



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 264/03

vom

2. November 2005

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. November 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Fuchs, Dr. Ahlt, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

beschlossen:

1. Auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten wird der Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 2. September 2003 aufgehoben.
2. Der Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 23. Juli 2003 wird auf die sofortige Beschwerde des Beklagten dahin abgeändert, dass der von der Klägerin an den Beklagten zu erstattende Betrag auf 149,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 14. Mai 2003 festgesetzt wird.
3. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

#### Gründe:

- 1 Der Beklagte wendet sich mit der Rechtsbeschwerde dagegen, dass der Rechtspfleger des Amtsgerichts in einem Mietrechtsstreit die von dem Beklagten in seiner Kostenberechnung angesetzte Verhandlungsgebühr (§ 31 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO) als nicht erstattungsfähig angesehen hat, weil der Beklagte bei dem einzigen Verhandlungstermin nicht durch seinen Prozessbevollmächtigten, sondern durch den bei diesem angestellten Assessor H. vertreten wurde.

2           Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den  
Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts zurückgewiesen und die  
Rechtsbeschwerde zugelassen.

II.

3           Die gemäss § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist zu-  
lässig und begründet.

4           Der Rechtspfleger des Amtsgerichts hat die Verhandlungsgebühr zu Un-  
recht bei der Kostenfestsetzung nicht berücksichtigt.

5           1. Die umstrittene Frage, ob ein Rechtsanwalt, der einen Termin nicht  
persönlich wahrnimmt, sondern sich durch einen Assessor vertreten lässt, die  
gesetzlichen Gebühren verdient und ob der von ihm vertretenen Partei insoweit  
ein Erstattungsanspruch zusteht, hat der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich  
entschieden (Beschluss vom 27. April 2004 - VI ZB 64/03 - NJW-RR 2004,  
1143). Danach steht einem Rechtsanwalt nach der bis zum 30. Juni 2004 gel-  
tenden, hier anzuwendenden Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung je nach  
den Umständen eine Vergütung in Höhe der vollen gesetzlichen Gebühren  
auch dann zu, wenn er durch einen Assessor vertreten wurde.

6           Der Senat schließt sich dieser Auffassung an. Der Anspruch ergibt sich  
nicht unmittelbar aus § 4 BRAGO, da dieser den Assessor - im Gegensatz zu  
der nunmehr geltenden Regelung des § 5 RVG - bei der Vergütung von Tätig-  
keiten, die der Rechtsanwalt nicht persönlich vornimmt, nicht nennt. Von der  
Sache her ist jedoch bei Einschaltung eines Volljuristen eine Gleichstellung ge-  
boten. Eine Partei, die zwar nicht von ihrem Anwalt persönlich, wohl aber von  
einem von diesem gestellten Volljuristen ordnungsgemäß vertreten wird, kann

nicht erwarten, die entsprechenden Leistungen kostenlos zu erhalten. Deshalb wird für die alte Rechtslage bei Einschaltung eines Assessors die vereinbarte oder bei Fehlen einer Vereinbarung die übliche Vergütung geschuldet. Die übliche Vergütung beläuft sich bei Auftreten eines bei dem bestellten Rechtsanwalt angestellten Assessors in der Regel auf die vollen Gebühren der BRAGO (BGH Beschluss vom 27. April 2004 aaO).

7                    2. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden (§ 577 Abs. 5 ZPO), weil die Aufhebung der Entscheidung nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Rechts auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt ist und die von den Instanzgerichten nicht vorgenommene Beurteilung der üblichen Vergütung im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt von dem Senat selbst vorgenommen werden kann.

8                    Danach ist hier die volle Vergütung der Verhandlungsgebühr (§ 31 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO) von 65 € zuzüglich einer anteiligen Auslagenpauschale (§ 26 BRAGO) von 9,75 € zu erstatten. Der von der Beklagten beauftragte Rechtsanwalt ist durch den bei ihm angestellten Assessor H. ordnungsgemäß im Verhandlungstermin vertreten worden. Ausweislich des Protokolls über die öffentliche Verhandlung des Amtsgerichts vom 9. Mai 2003 wurde im Termin der Sach- und Streitstand erörtert. Für diese Tätigkeit des angestellten Assessors schuldet der Beklagte mangels gesonderter Vereinbarung die übliche Vergütung aus § 612 Abs. 2 BGB, die gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO eine 10/10 Verhandlungsgebühr beträgt.

- 9 Der angefochtene Beschluss war somit aufzuheben und der Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wie aus dem Tenor ersichtlich abzuändern.

Hahne

Fuchs

Ahlt

Vézina

Dose

Vorinstanzen:

AG Frankfurt, Entscheidung vom 23.07.2003 - 33 C 743/03-50 -

LG Frankfurt, Entscheidung vom 02.09.2003 - 2/9 T 475/03 -