Bundesarbeitsgericht Neunter Senat	Beschluss vom 15. Dezember 2023 - 9 AZB 13/23 - ECLI:DE:BAG:2023:151223.B.9AZB13.23.0
I. Arbeitsgericht Berlin	Beschluss vom 24. März 2023 - 56 Ca 3247/21 -
II. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg	Beschluss vom 18. Juni 2023 - 26 Ta (Kost) 6036/23 -

---

Entscheidungsstichworte:

Kostenfestsetzung - Notwendigkeit der Rechtsverteidigungskosten - Kostenerstattung bei Berufungsrücknahme

BUNDESARBEITSGERICHT

9 AZB 13/23
26 Ta (Kost) 6036/23
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

BESCHLUSS

In Sachen

Beklagte, Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

pp.

Kläger, Beschwerdegegner und Rechtsbeschwerdegegner,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 15. Dezember 2023 beschlossen:

1. Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 18. Juni 2023 - 26 Ta (Kost) 6036/23 - aufgehoben.

2. Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Berlin vom 24. März 2023 - 56 Ca 3247/21 - in der Gestalt des Nichtabhilfebeschlusses vom 12. Mai 2023 abgeändert.

3. Die nach dem Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 24. November 2022 - 5 Sa

827/22 - vom Kläger an die Beklagte zu erstattenden Kosten werden auf 1.514,26 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 7. Dezember 2022 festgesetzt.

4. Der Kläger hat die Kosten des Festsetzungsverfahrens zu tragen.

5. Der Wert des Beschwerdegegenstands wird auf 1.514,26 Euro festgesetzt.

Gründe

I. Die Beklagte begehrt im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren für die Tätigkeit ihrer Prozessbevollmächtigten in der Berufungsinstanz. 1

Der Kläger hat gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 2. März 2022 - 56 Ca 3247/21 -, das ihm am 8. August 2022 zugestellt worden ist, am 29. Juli 2022 Berufung eingelegt und diese mit einem am 6. Oktober 2022 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Beklagten die Berufungsbegründungsschrift zugeleitet und beide Parteien unter dem 10. Oktober 2022 darauf hingewiesen, dass wegen Nichtwahrung der Frist zur Berufungsbegründung Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung bestünden. Die Begründungsfrist sei am 2. August 2022 angelaufen und habe am 4. Oktober 2022 geendet. Es sei beabsichtigt, die Berufung gemäß § 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO, § 66 Abs. 2 Satz 2 ArbGG ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss als unzulässig zu verwerfen. Dem Kläger wurde Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 4. November 2022 gegeben. 2

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 12. Oktober 2022 mitgeteilt, die Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht zu teilen. Die Berufungsbegründungsfrist habe erst am 10. Oktober 2022 geendet. Die Prozessbevollmächtigten der Beklagten haben mit Schriftsatz vom 14. Oktober 2022 gegenüber dem Landesarbeitsgericht ihre Vertretung angezeigt und beantragt, die Berufung des Klägers 3

zu verwerfen bzw. zurückzuweisen. Nach weiterem gerichtlichen Hinweis vom 17. Oktober 2022 hat der Kläger die Berufung am 3. November 2022 zurückgenommen. Mit Beschluss vom 24. November 2022 hat das Landesarbeitsgericht dem Kläger die Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Mit Antrag vom 7. Dezember 2022 hat die Beklagte für das Berufungsverfahren Kostenfestsetzung beantragt und - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren von Belang - eine 1,1-fache Verfahrensgebühr nach Nr. 3201 VV RVG in Ansatz gebracht. Das Arbeitsgericht hat den Kostenfestsetzungsantrag mit Beschluss vom 24. März 2023 zurückgewiesen. Es hat der sofortigen Beschwerde der Beklagten nicht abgeholfen und sie dem Landesarbeitsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat die sofortige Beschwerde mit Beschluss vom 18. Juni 2023 zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen. Mit ihrer Rechtsbeschwerde macht die Beklagte geltend, die Sachanträge vom 14. Oktober 2022 seien als Maßnahmen zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig gewesen. 4

II. Die statthafte *(§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO)* und auch im Übrigen zulässige *(§ 575 ZPO)* Rechtsbeschwerde ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss des Arbeitsgerichts zu Unrecht zurückgewiesen. Die Beklagte kann vom Kläger die Erstattung ihrer Rechtsanwaltskosten für das Berufungsverfahren verlangen. Ihre Prozessbevollmächtigten können für ihr Tätigwerden zumindest eine 1,1-fache Verfahrensgebühr gemäß Nr. 3201 VV RVG sowie die Pauschale gemäß Nr. 7002 VV RVG zuzüglich Umsatzsteuer beanspruchen. Die Verfahrensgebühr ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts auch erstattungsfähig iSd. § 91 ZPO. 5

1. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend unter Darstellung der Senatsrechtsprechung und der des Bundesgerichtshofs erkannt, dass die Prozessbevollmächtigten der Beklagten eine anwaltliche Tätigkeit entfaltet haben, die die zuletzt zur Erstattung verlangte 1,1-fache Verfahrensgebühr nach Nr. 3201 VV RVG ausgelöst hat. 6

a) Nach § 15 Abs. 1 RVG entgelten die Gebühren die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts vom Auftrag bis zur Erledigung der Angelegenheit. Zum jeweiligen Rechtszug gehören dabei auch Neben- und Abwicklungstätigkeiten *(§ 19 Abs. 1 Satz 1 RVG)*. In § 19 Abs. 1 Satz 2 RVG hat der Gesetzgeber anhand von Regelbeispielen Tätigkeiten aufgeführt, die er als zum Rechtszug gehörig ansieht. Nach Nr. 9 dieser Bestimmung zählt dazu auch die Empfangnahme von Rechtsmittelschriften und ihre Mitteilung an den Auftraggeber. 7

b) Die Verfahrensgebühr nach Nr. 3200 VV RVG entsteht, wenn der Rechtsanwalt in irgendeiner Weise über die genannten Neben- und Abwicklungstätigkeiten hinaus im Rahmen der Erfüllung seines Prozessauftrags tätig geworden ist. Eines nach außen erkennbaren Tätigwerdens bedarf es nicht; es genügt das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information des Mandanten. Der Rechtsanwalt hat die Gebühr verdient, wenn er Informationen entgegennimmt oder mit seinem Mandanten bespricht, wie er auf das von der Gegenseite eingeleitete Rechtsmittel reagieren soll. Auch die interne Prüfung, ob ein Mandant sich gegen das eingelegte Rechtsmittel wehren soll, lässt die Verfahrensgebühr entstehen *(vgl. BGH 25. Oktober 2012 - IX ZB 62/10 - Rn. 11 mwN)*. 8

c) Wenn der Auftrag des Rechtsanwalts durch Rücknahme des Rechtsmittels endet, bevor ein Schriftsatz, der Sachanträge oder Sachvortrag enthält, eingereicht worden ist *(vgl. zum Begriff des Einreichens BGH 7. Februar 2018 - XII ZB 112/17 - Rn. 12, BGHZ 217, 287)*, wird die Verfahrensgebühr gemäß Nr. 3201 VV RVG auf 1,1 ermäßigt. Dies setzt voraus, dass der Prozessbevollmächtigte des Rechtsmittelgegners aufgrund eines ihm erteilten Auftrags schon vor der Rücknahme des Rechtsmittels das Geschäft iSv. Teil 3 Vorbemerkung 3 Abs. 2 VV RVG betrieben hat *(vgl. BGH 5. Oktober 2017 - I ZB 112/16 - Rn. 13)*. 9

d) Die Prozessbevollmächtigten der Beklagten haben Tätigkeiten entfaltet, die über Neben- und Abwicklungstätigkeiten iSv. § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 RVG hinausgehen, indem sie mit Schriftsatz vom 14. Oktober 2022 gegenüber dem Landesarbeitsgericht ihre Vertretung angezeigt und beantragt haben, die Berufung des Klägers zu verwerfen bzw. zurückzuweisen. 10

2. Die Kosten der Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten der Beklagten sind entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts auch in vollem Umfang gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 ZPO erstattungsfähig. 11

a) Nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat die unterliegende Partei - und in den Fällen der §§ 97 Abs. 1, 516 Abs. 3 ZPO der Berufungskläger - die dem Gegner erwachsenden Kosten zu tragen, soweit diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Für die gesetzlichen Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei regelt § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 ZPO, dass diese in allen Prozessen zu erstatten sind. Die Vorschrift bildet insofern eine Ausnahme, als sie für ihren Anwendungsbereich von der grundsätzlich gebotenen Prüfung der Notwendigkeit entstandener Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung entbindet *(BGH 7. Februar 2018 - XII ZB 112/17 - Rn. 17 mwN, BGHZ 217, 287; BAG 18. November 2015 - 10 AZB 43/15 - Rn. 18 mwN, BAGE 153, 261)*. 12

b) Allerdings unterliegt die Rechtsausübung im Zivilverfahren und damit auch die Durchsetzung des Anspruchs aus § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 ZPO dem aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleiteten Missbrauchsverbot. 13

aa) Nach diesem Grundsatz trifft jede Prozesspartei die Verpflichtung, die Kosten ihrer Prozessführung, die sie im Falle ihres Sieges vom Gegner erstattet verlangen will, so niedrig zu halten, wie sich dies mit der Wahrung ihrer berechtigten Belange vereinbaren lässt. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung kann dazu führen, dass das Festsetzungsverlangen als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren ist und die unter Verstoß gegen Treu und Glauben zur Festsetzung angemeldeten Mehrkosten vom Rechtspfleger im Kostenfestsetzungsverfahren abzusetzen sind. Gesetzlich eingeräumte Wahlmöglichkeiten bleiben jedoch unberührt *(BAG 18. November 2015 - 10 AZB 43/15 - Rn. 20 mwN, BAGE 153, 261)*. 14

bb) Die gesetzlichen Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts gelten unabhängig von den konkreten Umständen stets als zweckentsprechend verursachte Kosten. Ohne Bedeutung ist deshalb, ob für das einzelne Verfahren Anwaltszwang besteht; eine Partei soll sich im Prozess grundsätzlich anwaltlicher 15

Hilfe bedienen können, ohne Kostennachteile befürchten zu müssen. Im Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 103 ff. ZPO ist daher grundsätzlich nicht zu prüfen, ob die Partei für das Verfahren einen Rechtsanwalt beauftragen durfte und dies objektiv notwendig war. Maßgeblich ist allein die Frage, ob eine verständige Prozesspartei in der gleichen Situation ebenfalls einen Anwalt beauftragt hätte, was für einen Rechtsmittelgegner der Regelfall ist *(BAG 18. November 2015 - 10 AZB 43/15 - Rn. 21 mwN, BAGE 153, 261)*.

cc) § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 ZPO hindert andererseits nicht zu überprüfen, ob die einzelne Maßnahme des Prozessbevollmächtigten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig war. Prüfungsmaßstab ist, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei die Kosten auslösende Maßnahme im damaligen Zeitpunkt als sachdienlich ansehen durfte. Abzustellen ist mithin auf die Sicht der Partei in der konkreten prozessualen Situation und dann zu beurteilen, ob ein objektiver Betrachter aus diesem Blickwinkel die Sachdienlichkeit bejahen würde. Die Notwendigkeit bestimmt sich daher aus der „verobjektivierten“ ex-ante-Sicht der jeweiligen Prozesspartei und nicht nach einem rein objektiven Maßstab *(BGH 10. April 2018 - VI ZB 70/16 - Rn. 10; 7. Februar 2018 - XII ZB 112/17 - Rn. 24, BGHZ 217, 287)*. Danach kann die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts nicht als zweckentsprechend angesehen werden, wenn sie offensichtlich nutzlos ist. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn dem Rechtsmittelgegner gleichzeitig mit der Zustellung der Rechtsmittelschrift vom Rechtsmittelgericht mitgeteilt wird, dass aus formalen Gründen eine Verwerfung des Rechtsmittels ohne mündliche Verhandlung beabsichtigt sei und deshalb für ihn keine als risikohaft empfundene Situation besteht *(BAG 18. November 2015 - 10 AZB 43/15 - Rn. 22 mwN, BAGE 153, 261)*. Eine anwaltliche Tätigkeit kann auch dann nicht notwendig sein, wenn das Gericht den Rechtsmittelführer darauf hinweist, dieser habe versäumt, sein Rechtsmittel in der dafür vorgesehenen Frist zu begründen, und dieser weder Stellung nimmt noch einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 233 ZPO stellt *(vgl. BAG 15. März 2022 - 9 AZB 26/21 - Rn. 16 nv.)*. 16

dd) Die vorstehend genannten Grundsätze gelten auch für die Rechtsmittelverfahren nach dem Arbeitsgerichtsgesetz. § 91 ZPO gilt im Berufungs- und Revisionsrechtszug uneingeschränkt, da es insoweit an einer Bezugnahme in § 64 Abs. 7, § 72 Abs. 6 auf § 12a ArbGG fehlt *(BAG 18. November 2015 - 10 AZB 43/15 - Rn. 23 mwN, BAGE 153, 261)*. 17

c) Danach war die seitens der Prozessbevollmächtigten der Beklagten erbrachte anwaltliche Tätigkeit, zumindest soweit sie die allein in Rede stehende ermäßigte Verfahrensgebühr nach Nr. 3201 VV RVG auslöste, im damaligen Zeitpunkt aus der maßgebenden Sicht einer verständigen und wirtschaftlich vernünftig denkenden Partei zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Landesarbeitsgericht die Parteien bereits bei Zuleitung der Berufungsbegründungsschrift an die Beklagte unter dem 10. Oktober 2022 darauf hingewiesen hat, dass wegen Nichtwahrung der Frist zur Berufungsbegründung beabsichtigt sei, die Berufung gemäß § 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO, § 66 Abs. 2 Satz 2 ArbGG ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss als unzulässig zu verwerfen. Denn der Kläger hat die ihm vom Landesarbeitsgericht eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme genutzt und ist mit Schriftsatz vom 12. Oktober 2022 der Auffassung des Landesarbeitsgerichts entgegengetreten. Durch die Erwiderung des Klägers auf den gerichtlichen Hinweis entstand für die Beklagte eine als risikohaft empfundene Situation, die geeignet ist, das Tätigwerden ihrer Prozessbevollmächtigten als erforderlich erscheinen zu lassen. Sie durfte damit rechnen, dass der Kläger das Berufungsverfahren trotz des gerichtlichen Hinweises durchzuführen beabsichtigt. Da die einem Rechtsmittel oder Rechtsbehelf ausgesetzte Partei regelmäßig nicht selbst beurteilen kann, was zur Rechtsverteidigung zu veranlassen ist, kann ihr in einer solchen Situation nicht zugemutet werden, zunächst den weiteren Fortgang des Berufungsverfahrens abzuwarten. Der Kläger hat vielmehr durch seine Reaktion auf den gerichtlichen Hinweis die Ursache dafür gesetzt, dass die Beklagte Maßnahmen zu ihrer Rechtsverteidigung für erforderlich halten durfte. Es hätte dem Kläger oblegen, durch seine Prozessbevollmächtigten die Gegenseite von einer (eventuell) beabsichtigten Berufungsrücknahme frühzeitig zu informieren und dadurch für Klarheit zu sorgen *(vgl. BGH 10. April 2018 - VI ZB 70/16 -* 18

Rn. 14; 7. Februar 2018 - XII ZB 112/17 - Rn. 28, BGHZ 217, 287; 17. Dezember 2002 - X ZB 9/02 - zu II 3 c der Gründe). Aus der Sicht einer vernünftig und wirtschaftlich denkenden Partei bestand daher ausreichender Anlass, durch Anwaltsschriftsatz einen Berufungsgegenantrag zu stellen.

3. Aufgrund des von der Beklagten angegebenen abzugsfähigen Vorsteueranteils von 5,81 vH war bei der Festsetzung eine Umsatzsteuer von 13,19 vH anzusetzen. Die Beklagte hat die hierfür nach § 104 Abs. 2 Satz 3 ZPO erforderliche Erklärung abgegeben. Danach war die beantragte Mehrwertsteuer ohne weitere Prüfung als vom Kläger zu erstattende Kosten festzusetzen. Die von der Beklagten geltend gemachten Umsatzsteuerbeträge könnten mithin nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn die Richtigkeit ihrer Erklärung nach § 104 Abs. 2 Satz 3 ZPO durch entsprechenden - von dem Kläger zu erbringenden - Beweis bereits entkräftet wäre oder sich eine offensichtliche Unrichtigkeit der Erklärung aus anderen, dem Gericht bekannten Umständen, etwa dem Akteninhalt, zweifelsfrei ergäbe *(vgl. BGH 10. Februar 2003 - VIII ZB 92/02 - zu II 2 der Gründe)*. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. 19

4. Die im Kostenfestsetzungsbeschluss festgesetzten Kosten sind nach § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO zu verzinsen. Der Verzinsungszeitraum beginnt mit dem Tag des Eingangs des Festsetzungsantrags *(vgl. BGH 4. November 2020 - VII ZB 37/18 - Rn. 18; 22. September 2015 - X ZB 2/15 - Rn. 10; Zöller/Herget ZPO 34. Aufl. § 104 Rn. 6)*. 20

III. Der Kläger hat die Kosten des Festsetzungsverfahrens zu tragen *(§ 91 Abs. 1 ZPO)*. Gerichtskosten fallen bei einer der sofortigen Beschwerde und der Rechtsbeschwerde stattgebenden Entscheidung nicht an *(vgl. Nr. 8614, 8623 VV GKG)*. 21

Kiel Darsow-Faller Zimmermann

ECLI:DE:BAG:2023:151223.B.9AZB13.23.0