



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VIII ZB 87/20

vom

30. August 2022

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO

Zur Erstattungsfähigkeit der für die Beauftragung eines Unterbevollmächtigten anfallenden Kosten bei Hinzuziehung eines weder am Gerichtsort noch am Sitz der Partei ansässigen Hauptbevollmächtigten (im Anschluss an Senatsbeschlüsse vom 14. September 2021 - VIII ZB 85/20, NJW 2021, 3663 Rn. 10 ff.; vom 5. Juli 2022 - VIII ZB 33/21, juris Rn. 12 ff.).

BGH, Beschluss vom 30. August 2022 - VIII ZB 87/20 - OLG München  
LG München I

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. August 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Fetzer, die Richter Dr. Bünger, Kosziol und Dr. Schmidt sowie die Richterin Dr. Matussek

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des Oberlandesgerichts München - 11. Zivilsenat - vom 11. November 2020 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 337,90 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Klägerin, eine Leasing-Gesellschaft mit Sitz in München, machte gegenüber der Beklagten Ansprüche aus einem beendeten Leasingvertrag vor dem Landgericht München I geltend. Mit ihrer Vertretung in diesem Verfahren beauftragte sie eine in Köln ansässige Rechtsanwaltskanzlei.
- 2 In dem Verhandlungstermin vom 5. November 2019, zu dem für die Beklagte niemand erschien, wurde die Klägerin durch einen Unterbevollmächtigten aus Fürstfeldbruck vertreten. Das Landgericht gab der Klage im Wege des

Versäumnisurteils statt und legte der Beklagten die Kosten des Verfahrens auf. Den hiergegen eingelegten Einspruch der Beklagten verwarf das Landgericht als unzulässig und verurteilte sie, auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3            Im Kostenfestsetzungsverfahren hat die zum Vorsteuerabzug berechnigte Klägerin unter anderem die Festsetzung der Kosten für die Terminvertretung durch den Unterbevollmächtigten in Höhe von 382,70 € begehrt.

4            Das Landgericht hat mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 16. Juni 2020 der Klägerin statt der Kosten für den Unterbevollmächtigten lediglich fiktive Reisekosten ihrer Hauptbevollmächtigten (Fahrtkosten in Höhe von 19,80 € und eine Abwesenheitspauschale in Höhe von 25 €) zuerkannt. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Klägerin mit dem Ziel der antragsgemäßen Festsetzung der Kosten für die Beauftragung eines Unterbevollmächtigten hat das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 11. November 2020 zurückgewiesen.

5            Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Klägerin ihr Kostenfestsetzungsbegehren weiter, soweit es in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben ist.

## II.

6            1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 574 Abs. 1 Nr. 2, § 575 ZPO). Der Bundesgerichtshof ist gemäß § 8 Abs. 2 EGGVG für die Entscheidung über die Rechtsbeschwerde der Klägerin zuständig, weil im vorliegenden Fall ausschließlich Bundesrecht Anwendung findet (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Juni 2019 - III ZB 98/18, NJW 2020, 691 Rn. 6). Die entgegen § 7 Abs. 1 Satz 1 EGZPO in Verbindung mit § 8 Abs. 1 EGGVG und Art. 11 Abs. 1 des Bayerischen Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes

und von Verfahrensgesetzen des Bundes (BayAGGVG) durch das Beschwerdegericht unterbliebene Bestimmung des zuständigen Rechtsbeschwerdegerichts muss daher auch in Ansehung des grundrechtsgleichen Rechts auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht nachgeholt werden (vgl. BGH, Urteile vom 15. April 2021 - III ZR 139/20, WM 2021, 1079 Rn. 9, insoweit in BGHZ 229, 299 nicht abgedruckt; vom 18. Februar 2021 - III ZR 175/19, juris Rn. 11 [jeweils zur Revision]; BGH, Beschlüsse vom 5. Juli 2022 - VIII ZB 33/21, unter II 1, zur Veröffentlichung vorgesehen; vom 6. Juni 2019 - III ZB 98/18, aaO; vom 20. März 2003 - IX ZB 598/02, juris Rn. 2; vgl. auch Zöller/Heßler, ZPO, 34. Aufl., § 7 EGZPO Rn. 4; aA MünchKommZPO/Gruber, 6. Aufl., § 7 EGZPO Rn. 8).

7                    2. Die Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

8                    a) Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, das Landgericht habe zu Recht der Klägerin die geltend gemachten Terminsvertreterkosten lediglich in Höhe der fiktiven Reisekosten eines Anwalts an dem am weitesten vom Gerichtsort entfernt gelegenen Ort innerhalb des Gerichtsbezirks zuerkannt, weil auch bei Wahrnehmung des Verhandlungstermins durch die Hauptbevollmächtigten der Klägerin selbst deren Reisekosten nur in dieser Höhe zu erstatten gewesen wären.

9                    Die Klägerin sei zwar nicht gehalten gewesen, für die Vielzahl von im gesamten Bundesgebiet zu führenden ähnlich gelagerten Prozessen jeweils erneut einen Prozessbevollmächtigten am Prozessort zu beauftragen und diesen neu zu instruieren. Damit liege ein Ausnahmefall im Sinne von § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO vor mit der Folge, dass kostenrechtlich die Hinzuziehung eines weder am Gerichts- noch am Geschäftssitz ansässigen Anwalts akzeptiert werde.

10           Soweit nach diesen Grundsätzen die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts am dritten Ort als notwendig und damit verbundene Mehrkosten als grundsätzlich erstattungsfähig anzusehen seien, stelle sich jedoch die Frage, ob die hierdurch ausgelösten Mehrkosten automatisch in voller Höhe erstattungsfähig seien. Nach Ansicht des Beschwerdegerichts gehe dies zu weit. Wenn am Geschäftssitz der Partei - wie hier - ebenfalls Rechtsanwälte zugelassen seien, die in der Lage wären, die Funktion "als Hausanwalt" zu übernehmen, seien lediglich die Reisekosten eines (fiktiven) Anwalts erstattungsfähig, dessen - wiederum fiktiver - Kanzleisitz an dem vom Gerichtsgebäude am weitesten entfernten Ort innerhalb des Gerichtsbezirks liege.

11           b) Diese Beurteilung hält in einem entscheidenden Punkt rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts können, wenn die Hinzuziehung eines weder am Gerichtsort noch am Sitz der Partei ansässigen Rechtsanwalts ("Rechtsanwalt am dritten Ort") notwendig im Sinne von § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO war, die erstattungsfähigen Reisekosten des Prozessbevollmächtigten und damit auch die Kosten für die Beauftragung eines Unterbevollmächtigten nicht auf die Kosten beschränkt werden, die einem in dem vom Gericht am weitest entfernten Ort im Gerichtsbezirk ansässigen Rechtsanwalt entstanden wären. Eine solche Begrenzung der für den auswärtigen Rechtsanwalt zu erstattenden Reisekosten über die sich aus § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO ergebenden Einschränkungen hinaus sieht die Zivilprozessordnung nicht vor.

12           aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellen die Kosten eines Unterbevollmächtigten dann notwendige Kosten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung im Sinne von § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO dar, wenn durch die Tätigkeit des Unterbevollmächtigten erstattungsfähige Reisekosten des Hauptbevollmächtigten in vergleichbarer Höhe erspart werden, die ansonsten bei

der Wahrnehmung des Termins durch den Hauptbevollmächtigten entstanden wären (vgl. BGH, Beschlüsse vom 26. Februar 2014 - XII ZB 499/11, NJW-RR 2014, 763 Rn. 8; vom 10. Juli 2012 - VIII ZB 106/11, NJW 2012, 2888 Rn. 7 mwN; vom 16. Oktober 2002 - VIII ZB 30/02, NJW 2003, 898 unter II 2 c).

13            Gemäß § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind Reisekosten eines Rechtsanwalts der obsiegenden Partei, der - wie im vorliegenden Fall - nicht in dem Bezirk des Prozessgerichts niedergelassen ist und am Ort des Prozessgerichts auch nicht wohnt, jedoch nur insoweit zu erstatten, als dessen Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig war. Diese Voraussetzungen liegen - wovon auch das Berufungsgericht ausgegangen ist - vor (siehe zu vergleichbaren Fallgestaltungen bereits Senatsbeschlüsse vom 14. September 2021 - VIII ZB 85/20, NJW 2021, 3663 Rn. 10 ff.; vom 5. Juli 2022 - VIII ZB 33/21, juris Rn. 12 ff.).

14            bb) War die Hinzuziehung der Hauptbevollmächtigten der Klägerin somit im Sinne von § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO notwendig, können entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts die zu erstattenden Kosten bei der Vertretung der Klägerin vor dem Gericht an ihrem Gesellschaftssitz nicht auf die fiktiven Kosten eines Anwalts begrenzt werden, dessen Kanzleisitz sich an dem von dem Gericht am weitesten entfernten Ort innerhalb des Gerichtsbezirks befindet. Die Vorschrift des § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO verlangt im Fall der notwendigen Einschaltung eines auswärtigen Anwalts regelmäßig keine zusätzliche Prüfung, ob im konkreten Einzelfall auch die Wahrnehmung des Verhandlungstermins gerade durch diesen Rechtsanwalt unbedingt erforderlich war oder auch durch einen im Gerichtsbezirk ansässigen Anwalt hätte erfolgen können (Senatsbeschlüsse vom 14. September 2021 - VIII ZB 85/20, NJW 2021, 3663 Rn. 15; vom 5. Juli 2022 - VIII ZB 33/21, juris Rn. 25; jeweils mwN).

- 15 (1) Denn bei der Prüfung der Notwendigkeit einer bestimmten Rechtsverfolgungs- oder Rechtsverteidigungsmaßnahme ist eine typisierende Betrachtungsweise geboten (vgl. hierzu BGH, Beschlüsse vom 28. Januar 2010 - III ZB 64/09, juris Rn. 7; vom 25. Oktober 2011 - VIII ZB 93/10, NJW-RR 2012, 695 Rn. 13; vom 27. Februar 2018 - II ZB 23/16, NJW 2018, 1693 Rn. 10; vom 14. September 2021 - VIII ZB 85/20, aaO Rn. 16). Der Gerechtigkeitsgewinn, der bei einer übermäßig differenzierenden Beurteilung im Einzelfall zu erzielen ist, steht in keinem Verhältnis zu den sich ergebenden Nachteilen, wenn in nahezu jedem Einzelfall darum gestritten werden kann, ob die Kosten zu erstatten sind oder nicht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Januar 2010 - III ZB 64/09, aaO; vom 25. Oktober 2011 - VIII ZB 93/10, aaO; vom 27. Februar 2018 - II ZB 23/16, aaO; vom 14. September 2021 - VIII ZB 85/20, aaO).
- 16 Vor diesem Hintergrund bedarf es zur Beurteilung der Erstattungsfähigkeit von Reisekosten grundsätzlich nicht zusätzlich der gesonderten Feststellung, ob die mit der Beauftragung eines Rechtsanwalts am dritten Ort verbundenen Mehrkosten in voller Höhe erstattungsfähig sind, wenn das Beschwerdegericht die Notwendigkeit der Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung - wie hier - rechtsfehlerfrei bejaht hat.
- 17 (2) Soweit das Beschwerdegericht seine abweichende Auffassung auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. März 2007 (10 W 145/06) stützt, gelten die Ausführungen in den Senatsbeschlüssen vom 14. September 2021 (VIII ZB 85/20, aaO Rn. 18) und vom 5. Juli 2022 (VIII ZB 33/21, aaO Rn. 28) entsprechend.
- 18 (3) In der vom Beschwerdegericht weiterhin angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 2018 (I ZB 62/17) hat sich der Bundesgerichtshof ebenfalls lediglich mit der Frage befasst, welche Reisekosten eine Par-

tei erstattet bekommen kann, wenn die Hinzuziehung eines auswärtigen Rechtsanwalts - anders als im vorliegenden Fall - nicht notwendig im Sinne von § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO war (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Mai 2018 - I ZB 62/17, NJW 2018, 2572 Rn. 12).

### III.

19

Das Beschwerdegericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zur Höhe der den Hauptbevollmächtigten der Klägerin im Fall der Wahrnehmung des Termins beim Landgericht München I zustehenden Reisekosten im erstinstanzlichen Verfahren getroffen. Im Rechtsbeschwerdeverfahren können diese Feststellungen nicht nachgeholt werden (§ 577 Abs. 2 Satz 4 ZPO iVm § 559 ZPO). Der angefochtene Beschluss ist deshalb aufzuheben. Die Sache ist zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO), damit die erforderlichen Feststellungen zur Höhe der über den Betrag von 44,80 € hinaus ersparten Reisekosten getroffen werden können. Das Beschwerdegericht wird dabei zu beachten haben, dass eine geringfügige Überschreitung der ersparten Reisekosten der Erstattung der



Kosten des Unterbevollmächtigten nicht entgegensteht. Eine wesentliche Überschreitung wird im Regelfall erst dann anzunehmen sein, wenn die Kosten des Unterbevollmächtigten die ersparten Reisekosten des Hauptbevollmächtigten um mehr als 1/10 überschreiten (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. November 2014 - I ZB 38/14, NJW-RR 2015, 761 Rn. 17; vom 10. Oktober 2002 - VIII ZB 30/02, NJW 2003, 898 unter II 2 c).

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Dr. Schmidt

Dr. Matussek

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 16.06.2020 - 26 O 1671/19 -

OLG München, Entscheidung vom 11.11.2020 - 11 W 1430/20 -