BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 17/03

vom

9. Oktober 2003

in dem Kostenfestsetzungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1, § 522 Abs. 2 Satz 1

Stellt der Berufungsbeklagte nach Begründung des Rechtsmittels und vor einer Entscheidung des Gerichts über dessen mögliche Zurückweisung durch Beschluß einen Sachantrag, sind die dadurch entstehenden Anwaltsgebühren notwendige Kosten der Rechtsverteidigung.

BGH, Beschluß vom 9. Oktober 2003 - VII ZB 17/03 -OLG Oldenburg
LG Aurich

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Oktober 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Kuffer, Prof. Dr. Kniffka und Bauner

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 8. Mai 2003 aufgehoben und unter Zurückweisung der sofortigen Beschwerde des Klägers der Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts Aurich vom 5. November 2002 wiederhergestellt.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Gegenstandswert der Rechtsbeschwerdeinstanz wird auf 929,85 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten darum, ob der Beklagte für das Berufungsverfahren trotz Rücknahme des Rechtsmittels die Erstattung der vollen anwaltlichen Prozeßgebühr verlangen kann.

Der Kläger hatte gegen das Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt und diese begründet. Kurz darauf stellte der Beklagte einen Berufungszurückweisungsantrag. Nachdem das Gericht den Kläger auf die fehlenden Er-

folgsaussichten seines Rechtsmittels aufmerksam gemacht und eine Zurückweisung durch Beschluß nach § 522 Abs. 2 ZPO angekündigt hatte, nahm dieser seine Berufung zurück.

Das Landgericht hat auf Antrag des Beklagten die für dessen Rechtsanwälte angefallene volle Prozeßgebühr nach §§ 11, 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO festgesetzt. Das Beschwerdegericht hat auf Rechtsmittel des Klägers lediglich eine halbe Gebühr nach § 32 Abs. 2 BRAGO zuerkannt. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Beklagten. Eine zuvor beim Beschwerdegericht eingelegte Gegenvorstellung ist erfolglos geblieben.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet und führt zur Wiederherstellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses des Landgerichts.

1. Das Beschwerdegericht meint, der Antrag auf Zurückweisung der Berufung sei zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung im Sinne von § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO unmittelbar nach Berufungsbegründung noch nicht erforderlich gewesen. Der Beklagte habe nach Rechtsmitteleinlegung einen Anwalt mit seiner Vertretung in zweiter Instanz beauftragen dürfen. Vor Stellung eines Sachantrages habe er aber das Ergebnis der vom Gericht von Amts wegen anzustellenden Prüfung nach § 522 Abs. 2 ZPO abwarten müssen, ob die Berufung ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen ist. Im übrigen habe sich die kurz nach dem Zurückweisungsantrag eingereichte Stellungnahme des Beklagten in einer zustimmenden Äußerung zu der beabsichtigten Vorgehensweise des Gerichts sowie einem Hinweis auf einen bereits in erster Instanz ausreichend dargelegten Gesichtspunkt erschöpft.

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

2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Richtig ist allerdings, daß bei einer nur zur Fristwahrung eingelegten Berufung ein die volle Prozeßgebühr auslösender Antrag auf Zurückweisung des Rechtsmittels im erstattungsrechtlichen Sinne nicht notwendig ist, solange ein Berufungsantrag nicht gestellt und eine Begründung nicht eingereicht worden ist (BGH, Beschluß vom 17. Dezember 2002 – X ZB 27/02, NJW 2003, 1324; BGH, Beschluß vom 3. Juni 2003 – VIII ZB 19/03, BB 2003, 1754). Ein solcher Fall lag nicht vor; die Berufung war bereits begründet, als der Beklagte deren Zurückverweisung beantragte.

b) Bis zu einer Entscheidung des Berufungsgerichts über eine Zurückweisung der Berufung durch Beschluß nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO mußte der Beklagte mit der Stellung eines Sachantrags nicht abwarten.

aa) Der Bundesgerichtshof hat dem Rechtsmittelbeklagten, der einen Sachantrag vor Begründung des Rechtsmittels stellen läßt, die Erstattung der vollen Prozeßgebühr versagt, weil er sich inhaltlich nicht mit dem Antrag und der Begründung auseinandersetzen und das Verfahren durch einen entsprechenden Gegenantrag fördern könne (BGH, Beschluß vom 3. Juni 2003 - VIII ZB 19/03, BB 2003, 1754). Diese Erwägung trägt nach Einreichung der Berufungsbegründung auch dann nicht mehr, wenn das Berufungsgericht noch nicht über eine mögliche Zurückweisung der Berufung durch Beschluß entschieden hat. Nach Begründung des Rechtsmittels hat der Berufungsbeklagte ein berechtigtes Interesse daran, mit anwaltlicher Hilfe in der Sache frühzeitig zu erwidern und eine vom Berufungsgericht beabsichtigte Zurückweisung der Berufung im Beschlußwege durch eigene zusätzliche Argumente zu fördern. An einer Entscheidung im Beschlußwege hat der Berufungsbeklagte nicht nur wegen der damit regelmäßig verbundenen Beschleunigung, sondern auch wegen

der durch § 522 Abs. 3 ZPO angeordneten Unanfechtbarkeit ein besonderes Interesse. Wäre die Auffassung des Beschwerdegerichts richtig, so müßte der Berufungsbeklagte bis zu einer Antragstellung und Erwiderung zunächst die Terminierung abwarten; ihm würde dadurch die Chance genommen, in seinem Sinne auf die Entscheidung des Gerichts nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO einzuwirken.

bb) Ob die vom Beklagten gegen die Berufung vorgebrachten Gesichtspunkte neu waren oder sich die zur Rechtfertigung des Zurückweisungsantrags vorgebrachten Argumente in bloßen Wiederholungen erschöpften, ist kostenrechtlich ohne Belang. Die Ausgestaltung der anwaltlichen Gebühren als im wesentlichen streitwertabhängige Pauschalen verbietet eine Prüfung, welcher Aufwand mit der Stellung des Gegenantrages und der Begründung für den Anwalt verbunden war.

c) Der Beklagte kann die Erstattung der vollen Prozeßgebühr nach §§ 11, 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO auch dann verlangen, wenn seinem Bevollmächtigten der Hinweis des Berufungsgerichts auf die beabsichtigte Zurückweisung der Berufung im Beschlußwege bei Antragstellung bereits bekannt gewesen sein sollte. Der Hinweis gab nur eine vorläufige Auffassung des Gerichts wieder, eine Zurückweisung der Berufung im Beschlußwege war bei seiner Erteilung nicht sicher. Der Beklagte mußte deshalb nicht zunächst abwarten, ob der Kläger seine Berufung zurücknehmen oder das Gericht sie entsprechend seiner Absicht zurückweisen würde.

d) Die Erstattungsfähigkeit der vollen Prozeßgebühr scheitert auch nicht daran, daß der Kläger den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten bei Berufungseinlegung gebeten hatte, von Gegenanträgen abzusehen, bis das Berufungsgericht Erwiderungsfrist gesetzt oder Verhandlungstermin anberaumt hat.

aa) Daß der Beklagte sich zu einem diesem Wunsch entsprechenden Verhalten ausdrücklich verpflichtet hätte, macht der Kläger nicht geltend. Aus dessen Schweigen durfte der Kläger nicht schließen, daß dieser mit einer Antragstellung unter Zurückstellung seiner eigenen Interessen tatsächlich bis zu einer Terminierung oder Fristsetzung warten werde.

bb) Ob, wie es der Kläger behauptet hat, sämtliche im Bezirk des Oberlandesgerichts O. tätigen Rechtsanwälte zugesagt haben, vor einem Beschluß nach § 522 ZPO oder Terminierung keinen Antrag auf Berufungszurückzuweisung zu stellen, kann dahingestellt bleiben. Sollte die damit behauptete anwaltliche Übung tatsächlich bestehen, so wäre diese für den Beklagten nicht bindend. Dieser ist durch eine unter Anwälten bestehende Übung nicht gehindert, seine eigenen Interessen durch eine Antragstellung nach Begründung der Berufung zu wahren.

Dressler Thode Kuffer

Kniffka Bauner