

---

**Datum:** 12.12.2023  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 22. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 22 W 42/23  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2023:1212.22W42.23.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Wuppertal, 1 O 127/20

---

**Tenor:**

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Kostenfestsetzungsbeschluss der Rechtspflegerin des Landgerichts Wuppertal vom 13.10.2023 teilweise abgeändert und unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen wie folgt neu gefasst:

Auf Grund des Urteils des Landgerichts Wuppertal vom 21.09.2021 (1 O 127/20), des Urteils des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 02.09.2022 (I-22 U 243/21) und auf Grund des Beschlusses des BGH vom 08.02.2023 (IV ZR 331/22) sind von dem Beklagten 11.755,69 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.10.2021 aus 6.698,79 EUR, seit dem 09.09.2022 aus weiteren 4.994,04 EUR und seit dem 31.01.2023 aus weiteren 62,86 EUR an den Kläger zu erstatten.

Im Übrigen wird der Kostenfestsetzungsantrag des Klägers zurückgewiesen.

Die der Kostenfestsetzung zugrunde liegenden Titel des Landgerichts Wuppertal und des Oberlandesgerichts Düsseldorf sind rechtskräftig.

Diese Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei; die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens werden zu 90 % dem Beklagten und zu 10 % dem Kläger auferlegt.

---

## Gründe :

Das als sofortige Beschwerde zulässige Rechtsmittel des Beklagten hat teilweise Erfolg. Es führt zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang. 1 2

1. Die sofortige Beschwerde ist dahin auszulegen, dass sich der Beklagte gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss in voller Höhe wendet. Sein Antrag ist nicht auf die Festsetzung der Gebühr gemäß Ziffer 3403 VV-RVG beschränkt, wie aus dem ersten Absatz der Begründung folgt. Er wendet sich darin gegen die Festsetzung der Kosten insgesamt und „in jedem Fall“ gegen die Gebühr gemäß Ziffer 3403 VV-RVG. 3

2. Die sofortige Beschwerde hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Festsetzung der Gebühr gemäß Ziffer 3403 VV-RVG wendet. 4

Der Beklagte hat mit Schrift vom 20.09.2022 Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt und beantragt, die Frist zur Begründung um 2 Monate zu verlängern. Einer erneuten Verlängerung der Begründungsfrist um 1 Monat hat der Kläger, vertreten durch seine Prozessbevollmächtigten, zugestimmt. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht begründet worden, sondern vor Ablauf der Frist am 02.02.2023 mit Schrift vom 30.01.2023 zurückgenommen worden. Der Kläger macht geltend, seine Prozessbevollmächtigten hätten mit ihm das weitere Vorgehen und die Erfolgsaussichten der Nichtzulassungsbeschwerde erörtert, mit dem Revisionsanwalt des Beklagten zum Verfahrensstand und zur Fristverlängerung korrespondiert und mit ihm besprochen, ob er seinerseits einen Rechtsanwalt beim BGH hinzuziehen solle. 5

Die Festsetzung einer Gebühr gemäß Ziffer 3403 VV-RVG ist nicht deshalb gerechtfertigt, weil mit dem Revisionsanwalt über Verfahrensstand und Fristverlängerung kommuniziert worden ist. Denn insoweit handelt es sich um Neben- und Abwicklungstätigkeiten im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 9 RVG, die bereits durch die Verfahrensgebühr des Berufungsverfahrens abgegolten sind (OLG Hamburg, Beschl. v. 19.05.2016 – 8 W 52/16, NJOZ 2017, 191; BeckOK RVG/Schneider RVG-VV 3403 Rn. 14). 6

Auch kann für die Prüfung der Erfolgsaussicht keine Gebühr gemäß Ziffer 3403 VV-RVG festgesetzt werden. Zwar gehört die Prüfung der Erfolgsaussichten einer Nichtzulassungsbeschwerde nicht mehr zum Berufungsrechtszug. Die Erstattung dieser Gebühr kommt hier jedoch gleichwohl nicht in Betracht, weil das Kostenschonungsgebot verletzt ist. Denn ein Rechtsmittelgegner kann sich erst nach Vorliegen der Rechtsmittelbegründungsschrift mit Inhalt und Umfang des Angriffs des Rechtsmittelführers sachlich auseinandersetzen und durch einen entsprechenden Gegenantrag sowie dessen Begründung das Verfahren fördern, was auf die Erstattungsfähigkeit von Gebühren für solche Tätigkeiten durchschlägt, die sinnvoll nur auf Grund einer sachlichen Prüfung des Streitstoffs in der Rechtsmittelinstanz vorgenommen werden können. Der Grundsatz, dass über die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels tauglich nur anhand der Rechtsmittelbegründung entschieden werden kann, gilt auch im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren, zumal es sich bei der Nichtzulassungsbeschwerde nicht um ein Rechtsmittel in Bezug auf die Hauptsache handelt. Grundlage der Entscheidung über die Zulassung der Revision ist sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht das Beschwerdevorbringen. Demgemäß ist der „verfrühte“ Auftrag zur „Prüfung“ der Erfolgsaussichten einer Nichtzulassungsbeschwerde lediglich anhand des bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens angefallenen Prozessstoffs offensichtlich nutzlos. Eine Erstattung so verursachter Kosten für die in der „Prüfung“ 7

liegende Einzeltätigkeit kommt nicht in Betracht. Ein anderes Ergebnis ist auch nicht gerechtfertigt, weil der Kläger sogleich einen beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt hätte beauftragen können, der eine 1,8 Verfahrensgebühr nach VV-RVG Nr. 3509 ohne Rücksicht darauf hätte abrechnen können, dass auch für ihn kein Anlass zur Prüfung der Erfolgsaussichten der Nichtzulassungsbeschwerde bestanden hätte. Denn ein solcher Auftrag hätte einen anderen und im Gegensatz zur isolierten Prüfung der zu diesem Zeitpunkt noch nicht abschätzbaren Erfolgsaussichten der gegnerischen Nichtzulassungsbeschwerde sinnhaften Inhalt gehabt. Somit greift der Einwand des Klägers nicht, die gleiche Tätigkeit eines postulationsfähigen Prozessbevollmächtigten wäre nach § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 ZPO erstattungsfähig gewesen (BGH, Beschl. v. 15.10.2013 – XI ZB 2/13, NJW 2014, 557).

3. Dagegen sind keine Gründe dafür ersichtlich, warum die Gebühren der Prozessbevollmächtigten des Klägers für ihre anwaltliche Tätigkeit in der ersten und zweiten Instanz nicht festzusetzen sein sollten. Das Verfahren ist von den Prozessbevollmächtigten des Klägers in erster und zweiter Instanz geführt worden. 8

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO, die Entscheidung zu den Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens auf Ziffer 1812 der Anlage 1 zum GKG. 9

... 10