



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VIII ZB 60/09

vom

10. November 2009

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 91 Abs. 1, § 522 Abs. 1, RVG § 13 i.V.m. Nr. 3200 RVG VV

Weist das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf § 522 Abs. 1 ZPO auf den verspäteten Eingang der Berufungsbegründung hin und bringt es diesen Hinweis auch dem Berufungsbeklagten zur Kenntnis, hat der Berufungsbeklagte regelmäßig keine Veranlassung, innerhalb der mit dem Hinweis verbundenen Stellungnahmefrist kostenauslösende Maßnahmen zu ergreifen.

BGH, Beschluss vom 10. November 2009 - VIII ZB 60/09 - OLG München  
LG Kempten

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. November 2009 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Milger, die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider sowie die Richterin Dr. Fetzner

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Kläger gegen den Beschluss des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 17. Juni 2009 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 245,14 €

#### Gründe:

##### I.

1 Die in erster Instanz unterlegenen Beklagten haben gegen das Urteil des Landgerichts Kempten vom 9. September 2008 Berufung zum Oberlandesgericht eingelegt und diese Berufung nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 12. Dezember 2008 durch Telefax vom 15. Dezember 2008 begründet. Das Berufungsgericht hat durch Verfügung vom gleichen Tage folgenden Hinweis erteilt:

"I. Die Frist zur Berufungsbegründung ist - nach Verlängerung - am 12. Dezember 2008 abgelaufen. Die Berufungsbegründung ist hier per Fax am 15.12.2008 eingegangen. Auf § 522 Abs. 1 ZPO wird hingewiesen.

II. Frist zur Stellungnahme: 3 Wochen ab Zustellung ..."

2 Auf diese Verfügung haben die Beklagten, ohne eine Stellungnahme abzugeben, ihre Berufung am 4. Februar 2009 zurückgenommen, woraufhin das

Berufungsgericht ihnen durch Beschluss vom gleichen Tage die Kosten der Berufung auferlegt hat. Zuvor hatten die Prozessbevollmächtigten der Kläger unmittelbar nach Eingang der Verfügung unter dem 30. Dezember 2008 eine Stellungnahme abgegeben und dabei beantragt, die Berufung als unzulässig zu verwerfen.

3            Im anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren haben die Kläger eine 1,6-fache Verfahrensgebühr nach Nr. 3200 VV RVG zuzüglich einer Gebührenerhöhung nach Nr. 1008 VV RVG zur Erstattung angemeldet. Das Landgericht hat die Verfahrensgebühr lediglich in Höhe des 1,1-fachen Betrages (zuzüglich der Gebührenerhöhung nach Nr. 1008 VV RVG) festgesetzt. Die sofortige Beschwerde, mit der die Kläger eine Festsetzung der von ihnen angemeldeten 1,6-fachen Verfahrensgebühr weiterverfolgt haben, hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Hiergegen wenden sich die Kläger mit ihrer vom Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

## II.

4            Die zulässig erhobene Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

5            1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung ausgeführt:

6            Die Frage, ob im Falle einer nicht rechtzeitig begründeten Berufung ein nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist vom Berufungsbeklagten gestellter Verwerfungsantrag einen Erstattungsanspruch auf die volle Verfahrensgebühr auslöse, sei zwar in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte umstritten. Richtigerweise sei jedoch die sofortige Stellung eines solchen Antrags überflüssig und widerspreche dem Grundsatz einer sparsamen Prozessführung. Hiernach bestehe ein Erstattungsanspruch nur für solche Maßnahmen, die für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung objektiv not-

wendig seien (§ 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Daran fehle es schon deshalb, weil das Berufungsgericht die Fristeinhaltung gemäß § 522 Abs. 1 Satz 1 ZPO ohnehin von Amts wegen zu prüfen habe. Erst recht müsse dies gelten, wenn dem Verwerfungsantrag ein gerichtlicher Hinweis vorausgegangen sei, wie er hier erteilt worden sei. Da im Verhältnis zu den Klägern dieser Hinweis an sich noch nicht einmal erforderlich gewesen sei, habe für sie auch keine Veranlassung zur Stellungnahme bestanden, zumal nach dem Inhalt der gerichtlichen Verfügung die Fristsetzung ab Zustellung habe gelten sollen, der Hinweis den Prozessbevollmächtigten der Kläger jedoch lediglich formlos übersandt worden sei. Für die Kläger wäre erst dann eine Stellungnahme angezeigt gewesen, wenn die Beklagten aus Anlass des Hinweises Gründe für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorgetragen hätten.

7                    2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

8                    a) Die 1,6-fache Verfahrensgebühr nach Nr. 3200 VV RVG entsteht im Berufungsverfahren nach Vorbemerkung 3 Abs. 2 VV RVG für das Betreiben des Geschäfts, zu dem unter anderem das Einreichen von Schriftsätzen bei Gericht gehört. Allerdings ermäßigt sich die Verfahrensgebühr nach Nr. 3201 VV RVG bei einer vorzeitigen Beendigung des Auftrags auf das 1,1-fache. Eine solche vorzeitige Beendigung liegt vor, wenn der Auftrag endet, bevor der Rechtsanwalt einen Schriftsatz, der Sachanträge oder Sachvortrag enthält, eingereicht hat. Danach ist hier für die Prozessbevollmächtigten der Kläger aufgrund des von ihnen eingereichten Schriftsatzes vom 30. Dezember 2008 die 1,6-fache Verfahrensgebühr entstanden.

9                    Hiervon ist jedoch die Frage zu unterscheiden, ob die Kläger diese Kosten in voller Höhe von den Beklagten erstattet verlangen können. Die Erstattungsfähigkeit setzt nach § 91 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 ZPO voraus, dass der den

Antrag auf Verwerfung der Berufung enthaltende Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten der Kläger zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig war. Eine Erstattung der aufgewendeten Kosten kann eine Partei nur insoweit beanspruchen, als sie ihrer aus dem Prozessrechtsverhältnis folgenden Obliegenheit nachgekommen ist, die Kosten möglichst niedrig zu halten (BGH, Beschlüsse vom 2. Juli 2009 - V ZB 54/09, NJW 2009, 3102, Tz. 9; vom 3. Juli 2007 - VI ZB 21/06, NJW 2007, 3723, Tz. 6 m.w.N).

- 10            b) Ob ein Berufungsbeklagter diese Obliegenheit verletzt, wenn er nach Ablauf der Frist zur Begründung der Berufung die Verwerfung des Rechtsmittels beantragt, wird in der Spruchpraxis der Oberlandesgerichte sowie im kostenrechtlichen Schrifttum unterschiedlich beurteilt (zum Meinungsstand KG, NJW-RR 2009, 1007, 1008). Die hier gegebene Fallgestaltung ist - anders als diejenige, die dem Beschluss des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 2. Juli 2009 (V ZB 54/09, z.V.b.) zugrunde gelegen hat - dadurch gekennzeichnet, dass das Berufungsgericht auf den nach Aktenlage eindeutig verspäteten Eingang der Berufungsbegründung durch Bezugnahme auf § 522 Abs. 1 ZPO und damit auf die hierin geregelte Amtsprüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen sowie die beabsichtigte Verwerfung der Berufung durch Beschluss als unzulässig hingewiesen und dies auch den Klägern/Berufungsbeklagten zur Kenntnis gebracht hat. Bei dieser Sachlage wird einhellig angenommen, dass für einen Berufungsbeklagten keine Veranlassung besteht, kostenauslösende Maßnahmen zu ergreifen. Denn nach der ihm vorteilhaften Ankündigung des Berufungsgerichts, in der zugleich eine weitgehend abgeschlossene Meinungsbildung in der Beurteilung der Zulässigkeitsfrage zum Ausdruck kommt, hat ein Berufungsbeklagter durch ein Untätigbleiben jedenfalls bis zum Ablauf der gesetzten Frist ersichtlich weder Rechtsnachteile zu befürchten noch Anlass, die Prozesssituation als für sich risikobehaftet einzuschätzen, noch kann er sonst davon ausgehen, durch Abgabe einer Stellungnahme einen Verfahrensab-

schluss wesentlich zu beschleunigen (vgl. BGHZ 166, 117, Tz. 20 zur Ankündigung einer Einspruchsverwerfung gemäß § 341 ZPO; BAG, NJW 2008, 1340, 1341; OLG Koblenz, MDR 2007, 866; LAG Düsseldorf, JurBüro 1994, 424, 425; Musielak/Wolst, ZPO, 7. Aufl., § 91 Rdnr. 14; MünchKommZPO/Giebel, 3. Aufl., § 91 Rdnr. 96; Zöllner/Herget, ZPO, 27. Aufl., § 91 Rdnr. 13 "Berufung"; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 29. Aufl., § 91 Rdnr. 21). Dem schließt sich der Senat an.

Ball

Dr. Milger

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Vorinstanzen:

LG Kempten, Entscheidung vom 03.03.2009 - 3 O 1731/07 -

OLG München, Entscheidung vom 17.06.2009 - 11 W 1346/09 -