Oberlandesgericht Hamm, 25 W 23/16

Datum:	26.08.2016
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	25. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	25 W 23/16
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2016:0826.25W23.16.00

Vorinstanz:	Landgericht Dortmund, 8 O 73/11

Tenor:

1. Die sofortige Beschwerde wird zurückgewiesen.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Beklagte zu 5).

3. Der Beschwerdewert wird auf 1.032,33 € festgesetzt.

4. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

G r ü n d e

I.

Die Parteien streiten vorliegend um den Ansatz von Rechtsanwaltskosten für als Streitgenossen gemeinsam verklagte Beklagte.

Die Kläger hatten im vorliegenden Verfahren den Beklagten zu 5) mit weiteren vier Beklagten als Gesamtschuldner – erfolglos – auf Schadensersatz wegen einer fehlgeschlagenen Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds in Anspruch genommen. Das Oberlandesgericht wies mit Urteil vom 21.01.2014 die Berufung der Kläger gegen das klageabweisende erstinstanzliche Urteil zurück und ordnete an, dass die Kläger die Kosten des Berufungsverfahrens jeweils zur Hälfte zu tragen haben.

Nachdem im vorliegenden Verfahren erstinstanzlich zunächst ausschließlich der Beklagte zu 5) als Prozessbevollmächtigter für die Beklagten zu 1) und 5) aufgetreten war, ließ er durch die ebenfalls in seiner Kanzlei tätige Rechtsanwältin X mit Schreiben vom 14.03.2012

mitteilen, dass er persönlich ab dem 07.03.2012 ausschließlich von dieser vertreten werde. Dementsprechend hatte der Beklagte zu 5) im vorangegangenen Termin zur mündlichen Verhandlung eine Vollmacht vorgelegt, trat allerdings gleichzeitig weiterhin allein für die Beklagte zu 1) und sich selbst auf, insoweit allerdings unter Vorlage einer Untervollmacht von Rechtsanwältin X. Gleiches gilt für den weiteren Verhandlungstermin vor dem Landgericht über einen von den Klägern gestellten Tatbestandsberichtigungsantrag. Im Rahmen des anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren ordnete die Rechtspflegerin – entgegen den Anträgen der Beklagten zu 1) und 5) – eine Kostenerstattung auf der Basis an, dass die Beklagten zu 1) und 5) einen gemeinsamen Rechtsanwalt beauftragt hätten. Hiermit waren die Beklagten zu 1) und 5) zwar nicht einverstanden, fochten die Entscheidung jedoch nicht an, „um diese Akten diesbezüglich (…) nicht weiter (zu) belasten“.

Im Berufungsverfahren meldeten sich sodann – in einem gemeinsam unterzeichneten Schriftsatz – von Beginn an der Beklagte zu 5) als Prozessbevollmächtigter der Beklagten zu 1) und Rechtsanwältin X für den Beklagten zu 5). Auch eine weitere Stellungnahme der Beklagten zu 1) und 5) wurde in von dem Beklagten zu 5) und Rechtsanwältin X gemeinsam unterzeichneten Schriftsatz abgegeben. Lediglich die Berufungserwiderungen erfolgten in getrennten Schriftsätzen für die Beklagten zu 1) und 5), wobei sich beide Prozessbevollmächtigten zur Begründung ihres Zurückweisungsantrags ausdrücklich auch auf das Vorbringen des jeweils anderen bezogen. 6

Über das Vermögen der Beklagten zu 1) ist mit Beschluss des Amtsgerichts Bielefeld vom 04.02.2014 zunächst das vorläufige Insolvenzverfahren, unter dem 24.04.2014 schließlich das Insolvenzverfahren eröffnet worden (43 IN 92/14). Mit Beschluss vom 14.02.2014 war bereits ein allgemeines Verfügungsverbot angeordnet worden, welches zu einer Unterbrechung des Verfahrens gem. § 240 S. 2 ZPO führte. 7

Die Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 5) meldete nach Abschluss des Verfahrens für diesen (allein) die Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.309,55 € für das Berufungsverfahren an. Die Kläger wandten demgegenüber ein, die Kläger hätten den Beklagten zu 1) und 5) lediglich die Kosten eines gemeinsamen Rechtsanwalts zu erstatten, sodass der Beklagte zu 5) lediglich die Hälfte der insgesamt zu erstattenden Kosten verlangen könne. 8

Die Rechtspflegerin des Landgerichts ordnete mit Beschluss vom 08.04.2014 an, dass die Kläger von den durch die Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 5) für diesen angemeldeten Kosten jeweils die Hälfte zu tragen hätten, mithin jeweils 1.154,77 €. 9

Gegen diese Entscheidung wandten sich die Kläger mit sofortiger Beschwerde unter Aufrechterhaltung ihres bereits zuvor erhobenen Einwands. Die Aufspaltung der Kostenfestsetzung bei Vertretung durch einen Rechtsanwalt sei – wie auch schon im Rahmen der erstinstanzlichen Kostenfestsetzung berücksichtigt – rechtsmissbräuchlich. Sachliche Gründe für die Beauftragung unterschiedlicher Rechtsanwälte durch die Beklagten zu 1) und 5) hätten nicht bestanden. 10

Der Beklagte zu 5) hat daraufhin erwidert, von ihm und der Beklagten zu 1) seien zulässigerweise jeweils Anwälte beauftragt worden; es seien einzelne Anwaltsverträge geschlossen worden. Dies sei im Hinblick auf die immense unterschiedliche Behauptungswelle im vorliegenden Verfahren und den unterschiedlichen Haftungsvorwürfen gegenüber den beiden Beklagten auch mehr als gerechtfertigt. Es sei unzulässig, die Beklagten gegen ihren erklärten Willen „in ein Boot“ zu zwingen und gemeinsam abzurechnen. Anderenfalls würde zudem gebilligt, dass sich die Kläger durch das Verklagen mehrerer Beklagter auf einfachem Wege zusätzliche Schuldner verschafften, ohne ggf. deren 11

Kosten tragen zu müssen. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte zu 1) insolvent und von ihr dauerhaft nichts zu erlangen sei. Eine Kürzung des Erstattungsanspruchs des Beklagten zu 5) ginge daher ohne Rechtfertigung wirtschaftlich allein zu seinen Lasten.

Die Rechtspflegerin des Landgerichts hat der sofortigen Beschwerde der Kläger mit der vorliegend angefochtenen Entscheidung abgeholfen und angeordnet, dass die Kläger dem Beklagten zu 5) jeweils 638,61 € zu erstatten haben; wegen der Einzelheiten der Berechnung wird auf Bl. 754Rs/755 d.A. verwiesen. Die durch die Beauftragung unterschiedlicher Rechtsanwälte verursachten Mehrkosten seien nicht notwendig i.S.d. § 91 I 2 ZPO. Beide Beklagten seien auf dasselbe Interesse in Anspruch genommen worden, sodass eine Vertretung durch unterschiedliche Anwälte nicht erforderlich gewesen sei. Es sei auch kein Interessenkonflikt zwischen den Beklagten zu 1) und 5) erkennbar und auch das Risiko des „Verzettelns“ aufgrund der Vielzahl gleicher Verfahren gegen die Beklagten würde durch die Beauftragung unterschiedlicher Anwälte jedenfalls nicht kleiner. 12

Gegen diesen abändernden Kostenfestsetzungsbeschluss wendet sich der Beklagte zu 5) mit seiner sofortigen Beschwerde mit dem Hinweis, dass die Insolvenz der Beklagten zu 1) in der Entscheidung nicht berücksichtigt sei, sodass diese keinen Bestand haben könne. Weder der Beklagten zu 1) noch deren Insolvenzverwalter seien von ihrem Prozessbevollmächtigten Verfahrenskosten in Rechnung gestellt worden; sie habe auch keine Vorschussleistungen oder Abschlagszahlungen erbracht. Auch wenn sich die Beklagten zu 1) und 5) vorliegend fiktiv so behandeln lassen müssten, als wären sie nur durch einen Rechtsanwalt vertreten worden, habe der Beklagte zu 5) Anspruch auf Festsetzung seiner vollständigen Anwaltskosten, weil der Innenausgleich mit der Beklagten zu 1) im Hinblick auf deren Insolvenz und dauerhafte Zahlungsunfähigkeit scheitere. In diesem Fall stehe auch fest, dass die Beklagte zu 1) aufgrund der Fiktion die Kläger allenfalls noch in Höhe des Differenzbetrages zur Erhöhungsgebühr in Anspruch nehmen könne, wenn zugunsten des Beklagten zu 5) die vollen Anwaltsgebühren festgesetzt würden, sodass die Kläger im Ergebnis nicht schlechter gestellt würden. 13

Unter dem 30.03.2015 hat der Insolvenzverwalter der Beklagten zu 1) die Festsetzung der Kosten für das Berufungsverfahren beantragt, und zwar in Höhe der Hälfte der Kosten, die den Beklagten zu 1) und 5) bei der Beauftragung eines gemeinsamen Rechtsanwalts entstanden wären (vgl. Bl. 782 d.A.). Über diesen Antrag ist noch nicht entschieden worden. 14

Die Rechtspflegerin hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. 15

II. 16

Die nach §§ 104 III 1, 567 I Nr. 1, 567 II, 569 I ZPO statthafte und zulässige sofortige Beschwerde des Beklagten zu 5) ist unbegründet. 17

1. 18

Zunächst geht der Senat weiterhin davon aus, dass die durch die Beauftragung getrennter Anwälte für die Beklagten zu 1) und 5) verursachten Mehrkosten nicht notwendig i.S.d. § 91 I 1 2. Hs, II 2 ZPO sind. Das Verhalten ist vielmehr als rechtsmissbräuchlich anzusehen, weil ein sachlicher Grund für die Beauftragung jeweils eigener Rechtsanwälte durch die Beklagten zu 1) und 5) nicht bestanden hat (vgl. *BGH NJW-RR 2004, 536 juris-Rn 9; Zöller-Herget, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 91 Rn 13 „Streitgenossen“; Musielak-Flockenhaus, 13. Aufl. 2016, §* 19

91 Rn 69 jew. m.w.N.). Weder aus dem Vortrag der Beklagten zu 1) und 5) noch aus den sonstigen Umständen des Verfahrens ergeben sich plausible und schutzwürdige Belange dieser Streitgenossen, die die Beauftragung eines eigenen Prozessbevollmächtigten als notwendig hätten erscheinen lassen (vgl. *BGH NJW 2013, 2826 Rn 10; BGH NJW 2012, 319*).

Auch wenn die Beklagten zu 1) und 5) aus verschiedenen Rechtsgründen in Anspruch genommen worden sind, ergibt sich aus dem eigenen Verhalten der Parteien, dass diese selbst insoweit keine widerstreitenden Interessen gesehen oder aber eine unterschiedliche Rechtsverteidigung für geboten gehalten haben. Bis zur mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz, auf die das dortige Urteil ergangen ist, ist der Beklagte zu 5) auch formal für beide Beklagten tätig geworden. Auch in der mündlichen Verhandlung ist er für beide aufgetreten, wenn auch in diesem Moment als Unterbevollmächtigter von Rechtsanwältin X. Erstmals und allein die Berufungserwiderungen erfolgen in separaten Schriftsätzen, in denen sich die Prozessbevollmächtigten allerdings (weiterhin) ausdrücklich auch auf das Vorbringen des jeweils anderen zur Begründung ihres Zurückweisungsantrags bezogen. Insofern ist eine tatsächlich getrennte und unabhängige Bearbeitung der Angelegenheit durch verschiedene Prozessbevollmächtigte schon nicht zu erkennen, sodass kein Grund ersichtlich ist, weshalb diese Bearbeitung nicht (auch weiterhin) durch einen gemeinsamen Anwalt interessengerecht hätte erfolgen können. 20

Dementsprechend sind die Beklagten zu 1) und 5) im Verhältnis zu den Klägern so zu behandeln, als wenn sie nur einen gemeinsamen Anwalt beauftragt hätten (vgl. *OLG Düsseldorf MDR 2012, 494*). Dessen Kosten können sie jeweils entsprechend ihrer Beteiligung am Rechtsstreit – vorliegend also hälftig – von den Klägern erstattet verlangen. Denn dem erstattungsberechtigten Streitgenossen sind nur solche Kosten zu ersetzen, mit denen sein Vermögen endgültig belastet wird. Auf die ihm entstehenden Kosten wird daher dessen Ausgleichsanspruch aus § 426 BGB gegen den anderen Streitgenossen angerechnet (*BGH NJW-RR 2003, 1217 juris-Rn 8/13; BGH NJW-RR 2003, 1507 juris-Rn 9; BGH WuM 2006, 529 juris-Rn 4; OLG Rostock Beschluss vom 30.10.2008, Az. 5 W 164/08 juris-Rn 5*). 21

2. 22

Etwas anderes gilt im vorliegenden Fall auch nicht deshalb, weil über das Vermögen der Beklagten zu 1) das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist und davon auszugehen ist, dass diese dauerhaft zahlungsunfähig ist. 23

Grundsätzlich geht die Rechtsprechung zwar davon aus, dass Voraussetzung für die Anrechnung des Ausgleichsanspruchs des obsiegenden Streitgenossen auf seinen Kostenerstattungsanspruch ist, dass der obsiegende Streitgenosse auf Dauer und vollständig von außergerichtlichen Kosten befreit bleibt. Dies werde im Allgemeinen durch den für den Regelfall gesetzlich vorgeschriebenen Ausgleich im Innenverhältnis der Gesamtschuldner nach § 426 I 1 BGB erreicht. Soweit dieser Ausgleich an der Zahlungsunfähigkeit des ausgleichspflichtigen Streitgenossen scheitere, habe nach der herrschenden Meinung der obsiegende Streitgenosse nicht nur in anteilmäßiger, sondern in voller Höhe einen Erstattungsanspruch gegen den Prozessgegner. Dazu brauche er lediglich glaubhaft zu machen, dass er im Innenverhältnis wegen der Zahlungsunfähigkeit seines Streitgenossen keinen Ausgleich zu erlangen vermag (*BGH NJW-RR 2003, 1217 juris-Rn 14*; *BGH FamRZ 2006, 1028 juris-Rn 7; OLG Koblenz JurBüro 2012, 429 juris-Rn 8*). 24

Diese Ausnahme kann jedoch nur in Fällen gelten, in denen tatsächlich von Streitgenossen ein gemeinsamer Prozessbevollmächtigter beauftragt worden ist. Nur in diesem Fall kommt 25

nämlich überhaupt ein Kostenausgleich im Innenverhältnis der Streitgenossen in Betracht, die gegenüber ihrem Rechtsanwalt als Gesamtschuldner haften (§ 426 I 1 BGB). Nur in diesem Fall kommt es dann ggf. darauf an, inwiefern ein Streitgenosse im Innenausgleich Ersatz vom mithaftenden Streitgenossen erhalten kann.

So liegt der vorliegende Fall aber gerade nicht, denn die Beklagten zu 1) und 5) haben gerade *keinen* gemeinsamen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung beauftragt, sondern zwei unterschiedliche, selbständige Rechtsanwälte, denen deshalb gegenüber ihren jeweiligen Mandanten (allein) Vergütungsforderungen zustehen. Für diese jeweiligen Vergütungsforderungen haften die Beklagten zu 1) und 5) auch eigenständig und unabhängig voneinander, ohne dass zwischen ihnen Ausgleichsansprüche bestünden. Insofern ist es auch unerheblich, inwiefern solche Ausgleichsansprüche durchsetzbar wären oder nicht. 26

Wenn der Senat der Rechtsauffassung des Beklagten zu 5) folgen würde, stünde dieser im Ergebnis – ohne triftigen Grund – besser, als wenn die Beklagte zu 1) nicht insolvent wäre. In diesem Fall wäre ihm – wie die Rechtspflegerin des Landgerichts in der angefochtenen Abhilfeentscheidung angeordnet hat – von den Klägern die Hälfte der (fiktiven) Kosten eines gemeinsam beauftragten Rechtsanwalts zu erstatten. Die Differenz zu der Vergütungsforderung seiner tatsächlich allein von ihm beauftragten Rechtsanwältin verbliebe ihm als Schaden aufgrund seines Verstoßes gegen die Pflicht, die Kosten des Rechtsstreits möglichst niedrig zu halten. 27

Durch die von ihm jetzt – unter Hinweis auf die Insolvenz der Beklagten zu 1) – begehrte Entscheidung würden ihm die Gesamtkosten zugesprochen, die er seiner Rechtsanwältin schuldet; ihm verbliebe kein wirtschaftlicher Schaden. Durch die Begleichung der Kostenrechnung seiner (alleinigen) Prozessbevollmächtigten würde aber die Schuld der Beklagten zu 1) gegenüber ihrem Prozessbevollmächtigten in keiner Weise getilgt; für diese haftet schließlich allein die Beklagte zu 1) und nicht der Beklagte zu 5). Die Beklagte zu 1) hätte dementsprechend – weiterhin und uneingeschränkt – ihren Kostenerstattungsanspruch gegenüber den Klägern, den sie im vorliegenden Verfahren auch bereits durch ihren Insolvenzverwalter angemeldet hat. 28

Insoweit könnten die Kläger auch nicht – wie in den Entscheidungen des *OLG München* (*Beschluss vom 17.03.2015, Az. 11 W 446/15*) und des *OLG Koblenz* (*OLG Köln, Beschluss vom 21.09.2015, Az. 17 W 23/15*) ausgeführt – vor einer doppelten Inanspruchnahme geschützt werden. Aus welchem (Rechts)Grund sich die Beklagte zu 1) aufgrund der vom Beklagten zu 5) vorliegend begehrten Kostenfestsetzung zu seinen Gunsten mit diesem als Gesamtgläubiger behandeln lassen und sich im Kostenfestsetzungsverfahren diejenigen Leistungen, die die Kläger bereits gegenüber dem Beklagten zu 5) erbracht haben, anrechnen lassen müsste, ist nicht ersichtlich. Durch eine solche Anrechnung würde die Beklagte zu 1) nur noch die Erhöhungsgebühr von 0,3 erhalten können; die weiteren, dann ungedeckten Kosten ihres Rechtsanwalts würde dadurch alleine ihr als Schaden verbleiben. Für diese Ungleichbehandlung der Beklagten zu 1) bzw. der Insolvenzgläubiger gegenüber dem Beklagten zu 5) ist kein rechtfertigender Grund ersichtlich. 29

Im Übrigen spricht auch gegen die Auffassung des Beklagten zu 5), dass sich die Beklagte zu 1) tatsächlich nicht auf den verbleibenden „Rest“ der fiktiven Vergütungsforderung eines gemeinsamen Prozessbevollmächtigten von 0,3 beschränkt. Ihr Insolvenzverwalter hat im vorliegenden Fall seinerseits die Kostenfestsetzung in Höhe der Hälfte der Kosten eines (fiktiv) gemeinsam beauftragen Rechtsanwalts für das Berufungsverfahren zur Festsetzung angemeldet. In anderen Parallelverfahren sind diese Kosten zugunsten der Beklagten zu 1) auch bereits rechtskräftig festgesetzt worden. Ein Grund, die jeweiligen Fälle abhängig davon 30

unterschiedlich zu behandeln, wer von den beiden Beklagten im Einzelfall zuerst oder bereits einen Kostenfestsetzungsantrag gestellt oder schon einen Kostenfestsetzungsbeschluss erwirkt hat, ist nicht ersichtlich oder vorgetragen.

Da von den Beklagten zu 1) und 5) tatsächlich zwei Rechtsanwälte beauftragt worden sind, denen voneinander unabhängige Vergütungsansprüche gegenüber ihren jeweiligen Mandanten zustehen, die zum einen Gegenstand des vorliegenden Kostenfestsetzungsverfahrens, zum anderen Gegenstand des Kostenfestsetzungsantrags des Insolvenzverwalters der Beklagten zu 1) vom 30.03.2015 sind, spielt deren Zahlungsunfähigkeit für die vorliegende Kostenfestsetzung keine Rolle. Der Beklagte zu 5) hat allein deshalb den wirtschaftlichen Schaden zu tragen, dass er nicht die seinerseits geschuldeten Rechtsanwaltskosten insgesamt, sondern nur die Hälfte der fiktiven Kosten eines gemeinsam mit der Beklagten zu 1) beauftragten Rechtsanwalts von den Klägern erstattet bekommt, weil er gegen das Kostenschonungsgebot verstoßen hat. Die Insolvenz der Beklagten zu 1) spielt insoweit keine Rolle und rechtfertigt damit auch keine Änderung der angefochtenen Entscheidung. 31

III. 32

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 I ZPO. 33

Die Festsetzung des Gegenstandswertes orientiert sich an dem Änderungsinteresse des Beklagten zu 5). 34

IV. 35

Aufgrund der unterschiedlichen Entscheidungen verschiedener Oberlandesgerichte in vergleichbaren Fällen ist die Rechtsbeschwerde zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen (§ 574 I, II, III ZPO). 36

Rechtsbehelfsbelehrung: 37

Gegen diesen Beschluss ist die Rechtsbeschwerde statthaft. 38

Die Rechtsbeschwerde ist **binnen einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung** des Beschlusses durch Einreichen einer Beschwerdeschrift bei dem Bundesgerichtshof Karlsruhe, Herrenstr. 45a, 76133 Karlsruhe in deutscher Sprache einzulegen. Die Rechtsbeschwerdeschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung (Datum des Beschlusses, Geschäftsnummer und Parteien) sowie die Erklärung enthalten, dass Rechtsbeschwerde gegen diese Entscheidung eingelegt wird. 39

Die Rechtsbeschwerde ist, sofern die Rechtsbeschwerdeschrift keine Begründung enthält, **binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung** der angefochtenen Entscheidung zu begründen. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss enthalten: 40

1. die Erklärung, inwieweit die Entscheidung des Beschwerdegerichts oder des Berufungsgerichts angefochten und deren Aufhebung beantragt werde (Rechtsbeschwerdeanträge), 41

2. in den Fällen, in denen die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist eine Darlegung, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert, 42

3. die Angabe der Rechtsbeschwerdegründe, und zwar 43

- die bestimmte Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt; 44

- soweit die Rechtsbeschwerde darauf gestützt wird, dass das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, die den Mangel ergeben. 45

Die Parteien müssen sich vor dem Bundesgerichtshof durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen, insbesondere müssen die Rechtsbeschwerdeschrift und die Begründung der Rechtsbeschwerde von einem solchen unterzeichnet sein. Mit der Rechtsbeschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift der angefochtenen Entscheidung vorgelegt werden. 46

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE