. Bis dahin galt auch für die Rechtsanwaltsgebühren der für die Gerichtskosten geltende Grundsatz, daß durch die Aufhebung eines Urteils und die Zurückverweisung der Sache keine weiteren Gebühren begründet werden, weil die Gerichtsgebühren in jeder Instanz nur einmal entstehen (§ 27 GKG) und die erneute Verhandlung vor dem Ausgangsgericht sich als Fortsetzung des Verfahrens in dieser Instanz darstellt (§ 33 GKG). Die damit verbundene Beschränkung erschien für die Rechtsanwaltsgebühren unbillig, weil die Aufhebung eines Urteils und die Zurückverweisung des Rechtsstreits an die untere Instanz "für den Anwalt eine neue umfangreiche Tätigkeit im Verhandlungs- und Beweisverfahren" verursacht (Bericht der 30. Kommission des Reichstags über den Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 31. März 1909, Verhandlungen des Reichstags, Band 254, S. 8050).

So verhält es sich bei der Bestätigung eines Grundurteils im Rechtsmittelverfahren nicht. Die Zurückweisung des Rechtsmittels führt nicht zu einer neuen Verhandlung und neuer Beweiserhebung, sondern zur Fortsetzung des in der Regel während der Dauer des Rechtsmittelverfahrens vor dem Ausgangsgericht nicht weiter betriebenen Rechtsstreits. Die das Zwischenurteil über den Grund des geltend gemachten Anspruchs bestätigende Entscheidung sollte nach dem Willen des Gesetzgebers nicht zum nochmaligen Entstehen von Rechtsanwaltsgebühren führen (KG, JW 1935, 794, 795). Dem Klammerzitat der §§ 538, 539, 565, 566a ZPO a.F. in § 27 RAGebO kann daher nicht entnommen werden, daß hierdurch ein gegenüber dem Prozeßrecht eigenständiger Begriff der Zurückverweisung definiert worden wäre.

c) Zweck von § 15 Abs. 1 BRAGO ist es, wie die Materialien zu § 27 RAGebO zeigen, die durch eine Zurückverweisung entstehende Mehrarbeit des Rechtsanwalts zu vergüten. Der Gesetzgeber wollte für eine "neue umfangreiche Tätigkeit im Verhandlungs- und Beweisverfahren" eine Vergütungspflicht begründen.

Mehrarbeit in diesem Sinne entsteht für den Rechtsanwalt bei der Durchführung des Betragsverfahrens nach Bestätigung eines vorausgegangenen Grundurteils durch das Rechtsmittelgericht in der Regel nicht. Entscheidet das Ausgangsgericht durch Zwischenurteil über den Grund eines geltend gemachten Anspruchs, sind die zur abschließenden Entscheidung notwendige Verhandlung und Beweisaufnahme zur Höhe des Anspruchs zunächst unterblieben. Der zurückgestellte Teil des Verfahrens bildet den Gegenstand des Betragsverfahrens. Für die Tätigkeit des Rechtsanwalts bedeutet es grundsätzlich keinen Unterschied, ob das Ausgangsgericht zunächst den Grund des geltend gemachten Anspruchs klärt und hernach das Verfahren zum Betrag fortsetzt, oder ob über eine nach Grund und Höhe streitige Forderung ohne die Zäsur durch ein Zwi-

schenurteil über den Grund verhandelt und entschieden wird. Wird ein Grundurteil durch Rechtsmittelverzicht, durch den Ablauf der Rechtsmittelfrist oder durch die Rücknahme eines Rechtsmittels rechtskräftig, stellt sich die Frage einer Zurückverweisung an das Ausgangsgericht noch nicht einmal. Der Umfang der Tätigkeit des Rechtsanwalts im Betragsverfahren wird auch nicht dadurch erweitert, daß ein Zwischenurteil über den Grund im Rechtsmittelverfahren bestätigt wird.

d) Etwas anderes folgt auch nicht daraus, daß das Berufungsgericht gemäß § 540 ZPO a.F. (jetzt § 538 Abs. 1 ZPO) einen Rechtsstreit, in welchem ein Zwischenurteil angefochten wird, selbst einer abschließenden Entscheidung zuführen kann (Senat, Urt. v. 5. März 1993, V ZR 87/91, NJW 1993, 1793, 1794; BGH, Urt. v. 7. Juni 1983, VI ZR 171/81, VersR 1983, 735, 736; Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, 59. Aufl., § 540 a.F. Rdn. 4; MünchKommZPO/Rimmelpacher, 2. Aufl., § 540 Rdn. 3 f; Musielak, ZPO, 2. Aufl., § 304 Rdn. 14; Musielak/Ball, ZPO, 2. Aufl., § 540 Rdn. 2; Zöller/Gummer, ZPO, 22. Aufl., § 540 Rdn. 6; a.M. BAG, NJW 1967, 648; Stein/Jonas/Grunsky, aaO, § 538 Rdn. 24 ff., § 540 Rdn. 2; Bettermann, aaO, S. 392 ff.). Macht das Rechtsmittelgericht von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, sondern beschränkt sich auf die Bestätigung eines Grundurteils, führt dies nicht zu sonst nicht zu vergütender Mehrarbeit des im Ausgangsrechtszug tätigen Rechtsanwalts, sondern dazu, daß er Gelegenheit erhält, das zur Durchsetzung oder zur Abwehr eines Anspruchs vor dem Ausgangsgericht übernommene Mandat zuende zu führen. Hierzu gehört es grundsätzlich, die Entscheidung des Ausgangsgerichts über den Betrag der geltend gemachten Forderung herbeizuführen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO.

Wenzel

Klein

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann