



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 2 W 23/23 = 6 O 1008/19 Landgericht Bremen

B e s c h l u s s

In der Beschwerdesache

[...].

Kläger,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

[...].

Beklagter,

hat der 2. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch den Richter am Oberlandesgericht Dr. Kramer als Einzelrichter

am 13.06.2023 beschlossen:

1. Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten hin wird der Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Bremen vom 15.11.2021 – 6 O 1008/19 – aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats an das Landgericht zurückverwiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Kläger.

I.

Der Beklagte wendet sich gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss, mit dem die von ihm an den Kläger zu erstattenden Kosten auf 4.548,07 € festgesetzt worden sind.

Mit Versäumnisurteil vom 09.12.2019 verurteilte das Landgericht Bremen den Beklagten zur Herausgabe, Übertragung und Abtretung eines Geschäftsanteils an der x-UG und erlegte dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits zu 80% auf. Den hiergegen gerichteten Einspruch des Beklagten verwarf das Landgericht mit Urteil vom 08.04.2020 als unzulässig. Auf die Berufung des Beklagten hob der Senat nach mündlicher Verhandlung mit Urteil vom 07.08.2020 das Urteil des Landgerichts Bremen vom 08.04.2020 auf, gewährte dem Beklagten wegen der Versäumung der Einspruchsfrist gegen das Versäumnisurteil Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und verwies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Bremen zurück.

Nach Erlass des Urteils des Senats verstarb der frühere Prozessbevollmächtigte des Klägers. Zur Abwicklerin wurde Rechtsanwältin Y. bestellt, die das Urteil des Senats vom 07.08.2020 am 06.10.2020 als zugestellt entgegennahm. Mit Schriftsatz vom 19.02.2021 teilte die Abwicklerin mit, dass sie den Beklagten informiert habe, dass ihr Mandat beendet sei. Sie verweigerte die Entgegennahme der Ladung zum anberaumten Termin, zu dem niemand für den Beklagten erschien, woraufhin das Landgericht den Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 06.12.2019 mit 2. Versäumnisurteil vom 16.06.2021 verwarf und dem Beklagten die weiteren Kosten des Verfahrens auferlegte. Die Abwicklerin teilte mit Schriftsatz vom 07.07.2021 mit, dass ihr das Versäumnisurteil zugegangen sei, sie dieses aber wegen der Mandatsbeendigung als nicht zugestellt entgegennehme, zumal es sich nach der Zurückverweisung um eine neue Sache handele, die nicht mehr von der Abwicklung umfasst sei. Das zweite Versäumnisurteil habe sie an den Beklagten, zu dem kein Kontakt bestehe, weitergeleitet.

Auf Antrag des Klägers setzte das Landgericht die von dem Beklagten die vom Beklagten an den Kläger zu erstattenden Kosten auf 4.548,07 € fest. Der Kostenfestsetzungsbeschluss wurde am 22.11.2022 zur Zustellung gegen Empfangsbekanntnis an die Abwicklerin abverfügt. Mit Schriftsatz vom 25.11.2021 erklärte diese erneut, sie habe das Versäumnisurteil mit Protokoll erhalten, lehne eine Entgegennahme als zugestellt ab. Mit Schriftsatz vom 14.01.2022 wies sie darauf hin, dass die Abwicklung für den verstorbenen Rechtsanwalt R. beendet sei.

Mit Schreiben unklaren Datums, eingegangen beim Landgericht am 13.04.2023, legte der Beklagte persönlich, nachdem ihn die Obergerichtsvollzieherin zum Vollstreckungsantrag des Klägers angehört und ihm in diesem Zuge eine Abschrift des Kostenfestset-

zungsbeschlusses übermittelt hatte, „Widerspruch –einspruch“ gegen den Zwangsvollstreckungsauftrag ein, beantragte die Aussetzung der Zwangsvollstreckung und rügte, er habe einen Kostenfestsetzungsbeschluss nicht erhalten.

Mit Beschluss vom 12.05.2023 lehnte es das Landgericht ab, der sofortigen Beschwerde des Beklagten gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss abzuweichen und legte die Sache dem Senat zur Entscheidung vor. Die sofortige Beschwerde sei verfristet. Etwaige Einwendungen gegen den Vollstreckungsauftrag seien beim Vollstreckungsgericht geltend zu machen.

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 12.06.2023 Stellung genommen und weist auf den Fortbestand der Vollmacht der Abwicklerin und darauf hin, dass davon auszugehen sei, dass die Abwicklerin die bei ihr eingehenden Ausfertigungen gerichtlicher Entscheidungen an den Beklagten weitergeleitet habe, so dass etwaige Zustellungsmängel jedenfalls geheilt seien.

II.

1. Die sofortige Beschwerde ist zulässig. Sie ist gemäß §§ 567 Abs. 1 Nr. 1, 104 Abs. 3 S. 1 ZPO statthaft. Der Beklagte, dessen Beschwerde den Mindestwert aus § 567 Abs. 2 ZPO erreicht, ist beschwerdebefugt und bedarf im Kostenverfahren auch keiner anwaltlichen Vertretung, §§ 78 Abs. 5, 569 Abs. 3 Nr. 1 ZPO, da der Rechtsstreit im ersten Rechtszug nicht als Anwaltsprozess zu führen war. "Rechtsstreit" in diesem Sinne ist hier nicht der Hauptprozess, sondern das daneben oder nachträglich gesondert geführte Kostenfestsetzungsverfahren, für das nach § 13 RpfLG kein Anwaltszwang besteht (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Januar 2006 – III ZB 63/05 –, BGHZ 166, 117-125, Rn. 14).

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist die sofortige Beschwerde auch nicht verfristet.

a) Gemäß § 569 Abs. 1 S. 1 ZPO ist die sofortige Beschwerde, soweit – wie hier – nichts Anderes bestimmt ist, innerhalb einer Notfrist von 2 Wochen einzulegen; diese Frist beginnt gemäß § 569 Abs. 1 S. 2 ZPO mit Zustellung der Entscheidung.

Eine Zustellung des Urteils gegen Empfangsbekanntnis gemäß § 175 Abs. 1 ZPO setzt zu ihrer Wirksamkeit voraus, dass der Rechtsanwalt das ihm zugestellte Schriftstück mit dem Willen entgegennimmt, es als zugestellt gegen sich gelten zu lassen, und dies durch Unterzeichnung des Empfangsbekanntnisses beurkundet (vgl. BGH, Urteil vom 14. September 2011 – XII ZR 168/09 –, BGHZ 191, 59, Rn. 16, juris; Beschluss vom

19. April 2012 – IX ZB 303/11 –, Rn. 6, juris; Beschluss vom 13. Januar 2015 – VIII ZB 55/14 –, Rn. 7, juris). Verweigert der Zustellungsempfänger die Unterzeichnung des Empfangsbekennnisses und reicht er die ihm übersandten Dokumente an das Gericht zurück, ist die Zustellung nach § 175 Abs. 1 ZPO unwirksam (vgl. BGH, Urteil vom 14. September 2011 – XII ZR 168/09 –, BGHZ 191, 59, Rn. 16). Der Mangel der Zustellung, der durch den fehlenden Zustellungswillen begründet wird, ist auch nicht gemäß § 189 ZPO heilbar (vgl. BGH, Urteil vom 22. November 1988 – VI ZR 226/87 –, Rn. 18, juris; Beschluss vom 13. Januar 2015 – VIII ZB 55/14 –, Rn. 12, juris; Zöller-Schultzky, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 175 Rn. 4).

b) Ausgehend hiervon ist eine wirksame Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses den Akten nicht zu entnehmen.

aa) Die Abwicklerin hat ein Empfangsbekennnis nicht abgegeben. Aus dem Umstand, dass sie sich zuvor mehrfach geweigert hat, das vorausgegangene Versäumnisurteil vom 16.06.2021 als zugestellt entgegenzunehmen, folgt, dass es sich hierbei nicht lediglich um ein (heilbares) Versehen der unterbliebenen Abzeichnung des Empfangsbekennnisses handelt, sondern dass eine Empfangsbereitschaft nicht festgestellt werden kann. Die fehlende Empfangsbereitschaft der Abwicklerin steht aber einer wirksamen Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses nach § 175 ZPO entgegen. Da dieser Mangel auch nicht nach § 189 ZPO geheilt werden kann, liegt eine wirksame Zustellung an die Abwicklerin nicht vor. Dafür kommt es auch nicht auf die Frage an, ob die Prozessvollmacht der Abwicklerin gemäß § 87 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 55 Abs. 2 S. 4 BRAO fortbestand und ob die Abwicklerin womöglich gegen standesrechtlichen Pflichten verstieß, als sie die Entgegennahme des zweiten Versäumnisurteils als zugestellt verweigert hat. Denn auch dies begründete keine Heilung des Zustellungsmangels.

bb) Es kann auch nicht festgestellt werden, dass der Mangel der Zustellung gemäß § 189 ZPO in fristenschädlicher Weise durch Zugang des Kostenfestsetzungsbeschlusses beim Beklagten selbst geheilt worden sei. Nach Darstellung des Beklagten hat er erstmals aus dem Zwangsvollstreckungsauftrag der Gerichtsvollzieherin vom 01.04.2023 Kenntnis von dem Kostenfestsetzungsbeschluss erlangt. Selbst wenn man annehmen wollte, dass auf diese Weise ein früherer Zustellungsmangel geheilt worden wäre und die Beschwerdefrist im Zeitpunkt des tatsächlichen Zugangs zu laufen begonnen habe, wäre die am 13.04.2023 eingelegte sofortige Beschwerde fristgerecht, ohne dass es auf die Frage ankäme, welche Postlaufzeiten bei Bemessung des Fristbeginns

zu berücksichtigen wären. Dass der Kostenfestsetzungsbeschluss dem Beklagten bereits zuvor von der Abwicklerin übermittelt worden und dass ihm dieser auch zugegangen wäre, kann nicht sicher festgestellt werden.

Auch wenn man vorliegend angesichts der fehlerhaften Zustellung die Höchstfrist des § 569 Abs. 1 S. 2 ZPO anwenden wollte, weil man in der Übersendung des Beschlusses an die Abwicklerin eine der Verkündung gleichzusetzende Bekanntgabe sehen wollte (vgl. Zöller-Heßler, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 569 Rn. 4), so wäre eine solche 5-monatige Frist nicht verstrichen. Sie hätte mit Zugang des Beschlusses bei der Abwicklerin, frühestens am 22.11.2022 zu laufen begonnen und wäre am 13.04.2023 noch nicht verstrichen gewesen.

2. Die sofortige Beschwerde ist auch begründet. Es fehlt an einem wirksamen vollstreckbaren Kostentitel.

a) Grundlage der Kostenfestsetzung ist ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel (§ 103 Abs. 1 ZPO). Der Kostenfestsetzungsbeschluss ist deshalb sowohl hinsichtlich seiner Entstehung als auch seines Bestandes von der Kostengrundentscheidung abhängig. Wird sie aufgehoben oder abgeändert, verliert ein auf ihrer Grundlage erlassener Kostenfestsetzungsbeschluss im Umfang der Aufhebung oder Abänderung seine Wirkung. Nichts Anderes gilt, wenn der die Kostengrundentscheidung enthaltende Titel mangels wirksamer Zustellung nicht zur Zwangsvollstreckung geeignet ist und es damit an einer notwendigen Voraussetzung für einen Kostenfestsetzungsbeschluss fehlt. Die Akzessorietät bewirkt in einem solchen Fall, dass der Kostenfestsetzungsbeschluss von Beginn an keine rechtlichen Wirkungen entfaltet (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Mai 2008 – X ZB 36/07 –, Rn. 5, juris; Beschluss vom 21. März 2013 – VII ZB 13/12 –, Rn. 11, juris). Aus Gründen der Rechtsklarheit ist er aufzuheben (BGH, Beschluss vom 21. März 2013 – VII ZB 13/12 –, Rn. 11, juris).

b) So liegt es hier. Eine wirksame Zustellung des 2. Versäumnisurteils liegt nicht vor. Mehrfach hat die Abwicklerin die Entgegennahme des Versäumnisurteils als zugestellt ausdrücklich verweigert. Das Landgericht hat sich über die Wirkungen dieser Weigerung hinweggesetzt und meinte zu Unrecht, die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis als wirksam erachten zu können, offensichtlich, weil es der Auffassung war, dass die Abwicklerin verpflichtet gewesen sei, ein Empfangsbekanntnis abzugeben, da die Prozessvollmacht nach Auffassung des Landgerichts gemäß § 87 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 55 Abs. 2 S. 4 BRAO von einer Mandatsniederlegung in dem Anwaltsprozess (der Hauptsache) unberührt bliebe. Zwar dürfte diese Auffassung zutreffen, jedoch

vermag der Umstand, dass die Abgabe eines Empfangsbekennnisses standeswidrig sein könnte, den durch die fehlende Empfangsbereitschaft entstehenden Mangel der Zustellung im Wege des § 175 Abs. 1 ZPO nicht zu heilen. Vielmehr wäre das Landgericht gehalten gewesen, wenn es von der fortbestehenden Empfangsvollmacht ausgeht, an die Abwicklerin gegen Zustellungsurkunde zuzustellen.

Der Zustellungsmangel ist auch nicht gemäß § 189 ZPO geheilt. Es kann nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden, dass der Beklagte selbst eine Ausfertigung des Versäumnisurteils erhalten hat. Die Erklärung der Abwicklerin, dass sie das zweite Versäumnisurteil weitergeleitet habe – gemeint sein kann nur eine Weiterleitung an den Beklagten – belegt für sich genommen noch nicht, dass der Beklagte eine Ausfertigung des zweiten Versäumnisurteils auch tatsächlich erlangt hat.

c) Allerdings umfassen die dem Beklagten auferlegten Verfahrenskosten auch die Kosten, die sich aus dem ersten Versäumnisurteil vom 09.12.2019 ergeben. Zwar liegt insoweit eine wirksame Zustellung des Versäumnisurteils vom 09.12.2019 vor, so dass – hinsichtlich der Kosten I. Instanz bis zum Erlass des ersten Versäumnisurteils – ein wirksamer Kostentitel vorliegt. Da aber der Kostenfestsetzungsbeschluss nicht erkennen lässt, in welcher Höhe diese Kosten zugebilligt worden sind und angesichts der fehlenden Begründung auch nicht nachvollziehbar ist, ob die im ersten Versäumnisurteil vom 09.12.2019 ausgeurteilte Kostenquote von nur 80% zu Lasten des Beklagten Berücksichtigung gefunden hat oder weshalb dies ggf. unterblieb, war der Kostenfestsetzungsbeschluss insgesamt aufzuheben und die Sache insoweit zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen, § 572 Abs. 3 ZPO.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Anlass für die Niederschlagung der Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens gemäß § 21 GKG bestand nicht. Eine unrichtige Sachbehandlung liegt nicht bereits dann vor, wenn eine Entscheidung durch das Rechtsmittelgericht, das eine andere Rechtsauffassung vertritt, abgeändert oder aufgehoben wird (vgl. BeckOK KostR/Dörndorfer, 41. Ed. 1.4.2023, GKG § 21 Rn. 3).

Dr. Kramer