



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZB 72/16

vom

19. September 2017

in dem Rechtsbeschwerdeverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2

Wenn nach den Umständen des Einzelfalls feststeht, dass für die Beauftragung eines eigenen Rechtsanwalts durch einen Streitgenossen kein sachlicher Grund besteht und sie mithin rechtsmissbräuchlich ist, sind die dadurch verursachten Kosten nicht notwendig im Sinne von § 91 Abs. 1 ZPO und damit nicht erstattungsfähig.

So kann es liegen, wenn ein beklagter Rechtsanwalt, der zugleich Gesellschafter und Geschäftsführer einer mitbeklagten Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist und diese vertritt, sich selbst (ausschließlich) durch eine in seiner Kanzlei tätige Rechtsanwältin vertreten lässt.

BGH, Beschluss vom 19. September 2017 - VI ZB 72/16 - OLG Hamm
LG Dortmund

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. September 2017 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Wellner, die Richterinnen Dr. Oehler und Dr. Roloff und den Richter Dr. Klein

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. August 2016 wird auf Kosten des Beklagten zu 5 zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 1.032,33 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Rechtsbeschwerdeführer wendet sich gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss.
- 2 Der Kläger und Rechtsbeschwerdegegner nahm den beschwerdeführenden Rechtsanwalt (im Folgenden auch: Beklagter zu 5) und eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden auch: Beklagte zu 1), deren Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Rechtsbeschwerdeführer ist, erfolglos auf Schadensersatz in Anspruch. Nachdem in erster Instanz zunächst der Rechtsbeschwerdeführer als Prozessbevollmächtigter der Beklagten zu 1 und 5 aufgetreten war, ließ er durch die in seiner Kanzlei tätige Rechtsanwältin M. mitteilen, dass er nunmehr ausschließlich von dieser vertreten werde. Er selbst trat wei-

terhin - auch in den Terminen zur mündlichen Verhandlung - für die Beklagten zu 1 und 5 auf, wobei er eine Untervollmacht von Rechtsanwältin M. vorlegte.

3 Mit Urteil vom 7. März 2012 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die Beklagten zu 1 und 5 haben die Festsetzung von Kosten für die erste Instanz in voller Höhe beantragt. Der Rechtspfleger hat sie unter Berücksichtigung eines Erhöhungszuschlags für die Mehrvertretung lediglich zur Hälfte festgesetzt, was die Beklagten zu 1 und 5 hingenommen haben.

4 In dem Verfahren über die von den Klägern eingelegte Berufung haben sich in einem gemeinsam unterzeichneten Schriftsatz unter Verwendung des Briefkopfs ihrer mit weiteren Rechtsanwälten bestehenden Sozietät (im Folgenden auch: "Sozietät") der Beklagte zu 5 für die Beklagte zu 1 und Rechtsanwältin M. für den Beklagten zu 5 gemeldet. Auch eine weitere Stellungnahme haben sie in einem gemeinsam unterzeichneten Schriftsatz abgegeben. Die Berufungserwiderungen sind in getrennten Schriftsätzen erfolgt, wobei sich die beiden Prozessbevollmächtigten jeweils auch auf den Vortrag des anderen bezogen haben. Mit Urteil vom 21. Januar 2014 hat das Oberlandesgericht die Berufung zurückgewiesen. Im Rubrum ist als Prozessbevollmächtigte der Beklagten zu 1 und 5 die Sozietät angegeben.

5 Nach Abschluss des Berufungsverfahrens hat die Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 5 Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.309,55 € für das Berufungsverfahren angemeldet, die zunächst antragsgemäß festgesetzt wurden. Der daraufhin eingelegten sofortigen Beschwerde der Kläger half die Rechtspflegerin ab und setzte die von den Klägern zu erstattenden Kosten auf insgesamt 1.277,22 € fest, weil die durch die Beauftragung unterschiedlicher Rechtsanwälte verursachten Mehrkosten nicht notwendig seien.

6 Nachdem aufgrund eines am 4. Februar 2014 gestellten Insolvenzantrags über das Vermögen der Beklagten zu 1 am 24. April 2014 das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, hat der Insolvenzverwalter die Festsetzung der Kosten für das Berufungsverfahren beantragt, wobei er von der Beauftragung eines gemeinsamen Rechtsanwalts durch die Beklagten zu 1 und 5 ausgegangen ist. Über den Antrag ist noch nicht entschieden.

7 Das Beschwerdegericht hat die gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts gerichtete sofortige Beschwerde des Beklagten zu 5 und hiesigen Rechtsbeschwerdeführers zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde, mit der der Rechtsbeschwerdeführer seinen Kostenfestsetzungsantrag weiterverfolgt.

II.

8 Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde (§§ 574 Abs. 1 Nr. 2, 575 ZPO) ist nicht begründet.

9 1. Das Beschwerdegericht hat einen Anspruch auf Erstattung der geltend gemachten Kosten verneint, weil ein sachlicher Grund für die Beauftragung jeweils eigener Rechtsanwälte nicht bestanden habe und das Verhalten der Beklagten zu 1 und 5 daher rechtsmissbräuchlich sei. Auch wenn sie aus verschiedenen Rechtsgründen in Anspruch genommen worden seien, ergebe sich aus ihrem eigenen Verhalten, dass sie keine widerstreitenden Interessen gesehen oder aber eine unterschiedliche Rechtsverteidigung für geboten gehalten hätten. Eine tatsächlich getrennte und unabhängige Bearbeitung der Angelegenheit durch verschiedene Prozessbevollmächtigte sei nicht zu erkennen. Et-

was anderes gelte auch nicht deshalb, weil über das Vermögen der Beklagten zu 1 das Insolvenzverfahren eröffnet worden sei.

10 2. Das hält der rechtlichen Überprüfung und den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand. Zu Recht hat das Beschwerdegericht gemeint, dem Beklagten zu 5 stehe lediglich ein Anspruch auf Ersatz der hälftigen Kosten eines gemeinsam beauftragten Rechtsanwalts zu, § 91 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO.

11 a) Die Rüge der Rechtsbeschwerde, das Beschwerdegericht sei zu Unrecht von dem Grundsatz abgegangen, dass jeder kostenrechtlich obsiegende Streitgenosse die Kosten eines eigenen Rechtsanwalts erstattet verlangen könne, greift nicht durch.

12 aa) Zu den notwendigen Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung gehören gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 ZPO in der Regel die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts. Auch dann, wenn Streitgenossen, die sich in erster Instanz von einem gemeinschaftlichen Rechtsanwalt haben vertreten lassen, im Berufungsrechtszug (jeweils) durch einen eigenen Rechtsanwalt vertreten sind, verbleibt es im rechtlichen Ausgangspunkt bei der von § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO angeordneten Erstattungsfähigkeit. Da das Kostenfestsetzungsverfahren als Massenverfahren einer zügigen und möglichst unkomplizierten Abwicklung bedarf, kann die Erstattungsfähigkeit der Kosten eines (jeweils) eigenen Rechtsanwalts nur in besonderen atypischen Konstellationen verneint werden (Senat, Beschluss vom 20. Juni 2017 - VI ZB 55/16, WM 2017, 1611 Rn. 8; BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2011 - V ZB 290/10, NJW 2012, 319 Rn. 6 f. mwN).

13 So liegt es etwa, wenn nach den Umständen des Einzelfalls feststeht, dass für die Beauftragung eines eigenen Rechtsanwalts kein sachlicher Grund

besteht und sie mithin rechtsmissbräuchlich ist. In einem solchen Fall sind die (doppelt) geltend gemachten Kosten nicht notwendig im Sinne von § 91 Abs. 1 ZPO und damit auch nicht erstattungsfähig. Das folgt aus dem zwischen den Parteien bestehenden Prozessrechtsverhältnis, aus dem jede Partei nach Treu und Glauben verpflichtet ist, die Kosten ihrer Prozessführung niedrig zu halten (BGH, Beschlüsse vom 2. Mai 2007 - XII ZB 156/06, NJW 2007, 2257 Rn. 12 f.; vom 16. Mai 2013 - IX ZB 152/11, WM 2013, 1428 Rn. 10; vgl. auch BVerfG NJW 1990, 2124).

14 bb) Im vorliegenden Fall kann dahinstehen, ob - wie die Beschwerde-
erwiderung meint - die Sozietät mit der Vertretung der Beklagten zu 1 und 5 in
der Berufungsinstanz beauftragt war, so dass die Vergütung gemäß §§ 6, 7
RVG unter Anfall eines Mehrvertretungszuschlags ohnehin nur einmal verdient
wäre (vgl. Teubel in Mayer/Kroiß, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 6. Aufl.
2013, § 6 Rn. 4). Denn die Erstattung der geltend gemachten Kosten kann der
Rechtsbeschwerdeführer auch dann nicht verlangen, wenn in der Berufung
- wie in dem gemeinsam unterzeichneten Bestellungsschriftsatz angegeben -
die Beklagte zu 1 (ausschließlich) von dem Rechtsbeschwerdeführer und dieser
persönlich (ausschließlich) von Rechtsanwältin M. vertreten worden ist. In An-
wendung der obigen Grundsätze hat das Beschwerdegericht zutreffend ange-
nommen, dass angesichts der im hier vorliegenden Einzelfall festgestellten Um-
stände die von dem Rechtsbeschwerdeführer gewählte Vertretung rechtsmiss-
bräuchlich war.

15 (1) Soweit die Rechtsbeschwerde meint, im Streitfall rechtfertige schon
eine latent bestehende Interessenkollision die Beauftragung verschiedener An-
wälte, übergeht sie, dass dies den Rechtsbeschwerdeführer nicht veranlasst
hat, von einem Tätigwerden für die Beklagte zu 1 abzusehen. Der Beklagte zu 5
hat die Beklagte zu 1 sowohl in erster als auch in zweiter Instanz vertreten und

diese hat sich von ihrem mitbeklagten Geschäftsführer vertreten lassen. Das zeigt, dass eine Interessenkollision nicht vorgelegen hat. Wären die Beteiligten von einem in der Person des Beklagten zu 5 bestehenden Interessenkonflikt ausgegangen, hätte die Beklagte zu 1 nicht den Beklagten zu 5, sondern einen anderen Rechtsanwalt beauftragt (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 2. Juni 2010 - 17 W 107/10, JurBüro 2010, 535 f.).

16 (2) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde stellen auch der unterschiedliche Charakter der gegen die Beklagten zu 1 und 5 geltend gemachten Ansprüche, die einerseits vertraglicher, andererseits deliktischer Natur waren, und der Umstand, dass der Beklagte zu 5 als Rechtsanwalt Organ der Rechtspflege ist, keine sachlichen Gründe für die gewählte Mandatierung dar. Wollte der Rechtsbeschwerdeführer - auch wegen der damit verbundenen Vorteile (vgl. Senat, Urteil vom 6. Juli 1971 - VI ZR 94/69, BGHZ 56, 355, 360; Senat für Anwaltssachen, Urteil vom 29. Oktober 1990 - AnwSt(R) 11/90, BGHSt 37, 220, 223) - die Angelegenheit durch seine Sozietät betreuen lassen, hätte es nahe gelegen - wie üblich (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Mai 2007 - XII ZB 156/06, NJW 2007, 2257 Rn. 21) - die Sozietät zu mandatieren. Unter deren Briefkopf traten ausweislich der von dem Beschwerdegericht in Bezug genommenen Schriftsätze einheitlich sowohl Rechtsanwältin M. als auch der Rechtsbeschwerdeführer auf; eigene Briefköpfe verwendeten sie nicht. Ein sachlicher Grund dafür, dass der Rechtsbeschwerdeführer in der Berufung unter dem Briefkopf seiner Sozietät auf einer alleinigen und gesonderten Vertretung zum einen der Beklagten zu 1 durch sich selbst sowie von sich persönlich durch Rechtsanwältin M. bestand, ist demgegenüber nicht ersichtlich. Dies konnte vielmehr nur den Zweck haben, einen etwaigen Kostenerstattungsanspruch zu Lasten der Kläger und entgegen dem Grundsatz, dass eine Sozietät die Vergütung gemäß § 6 RVG nur einmal verdient (vgl. Teubel in Mayer/Kroiß, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 6. Aufl. 2013, § 6 Rn. 4), zu verdoppeln.

- 17 (3) Soweit die Rechtsbeschwerde schließlich darauf hinweist, das Landgericht habe den Beklagten zu 2 und 4 die von diesen geltend gemachten Kosten ohne weiteres erstattet, übergeht sie, dass die Beklagten zu 2 und 4 nicht zwei Rechtsanwälte derselben Sozietät, sondern zwei unterschiedliche Kanzleien mit ihrer Vertretung beauftragt hatten.
- 18 b) Das Landgericht hat daher zu Recht zugunsten des Beklagten zu 5 (nur) die Hälfte der Kosten festgesetzt, die bei der Beauftragung eines gemeinsamen Prozessbevollmächtigten durch die Beklagten zu 1 und 5 entstanden wären. Dem steht der Umstand, dass nach Erlass des Urteils im Berufungsverfahren über das Vermögen der Beklagten zu 1 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, nicht entgegen.
- 19 aa) Haben sich obsiegende Streitgenossen im Prozess durch einen gemeinsamen Rechtsanwalt vertreten lassen, erhält der Rechtsanwalt die Gebühren nur einmal, § 7 Abs. 1 RVG, kann aber jeden Auftraggeber auf die Gebühren und Auslagen in Anspruch nehmen, die dieser schulden würde, wenn der Rechtsanwalt nur in seinem Auftrag tätig geworden wäre, § 7 Abs. 2 RVG.
- 20 Der Erstattungsanspruch des einzelnen Streitgenossen gegenüber dem Prozessgegner beschränkt sich nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO grundsätzlich auf den Betrag, der sich für seine jeweilige Prozessführung als notwendig erwiesen hat. Die Streitgenossen sind somit hinsichtlich der auf ihrer Seite insgesamt angefallenen Anwaltskosten Anteilsgläubiger gemäß § 420 BGB. Wie hoch der jeweils vom Gegner zu beanspruchende Kostenanteil ist, bestimmt sich nach dem Innenverhältnis der Streitgenossen, wobei nach § 426 Abs. 1 BGB im Zweifel davon auszugehen ist, dass jeder Streitgenosse bei gleicher Beteiligung am Rechtsstreit im Zweifel den auf ihn entfallenden Bruchteil der gemeinsamen Prozesskosten aufzuwenden hat.

- 21 Einen höheren Betrag als seinen Bruchteil kann der Streitgenosse nur fordern, wenn er glaubhaft macht, dass er ihn aufgewendet hat oder aufwenden muss (BGH, Beschluss vom 30. April 2003 - VIII ZB 100/02, NJW-RR 2003, 1217, 1218; MüKoZPO/Schulz, 5. Aufl., § 100 Rn. 27 ff.). Das kann dann der Fall sein, wenn er wegen der Zahlungsunfähigkeit des anderen Streitgenossen im Innenverhältnis keinen Ausgleich zu erlangen vermag, dem Rechtsanwalt im Außenverhältnis aber gemäß § 7 Abs. 2 RVG auf die vollen Gebühren und Auslagen haftet.
- 22 bb) So liegt es hier aber nicht. Zu Recht ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass sich der Rechtsbeschwerdeführer im vorliegenden Fall anders als der obsiegende Streitgenosse in der der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 30. April 2003 (VIII ZB 100/02, aaO) zugrundeliegenden Fallgestaltung keinem auf § 7 Abs. 2 RVG (§ 6 Abs. 2 BRAGO aF) beruhenden Anspruch eines (dritten) Rechtsanwalts gegenüber sieht, für den er im Innenverhältnis zu der insolventen Beklagten zu 1 keinen Ausgleich erlangen könnte. Dass der Rechtsbeschwerdeführer einem möglichen Anspruch durch Rechtsanwältin M. ausgesetzt ist oder war, beruht nicht auf § 7 Abs. 2 RVG, sondern auf der von ihm gewählten rechtsmissbräuchlichen Mandatierung.
- 23 cc) Auch trifft es entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde nicht zu, dass im Streitfall ein Kostenfestsetzungsbeschluss zugunsten des Insolvenzverwalters nicht ergehen dürfe, mithin dem Kläger keine höheren Kosten entstünden, als er ohnehin zu tragen hätte, wenn sie in voller Höhe zugunsten des Beklagten zu 5 festgesetzt würden.
- 24 Der Insolvenzverwalter ist berechtigt, den Kostenerstattungsanspruch der Beklagten zu 1 geltend zu machen. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über prozessuale Ansprü-

che des Schuldners unabhängig davon auf den Insolvenzverwalter über, ob dieser in den Rechtsstreit eintritt (BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2008 - IX ZB 232/08, NZI 2009, 169 Rn. 16). Der Anspruch auf Prozesskostenerstattung gehört zur Insolvenzmasse, wenn der die Erstattungsforderung begründende Sachverhalt vor oder während des Insolvenzverfahrens verwirklicht wurde, § 35 InsO. Er unterliegt der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters, § 80 InsO (BGH, Versäumnisurteil vom 1. Februar 2007 - IX ZR 178/05, NJW-RR 2007, 1205 Rn. 12).

25 Ist der Rechtsbeschwerdeführer demgegenüber der Auffassung, dass der Kostenerstattungsanspruch gemäß § 36 InsO, § 851 Abs. 1 ZPO, § 91 Abs. 2 ZPO nicht zur Masse gehöre (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2008, aaO, Rn. 19 aE), bleibt es ihm unbenommen, den Insolvenzverwalter diesbezüglich auf Feststellung in Anspruch zu nehmen und die Frage der Mas-

sezugehörigkeit des Kostenerstattungsanspruchs einer Klärung zuzuführen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2008 - IX ZR 94/06, WM 2008, 415 Rn. 7 mwN).

Galke

Wellner

Oehler

Roloff

Klein

Vorinstanzen:

LG Dortmund, Entscheidung vom 01.08.2014 - 8 O 73/11 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 26.08.2016 - I-25 W 23/16 -