

**Titel:**

**Entstehung und Erstattungsfähigkeit der anwaltlichen Gebühr für eine vom zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten vorgenommene Tätigkeit im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde**

**Normenketten:**

RVG § 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 9

ZPO § 91 Abs. 1 S. 1, § 91 Abs. 2 S. 2

VV RVG Nr. 3403, Nr. 3506

**Leitsätze:**

1. Eine von dem zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten vorgenommene Tätigkeit im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde vor dem Bundesgerichtshof kann im Einzelfall zur Entstehung einer anwaltlichen Gebühr führen und auch iSv § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO erstattungsfähig sein. (Rn. 9) (redaktioneller Leitsatz)
2. Hierfür muss die Tätigkeit mehr als geringfügig sein, sich also nicht lediglich als "Annex­tätigkeit" iSv § 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 9 RVG darstellen. Sie muss zudem "sinnvoll" sein, woran es beispielsweise fehlt, wenn der zweitinstanzliche Rechtsanwalt mit dem Mandanten eine noch nicht begründete Nichtzulassungsbeschwerde bespricht bzw. hierzu Stellung nimmt. Ein maßgebliches Kriterium ist vor allem die Frage, ob es später zur Mandatierung eines beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalts kommt. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)
3. Der beim Bundesgerichtshof nicht postulationsfähige Rechtsanwalt kann dabei nicht eine Verfahrensgebühr nach VV 3506 RVG, sondern lediglich die Verfahrensgebühr für einen sonstigen Einzelauftrag iSd VV 3403 RVG verdienen. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)
4. Die für die Prüfung der Erfolgsaussichten des vom Prozessgegner eingelegten und begründeten Rechtsmittels anfallende anwaltliche Vergütung ist im Rahmen der Kostenerstattung für ein und denselben Rechtszug nur einmal zu berücksichtigen. Das gilt auch für die rechtliche Prüfung der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung des Prozessgegners durch den zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten und durch den - anschließend mandatierten - beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt. (Rn. 12 und 14) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Kostenfestsetzung, Anspruch auf Kostenerstattung, Verfahrensgebühr für Einzelauftrag, Tätigkeit des zweitinstanzlichen Anwalts im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren, Einschaltung des zweitinstanzlichen Rechtsanwalts im Verfahren vor dem Bundesgerichtshof, Prüfung der Erfolgsaussichten des vom Prozessgegner eingelegten Rechtsmittels, rechtliche Prüfung durch zwei Rechtsanwälte, Verkehrsanwalt

**Vorinstanzen:**

LG Memmingen, Kostenfestsetzungsbeschluss vom 13.05.2024 – 1 HK O 294/22

LG Memmingen, Endurteil vom 10.08.2022 – 1 HK O 294/22

**Fundstellen:**

FamRZ 2025, 541

RPfleger 2025, 121

MDR 2025, 133

JurBüro 2024, 591

LSK 2024, 38559

NJW-RR 2025, 441

**Tenor**

I. Die sofortige Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

III. Der Wert der Beschwerde beträgt € 1.843,00.

## Gründe

I.

1

Die Klägerin macht die Erstattung einer Verfahrensgebühr für Tätigkeiten ihres zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde vor dem BGH geltend.

2

Die Klägerin nahm die Beklagte mit Klageschrift vom 11.10.2021 auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Verpackungsgläser in Anspruch. Das Landgericht wies die Klage mit Endurteil vom 10.08.2022 ab. Auf die Berufung der Klägerin gab das OLG der Klage mit Urteil vom 06.04.2023 weitgehend statt. Gegen die Nichtzulassung der Revision erhob ihrerseits die Beklagte Beschwerde zum BGH. In dem dort geführten Verfahren (VIII ZR 268/23) wurde die Nichtzulassungsbeschwerde von dem von der Beklagten beauftragten und beim BGH zugelassenen Anwalt begründet. Die Klägerin bestellte den ebenfalls beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt Dr. R., der eine Nichtzulassungsbeschwerdeerwiderng fertigte.

3

Der BGH wies die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten mit Beschluss vom 30.01.2024 zurück und legte ihr die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf.

4

Mit ihrem Kostenfestsetzungsantrag vom 15.02.2024 macht die Klägerin – neben der Gebühr für den beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt Dr. R. – eine Verfahrensgebühr von 1,0 gemäß VVRVG Nr. 3400 auch für den Rechtsanwalt geltend, der sie in den beiden Vorinstanzen vertreten hatte.

5

Die Rechtspflegerin setzte diese Gebühr in dem angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluss mit der Begründung ab, die Kosten mehrerer Rechtsanwälte seien gemäß § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht überstiegen. Im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren gehe es lediglich um Rechtsfragen, zu deren Beantwortung die Einschaltung eines Verkehrsanwalts nicht erforderlich sei. Besondere Umstände, die dessen Bestellung begründen könnten, lägen nicht vor; auf die Begründung im Einzelnen wird Bezug genommen.

6

Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer sofortigen Beschwerde, mit der sie ihr Ziel weiterverfolgt, eine 1,0-Verfahrensgebühr für die Tätigkeit ihrer in den Vorinstanzen beauftragten Anwälte festsetzen zu lassen. Zur Begründung führt sie an, ihr Rechtsanwalt habe nicht nur die Korrespondenz zwischen ihr und dem beim BGH zugelassenen Anwalt übernommen, sondern auch diejenige zwischen ihr und dem BGH-Anwalt der Beklagten. Überdies habe ihr Anwalt diverse Schreiben des BGH empfangen und mit der Klägerin besprochen. Nach Übersendung der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten durch deren BGH-Anwalt habe ihr Prozessbevollmächtigter erster und zweiter Instanz deren rechtliche Prüfung und Wertung vorgenommen und ebenfalls mit der Klägerin besprochen. Sodann habe er für sie den beim BGH zugelassenen Anwalt Dr. R. beauftragt. Ihrem Anwalt sei insoweit die rechtliche Prüfung der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung obliegen, um zu entscheiden, ob ein beim BGH zugelassener Anwalt mit einer Erwiderng beauftragt werden solle. Weiter sei die Nichtzulassungsbeschwerdeerwiderng mit Herrn Dr. R. abgestimmt und ausführlich mit der Klägerin besprochen worden (zu den Einzelheiten der Begründung siehe die Beschwerdeschrift vom 07.06.2024).

7

Die Rechtspflegerin half der sofortigen Beschwerde nicht ab, wobei sie darauf verwies, es handele sich aus Sicht der Klägerin um „allgemeinen Prozessaufwand“ der nicht erstattungsfähig sei.

II.

8

Die gemäß §§ 104 Abs. 3, 567, 569 ZPO zulässige sofortige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die von der Rechtsprechung, insbesondere des BGH, entwickelten Voraussetzungen einer Erstattungsfähigkeit der beschwerdegegenständlichen Kosten liegen hier nicht vor.

## 9

1. Eine von dem Prozessbevollmächtigten II. Instanz vorgenommene Tätigkeit im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde vor dem BGH kann im Einzelfall zur Entstehung einer anwaltlichen Gebühr führen und auch im Sinne von § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO erstattungsfähig sein.

## 10

Die Tätigkeit müsste zunächst mehr als geringfügig sein, sich also nicht lediglich als „Annexätätigkeit“ im Sinne von § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 RVG darstellen. Soweit dieses Stadium verlassen ist, müsste die Tätigkeit weiter auch „sinnvoll“ sein, woran es beispielsweise dann fehlt, wenn der Rechtsanwalt II. Instanz eine noch nicht begründete Nichtzulassungsbeschwerde mit dem Mandanten bespricht bzw. hierzu Stellung nimmt. Ein maßgebliches Kriterium ist vor allem die Frage, ob es später zur Mandatierung eines beim BGH zugelassenen Rechtsanwaltes kommt, vgl. VV-RVG Nr. 3506 ff. (siehe aus der Rechtsprechung des BGH zuletzt etwa Beschluss vom 29.04.2019 – X ZB 4/17; Beschluss vom 15.10.2013 – XI ZB 2/13; Beschluss vom 10.07.2012 – VI ZB 7/12 sowie Beschluss vom 29.06.2011 – V ZA 10/11; aus der Rechtsprechung des Senats Beschluss vom 01.04.2022 – 11 W 30/22; Beschluss vom 07.10.2016- 11 W 1219/16; übersichtliche Kommentierung bei Gerold/Schmidt-Müller-Rabe, RVG, 26. Aufl., VV Nr. 3403 Rn. 23, 31 ff., 77 ff., 81 f.). Dabei ist klar, dass ein beim BGH nicht postulationsfähiger Rechtsanwalt eine Verfahrensgebühr aus VV-RVG Nr. 3506 nicht verdienen kann, vielmehr lediglich ein Einzelauftrag im Sinne von VV-RVG Nr. 3403 in Betracht kommt (BGH, Beschluss vom 15.10.2013, a.a.O., Tz. 12). Eine Gebühr nach VV-RVG Nr. 3400 (sogenannter „Verkehrsanwalt“) kommt nicht in Frage, weil es – worauf die Rechtspflegerin bereits hingewiesen hat – im Verfahren vor dem BGH lediglich um Rechtsfragen geht, für die eine Korrespondenz mit der Partei von untergeordneter Bedeutung ist (BGH, Beschluss vom 29.06.2011, a.a.O., Tz. 3).

## 11

2. Nach diesen Kriterien mag hier entsprechend dem Vorbringen der Klägerin in der Beschwerdeschrift eine Gebühr im Sinne von Nr. 3403 entstanden sein; die Voraussetzungen für deren Erstattungsfähigkeit, mithin dafür, diese Gebühr auf die Gegnerin abzuwälzen, liegen jedoch nicht vor.

## 12

Nach der Wertung von § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO können die Kosten mehrerer Rechtsanwälte nur in Ausnahmefällen erstattet verlangt werden. Dementsprechend ist die Vergütung für einen in demselben Rechtszug erteilten anwaltlichen Auftrag auch grundsätzlich nur einmal erstattungsfähig. Dies gilt auf für den Auftrag, die Erfolgsaussichten des vom Prozessgegner eingelegten und begründeten Rechtsmittels zu prüfen: Werden die Erfolgsaussichten auftragsgemäß zweimal, nämlich von zwei Anwälten, geprüft, ist die anfallende Vergütung im Rahmen der Kostenerstattung nur einmal zu berücksichtigen (so ausdrücklich BGH, Beschluss vom 10.07.2012, a.a.O., Tz. 12).

## 13

Soweit die Klägerin auf eine „Korrespondenz“ mit den beim BGH zugelassenen Anwälten verweist, lässt sich den vom BGH sogenannten „Sachakten“ nicht entnehmen, welche Schreiben hier einer besonderen Besprechung bedurft hätten; diesbezüglich dürfte schon der Bereich des §§ 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 RVG nicht verlassen worden, mithin eine Gebühr schon nicht entstanden sein.

## 14

Wie dargelegt, ist ein entscheidendes Kriterium, ob es – wie hier – zur Einschaltung eines beim BGH zugelassenen Anwaltes kam (vgl. auch etwa OLG Naumburg, Beschluss vom 22.04.2013 – 2 W 36/13, = RVGreport 13, 397 m. Anm. Hansens). Eine solche wird immer denkbar sein, so dass für die rechtliche Prüfung der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung durch zwei unterschiedliche Rechtsanwälte eine zweifache Erstattungsfähigkeit nicht gegeben ist (BGH, Beschluss vom 10.07.2012, a.a.O., Tz. 11 ff.). Ein beim BGH zugelassener Anwalt erhält eine 2,3-Gebühr gemäß VV-RVG Nr. 3506, 3508: Sollte Gesprächsbedarf mit der Partei bestehen, deckt diese Gebühr eine direkte Korrespondenz zwischen dem beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt und dem Mandanten ab; eine „Vermittlung“ bzw. „Abstimmung“ mag hier erfolgt sein, entsprechende Gebühren sind indes nicht als „notwendige“ Kosten im Sinne von § 91 Abs. 1 ZPO von der Gegnerin zu übernehmen. Dies gilt insbesondere für eine Abstimmung der Einzelheiten der Nichtzulassungsbeschwerdeerwiderung. Sollte die Klägerin hierzu einen Auftrag erteilt haben und die

Gebühr angefallen sein, wäre sie gleichwohl nicht erstattungspflichtig. Sprachliche Barrieren etwa, die eine Vermittlung zwischen Partei und BGH-Anwalt erforderlich gemacht hätten, sind nicht erkennbar. Soweit die Rechtsprechung in Einzelfällen eine Erstattungsfähigkeit angenommen hat, handelte es sich um Sachverhalte, bei denen es – anders als hier – nicht zu der Mandatierung eines beim BGH zugelassenen Rechtsanwaltes kam (siehe z.B. auch OLG Köln, Beschluss vom 21.09.2012 – 17 W 155/12, = NJW-RR 2013, 317).

## **15**

Überdies handelt es sich beim Revisionsrecht bzw. bei der Frage, wann genau die Voraussetzungen des §§ 543, 545 ZPO vorliegen, um eine Spezialmaterie, bei der es um Rechtsfragen geht, nicht jedoch um tatsächliche Gegebenheiten, so dass auch insoweit nicht erkennbar ist, inwiefern es der zusätzlichen Einschaltung des zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin bedurft hätte (siehe Senat, Beschluss vom 27.05.2016 – 11 W 856/16, unter II. 2.; Gegenbeispiel, ohne Einschaltung eines BGH-Anwaltes: Senatsbeschluss vom 01.10.2015 – 11 W 1550/15 oder Beschluss vom 03.11.2014 – 11 W 1724/14). Darauf, dass die Begründung in dem Nichtabhilfebeschluss, wonach beschwerdegegenständlich der sogenannte „allgemeine Prozessaufwand“ sei, nicht exakt zutrifft, kommt es nicht an, da der Beschluss im Ergebnis richtig ist.

## **16**

3. Kosten: § 97 Abs. 1 ZPO.