



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZB 7/12

vom

10. Juli 2012

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 91; RVG § 19; RVG VV Nr. 3403

Im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren ist die Einzeltätigkeit eines beim Bundesgerichtshof nicht zugelassenen Rechtsanwalts grundsätzlich nicht erstattungsfähig, wenn auch ein beim Bundesgerichtshof zugelassener Verfahrensbevollmächtigter bestellt wird.

BGH, Beschluss vom 10. Juli 2012 - VI ZB 7/12 - OLG Frankfurt/Main

LG Gießen

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Zoll, Wellner und Pauge und die Richterin von Pentz

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten wird der Beschluss des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 10. Februar 2012 aufgehoben.

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss des Rechtspflegers des Landgerichts Gießen vom 31. Oktober 2011 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 882,50 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger hat die Beklagten wegen unzureichender Aufklärung vor einer urologischen Operation auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht der Klage teilweise stattgegeben. Die Revision gegen sein Urteil hat es nicht zugelassen. Dagegen haben die

Beklagten Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Die Nichtzulassungsbeschwerdebegründung ist den erst- und zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers am 29. Juli 2010 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 5. August 2010 haben beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwälte die Vertretung des Klägers angezeigt und beantragt, die Nichtzulassungsbeschwerde zurückzuweisen. In der Folgezeit haben sie den Zurückweisungsantrag begründet. Mit Beschluss vom 28. Juni 2011 hat der Senat die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen und den Beklagten die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. In seinem Kostenfestsetzungsantrag hat der Kläger neben der Vergütung für die Tätigkeit der von ihm beauftragten Rechtsanwälte beim BGH auch eine Vergütung in Höhe einer 0,8-fachen Verfahrensgebühr gemäß RVG-VV Nr. 3403 nebst Auslagenpauschale und Umsatzsteuer (insgesamt 882,50 €) nebst Zinsen für die Tätigkeit seiner zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten nach Eingang der Nichtzulassungsbeschwerde angemeldet. Zur Begründung hat er u.a. ausgeführt, er habe nach Abschluss des zweitinstanzlichen Verfahrens einer anwaltlichen Beratung darüber bedurft, ob in der Sache die eingelegte Beschwerde der Gegenseite gegen die Nichtzulassung der Revision Aussicht auf Erfolg biete und wie weiter verfahren werden solle. Der Rechtspfleger des Landgerichts hat diese Kosten abgesetzt. Der hiergegen vom Kläger eingelegten sofortigen Beschwerde hat er nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat den Kostenfestsetzungsbeschluss dahin abgeändert, dass von jedem Beklagten jeweils weitere Kosten von 441,25 € nebst Zinsen an den Kläger zu erstatten seien. Dagegen wenden sich die Beklagten mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

II.

2 Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige (§ 575 ZPO) Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

3 1. Bei der Beurteilung der Frage, in welchem Umfang der obsiegenden Partei vom Prozessgegner Kosten zu erstatten sind, ist zwischen dem Innenverhältnis des Auftraggebers zu dem für ihn tätigen Rechtsanwalt und dem Außenverhältnis zum Prozessgegner zu unterscheiden.

4 a) Voraussetzung für einen Erstattungsanspruch ist grundsätzlich, dass der Auftraggeber im Innenverhältnis zur Zahlung der in Rechnung gestellten Kosten verpflichtet ist. Ist der Rechtsanwalt aufgrund eines Anwaltsvertrages für die Partei tätig geworden, richtet sich die nach den Vorschriften des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) zu entrichtende Vergütung nach dem Inhalt des dem Rechtsanwalt erteilten Auftrags und dem Umfang der von ihm erbrachten Tätigkeit. Eine Verfahrensgebühr gemäß RVG-VV Nr. 3403 kann der Auftraggeber schulden, wenn er dem Rechtsanwalt, der nicht zum Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigten bestellt ist, einen Auftrag für sonstige Einzeltätigkeiten erteilt (vgl. Müller-Rabe in Gerold/Schmidt, RVG, 20. Aufl., VV 3403 Rn. 9). Da die erst- und zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren nicht als Verfahrensbevollmächtigte beauftragt worden sind, können sie, sofern ihnen ein Auftrag für eine Einzeltätigkeit in diesem Verfahren erteilt worden ist, gegebenenfalls eine Vergütung gemäß RVG-VV Nr. 3403 beanspruchen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. Mai 2006 - III ZB 120/05, NJW 2006, 2266 Rn. 6 f. und vom 1. Februar 2007 - V ZB 110/06, NJW 2007, 1461 Rn. 16). Diese Vergütungsvorschrift erfasst jede Tätigkeit in einem gerichtlichen Verfahren, es sei denn, es greifen andere Bestimmungen des Vergütungsverzeichnisses ein (Müller-Rabe, aaO, Rn. 33).

Es handelt sich um eine Auffangregelung für Einzeltätigkeiten (Teubel in Mayer/Kroiß, RVG, 5. Aufl., Nr. 3403 VV Rn. 1; Hartmann, Kostengesetze, 42. Aufl., RVG, VV 3403 Rn. 1).

- 5 b) Nach RVG-VV Nr. 3403 können insbesondere die Anfertigung, die Einreichung und die Unterzeichnung von Schriftsätzen sowie die Wahrnehmung von Terminen zu vergüten sein (Müller-Rabe, aaO Rn. 33 ff.). Im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren kann eine Vergütung nach dieser Vorschrift anfallen, wenn ein beim Bundesgerichtshof nicht zugelassener Rechtsanwalt mit einer Einzeltätigkeit beauftragt wird. Das kann etwa dann der Fall sein, wenn er den Auftrag erhält, "alles zu tun, um die Rücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde sofort zu erreichen" (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Mai 2006 - III ZB 120/05, aaO Rn. 6), oder wenn er seinen Mandanten darüber berät, ob dieser sich der von Seiten des Rechtsbeschwerdegegners erklärten Erledigung der Hauptsache anschließen sollte (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Februar 2007 - V ZB 110/06, aaO Rn. 5). Für die bloße Entgegennahme der Nichtzulassungsbeschwerdeschrift und ihre Mitteilung an den Auftraggeber erhält der zweitinstanzliche Rechtsanwalt dagegen keine Vergütung nach RVG-VV Nr. 3403, denn diese Tätigkeiten gehören nach § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 RVG zum Berufungsverfahren und werden durch die dort anfallende Verfahrensgebühr gemäß RVG-VV Nr. 3200 abgegolten. Gleiches gilt im Revisionsverfahren, wenn der Berufungsanwalt von dem gegnerischen Revisionsanwalt gebeten wird, mit der eigenen Bestellung eines Revisionsanwaltes abzuwarten und der Berufungsanwalt diese Bitte seinem Auftraggeber übermittelt (KG, MDR 1979, 319) oder wenn der zweitinstanzliche Anwalt, dem die Revisionschrift der Gegenseite zugestellt worden ist, prüft, ob das Rechtsmittel fristgerecht eingelegt wurde (vgl. OLG Karlsruhe, NJW-RR 2008, 658). Anerkannt ist, dass auch die Besprechung des Urteils mit dem Auftraggeber und die Belehrung über das zulässige Rechtsmittel noch dem abgeschlossenen Rechtszug zuzuordnen sind

(BGH, Urteil vom 21. März 1991 - IX ZR 186/90, NJW 1991, 2084 mwN). Entscheidend ist, dass es um Tätigkeiten von eher geringem Umfang geht, die in der Regel sowohl vom Anwalt als auch vom Auftraggeber als eine Art Annex der Tätigkeit in der bisherigen Instanz verstanden werden und noch nicht als eine (vergütungspflichtige) Tätigkeit für die nächste Instanz, für die gegebenenfalls die Beauftragung eines anderen Anwalts in Betracht kommt (OLG Karlsruhe, aaO).

6 c) Zweifelhaft kann sein, unter welchen Voraussetzungen der zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte eine Vergütung erhält, wenn er seinem Mandanten - etwa in Form eines zusammenfassenden Prozessberichts oder auch in einer Besprechung - seine Ansicht über die Richtigkeit der ergangenen Entscheidung und über die Aussichten eines Rechtsmittels mitteilt (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 1991 - IX ZR 186/90, aaO mwN; BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2002 - X ZB 9/02, NJW 2003, 756, 757; Müller-Rabe, aaO, § 19 RVG Rn. 89). Eine gesonderte Beratungsgebühr kann jedenfalls dann anfallen, wenn der zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte auf ausdrücklichen Auftrag des Mandanten die Erfolgsaussichten der gegnerischen Nichtzulassungsbeschwerde prüft und sich sachlich damit auseinandersetzt (vgl. OLG Köln, JurBüro 2010, 654, 655; OLG München, AGS 2010, 217 f.; Müller-Rabe, aaO, Rn. 91; Ebert in Mayer/Kroiß, aaO, § 19 RVG Rn. 72; Hartmann, aaO, RVG-VV 3403 Rn. 5).

7 d) Vorliegend hat das Beschwerdegericht angenommen, eine Vergütung nach RVG-VV Nr. 3403 sei deshalb angefallen, weil der Kläger seine erst- und zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten - vor Mandatierung der beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwälte - beauftragt habe, die Erfolgsaussichten der Nichtzulassungsbeschwerde und die weitere Vorgehensweise zu prüfen. Ob ein solcher Auftrag, den die Beklagten angesichts des Vorbringens

des Klägers für nicht glaubhaft gemacht erachten, tatsächlich erteilt worden ist, kann dahinstehen.

8 2. Die Beklagten haben dem Kläger eine Vergütung gemäß RVG-VV Nr. 3403 jedenfalls nicht zu erstatten.

9 a) Ein Kostenerstattungsanspruch besteht gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur, soweit die angefallenen Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Zweckentsprechend ist eine Maßnahme, die eine verständige Prozesspartei bei der Führung des Rechtsstreits in dieser Lage als sachdienlich ansehen musste. Notwendig sind dann alle Kosten, ohne die die zweckentsprechenden Maßnahmen nicht getroffen werden könnten (Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl., § 91 Rn. 12). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat sich die Beurteilung der Frage, ob aufgewendete Prozesskosten zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig waren, daran auszurichten, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei die kostenauslösende Maßnahme im damaligen Zeitpunkt (ex ante) als sachdienlich ansehen durfte. Dabei darf die Partei ihr berechtigtes Interesse verfolgen und die zur vollen Wahrnehmung ihrer Belange erforderlichen Schritte tun. Sie trifft lediglich die Obliegenheit, unter mehreren gleichgearteten Maßnahmen die kostengünstigere auszuwählen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 4. April 2006 - VI ZB 66/04, VersR 2006, 1089 Rn. 6 und vom 13. Juli 2010 - VI ZB 61/09, VersR 2010, 1470 Rn. 6; BGH, Beschlüsse vom 26. Januar 2006 - III ZB 63/05, BGHZ 166, 117 Rn. 20; vom 16. Oktober 2002 - VIII ZB 30/02, NJW 2003, 898, 900 und vom 20. Oktober 2005 - VII ZB 53/05, NJW 2006, 446 Rn. 12). Die aus der Sicht einer wirtschaftlich denkenden Partei nicht als erforderlich erscheinenden Aufwendungen sind dagegen grundsätzlich nicht zu erstatten (OLG Karlsruhe, NJW-RR 1999, 85).

10 b) Nach diesen Grundsätzen ist eine etwaige Vergütung gemäß RVG-VV Nr. 3403 für die Tätigkeit der erst- und zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren im Streitfall nicht erstattungsfähig. Das Kostenrecht gebietet - soweit eine Erstattung verlangt wird - eine sparsame Prozessführung (BGH, Beschluss vom 26. Januar 2006 - III ZB 63/05, BGHZ 166, 117 aaO, Musielak/Lackmann, ZPO, 9. Aufl., § 91 Rn. 8). Jede Prozesspartei ist verpflichtet, die Kosten ihrer Prozessführung, die sie im Falle ihres Sieges vom Gegner erstattet verlangen will, so niedrig zu halten, wie sich dies mit der Wahrung ihrer berechtigten Belange vereinbaren lässt (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Mai 2007 - XII ZB 156/06, NJW 2007, 2257 Rn. 12; Zöller/Herget, aaO). Diese Verpflichtung folgt aus dem Prozessrechtsverhältnis (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Juni 2003 - VIII ZB 19/03, VersR 2004, 1019, 1020; vgl. auch BVerfG, NJW 1990, 3072, 3073) und beherrscht als Ausdruck von Treu und Glauben das gesamte Kostenrecht (BGH, Beschluss vom 2. Mai 2007 - XII ZB 156/06 NJW 2007, 2257 Rn. 13; BAG, NJW 2008, 1340 Rn. 11; MünchKommZPO/Giebel, 3. Aufl., § 91 Rn. 38).

11 Bei der Frage der Erstattungsfähigkeit einer Vergütung gemäß RVG-VV Nr. 3403 ist danach zu differenzieren, ob der aufgrund eines Einzelauftrags tätige Anwalt neben einem Verfahrensbevollmächtigten oder an seiner Stelle tätig geworden ist. Hatte die Partei keinen Verfahrensbevollmächtigten beauftragt, sondern hatte sie den Anwalt nur mit Einzeltätigkeiten mandatiert, so ist die Vergütung nach RVG-VV Nr. 3403 stets erstattungsfähig, sofern die gleiche Tätigkeit eines Verfahrensbevollmächtigten nach § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO erstattungsfähig gewesen wäre. Dies gilt im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren etwa dann, wenn der Berufungsanwalt gegenüber dem Bundesgerichtshof zur Frage der Zulassung der Revision Stellung nimmt und für seinen Mandanten danach kein beim Bundesgerichtshof zugelassener Rechtsanwalt mehr bestellt wird (vgl. N. Schneider in AnwaltKommentar RVG, 6. Aufl., VV 3403-3404,

Rn. 69 ff. mwN; zu § 56 BRAGO vgl. OLG München, OLGR München 1994, 132). Wird der mit Einzeltätigkeiten nach RVG-VV Nr. 3403 beauftragte Anwalt dagegen neben einem Verfahrensbevollmächtigten tätig, so ist seine Vergütung grundsätzlich nicht erstattungsfähig (N. Schneider, aaO Rn. 72).

12 Dies ergibt sich auch aus § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO, wonach die Kosten mehrerer Rechtsanwälte nur in Ausnahmefällen erstattet verlangt werden können. Dementsprechend ist die Vergütung für einen in demselben Rechtszug erteilten anwaltlichen Auftrag grundsätzlich nur einmal erstattungsfähig. Das gilt auch für den Auftrag, die Erfolgsaussichten des vom Prozessgegner eingelegten und begründeten Rechtsmittels zu prüfen. Werden die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels auftragsgemäß zweimal, nämlich von zwei Rechtsanwälten geprüft, ist die dadurch anfallende Vergütung im Rahmen der Kostenerstattung nur einmal zu berücksichtigen.

13 Vorliegend hat sich der Kläger durch beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwälte vertreten lassen und diese beauftragt, die Zurückweisung der gegnerischen Nichtzulassungsbeschwerde zu beantragen und zu begründen. Zur Erfüllung dieses Auftrags gehört die Prüfung der Erfolgsaussicht des Rechtsmittels, womit der Kläger nach eigenem Vorbringen zuvor auch seine erst- und zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten beauftragt hatte. Da diese beim Bundesgerichtshof nicht postulationsfähig sind, bestand bei Erteilung des Prüfungsauftrags mithin von vornherein die Möglichkeit, dass sich aus Sicht der Partei die Beauftragung auch eines Rechtsanwalts beim Bundesgerichtshof als notwendig erweisen würde. Bei dieser Sachlage entsprach es nicht der gebotenen sparsamen Prozessführung, die Erfolgsaussichten der gegnerischen Nichtzulassungsbeschwerde vorab auch von den erst- und zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten prüfen zu lassen. Soweit dadurch zusätzliche Kosten angefallen sind, wären diese vermieden worden, wenn der Kläger sogleich beim

Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwälte bestellt hätte. Die Partei, die einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung beauftragt, kann von dem unterlegenen Prozessgegner nicht auch die durch die Beauftragung der zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren entstandene zusätzliche Vergütung erstattet verlangen, wenn diese Kosten - wie vorliegend - vermeidbar waren. Hier setzt die Pflicht des Anwalts an, seinen Mandanten auf Grenzen der Erstattungsfähigkeit und gegebenenfalls einen kostengünstigeren Weg hinzuweisen (MünchKomm-ZPO/Giebel, aaO).

14 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Galke

Zoll

Wellner

Pauge

von Pentz

Vorinstanzen:

LG Gießen, Entscheidung vom 31.10.2011 - 3 O 82/07 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 10.02.2012 - 18 W 25/12 -