BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 62/10

vom

25. Oktober 2012

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

RVG § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9; RVG VV Nr. 3200, 3201

Eine mit der Entgegennahme der Berufungsschrift verbundene Prüfung von Fragen, die gebührenrechtlich zur ersten Instanz gehören, löst die Verfahrensgebühr für die Berufungsinstanz nicht aus.

BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2012 - IX ZB 62/10 - LG München I
OLG München

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Raebel, Prof. Dr. Gehrlein, Grupp und die Richterin Möhring

am 25. Oktober 2012
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. Januar 2010 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Wert des Verfahrens der Rechtsbeschwerde wird auf 2.926,20 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Die Klägerin nahm den beklagten Steuerberater wegen fehlerhafter Beratung auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 387.662,81 € nebst Zinsen in Anspruch. Das Landgericht wies die Klage ab. Die Klägerin legte Berufung ein und teilte den erstinstanzlich für den Beklagten tätigen Prozessbevollmächtigten mit, die Berufung werde nur fristwahrend eingelegt. Zugleich bat er, sich vorerst nicht zu bestellen. Innerhalb der Berufungsbegründungsfrist nahm die Klägerin die Berufung zurück. Ihr wurden die Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

2 Der beklagte Steuerberater beantragte die Festsetzung einer 1,1-Verfahrensgebühr nach VV-RVG Nr. 3200, 3201 nebst Auslagenpauschale und Umsatzsteuer. Auf den Hinweis des Landgerichts, dass zum Auftrag für die Vertretung in zweiter Instanz und zur entfalteten Tätigkeit vorgetragen werden müsse, behauptete er nur, die Kanzlei zu seiner Vertretung im Berufungsverfahren mandatiert zu haben.

3 Das Landgericht - Rechtspflegerin - hat die von der Klägerin zu erstattenden Kosten der Berufung antragsgemäß auf 2.926,20 € nebst Zinsen festgesetzt. Auf die Beschwerde der Klägerin hat das Oberlandesgericht den Kostenfestsetzungsbeschluss aufgehoben und den Festsetzungsantrag zurückgewiesen. Mit seiner vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde will der Beklagte weiterhin die Festsetzung der verminderten Verfahrensgebühr für das Berufungsverfahren erreichen.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde ist kraft ihrer Zulassung durch das Beschwerdegericht statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässig. Sie bleibt jedoch ohne Erfolg.

5 1. Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung in JurBüro 2010, 255 veröffentlicht ist, hat ausgeführt, die Rechtspflegerin habe zu Unrecht eine 1,1-Verfahrensgebühr für das Berufungsverfahren gemäß den VV-RVG Nr. 3200, 3201 zugunsten des Beklagten festgesetzt. Es bestünden bereits erhebliche Zweifel, ob dem Beklagtenvertreter für das Berufungsverfahren ein

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Vertretungsauftrag erteilt worden sei. Obwohl die Klägerin dies mehrfach bestritten habe, sei die Mandatierung nicht glaubhaft gemacht worden. Auf diese Frage komme es jedoch nicht an, weil jedenfalls eine die Entstehung der Verfahrensgebühr rechtfertigende Tätigkeit der Beklagtenvertreter im Berufungsverfahren nicht dargelegt worden sei. Ohne einen entsprechenden Sachvortrag könne nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Prozessbevollmächtigten des Beklagten nach Entgegennahme der Berufungsschrift geprüft hätten, ob etwas für ihren Mandanten zu veranlassen gewesen sei. Diese Unterstellung entspreche bei einem noch nicht begründeten Rechtsmittel keineswegs der Lebenserfahrung. Dies gelte umso weniger, wenn - wie im vorliegenden Fall - der Prozessbevollmächtigte des Rechtsmittelführers ausdrücklich schriftlich mitgeteilt habe, die Berufung sei nur zur Fristwahrung eingelegt worden.

6 2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung stand.

7 Die Klägerin hat nach der Kostengrundentscheidung des Berufungsgerichts vom 28. September 2009 die dem Beklagten im Berufungsverfahren entstandenen Kosten zu tragen. Allerdings besteht der Kostenerstattungsanspruch gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur insoweit, wie dem Beklagten Kosten entstanden sind. Voraussetzung ist mithin, dass er seinen Prozessbevollmächtigten zur Zahlung der in Rechnung gestellten Kosten verpflichtet ist. Dies richtet sich - sofern er die Prozessbevollmächtigten beauftragt hat, ihn im Berufungsverfahren zu vertreten - nach den Vorschriften des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes.

8 a) Da das Beschwerdegericht offengelassen hat, ob der Beklagte seine erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten mit der Vertretung im Berufungsver-

fahren beauftragt hat, ist im Rechtsbeschwerdeverfahren von der Erteilung eines solchen Mandats auszugehen, auch wenn das Beschwerdegericht wegen der nur pauschalen Behauptung der Mandatierung Zweifel geäußert hat. Doch genügt es für das Entstehen des anwaltlichen Honoraranspruchs nicht, dass der Beklagte seine Prozessbevollmächtigten beauftragt hat, ihn in einem Berufungsverfahren zu vertreten. Diese müssten im Berufungsverfahren eine gesondert zu vergütende Tätigkeit verrichtet haben.

9 b) Zutreffend hat das Beschwerdegericht entschieden, dass die Prozessbevollmächtigten des Beklagten keine die Verfahrensgebühr nach VV-RVG Nr. 3200 auslösende anwaltliche Tätigkeit entfaltet haben.

10 aa) Nach § 15 Abs. 1 RVG entgelten die Gebühren die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts vom Auftrag bis zur Erledigung der Angelegenheit. In gerichtlichen Verfahren kann er die Gebühren in jedem Rechtszug fordern (§ 15 Abs. 2 Satz 2 RVG). Zum jeweiligen Rechtszug gehören dabei auch Neben- und Abwicklungstätigkeiten (§ 19 Abs. 1 Satz 1 RVG). In § 19 Abs. 1 Satz 2 RVG hat der Gesetzgeber anhand von Regelbeispielen Tätigkeiten aufgeführt, die er als zum Rechtszug gehörig ansieht. Nach Nr. 9 dieser Bestimmung gehört dazu auch die Inempfangnahme von Rechtsmittelschriften und ihre Mitteilung an den Auftraggeber (BAG, NJW 2008, 1340 Rn. 9). Dazu ist auch zu zählen die Entgegennahme und Weiterleitung der Bitte eines Rechtsmittelführers, dass die Gegenseite noch keinen Prozessbevollmächtigten bestellen möge (KG, JurBüro 1979, 388; Hansens, NJW 1992, 1148; Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, RVG, 20. Aufl., § 19 Rn. 87).

11 Die Verfahrensgebühr nach VV-RVG Nr. 3200 entsteht, wenn der Rechtsanwalt in irgendeiner Weise über die genannten Neben- und Abwick-

lungstätigkeiten hinaus im Rahmen der Erfüllung seines Prozessauftrags tätig geworden ist. Eines nach außen erkennbaren Tätigwerdens bedarf es nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 6. April 2005 - V ZB 25/04, NJW 2005, 2233); es genügt das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information des Mandanten (OLG Naumburg, JurBüro 2012, 312, 313; vgl. OLG Frankfurt, ZfS 2010, 405). Der Rechtsanwalt hat die Gebühr verdient, wenn er Informationen entgegennimmt oder mit seinem Mandanten bespricht, wie er auf das von der Gegenseite eingelegte Rechtsmittel reagieren soll. Auch die interne Prüfung, ob ein Mandant sich gegen das eingelegte Rechtsmittel wehren soll, lässt die Verfahrensgebühr entstehen (BGH, Beschluss vom 6. Dezember 2007 - IX ZB 223/06, NJW 2008, 1087 Rn. 6; vgl. Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, RVG, 20. Aufl., VV-RVG 3200 Rn. 16 ff).

12 bb) Einen Sachverhalt, der das Entstehen der Verfahrensgebühr nach VV-RVG Nr. 3200, 3201 begründen könnte, hat das Beschwerdegericht verfahrensfehlerfrei nicht feststellen können. Die Prozessbevollmächtigten des Beklagten haben lediglich die Berufungsschrift und gleichzeitig ein persönliches Schreiben der Klägervertreter an sie entgegengenommen, in dem darauf hingewiesen worden ist, dass die Berufungseinlegung nur fristwahrend erfolgt sei, und die Prozessbevollmächtigten des Beklagten gebeten wurden, sich vorerst noch nicht zu bestellen. Eine weitere Tätigkeit, etwa eine Prüfung dieser Schreiben darauf, ob etwas für den Mandanten zu veranlassen sei, hat der Beklagte nicht behauptet. Mit diesen Tätigkeiten haben die Prozessbevollmächtigten des Beklagten die Verfahrensgebühr nicht verdient (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Dezember 2007 - IX ZB 223/06, NJW 2008, 1087 Rn. 6).

13 cc) Selbst wenn die Prozessbevollmächtigten des Beklagten die Berufungsschrift und das besagte Schreiben daraufhin geprüft hätten, ob etwas zu

veranlassen ist, wäre die Verfahrensgebühr nach VV-RVG Nr. 3200, 3201 noch nicht ohne Weiteres angefallen. Denn solange der Prozessbevollmächtigte eines Berufungsbeklagten bei der Entgegenahme der Berufungsschrift nur Fragen prüft, die § 19 RVG gebührenrechtlich der vorherigen Instanz zuordnet, hat er die im Berufungsverfahren entstehende Verfahrensgebühr nicht verdient (vgl. LArbG Berlin, Beschluss vom 13. August 2012 - 17 Ta(Kost) 6077/12, Rn. 4; Gerold/Schmidt, RVG, 20. Aufl., § 19 Rn. 88, 94). Anderes gilt nur, wenn er Tätigkeiten entfaltet und sei es auch in der Form der Prüfung, ob etwas zu veranlassen ist, die sich gebührenrechtlich auf das Berufungsverfahren beziehen. Dies müsste im Kostenfestsetzungsverfahren vorgetragen werden.

14 dd) Wegen der verfahrensrechtlich anders ausgestalteten Beschwerde können die hierauf bezogenen gebührenrechtlichen Erwägungen des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs in seinem Beschluss vom 6. April 2005 (V ZB 25/04, NJW 2005, 2233) auf das Berufungsverfahren nicht übertragen werden.

Kayser Raebel Gehrlein

Grupp Möhring

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 18.12.2009 - 4 O 22850/08 -
OLG München, Entscheidung vom 29.01.2010 - 11 W 728/10 -