
Datum: 07.08.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 17 W 136/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:0807.17W136.06.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 1 O 468/03

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin wird der Kostenfestsetzungsbeschluss des Rechtspflegers des Landgerichts Aachen vom 10.01.2006 in der Fassung des Teil-Abhilfebeschlusses vom 03.04.2006 – AZ jeweils: 1 O 468/03 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Auf Grund des Urteils des Landgerichts Aachen vom 29.01.2004 sowie der Urteile des Oberlandesgerichts Köln vom 16.06.2004 und vom 02.02.2005 sowie des Beschlusses des BGH vom 27.09.2005 sind von der Klägerin an Kosten 7.424,35 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 04.02.2004 aus 2.847,20 € sowie seit dem 23.06.2004 aus 2.767,60 € sowie seit dem 10.02.2005 aus 1.809,60 € an die Beklagte zu erstatten.

Das weiter gehende Festsetzungsgesuch der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Beklagte.

Gegenstandswert für die Beschwerde: 1.136,85 €

Die sofortige Beschwerde der Klägerin ist zulässig und hat – nach bereits erfolgter Teilabhilfe auch in dem noch zur Entscheidung stehenden Umfang Erfolg. Dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten steht für seine Tätigkeit im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde keine Verfahrensgebühr zu (Nr. 3403 VV), denn er kann für die Einreichung seines Schriftsatzes vom 26.08.2005 (Bl. 27 ff. BGH-Heft) keine Anwaltsgebühren zur Festsetzung stellen. Die insoweit berechneten Kosten seiner Anwaltstätigkeit sind jedenfalls keine notwendigen Kosten der Rechtsverfolgung im Sinne von § 91 Abs. 1 und 2 ZPO. **2**

Die Prozessbevollmächtigten der Beklagten sind beim Bundesgerichtshof nicht zugelassen und daher bei diesem Gericht gemäß § 78 Abs. 1 S. 4 ZPO nicht postulationsfähig. Auch eine Stellungnahme zur gegnerischen Nichtzulassungsbeschwerde unterfällt dem Regelungsbereich des § 78 Abs. 1 ZPO und kann daher gegenüber dem Bundesgerichtshof nur von einem dort zugelassenen Rechtsanwalt abgegeben werden (vgl. Zöller/Gummer, ZPO, 25. Aufl., § 544 Rz. 11). Die vom Prozessbevollmächtigten der Beklagten abgegebene Stellungnahme war daher im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde schlechthin nicht berücksichtigungsfähig und konnte daher nicht auf eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung abzielen. **3**

Soweit demgegenüber teilweise vertreten wird, auch die von einem nicht postulationsfähigen Rechtsanwalt abgegebene Stellungnahme könne sich als Ausübung sinnvoller Anwaltstätigkeit darstellen, weil der BGH sich den von einem nicht zugelassenen Anwalt unterbreiteten Argumenten nicht ohne Weiteres verschließen könne (vgl. Müller-Raabe in Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert/Müller-Raabe, RVG, 16. Aufl., Nr. 403 VV Rz. 61), so kann dem jedenfalls hier nicht beigetreten werden. Die Frage, ob das Revisionsgericht von einem einmal verinnerlichten Argument wieder sachlich Abstand nehmen kann, ist von der erstattungsrechtlichen Frage zu trennen, ob der Beschwerdeführer einer Nichtzulassungsbeschwerde zurechenbar für die Kosten eines nicht zugelassenen Anwalts in Anspruch genommen werden kann, der mit seinem Vorbringen ausgeschlossen ist. Einer entsprechenden Annahme steht neben den bereits behandelten Fragen fehlender Postulationsfähigkeit auch entgegen, dass der Bundesgerichtshof die Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit Schreiben vom 21.06.2005 ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass eine etwaige Stellungnahme zur Nichtzulassungsbeschwerde durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt abgegeben werden müsse (vgl. Bl. 26 BGH-Akten). Von daher konnten die Prozessbevollmächtigten der Beklagten nicht davon ausgehen, dass eine gleichwohl von ihnen abgegebene Stellungnahme in der Sache Beachtung finden werde. Die Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde vermittelt denn auch keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass der Bundesgerichtshof dieser Stellungnahme entgegen § 78 Abs. 1 ZPO verfahrensrechtliche Bedeutung beigemessen hätte. **4**

Mit dieser Beurteilung sieht sich der Senat auch nicht in Widerspruch zu der Rechtsprechung des BGH (NJW 2006, 2266), wonach eine Erstattungspflicht im Rahmen von § 91 Abs. 2 ZPO auch unabhängig von den Zulassungsvorschriften der ZPO in Betracht kommen kann, wenn der Rechtsanwalt im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde mit einer Einzeltätigkeit betraut worden ist und diese Tätigkeit als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Die Entscheidung des BGH (a. a. O.) hatte indessen einen Auftrag zum Gegenstand (Hinwirken auf die Rücknahme einer Beschwerde), der außerhalb des eigentlichen Beschwerdeverfahrens und der insoweit anstehenden Korrespondenz mit dem Revisionsgericht angesiedelt war und außerhalb des nur einem BGH-Anwalt eröffneten **5**

Tätigkeitsbereichs erledigt werden konnte. Mit der hier zugrunde liegenden Anwaltstätigkeit ist dies nicht vergleichbar.

Nach allem ermäßigt sich der zugunsten der Beklagten festgesetzte Erstattungsbetrag um die 6
nach dem Teilabhilfebeschluss berücksichtigten Kosten für das Verfahren der
Nichtzulassungsbeschwerde in Höhe von 1.136,85 € auf insgesamt 7.424,35 €.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. 7
