



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

I ZB 39/06

vom

23. November 2006

in dem Rechtsbeschwerdeverfahren

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ : nein  
BGHR : ja

Kosten der Schutzschrift II

ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1; RVG VV Nr. 3100, 3101

- a) Ob Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren, beurteilt sich nach einem objektiven Maßstab. Die durch die Einreichung einer Schutzschrift nach Rücknahme des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung entstandenen Kosten sind daher auch dann nicht erstattungsfähig, wenn der Antragsgegner die Antragsrücknahme nicht kannte oder kennen musste.
- b) Hat der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners das Geschäft i.S. von Teil 3 Vorb. 3 Abs. 2 RVG VV bereits vor der Rücknahme des Verfügungsantrags betrieben, etwa durch Entgegennahme des Auftrags sowie erster Informationen, so ist dadurch die 0,8-fache Verfahrensgebühr gemäß Nr. 3100, 3101 Nr. 1 RVG VV angefallen.

BGH, Beschl. v. 23. November 2006 - I ZB 39/06 - OLG Frankfurt am Main  
LG Frankfurt am Main

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Bergmann und Gröning

am 23. November 2006

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. März 2006 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert wird auf 1.661,60 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Zwischen den Parteien waren vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main Verfahren anhängig, in denen sie darüber stritten, ob die Antragstellerin rechtswidrig Betriebsgeheimnisse der Antragsgegnerin zu 1 verwertet habe. Mit der Begründung, die Antragsgegnerin zu 1 behaupte gegenüber Abnehmern der Antragstellerin, deren Verurteilung stehe unmittelbar bevor, beantragte die Antragstellerin am 13. Dezember 2004 den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Antragsgegnerin zu 1 wegen unzulässiger Abnehmerverwarnung. Gegen die Antragsgegner zu 2 und 3, den Präsidenten

und den Vizepräsidenten der Antragsgegnerin zu 1, beantragte die Antragstellerin am 17. und am 27. Dezember 2004 gleichlautende einstweilige Verfügungen. Am 21. Dezember 2004 mahnte die Antragstellerin auch den Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegner persönlich ab. Am 28. Dezember 2004 forderte die Antragstellerin die Antragsgegner zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung bis zum 3. Januar 2005 auf.

2 Der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegner fragte beim Landgericht am 22. Dezember 2004 an, ob Anträge der Antragstellerin auf Erlass einstweiliger Verfügungen gegen die Antragsgegnerin zu 1 und ihn persönlich vorlägen. Am 30. Dezember 2004 reichte er beim Landgericht unter Bezugnahme auf die ihm und den Antragsgegnern gegenüber erklärten Abmahnungen der Antragstellerin vom 21. und 28. Dezember 2004 eine Schutzschrift namens der Antragsgegner und im eigenen Namen ein.

3 Bereits am 29. Dezember 2004 hatte die Antragstellerin per Telefaxschreiben den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Antragsgegnerin zu 1 zurückgenommen.

4 Nach der Kostenentscheidung in dem Urteil des Landgerichts vom 3. Mai 2005 hat die Antragstellerin die Kosten der Antragsgegnerin zu 1 zu tragen.

5 Die Antragsgegnerin zu 1 hat Festsetzung ihrer Kosten in Höhe von 3.914,80 € beantragt. Dabei hat sie neben einer Auslagenpauschale in Höhe von 20 € gemäß Nr. 7002 RVG VV unter Zugrundelegung eines Streitwerts von 500.000 € eine 1,3-fache Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 RVG VV angesetzt.

6 Das Landgericht hat die Festsetzung der Kosten abgelehnt. Ein Anspruch auf Kostenerstattung für die Einreichung einer Schutzschrift scheidet aus, wenn diese erst nach Rücknahme des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung eingeht.

7 Das Oberlandesgericht hat auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin zu 1 dem Erstattungsantrag i. H. von 1.661,60 € nebst Zinsen unter Zurückweisung der weitergehenden Beschwerde stattgegeben (OLG Frankfurt OLG-Rep 2006, 793).

8 Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde beantragt die Antragstellerin, den angefochtenen Beschluss aufzuheben, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist, und die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin zu 1 als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen. Die Antragsgegnerin zu 1 beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

9 II. Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

10 1. Das Beschwerdegericht hat angenommen, die Antragsgegnerin zu 1 könne für die Einreichung ihrer Schutzschrift Erstattung der Kosten in Höhe einer 0,8-fachen Gebühr gemäß § 16 Nr. 6 RVG i.V. mit Nr. 3101 Nr. 1 VV aus einem Streitwert von 250.000 € verlangen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

11 Auch wenn eine Schutzschrift erst nach Rücknahme oder Zurückweisung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung eingereicht werde, komme eine Erstattung in Betracht, wenn der Antragsgegner die Schutzschrift in unverschuldeter Unkenntnis der Rücknahme oder Zurückweisung des Verfü-

gungsantrags vorgelegt habe, nachdem er durch den Antragsteller, etwa durch Abmahnung, zu seiner Rechtsverteidigung veranlasst worden sei.

12 Im vorliegenden Fall sei die Antragsgegnerin zu 1 durch die Antragstellerin abgemahnt und dadurch zu möglichen Rechtsverteidigungsmaßnahmen veranlasst worden. Die Einreichung der Schutzschrift sei danach eine gebotene Verteidigungsmaßnahme gewesen. Die Antragsgegnerin zu 1 habe bei Einreichung der Schutzschrift von der Rücknahme des Eilantrags nicht wissen können, zumal sie erst am 28. Dezember 2004 unter Fristsetzung zum 3. Januar 2005 zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung aufgefordert worden sei. Unter diesen Umständen seien die Kosten für die Einreichung der Schutzschrift auch dann erstattungsfähig, wenn diese erst (einen Tag) nach Rücknahme des Eilantrags bei Gericht eingehe. Allerdings stehe der Antragsgegnerin zu 1 nicht eine 1,3-fache Verfahrensgebühr aus einem Streitwert von 500.000 €, sondern nur eine 0,8-fache Gebühr aus einem Streitwert von 250.000 € zu.

13 2. Das Beschwerdegericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass die sofortige Beschwerde namens der Antragsgegnerin zu 1 und nicht im Namen ihres Verfahrensbevollmächtigten eingelegt worden ist. Dies ergibt sich hinreichend deutlich aus der Beschwerdebegründung, mit der beanstandet worden ist, das Landgericht habe übersehen, dass die Kosten der Antragsgegnerin zu 1 erstattungsfähig seien, und Festsetzung der Kosten für die Antragsgegnerin zu 1 beantragt wird.

14 3. Im Ergebnis zu Recht hat das Beschwerdegericht einen Anspruch der Antragsgegnerin zu 1 auf Erstattung von Anwaltskosten in Höhe einer 0,8-fachen Gebühr gemäß Nr. 3101 Nr. 1 RVG VV aus einem Streitwert von 250.000 € bejaht.

15 a) Gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat die unterliegende Partei oder im Falle der Antrags- oder Klagerücknahme der Antragsteller oder Kläger (§ 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO) dem Gegner die diesem erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig waren. Die Kosten einer Schutzschrift zur Verteidigung gegen einen Antrag auf einstweilige Verfügung sind grundsätzlich erstattungsfähig, wenn ein entsprechender Antrag gestellt wird; dies gilt auch dann, wenn der Antrag nach Einreichung der Schutzschrift abgelehnt oder zurückgenommen wird (BGH, Beschl. v. 13.2.2003 - I ZB 23/02, GRUR 2003, 456 = WRP 2003, 516 - Kosten der Schutzschrift I).

16 Die Frage, ob die Kosten für die Einreichung einer Schutzschrift auch dann erstattungsfähig sind, wenn diese erst nach Rücknahme oder Zurückweisung des Verfügungsantrags bei Gericht eingeht, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Überwiegend wird die Ansicht vertreten, eine Kostenerstattung scheidet in diesem Falle aus (vgl. OLG Hamburg JurBüro 1990, 732; OLG Karlsruhe WRP 1981, 39; OLG Köln JurBüro 1981, 1827; Ahrens/Spätgens, Der Wettbewerbsprozess, 5. Aufl., Kap. 6 Rdn. 37; Fezer/Büscher, UWG, § 12 Rdn. 94; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 12 UWG Rdn. 3.41; Piper in Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 12 Rdn. 133; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 55 Rdn. 58; Zöller/Herget, ZPO, 26. Aufl., § 91 Rdn. 13 "Schutzschrift"; Deutsch, GRUR 1990, 327, 331). Nach anderer Auffassung sind dem Antragsgegner die Kosten jedenfalls dann zu erstatten, wenn er die Schutzschrift in unverschuldeter Unkenntnis der Rücknahme oder der Zurückweisung des Verfügungsantrags vorgelegt hat (vgl. OLG Köln JurBüro 1991, 930; KG JurBüro 1993, 486; Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 2. Aufl., Rdn. 391;

Mümmeler, JurBüro 1993, 487). Der Senat folgt der Auffassung, nach der die Einreichung einer Schutzschrift nach Rücknahme des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung die prozessuale Kostenerstattungspflicht nicht auslöst.

- 17           Notwendig i.S. des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO sind die Kosten nur für solche Maßnahmen, die im Zeitpunkt ihrer Vornahme objektiv erforderlich und geeignet zur Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung erscheinen (vgl. RGZ 32, 387, 388 f.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 65. Aufl., § 91 Rdn. 29; Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, 27. Aufl., § 91 Rdn. 9; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., § 91 Rdn. 48; Musielak/Wolst, ZPO, 5. Aufl., § 91 Rdn. 8). Die Einreichung einer Schutzschrift nach Rücknahme des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist als solche keine zur Rechtsverteidigung objektiv erforderliche Maßnahme. Auf die (verschuldete oder unverschuldete) Unkenntnis des Antragsgegners von der Antragsrücknahme kommt es nicht an; diese kann die Erstattungsfähigkeit der Kosten für eine objektiv nicht erforderliche Handlung nicht begründen (vgl. Stein/Jonas/Bork aaO § 91 Rdn. 48 m.w.N.). Dafür spricht auch, dass bei der Prüfung der Notwendigkeit einer bestimmten Maßnahme der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung im Kostenfestsetzungsverfahren, das auf eine formale Prüfung der Kostentatbestände und auf die Klärung einfacher Rechtsfragen des Kostenrechts zugeschnitten ist, eine typisierende Betrachtungsweise geboten ist und es nicht sinnvoll erscheint, dieses Verfahren durch eine übermäßige Differenzierung der Voraussetzungen für die Erstattungsfähigkeit zu belasten (vgl. BGH, Beschl. v. 9.9.2004 - I ZB 5/04, GRUR 2005, 84, 85 = WRP 2004, 1492 - Unterbevollmächtigter II; Beschl. v. 23.3.2006 - V ZB 189/05, NJW 2006, 1962). Die Frage, ob dem Antragsgegner in einem solchen Fall ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Erstattung der für die Einreichung der Schutzschrift aufgewendeten Kosten zustehen kann, bleibt davon unberührt.

18            b) Gleichwohl hat die Rechtsbeschwerde keinen Erfolg, weil das Beschwerdegericht im Ergebnis zu Recht einen Kostenerstattungsanspruch der Antragsgegnerin zu 1 gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1, § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO bejaht hat. Denn die Verfahrensgebühr gemäß Nr. 3100 RVG VV (früher Prozessgebühr nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO) entsteht gemäß Teil 3 Vorb. 3 Abs. 2 RVG VV für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information. Sie fällt folglich auch dann an, wenn der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners das Geschäft bereits vor der Rücknahme des Verfügungsantrags betrieben hat. Hierfür kann schon die Entgegennahme des Auftrags sowie erster Informationen genügen (vgl. OLG Hamburg MDR 1998, 561). Jede Geschäftstätigkeit des Verfahrensbevollmächtigten für das Verfahren, selbst wenn sie nicht dem Gericht gegenüber erfolgt, bringt die Verfahrensgebühr gemäß Nr. 3100, 3101 RVG VV zum Entstehen (vgl. OLG Hamm AnwBl. 2005, 587; Hartmann, Kostengesetze, 36. Aufl., RVG VV 3100 Rdn. 13; Mayer in Mayer/Kroiß, RVG, 2. Aufl., Vorb. 3 Teil 3 Rdn. 19 ff.; Müller-Rabe in Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert/Müller-Rabe, RVG, 16. Aufl., VV Vorb. 3 Rdn. 29; AnwK-RVG/Onderka/N. Schneider, 3. Aufl., VV, Vorb. 3 Rdn. 28/29).

19            Im vorliegenden Fall ist die Schutzschrift zwar erst am 30. Dezember 2004 mit einem auf denselben Tag datierten Schriftsatz eingereicht worden, also nach Antragsrücknahme. Der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin zu 1 hatte jedoch bereits am 22. Dezember 2004 mit einem Schriftsatz vom selben Tage beim Landgericht um Mitteilung gebeten, ob (unter anderem) gegen die Antragsgegnerin zu 1 ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung eingereicht worden sei. Am 28. Dezember 2004 wurde die Antragsgegnerin zu 1 von der Antragstellerin zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung aufgefordert. Eine Kopie dieser Aufforderung wurde ihrem Verfahrensbevollmäch-



tigten zugesandt. Danach kann nicht zweifelhaft sein, dass der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin zu 1 aufgrund eines ihm von dieser erteilten Auftrags schon vor der Rücknahme des Verfügungsantrags am 29. Dezember 2004 das Geschäft i.S. von Teil 3 Vorb. 3 Abs. 2 RVG VV betrieben hat und damit jedenfalls die - vom Beschwerdegericht angesetzte - 0,8-fache Verfahrensgebühr gemäß Nr. 3101 Nr. 1 RVG VV aus einem Streitwert von 250.000 € angefallen ist.

20 III. Danach ist die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Bergmann

Gröning

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 18.08.2005 - 2/3 O 708/04 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 23.03.2006 - 11 W 5/06 -