



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 3/10

vom

5. April 2011

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. April 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bergmann und die Richter Dr. Strohn, Dr. Drescher, Born und Sunder

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten wird der Beschluss des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. Dezember 2009 aufgehoben.

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts München I vom 28. Oktober 2009 dahin abgeändert, dass weitere von der Klägerin an den Beklagten zu erstattende Kosten in Höhe von 493,85 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinsatz seit 30. September 2009 festgesetzt werden.

Die Klägerin hat die Kosten der sofortigen Beschwerde und der Rechtsbeschwerde zu tragen.

Beschwerdewert: 493,85 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin hat gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 10. Juni 2009 mit Schriftsatz vom 15. Juni 2009 Berufung eingelegt und darauf hingewiesen, dass Anträge und Begründung einem gesonderten Schriftsatz

vorbehalten bleiben. Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 23. Juni 2009 den Antrag auf Zurückweisung der Berufung angekündigt. Die Klägerin hat ihre Berufung mit Schriftsatz vom 12. August 2009 begründet. Nach dem Hinweis des Berufungsgerichts, es beabsichtige, die Berufung durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 21. September 2009 hierzu Stellung genommen. Mit Beschluss des Berufungsgerichts vom 25. September 2009 wurde die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens wurden der Klägerin auferlegt.

- 2 Der Beklagte hat beantragt, die von der Klägerin an ihn zu erstattenden Kosten für die zweite Instanz mit einer 1,6-Verfahrensgebühr nach Nr. 3200 VV-RVG festzusetzen. Das Landgericht hat jedoch nur eine 1,1-Verfahrensgebühr nach Nr. 3201 VV-RVG festgesetzt. Die sofortige Beschwerde gegen diesen Beschluss hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Beklagte sein Begehren weiter.

II.

- 3 Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung angeführt, der Beklagte könne von der Klägerin für die Berufungsinstanz nur eine 1,1-Verfahrensgebühr nach Nr. 3201 VV-RVG erstattet verlangen, weil der Antrag auf Zurückweisung der Berufung vor Begründung der Berufung nicht notwendig im Sinne des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO gewesen sei. Die Notwendigkeit ergebe sich nicht daraus, dass eine Berufungsbegründung später noch eingegangen sei. Die spätere Zustellung der Berufungsbegründung ändere nichts daran, dass der zuerst gestellte Antrag letztlich keinen sachlichen Hintergrund gehabt habe und damit aus erstattungsrechtlicher Sicht unbeachtlich gewesen sei.

III.

- 4 Die nach Zulassung durch das Beschwerdegericht statthafte (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete (§ 567 Abs. 2 ZPO, § 575 ZPO) Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Die Ausführungen des Beschwerdegerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.
- 5 Wie der Bundesgerichtshof zeitlich nach der Entscheidung des Beschwerdegerichts in gleich gelagerten Fällen entschieden hat, kommt es für die Erstattungsfähigkeit der 1,6-Verfahrensgebühr nach Nr. 3200 VV-RVG nicht darauf an, ob der Rechtsmittelgegner noch eine Rechtsmittelerwiderung abgegeben hat, wenn - wie hier - nach Stellung des Zurückweisungsantrags das Rechtsmittel durch den Rechtsmittelführer begründet wird und anschließend das Berufungsgericht nach § 522 ZPO die Berufung zurückweist. Der Umstand, dass zum Zeitpunkt des Abweisungsantrags noch keine Rechtsmittelbegründung vorlag, ist unbeachtlich, wenn diese später eingereicht wird; für die Erstattungsfähigkeit der angefallenen Kosten ist die zeitliche Reihenfolge der jeweiligen Anträge ohne Belang (BGH, Beschluss vom 13. Juli 2010 - VI ZB 61/09,

Rpfleger 2011, 47 Rn. 7; Beschluss vom 25. November 2010 - III ZB 83/09, AGS 2011, 44 Rn. 7; vgl. auch Beschluss vom 1. April 2009 - II ZB 12/07, NJW 2009, 2220 Rn. 11 f.).

Bergmann

Strohn

Drescher

Born

Sunder

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 28.10.2009 - 4 O 6290/08 -

OLG München, Entscheidung vom 16.12.2009 - 11 W 2690/09 -