

**© Rechtsanwältin Dr. Ruth Schultze-Zeu Spezialistin für Arzthaftungs und
Geburtsschadensrecht, Umlandstraße 161, 10719 Berlin**

Telefon: 030-887 196 333 E-Mail: R.-Schultze-Zeu@t-online.de – Home: www.ratgeber-arzthaftung.de

BUNDESGERICHTSHOF BESCHLUSS vom 14.9.2004, VI ZB 22/04

Schlagworte von Rechtsanwältin Dr. Ruth Schultze-Zeu

Arzthaftungsrecht, Geschäftsgebühr des Rechtsanwalts für vorprozessuales
Schlichtungsverfahren

Leitsatz von Rechtsanwältin Dr. Ruth Schultze-Zeu

- 1. Vertritt ein Rechtsanwalt eine Partei im vorprozessualen Schlichtungsverfahren bei der ärztlichen Schlichtungsstelle, entsteht eine Geschäftsgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO.**
- 2. Diese Gebühr ist gemäß § 118 Abs. 2 BRAGO auf die entsprechenden Gebühren im anschließenden gerichtlichen Verfahren anzurechnen.**
- 3. Eine gesonderte Beweisgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO entsteht hingegen nicht.**

Tenor:

**Die Beschwerde gegen den Beschluß des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Rostock vom 16. März 2004 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.
Beschwerdewert: 289,97.**

Gründe:

I.

Die Klägerin verklagte den Beklagten, der Träger eines Krankenhauses ist, wegen eines ärztlichen Behandlungsfehlers auf Zahlung von Schmerzensgeld und materiellen Schadensersatz. Zur Begründung der Klage stützte sie sich auf ein medizinisches Gutachten, das im vorprozessualen Schlichtungsverfahren bei der von ihr angerufenen ärztlichen Schlichtungsstelle eingeholt worden ist. Bereits im Schlichtungsverfahren vertraten die späteren Prozeßbevollmächtigten die Klägerin. Der Prozeß endete mit einem Vergleich der Parteien, in dem sich der Beklagte verpflichtete, die Kosten des Rechtsstreits und des Vergleichs zu tragen.

Im anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren hatte die Klägerin zunächst von der Geltendmachung einer Beweisgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO abgesehen. Nach Erlaß des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 22. Januar 2003 hat sie am 15. Mai 2003 beantragt, die Beweisgebühr nachträglich für die Einholung eines Gutachtens durch die Schlichtungsstelle festzusetzen. Mit Beschluß vom 16. September 2003 hat die Rechtspflegerin des Landgerichts dem Antrag stattgegeben. Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten hat das Oberlandesgericht den Beschluß des Landgerichts aufgehoben, die Festsetzung der beantragten weiteren Kosten abgelehnt und die Rechtsbeschwerde zugelassen.

Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Klägerin den Antrag auf Festsetzung weiterer Kosten in Höhe einer außergerichtlichen Beweisgebühr weiter.

II.

1. Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, die Festsetzung einer Beweisaufnahmegebühr sei nicht gerechtfertigt, weil § 118 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO das Mitwirken bei einer Beweisaufnahme, die von einem Gericht oder einer Behörde angeordnet worden sei, voraussetze. Die Schlichtungsstelle sei aber weder ein Gericht noch eine Behörde im Sinne dieser Vorschrift. In Betracht komme zwar der Anfall einer Geschäftsgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO. Diese sei jedoch nach § 118 Abs. 2 BRAGO auf die Prozeßgebühr anzurechnen, die in Höhe von 304,20 für die Tätigkeit des Rechtsanwalts der Klägerin vor dem Landgericht bereits im Kostenfestsetzungsbeschuß vom 22. Januar 2003 festgesetzt worden sei.

Diese Erwägungen halten rechtlicher Nachprüfung stand.

2. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) und zulässig (§§ 575 Abs. 1, 2, 577 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Sie hat in der Sache keinen Erfolg.

a) Zu Recht nimmt das Beschwerdegericht an, daß zwar grundsätzlich die Geschäftsgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO für die Vertretung der Klägerin im Schlichtungsverfahren angefallen ist, diese jedoch nach § 118 Abs. 2 BRAGO auf die entsprechenden Gebühren im anschließenden gerichtlichen Verfahren angerechnet wird. Hingegen ist eine Beweisgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO nicht entstanden. Auch der Senat folgt nicht der gegensätzlichen Meinung des Hanseatischen Oberlandesgerichts Bremen (AnwBl. 2003, 312).

Daß die Schlichtungsstelle der Landesärztekammern weder ein staatliches Gericht noch eine Behörde im Sinne des § 118 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO ist und deshalb die Voraussetzungen des Gebührentatbestandes nach dem Gesetzeswortlaut nicht gegeben sind, zieht auch die Rechtsbeschwerde nicht in Zweifel. Eine Ausweitung des gesetzlichen Gebührentatbestandes auf Fälle, in denen es sachgerecht erscheint, sich außergerichtlich anwaltlich vertreten zu lassen, stünde aber in Widerspruch zu der Regelung in § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Danach sind dem Rechtsanwalt der obsiegenden Partei nur die gesetzlichen Gebühren und Auslagen zu erstatten. Höhere Kosten dürfen als erstattungsfähig nicht festgesetzt werden, da sonst für die Partei das mit dem Rechtsstreit verbundene Kostenrisiko unkalkulierbar würde. Das gilt erst recht im vorliegenden Fall, in dem die Kostenverteilung auf dem den Prozeß beendenden Vergleich beruht und deshalb ein nicht unwichtiger Bestandteil der angestrebten Bereinigung war. Mit der vergleichweisen Bereinigung ist unvereinbar, daß der Beklagte mit Kosten belastet wird, mit denen er beim Vergleichsabschluß schlechterdings nicht zu rechnen brauchte.

b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde vermag der Senat aus der Verweisung auf die sinngemäße Geltung des § 34 BRAGO in § 118 Abs. 1 Nr. 3 Halbsatz 2 BRAGO nichts für eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf die Beweisaufnahme vor der Schlichtungsstelle herzuleiten. Die Verweisung besagt lediglich, daß die Beweisaufnahmegebühr für die Vertretung bei einer Beweisaufnahme außerhalb eines Prozesses auch dann entsteht, wenn Akten oder Urkunden durch Beweisbeschluß oder sonst erkennbar zum Beweis beigezogen oder als Beweis verwertet werden.

c) Im vorliegenden Fall greift § 34 Abs. 2 BRAGO aber auch nicht bei direkter Anwendung ein. Zwar hat sich die Klägerin mit ihrem Vortrag auf das von der Schlichtungsstelle eingeholte Gutachten gestützt. Hierbei handelt es sich aber nicht um ein Beweismittel im Sinne der §§ 371 ff. ZPO, sondern um urkundlich belegten Parteivortrag (vgl. Senatsurteile vom 11. Mai 1993 - VI ZR 243/92 - VersR 1993, 899, 900 und vom 22. April 1997 - VI ZR 198/96 - VersR 1997, 1158 ff.; BGH, Urteil vom 5. Mai 1986 - III ZR 233/84 - NJW 1986, 3077, 3079). Auch wenn eine urkundenbeweisliche Verwertung mit Zustimmung der Parteien grundsätzlich zulässig gewesen wäre (vgl. Senatsurteile vom 19. Mai 1987 - VI ZR 147/86 - VersR 1987, 1091, 1092; vom 8. November 1994 - VI ZR 207/93 - VersR 1995, 481, 482 und vom 22. April 1997 - VI ZR 198/96 - aaO), ist es im vorliegenden Fall dazu nicht gekommen. Denn die Parteien haben ausweislich des Protokolls über die mündliche Verhandlung vor dem Landgericht den Vergleich nach der Güteverhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme abgeschlossen.

III.

Nach § 97 ZPO hat die Klägerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.