
Datum: 10.12.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 17 W 109/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:1210.17W109.12.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 7 O 13/10

Tenor:

Aufgrund der sofortigen Beschwerde des Klägers wird der Kostenfestsetzungsbeschluss teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Aufgrund des Vergleichs vor dem OLG Köln vom 13. Oktober 2010 sind von der Beklagten an den Kläger 1.083,64 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 21. Januar 2011 zu erstatten.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen der Kläger zu 70 % und die Beklagte zu 30 %.

Die Gerichtsgebühr wird auf 1/2 ermäßigt.

Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren:

Obsiegen des Klägers:
383,48 €

Unterliegen des Klägers: 1.395,39 € x 65 %
907,00 €

1.290,48 €

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Der spätere Kläger leitete zunächst ein selbständiges Beweisverfahren ein. Dort wurde die spätere Beklagte von Rechtsanwältin Dr. L vertreten. Für das Hauptsacheverfahren mandatierte sie ihren nunmehrigen Verfahrensbevollmächtigten, der sie in zwei Instanzen vertrat. Vor dem Oberlandesgericht schlossen die Parteien einen Vergleich, der eine Kostenquote vorsieht.

Mit Kostenausgleichungsantrag vom 3. Januar 2011 hat der Kläger an Kosten 2.746,04 € für die erste und 2.625,38 € für die zweite Instanz angemeldet. Ihrerseits meldete die Beklagte 2.009,55 € bzw. 2.590,15 € zur Ausgleichung an. Mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 31. Januar 2011 setzte der Rechtspfleger die Kosten allein für die erste Instanz fest. Dabei legte er die angemeldeten Beträge zu Grunde. Der Beschluss wurde von keiner Partei mit einem Rechtsmittel angegriffen.

Nunmehr stellte der Kläger zusätzlich Kostenausgleichungsantrag betreffend das selbständige Beweisverfahren. Auf entsprechende Anfrage des Rechtspflegers beantragte die Beklagte ihrerseits Kostenausgleichung bezüglich der ihr von Rechtsanwältin Dr. L für die Vertretung im selbständigen Beweisverfahren in Rechnung gestellten 2.707,25 €, u.a. wie der Kläger jeweils eine 1,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG und eine 1,2 Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV RVG.

Mit Schriftsatz vom 6. September 2011 wies die Beklagte darauf hin, dass eine Anrechnung der Verfahrensgebühr aus dem selbständigen Beweisverfahren auf diejenige für das Hauptsacheverfahren bei ihr nicht vorzunehmen sei, da zwei verschiedene Anwälte für sie tätig geworden seien. Dem widersprach der Kläger und vertrat die Ansicht, dass ein Anwaltswechsel kostenmäßig nicht zu seinen Lasten gehen dürfe. Wenn auch der zweite Anwalt die Verfahrensgebühr verdient habe, so gehörten diese nicht zu den notwendigen Kosten des Rechtsstreits.

Unter dem 10. November 2011 erging Kostenfestsetzungsbeschluss bezüglich der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens und des Berufungsverfahrens. Der Rechtspfleger errechnete einen Erstattungsanspruch zu Gunsten des Klägers in Höhe von 700,16 €.

Hiergegen richtet sich dessen sofortige Beschwerde. Zur Begründung hat er ausgeführt, die zu Gunsten der Beklagten neben der Terminsgebühr (richtigerweise: Verfahrensgebühr) für das selbständige Verfahren berücksichtigte Terminsgebühr (richtigerweise: Verfahrensgebühr) für das Hauptsacheverfahren gehöre nicht zu den notwendigen Kosten, da eine gebührenrechtliche Einheit vorliege. Nachdem die Beklagte dieser Rechtsansicht nicht widersprochen hatte, begründete der Kläger sein Rechtsmittel zusätzlich damit, dass die Beklagte die hinsichtlich des selbständigen Beweisverfahrens angemeldeten Kosten nicht in voller Höhe erstattet verlangen könne, da sie zur Notwendigkeit des Anwaltswechsels nichts vorgetragen habe.

Hieraufhin erwiderte diese, sie habe in die Leistungsfähigkeit von Rechtsanwältin Dr. L kein Vertrauen mehr gehabt und deshalb den Anwalt gewechselt. Nachdem der Kläger hierzu weiter Stellung genommen hatte, half der Rechtspfleger der sofortigen Beschwerde des Klägers nicht ab und legte die Sache dem Senat zur Entscheidung vor.

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

In einem weiteren Schreiben hat der Kläger darauf hingewiesen, dass der Rechtspfleger anstatt der 2.737,48 €, die er an Kosten für das selbständige Beweisverfahren zur Kostenausgleichung angemeldet habe, nur 1.127,80 € berücksichtigt habe. So sei die Verfahrensgebühr zu Unrecht außer Ansatz geblieben. Darüber hinaus habe der Rechtspfleger lediglich einen Nettobetrag der Ausgleichung zu Grunde gelegt, obwohl er die Erklärung abgegeben habe, nicht vorsteuerabzugsberechtigt zu sein.

II. 11

Die gemäß § 104 Abs. 3 Satz 1 ZPO i.V.m. § 11 Abs. 1 RpfLG statthafte und auch ansonsten unbedenklich zulässige sofortige Beschwerde hat in der Sache lediglich teilweise Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet. Insgesamt kann der Kläger von der Beklagten 1.083,64 € erstattet verlangen. 12

Bei verständiger Würdigung im Wege der Auslegung wendet sich der Kläger dagegen, dass der Rechtspfleger bezüglich der für das selbständige Beweisverfahren angemeldeten Kosten bei der Ausgleichung lediglich von Nettobeträgen ausgegangen ist, die angemeldete Verfahrensgebühr außer Acht gelassen hat und dass der Rechtspfleger auf Seiten der Beklagten für das selbständige Beweisverfahren und das Klageverfahren erster Instanz die für die Einschaltung von zwei Rechtsanwälten entstandenen Kosten in voller Höhe berücksichtigt hat. 13

1. 14

Was die Rüge des Klägers angeht, der Rechtspfleger habe trotz entsprechender Anmeldung und der Erklärung, nicht vorsteuerabzugsberechtigt zu sein, für das selbständige Beweisverfahren nur einen Nettobetrag in die Kostenausgleichung einbezogen, so hat diese Erfolg. Neben dem berücksichtigten Betrag von netto 1.127,80 € (1,2 Terminsgebühr = 1.082,40 €, Fahrtkosten = 5,40 €, Abwesenheitsgeld = 20,00 €, Pauschale = 20,00 €) sind 19 % Umsatzsteuer = 214,28 € grundsätzlich ausgleichungsfähig. 15

2. 16

Soweit der Kläger bemängelt, der Rechtspfleger habe die Verfahrensgebühr für das selbständige Beweisverfahren unberücksichtigt gelassen (1.172,60 € + 222,79 € = 1.395,39 €), so hat sein Rechtsmittel insoweit keinen Erfolg. Diesen Betrag hat der Rechtspfleger zu Recht außer Ansatz gelassen. Die Rechtsgrundlage hierfür ergibt sich aus Vorb. 3 Abs. 5 VV RVG. Nach dieser Vorschrift ist die Verfahrensgebühr des selbständigen Beweisverfahrens auf diejenige des Rechtszuges anzurechnen, falls die beiden Gegenstände identisch sind. Sinn der Anrechnung ist es, dass der Rechtsanwalt für die gleiche Tätigkeit nicht doppelt honoriert werden soll. 17

Vorliegend hat der Rechtspfleger im Rahmen des Erlasses des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 31. Januar 2011, der lediglich die in erster Instanz angefallenen Kosten betrifft, zu Gunsten des Klägers die von ihm für diesen Rechtszug angemeldete Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG entsprechend des Kostenausgleichungsantrages vom 3. Januar 2011 in voller Höhe berücksichtigt. Soweit es um die dem Prozessbevollmächtigten des Klägers für das selbständige Beweisverfahren entstandene Verfahrensgebühr in selbiger Höhe geht, ist diese nach Vorb. 3 Abs. 5 VV RVG anzurechnen. Die im selbständigen Beweisverfahren und in erster Instanz jeweils entstandene Verfahrensgebühr ist mithin nur einmal berücksichtigungsfähig. Dem hat der Rechtspfleger entsprochen. 18

3.	19
Erfolg hat der Kläger dagegen mit seinem Rechtsmittel, soweit er sich dagegen wendet, dass der Rechtspfleger bei der Kostenausgleichung zu Gunsten der Beklagten die Kosten für die Einschaltung von zwei Rechtsanwälten, die für diesen nacheinander im selbständigen Beweis- und im Hauptsacheverfahren tätig geworden waren, in voller Höhe berücksichtigt hat. Es handelt sich um einen nicht notwendigen Anwaltswechsel, so dass insgesamt nur Kosten in der Höhe bei der Kostenausgleichung zu berücksichtigen sind, wie sie entstanden wären, wenn sich die Beklagte jeweils vom selben Anwalt hätte vertreten lassen.	20
a)	21
Gemäß § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO sind die Kosten mehrerer Rechtsanwälte nur insoweit zu erstatten, als in der Person des Rechtsanwaltes ein Wechsel eintreten musste.	22
Voraussetzung ist mithin, dass sowohl die Partei als auch der erste Rechtsanwalt am Wechsel schuldlos sind (BGH MDR 2012, 1376; OLG Frankfurt JB 1983, 122; OLG Hamburg MDR 1998, 928; OLG Köln JB 1992, 175; Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl., § 91 Rnr. 13 „Anwaltswechsel“; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 33. Aufl., § 91 Rnr. 32 ff; Giebel MK-ZPO, 3. Aufl., § 91 Rnr. 70 ff; Feller, in: Göttlich/Mümmeler u.a., RVG, 4. Aufl., „Anwaltswechsel“ Anm. 1; Onderka/N. Schneider, in: N. Schneider/Wolf, RVG, 6. Aufl., § 6 Rnr. 32 ff; Onderka AGKompakt 2009, 45). Notwendigkeit wird beispielsweise bejaht beim Tod des Rechtsanwaltes oder bei dessen unvorhersehbarem Ausscheiden aus der Anwaltschaft, etwa infolge Krankheit (OLG Koblenz AGS 2012, 256). Störungen im Innenverhältnis zwischen Mandant und Anwalt, etwa Vertrauensverlust oder Unstimmigkeit über das Vorgehen anlässlich der Prozessführung, können dagegen in keinem Fall dazu führen, dem Prozessgegner Mehrkosten aufzuerlegen (Feller, a.a.O., Anm. 3.1.; Giebel, a.a.O., Rnr. 73; Musielak/Lackmann, ZPO, 9. Aufl., § 91 Rnr. 23; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., § 91 Rnr. 147), indem bei der Kostenerstattung bzw. –ausgleichung die Kosten für die Einschaltung von zwei Rechtsanwälten Berücksichtigung finden.	
b)	23
aa)	24
Dies wird in der Literatur gerade auch für den Fall ausdrücklich bejaht, dass die Partei für das Klageverfahren einen anderen Rechtsanwalt mandatiert als für das selbständige Beweisverfahren (Feller, a.a.O., Anm. 1; Hellstab, in: Göttlich/Mümmeler u.a., „Selbständiges Beweisverfahren“, Anm. 4; Musielak/Lackmann, Rnr. 23; Stein/Jonas/Bork, Rnr. 149).	25
bb)	26
Soweit N. Schneider (Anm. zu OLG Koblenz, AGS 2012, 258; Anm. zu OLG Hamburg, AGS 2008, 260; ähnlich: Hansens RVGReport 2008, 393, Anm. zu OLG Hamburg RVGReport 2008, 392) die Ansicht vertritt, es liege bei einer solchen Konstellation gar kein Anwaltswechsel vor, weil das selbständige Beweis- und das Hauptsacheverfahren zwei verschiedene Angelegenheiten darstellten auf der Grundlage von zwei verschiedenen Aufträgen, so dass es der Partei unbenommen sein müsse, nach Erledigung einer Angelegenheit bzw. eines Auftrages einen anderen Anwalt zu mandatieren, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Es ist zu unterscheiden zwischen dem Rechtsverhältnis zwischen dem Anwalt und seinem Mandanten einerseits, das seine Rechtsgrundlage in §§ 611 ff. BGB dem Grunde nach und im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz der Höhe nach findet, und andererseits demjenigen zwischen den Prozessparteien. Inwieweit in diesem Verhältnis eine	27

Kostenerstattung bzw. –ausgleichung der ihnen von ihrem jeweiligen Rechtsvertreter in Rechnung gestellten Gebühren und Kosten vorzunehmen ist, richtet sich allein nach §§ 91 ff ZPO. Maßgeblich ist, ob die der Partei im Rechtsstreit entstandenen Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bzw. –verteidigung notwendig waren, § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Mandatiert die Partei zwei Anwälte, so setzt die Erstattung voraus, dass – wie dargelegt – in der Person des ersten Anwaltes ein Wechsel eintreten musste, § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Zu Recht weisen Henssler/Deckenbrock (MDR 2005, 1321, 1322) darauf hin, dass oftmals nicht die Frage, welche Gebühren dem Anwalt im Verhältnis zum Mandanten erwachsen sind und diejenige, in welcher Höhe letzterer vom Prozessgegner Erstattung verlangen kann, ausreichend auseinandergehalten werden.

cc) 28

Hiernach ist N. Schneider zwar darin zuzustimmen, dass es einer Partei unbenommen ist, sich nach Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens im Klageverfahren von einem anderen Rechtsanwalt vertreten zu lassen. Eine ganz andere, davon streng zu trennende Frage ist es aber, ob der Prozessgegner die für die Einschaltung von zwei Anwälten entstandenen Kosten in voller Höhe zu erstatten hat. Der Verweis darauf, dass es sich gebührenrechtlich um zwei verschiedene Angelegenheiten handele, greift zu kurz. Es ist vielmehr allgemeine Ansicht, dass die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens, §§ 485 ff ZPO, in der Regel Kosten des Rechtsstreites sind. Das Beweis- und das Erkenntnisverfahren sind sachlich, zeitlich und hinsichtlich der Beteiligten so eng verflochten, dass eine Gesamtbetrachtung geboten und über die Kosten einheitlich im Hauptsacheverfahren zu entscheiden ist (BGH NJW 2003, 1322, 1323; ZfBR 2006, 348, 349; Onderka/N. Schneider, a.a.O., Vorb. 3 VV RVG Rnr. 280 f; Giebel, a.a.O., Rnr. 23; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Aufl., Rnr. 123). Da durch die einheitlich nach §§ 91 ff ZPO zu treffende Kostengrundentscheidung lediglich bestimmt wird, wer die Verfahrenskosten zu tragen hat, und im Kostenfestsetzungsverfahren als Höheverfahren der zuvor noch unbestimmte Betrag der zu erstattenden Kosten ermittelt und festgesetzt wird (Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl., § 104 Rnr. 1), ist an dieser Stelle zwingend zu prüfen, ob die im Verhältnis zwischen dem Prozessgegner und dessen Prozessbevollmächtigten, seien es einer oder mehrere, die auf der Grundlage von BGB und RVG entstandenen Kosten im Sinne des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO bzw. des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO erstattungsfähig sind, d.h. ob eine wirtschaftlich und verständig denkende Partei davon ausgehen durfte, dass die von ihr im Einzelnen veranlassten Kosten unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (BGH MDR 2003, 1140; 2007, 1160; BAG NJW 2008, 1340; Zöller/Herget, § 91 Rnr. 12 m.w.N.) für ihre Rechtsverfolgung zweckentsprechend und notwendig waren. Das ist zu verneinen, wenn sie sich im auf das selbständige Beweisverfahren folgenden Klageverfahren von einem anderen Anwalt vertreten lässt, ohne dass ein Anwaltswechsel im oben dargelegten Sinne notwendig war, § 91 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO.

dd) 30

Dem steht eine Entscheidung des BGH (JurBüro 2010, 190 = AGS 2010, 52) nach Auffassung des Senats nicht entgegen, da die Frage der Anrechnung und die der Kostenerstattung streng voneinander zu trennen sind und nicht vermischt werden dürfen.

4. 32

Aus alledem ergibt sich, dass die Kostenausgleichung auf der Grundlage folgender Beträge vorzunehmen gewesen wäre:

34

a)		35
Was die Kosten auf Seiten des Klägers für das selbständige Beweisverfahren angeht, so ist – so wie auch angemeldet – ein Betrag von brutto 1.342,08 € berücksichtigungsfähig.		
b)		36
Richtigerweise wäre von der Beklagten für die anwaltliche Vertretung außergerichtlich, im selbständigen Beweisverfahren sowie im Erkenntnisverfahren erster Instanz folgender Kostenausgleichungsantrag zu stellen gewesen unter Berücksichtigung dessen, dass die Kosten so hätten berechnet und angemeldet werden müssen, als wäre die Vertretung stets durch denselben Anwalt erfolgt (s. Onderka/N. Schneider, Vorb. 3 Rnr. 249):		37
aa) <u>Selbständiges Beweisverfahren:</u>		38
- 1,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG	1.172,60 €	39
- abzüglich Anrechnung 0,65 gemäß Vorb. 3 Abs. 4 VV RVG	<u>586,30 €</u>	40
	586,30 €	41
- zuzüglich 1,2 Terminsgebühr gemäß Nr. 3104 VV RVG	1.082,40 €	42
- Pauschale	<u>20,00 €</u>	43
	1.688,70 €	44
- zuzüglich 19 % Umsatzsteuer	<u>320,85 €</u>	45
	<u>2.009,55 €</u>	46
bb) <u>Klageverfahren erster Instanz:</u>		47
- 1,3 Verfahrensgebühr gemäß Nr. 3100 VV RVG €	1.172,60	48
- abzüglich Anrechnung Vorb. 3 Abs. 5 VV RVG €	1.172,60	49
- zuzüglich 1,2 Terminsgebühr gemäß Nr. 3104 VV RVG €	1.082,40	50
- Pauschale	<u>20,00 €</u>	51
	1.102,40 €	52
- zuzüglich 19 % Umsatzsteuer	<u>209,46 €</u>	53
	<u>1.311,86 €</u>	54
c)		55
Auf der Grundlage der vom Rechtspfleger mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 10. November 2011 durchgeführten Kostenausgleichung für das selbständige Beweisverfahren und das Berufungsverfahren ergibt sich bei Zugrundelegung eines		56

angemeldeten Betrages zu Gunsten des Klägers in Höhe von 1.342,08 € und eines berücksichtigungsfähigen Betrages von 2.009,55 € für die zweite Instanz zu Gunsten der Beklagten, dass dem Kläger insoweit ein Erstattungsanspruch von 169,01 € zusteht. Addiert mit demjenigen für das Berufungsverfahren in Höhe von 914,63 €, den der Rechtspfleger insoweit zutreffend errechnet hat, ergibt sich ein Gesamtbetrag von 1.083,64 €, den der Kläger von der Beklagten für das selbständige Beweisverfahren sowie die Berufungsinstanz erstattet verlangen kann.

d) 57

Darüber, ob der von der Beklagten an den Kläger für das erstinstanzliche Verfahren vom Rechtspfleger zu erstattende Betrag zutreffend ermittelt wurde, ist nicht (mehr) zu befinden, da der Kostenfestsetzungsbeschluss vom 31. Januar 2011 von keiner Partei mit einem Rechtsmittel angefochten worden ist. 58

5. 59

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO, Nr. 1812 KV-GKG. 60

6. 61

Die Rechtsbeschwerde ist zuzulassen, weil die Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung ist, § 574 ZPO, sowie es die Frage der Kostenerstattung und der Anrechnung bei Anwaltswechsel zwischen selbständigen Beweisverfahren und Hauptsacheverfahren angeht. 62