BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 110/06

vom

1. Februar 2007

in dem Kostenfestsetzungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

RVG VV Nr. 3506, 3516;
ZPO § 544

a) Die Verfahrensgebühr (RVG-VV Nr. 3506) für die anwaltliche Tätigkeit in dem Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision (§ 544 ZPO) entsteht nur, wenn der mit der Wahrnehmung der Rechte in dem Verfahren beauftragte Rechtsanwalt vor dem Bundesgerichtshof postulationsfähig ist.

b) Die Terminsgebühr (RVG-VV Nr. 3516) entsteht in den Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde nicht schon, wenn die Rechtsanwälte der Parteien sich ohne Mitwirkung des Gerichts darüber besprechen, sondern nur dann, wenn ausnahmsweise eine mündliche Verhandlung über die Nichtzulassungsbeschwerde stattfindet.

BGH, Beschl. v. 1. Februar 2007 - V ZB 110/06 - OLG Brandenburg
LG Potsdam

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 1. Februar 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 6. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 31. Mai 2006 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren beträgt 3.318,93 €.

Gründe:

I.

1 Die Klägerin hat gegen die Beklagten eine Vollstreckungsgegenklage erhoben. Der Rechtsbeschwerdegegner ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin beigetreten. Die Klage ist in den Tatsacheninstanzen ohne Erfolg geblieben. Der Rechtsbeschwerdegegner hat gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberlandesgerichts Beschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt und diese begründet. In dem Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde haben die Parteien nach einem Telefongespräch, das der von dem Rechtsbeschwerdegegner mit der Nichtzulassungsbeschwerde beauftragte Rechtsanwalt und der zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte der Beklagten geführt haben, gegenüber dem Bundesgerichtshof übereinstimmend die Hauptsache für erledigt erklärt. Der Senat hat in einem Beschluss nach § 91a ZPO die durch die

Nichtzulassungsbeschwerde entstandenen Kosten dem Rechtsbeschwerdegegner auferlegt.

2 In dem Kostenfestsetzungsverfahren haben die Beklagten für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren gegen den Rechtsbeschwerdegegner den Ansatz einer Verfahrensgebühr nach RVG-VV Nr. 3506 und einer Terminsgebühr nach RVG-VV Nr. 3516 beantragt. Der Rechtspfleger hat die zu erstattenden Kosten dem Antrag gemäß festgesetzt. Auf die sofortige Beschwerde des Rechtsbeschwerdegegners hat das Oberlandesgericht den Kostenfestsetzungsbeschluss teilweise abgeändert und nur eine Verfahrensgebühr für Einzeltätigkeiten nach RVG-VV Nr. 3403 festgesetzt. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde wollen die Beklagten die Wiederherstellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses des Rechtspflegers erreichen.

II.

3 1. Das Beschwerdegericht ist der Ansicht, dass die Beklagten für die Tätigkeit ihres Rechtsanwalts in dem Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde weder die Verfahrensgebühr nach RVG-VV Nr. 3506 noch die Terminsgebühr nach RVG-VV Nr. 3516 von dem Rechtsbeschwerdegegner erstattet verlangen können.

4 Die Verfahrensgebühr sei nicht zu erstatten. Dabei könne offen bleiben, ob die zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten überhaupt ein Mandat gehabt hätten, die Beklagten auch im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren umfassend zu vertreten, was hier zweifelhaft sei. Die Kosten aus der behaupteten Beauftragung seien zu einer zweckentsprechenden Rechtsverteidigung jedenfalls nicht erforderlich gewesen, da diese Rechtsanwälte mangels Zulassung zur Rechtsanwaltschaft am Bundesgerichtshof die Beklagten in dem Verfahren nicht hätten vertreten können. Aus der Sicht einer wirtschaftlich denkenden Par-

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

tei sei die Beauftragung eines Rechtsanwalts, der bei dem Rechtsmittelgericht nicht postulationsfähig sei, zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung in einem bei diesem Gericht anhängigen Verfahren nicht erforderlich.

5 Die Beklagten hätten allerdings einer anwaltlichen Beratung darüber bedurft, ob sie sich der von Seiten des Rechtsbeschwerdegegners erklärten Erledigung der Hauptsache anschließen sollten. Diese Beratung habe allein die Gebühr für eine Einzeltätigkeit nach RVG-VV Nr. 3403 entstehen lassen, die auch erstattungsfähig sei.

6 Die in Ansatz gebrachte Terminsgebühr sei demgegenüber schon nicht entstanden. Sie könne bei Einzeltätigkeiten nach der Vorbemerkung 3.4 zum Abschnitt 4 des Verzeichnisses zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nur entstehen, wenn das ausdrücklich bestimmt sei. Eine solche Bestimmung sei für die Einzeltätigkeit nach RVG-VV Nr. 3403 nicht vorgesehen.

7 2. Die auf Grund Zulassung statthafte (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) und im Übrigen zulässige (§ 575 ZPO) Rechtsbeschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die angegriffene Entscheidung hält rechtlicher Nachprüfung stand.

8 a) Im Ergebnis zu Recht hat das Beschwerdegericht die beantragte Erstattung einer Verfahrensgebühr nach RVG-VV Nr. 3506 zurückgewiesen. Dafür kommt es auf die von dem Beschwerdegericht erörterte Frage nicht an, ob eine Gebühr, die durch die anwaltliche Tätigkeit eines bei dem Rechtsmittelgericht nicht zugelassenen Rechtsanwalts entstanden ist, als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig angesehen werden kann und damit gem. § 91 Abs. 1 ZPO von dem unterlegenen Gegner zu erstatten ist. Das ist hier deshalb nicht entscheidungserheblich, weil die in der Kostenrechnung in Ansatz gebrachte Verfahrensgebühr nach RVG-VV Nr. 3506 nicht entstanden ist.

9 aa) Die Entstehung dieser Gebühr setzt - wie auch die Rechtsbeschwerde einräumt - voraus, dass dem Rechtsanwalt ein umfassender Auftrag zur Wahrnehmung der Rechte des Mandanten in dem gerichtlichen Verfahren erteilt worden ist (vgl. BGH, Beschl. v. 4. Mai 2006, III ZB 120/05, NJW 2006, 2266, 2267). Die an die Stelle der früheren Prozessgebühr nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 61a Abs. 1 Nr. 2 BRAGO getretene Verfahrensgebühr nach RVG-VV Nr. 3506 kann in dem Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde daher nur entstehen, wenn dem Rechtsanwalt der Auftrag erteilt wurde, den Rechtsbehelf einzulegen oder sich gegen diesen zu verteidigen (vgl. Müller-Rabe in Gerold/Schmidt/von Eicken/Müller-Rabe, RVG, 17. Aufl., VV Vorbem. 3 Rdn. 26; Goebel/Gottwald, RVG, VV Vorbem. 3 Rdn. 5; Schons in Hartung/Römermann/Schons, RVG, 2. Aufl., VV Vorbem. 3 Rdn. 16; Mayer/Kroiß/Rohn, RVG, 2. Aufl., VV Vorbem. 3 Rdn. 19; Riedel/Sußbauer/Keller, RVG, 9. Aufl., VV Vorbem. 3 Rdn. 10). Maßgebend dafür ist das Auftragsverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber (vgl. AnwK-RVG/Onderka/N. Schneider, RVG, 3. Aufl., VV Vorbem. 3 Rdn. 25).

10 bb) Ob die Beklagten ihrem zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten einen Auftrag zur Verteidigung gegen die von dem Rechtsbeschwerdegegner eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde erteilt haben, ist zwar streitig, kann für den Ansatz einer Verfahrensgebühr aus RVG-VV Nr. 3506 im Kostenfestsetzungsverfahren jedoch schon deshalb dahinstehen, weil die Beklagten ihrem Anwalt diese Gebühr selbst dann nicht schuldeten, wenn sie ihn so beauftragt hätten. Der Entstehung der Verfahrensgebühr stünde entgegen, dass ein Rechtsanwalt, der der Rechtsanwaltschaft bei dem Bundesgerichtshof nicht angehört, den behaupteten Verfahrensauftrag nicht auftragsgemäß erledigen kann.

11 (1) Die Rechtsansicht, dass eine Verfahrensgebühr für die anwaltliche Tätigkeit in den im Teil III des Vergütungsverzeichnisses zu § 2 Abs. 2 RVG bezeichneten gerichtlichen Verfahren nur dann entsteht, wenn der Rechtsanwalt bei dem Gericht, vor dem das Verfahren geführt wird, auch postulationsfähig ist, wird allerdings nur von einer Mindermeinung vertreten (OLG Koblenz [13. Zivilsenat] JurBüro 1996, 307, 308; OLG Saarbrücken NJW-RR 1997, 189, 190; Riedel/Sußbauer/Keller, RVG, 9. Aufl., VV Vorbem. 3 Rdn. 10; widersprüchlich: Hartmann, Kostengesetze, 36. Aufl., RVG, VV 3100 Rdn. 6 und Rdn. 34). Überwiegend gehen die Oberlandesgerichte (OLG Düsseldorf JurBüro 1991, 683, 684; OLG Hamm MDR 1981, 682 und AnwBl 1986, 208; KG NJW-RR 1996, 53, 54, unter Aufgabe von KG JurBüro1981, 227; OLG Koblenz [14. Zivilsenat] JurBüro 1995, 264; OLG München JurBüro 1994, 218, 219; OLG Zweibrücken Rpfleger 1994, 228 und OLGR 2001, 72) und das Schrifttum (Müller-Rabe in Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert/Müller-Rabe, RVG, 17. Aufl., VV 3200 Rdn. 82; AnwK-RVG/Onderka/N. Schneider, RVG, 3. Aufl., VV Vorbem. 3 Rdn. 32; Musielak/Wolst, ZPO, 5. Aufl., § 91 Rdn. 58) davon aus, dass die fehlende Postulationsfähigkeit des Rechtsanwalts der Entstehung der Verfahrensgebühr nicht entgegensteht. Für den Gebührenansatz im Kostenfestsetzungsverfahren soll es ausreichen, dass der Rechtsanwalt nach dem Auftrag in dem gerichtlichen Verfahren für seine Partei eine „sinnvolle Tätigkeit" entwickelt habe. Der Ansatz der Verfahrensgebühr sei insbesondere auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil der beauftragte Rechtsanwalt gegebenenfalls durch einen postulationsfähigen Vertreter handeln müsse (OLG München JurBüro 1994, 218, 219).

12 (2) Richtig ist indes die zuerst genannte Auffassung. Dem bei dem Bundesgerichtshof nicht zugelassenen Rechtsanwalt steht eine Verfahrensgebühr für die Nichtzulassungsbeschwerde aus RVG-VV Nr. 3506 nicht zu. Die Gegenansicht führt zu einem mit den Grundsätzen des Vertragsrechts unvereinba-

ren Ergebnis. Sie erkennt dem nicht postulationsfähigen Rechtsanwalt eine Gebühr (Entgelt) für eine anwaltliche Tätigkeit zu, die einen Prozess- oder umfassenden Verfahrensauftrag voraussetzt, den der Rechtsanwalt nicht erfüllen kann.

13 Den Auftrag seines Mandanten, für ihn die Nichtzulassungsbeschwerde bei dem Revisionsgericht einzulegen und zu führen, kann der bei dem Bundesgerichtshof nicht zugelassene Rechtsanwalt nicht erledigen, da er weder eine wirksame Rechtsbeschwerdeschrift nach § 544 Abs. 1 ZPO noch die vorgeschriebene Begründung nach § 544 Abs. 2 ZPO einreichen kann (vgl. Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 27. Aufl., § 544 Rdn. 9; Zöller/Gummer, ZPO, 26. Aufl., § 544 Rdn. 7). Das Gleiche gilt für den Auftrag des Mandanten, ihn gegen die von dem Gegner eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde zu verteidigen. Der Zwang aus § 78 Abs. 1 Satz 4 ZPO, sich in dem Verfahren vor dem Bundesgerichtshof durch einen bei diesem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, gilt sowohl für den Beschwerdeführer als auch für den -gegner. Die Erwiderung auf die Nichtzulassungsbeschwerde ist von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vorzulegen (vgl. Zöller/Gummer, ZPO, 26. Aufl., § 544 Rdn. 7, 11). Der nicht postulationsfähige Rechtsanwalt kann daher einem umfassenden Verfahrensauftrag seines Mandanten, dessen Interessen in einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren gegenüber Gericht und Gegner wahrzunehmen, nicht nachkommen.

14 Der nicht postulationsfähige Rechtsanwalt ist an der Erfüllung eines solchen Auftrags aus einem in seiner Person liegenden Grund gehindert. Er steht insoweit einem anderen Dienstleister oder Gewerbetreibenden gleich, der eine für die Erfüllung einer ihm übertragenen Geschäftsbesorgung erforderliche Erlaubnis nicht besitzt (vgl. dazu BGH, Urt. v. 27. Mai 1953, VI ZR 230/52 - LM Nr. 3 zu § 275 BGB; Erman/H.P. Westermann, BGB, 11. Aufl., § 275 Rdn. 16;

MünchKomm-BGB/Ernst, 4. Aufl., § 275 Rdn. 55; Staudinger/Löwisch, BGB [2004], § 275 Rdn. 58 f.). Ob ein Anwaltsvertrag, dessen auftragsgemäße Erfüllung eine beim beauftragten Anwalt nicht vorhandene Postulationsfähigkeit beim Rechtsmittelgericht voraussetzt, nach § 134 Abs. 1 BGB nichtig ist oder ob dem Anwalt nur die Erfüllung der vertragsgemäßen Leistung nach § 275 Abs. 1 BGB unmöglich ist (dazu Staudinger/Löwisch, aaO), kann hier im Ergebnis dahinstehen, da auch im letztgenannten Fall der Auftraggeber die einen solchen Auftrag voraussetzende Verfahrensgebühr nach § 275 Abs. 4 i.V.m. § 326 Abs. 1 Satz 1 Halbs.1 BGB nicht als Gegenleistung schuldet.

15 Daran ändert nichts, dass auch der nicht postulationsfähige Rechtsanwalt bestimmte, dem Anwaltszwang nicht unterliegende Rechtshandlungen auch mit Wirkung gegenüber dem Revisionsgericht vornehmen kann. Ebenso ist es nicht erheblich, ob und in welchem Umfang der Bundesgerichtshof schriftsätzliche Ausführungen zur Verteidigung gegen eine Nichtzulassungsbeschwerde (oder Revision) beachten muss (so N. Schneider, AGS 2004, 89, 92) oder diese grundsätzlich als unbeachtlich und für den Fortgang des Verfahrens als unerheblich anzusehen sind, weil andernfalls der vor dem Bundesgerichtshof bestehende Anwaltszwang unterlaufen werden könnte (so OLG Saarbrücken NJW-RR 1997, 189, 190). Solche Äußerungen des nicht postulationsfähigen Anwalts (wie auch der Partei selbst) zur Sache stehen den Ausführungen in einer Erwiderung auf eine Nichtzulassungsbeschwerde zur Widerlegung der von dem Beschwerdeführer nach § 544 Abs. 2 Satz 3 ZPO im Einzelnen vorgebrachten Zulassungsgründe durch einen am Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt nicht gleich, der allein Anträge an das Gericht stellen und im Falle einer Zulassung des Rechtsmittels auch die weitere Vertretung im Revisionsverfahren übernehmen kann.

16 (3) Davon unberührt bleibt die Möglichkeit des nicht postulationsfähigen Rechtsanwalts, den Auftrag teilweise auszuführen und damit auch einzelne Tätigkeiten für seinen Auftraggeber abzurechnen. Für derartige Regelungen greift der Gebührentatbestand des RVG-VV Nr. 3403 ein, der insoweit eine Auffangregelung enthält (Hartmann, Kostengesetze, 36. Aufl., RVG, VV 3403 Rdn. 1). Die aus der anwaltlichen Tätigkeit nach einem solchen Auftrag entstehende Verfahrensgebühr für eine sonstige Einzeltätigkeit nach RVG-VV Nr. 3403 ist nach § 91 ZPO auch erstattungsfähig (BGH, Beschl. v. 4. Mai 2006, III ZB 120/05, NJW 2006, 2266, 2267) und hier vom Beschwerdegericht dem Beschwerdeführer zuerkannt worden.

17 b) Ohne Erfolg bleiben auch die Angriffe der Rechtsbeschwerde gegen die Abweisung des Ansatzes einer Terminsgebühr nach RVG-VV Nr. 3516, den die Beklagten unter Hinweis auf das Telefongespräch zwischen ihrem Rechtsanwalt und dem des Rechtsbeschwerdegegners zur übereinstimmenden Erklärung der Erledigung der Hauptsache beantragt haben.

18 aa) Der Senat lässt dahinstehen, ob - wie es das Beschwerdegericht angenommen hat - die Entstehung einer Terminsgebühr bereits auf Grund der Nummer 1 der Vorbemerkung 3.4 zum Abschnitt 4 des Vergütungsverzeichnisses ausgeschlossen ist. Eine Terminsgebühr kann danach für Einzeltätigkeiten nur in Ansatz gebracht werden, wenn dies ausdrücklich bestimmt ist. Eine solche Gebühr ist nur für den Terminsvertreter vorgesehen (vgl. Müller-Rabe in Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert/Müller-Rabe, RVG, 17. Aufl., VV 3403 Rdn. 51; Hartmann, Kostengesetze, 36. Aufl., RVG, VV 3403 Rdn. 17). Das war der Rechtsanwalt der Beklagten indes nicht.

19 bb) Hier kommt eine Terminsgebühr schon deswegen nicht in Betracht, weil sie nicht entsteht, wenn eine mündliche Verhandlung nicht vorgeschrieben

ist und das Gericht durch Beschluss entscheidet (vgl. OLG Frankfurt NJW-RR 2006, 1438; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 29. September 2006, 16 WF 115/06, zitiert nach juris; OLG München AnwBl. 2006, 147). Das gilt auch, wenn - wie hier - die Rechtsanwälte der Parteien sich über die zur Beendigung des Verfahrens abzugebenden Erledigungserklärungen telefonisch abstimmen. Die Nummer 3 der Vorbemerkungen zu Teil III des Vergütungsverzeichnisses, nach der eine Terminsgebühr schon bei einer Mitwirkung des Anwalts an Besprechungen ohne Beteiligung des Gerichts entsteht, gilt zwar - worauf die Rechtsbeschwerde im Ansatzpunkt zutreffend hinweist - grundsätzlich auch in dem Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde. Eine Besprechung zwischen den Rechtsanwälten ohne Beteiligung des Gerichts lässt jedoch auch nach der Vorbemerkung 3 die Terminsgebühr nicht entstehen, wenn die gerichtliche Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss ergeht (Müller-Rabe in Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert/Müller-Rabe, RVG, 17. Aufl., VV 3506 Rdn. 12 i.V.m. VV 3500 Rdn. 18; Madert/Müller-Rabe, NJW 2006, 1927, 1931, 1932; a.A. AnwK-RVG/N. Schneider, 3. Aufl., VV 3506 bis 3509 Rdn. 14; ders. AGS 2004, 89, 92). Die Terminsgebühr nach RVG-VV Nr. 3516 kann daher nur dann angesetzt werden, wenn ausnahmsweise in dem Verfahren gegen die Nichtzulassung der Revision eine mündliche Verhandlung stattfindet (KK-RVG/Podlech-Trappmann, S. 626).

20 Die in Teil III des Vergütungsverzeichnisses bezeichnete Terminsgebühr wird auch nicht durch die Nummer 3 der Vormerkungen in eine allgemeine Korrespondenzgebühr umgestaltet, die von der Wahrnehmung eines gerichtlichen Termins vollständig abgekoppelt ist. Das ergibt sich schon aus der Bezeichnung der Gebühr als Terminsgebühr und aus dem Standort der jeweiligen Gebührentatbestände im Teil III des Vergütungsverzeichnisses, der die Gebühren für die Vertretung in gerichtlichen Verfahren bestimmt. Anderes ergibt sich auch nicht aus dem Zweck, den der Gesetzgeber mit der Ausweitung dieser Gebühr auf

Besprechungen ohne Mitwirkung des Gerichts zur Vermeidung oder zur Erledigung eines Verfahrens verfolgt hat. Damit sollten dem Anwalt die Bemühungen um die Erledigung der Sache honoriert werden und den Verfahrensbeteiligten sowie dem Gericht sollten unnötige Erörterungen in einem Gerichtstermin allein im Gebühreninteresse erspart bleiben (BT-Drucks. 15/1971, S. 209). Die Begründung für die darin von § 31 Abs. 1 Nr. 2 u. 4 BRAGO abweichende Neuregelung greift indes nicht in den Beschlussverfahren, in denen das Gericht grundsätzlich ohne eine mündliche Verhandlung entscheidet. Auch die Materialien zum Rechtsanwaltungsvergütungsgesetz enthalten keinen Hinweis darauf, dass mit der Terminsgebühr eine allgemeine Korrespondenzgebühr für rechtsanwaltliche Mitwirkung an solchen Besprechungen eingeführt werden sollte.

III.

21 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Festsetzung des Gegenstandswerts auf § 3 ZPO.

Krüger Lemke Schmidt-Räntsch

Stresemann Czub

Vorinstanzen:
LG Potsdam, Entscheidung vom 14.04.2004 - 3 O 89/03 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 31.05.2006 - 6 W 52/06 -