



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZB 53/05

vom

20. Oktober 2005

in dem Rechtsbeschwerdeverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

---

ZPO § 91

Die im Anwaltsprozess anfallenden Mehrkosten, die durch die Beauftragung eines Rechtsbeistands im Mahnverfahren anfallen, sind neben den Kosten des im streitigen Verfahren beauftragten Rechtsanwalts unabhängig davon grundsätzlich nicht erstattungsfähig, ob bei Einleitung des Mahnverfahrens mit der Erhebung eines Widerspruchs zu rechnen war oder nicht.

BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2005 - VII ZB 53/05 - OLG Stuttgart

LG Stuttgart

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. Oktober 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Dr. Wiebel, Prof. Dr. Kniffka, Bauner und die Richterin Safari Chabestari

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 16. Februar 2005 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 758 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin verlangt im Kostenfestsetzungsverfahren Erstattung der Kosten, die ihr durch die Beauftragung eines Rechtsbeistands im Mahnverfahren entstanden sind.
- 2 Die in R. ansässige Klägerin erwirkte vor dem für ihren Geschäftssitz zuständigen Amtsgericht E. einen Mahnbescheid über 28.770,05 €, gegen den die Beklagte fristgerecht Widerspruch erhob. Die Klägerin wurde im Mahnverfahren von einem Rechtsbeistand vertreten. Nach Abgabe des Verfahrens an das für den Sitz der Beklagten zuständige Landgericht S. beauftragte die Klägerin einen in Sch. ansässigen Rechtsanwalt mit der Prozessführung. Die Beklagte wurde im schriftlichen Vorverfahren durch Ver-

säumnisurteil antragsgemäß verurteilt, mit dem ihr zugleich die Kosten des Rechtsstreits auferlegt wurden.

3           Das Landgericht hat auf Antrag der Klägerin die Rechtsanwaltskosten gegen die Beklagte festgesetzt. Den weiteren Antrag, die im Mahnverfahren für die Beauftragung des Rechtsbeistands entstandenen Kosten gegen die Beklagte festzusetzen, hat es zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde der Klägerin hat das Beschwerdegericht bis auf eine Auslagenpauschale in Höhe von 20 €, die es gegen die Beklagte festgesetzt hat, zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Klägerin ihren Kostenfestsetzungsantrag weiter.

## II.

4           Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte und im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

5           1. Das Beschwerdegericht ist der Ansicht, die Klägerin könne lediglich die Kosten erstattet verlangen, die angefallen wären, wenn sie von vornherein einen Rechtsanwalt mit der Vertretung im Mahnverfahren beauftragt hätte. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Klägerin mit einem Widerspruch der Beklagten bei Einleitung des Mahnverfahrens habe rechnen und deshalb sogleich einen Rechtsanwalt hätte beauftragen müssen. Aus der Tatsache, dass einem Rechtsbeistand im Anwaltsprozess die Fortführung des Streitverfahrens versagt sei, könne nicht gefolgert werden, dass es sich bei der deshalb erforderlichen Beauftragung eines Rechtsanwalts für das streitige Verfahren um einen notwendigen Anwaltswechsel nach § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO handele. Die Partei, die im Mahnverfahren einen Rechtsbeistand beauftrage, könne, wenn Wider-

spruch eingelegt werde, nicht besser stehen als die Partei, die sogleich einen Rechtsanwalt eingeschaltet habe.

6                   2. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

7                   a) Das Beschwerdegericht geht zu Recht davon aus, dass die Kosten, die der Klägerin durch die Beauftragung eines Rechtsbeistands im Mahnverfahren entstanden sind, nach § 91 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht von der Beklagten zu erstatten sind. Sofern die Durchführung des streitigen Verfahrens erforderlich wird, weil der Beklagte gegen den Mahnbescheid Widerspruch erhebt, sind im Anwaltsprozess die Mehrkosten, die durch die Beauftragung eines Rechtsbeistands im Mahnverfahren anfallen, neben den Kosten des im streitigen Verfahren beauftragten Rechtsanwalts grundsätzlich nicht erstattungsfähig. Dies gilt unabhängig davon, ob bei Einleitung des Mahnverfahrens mit der Erhebung eines Widerspruchs zu rechnen war oder nicht.

8                   aa) Der Klägerin steht ein Kostenerstattungsanspruch in Höhe der angefallenen Mehrkosten nicht gemäß § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO zu. Danach sind die Kosten mehrerer Rechtsanwälte nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten musste. Es kann offen bleiben, ob diese Vorschrift entsprechend anzuwenden ist, wenn neben einem Rechtsanwalt ein gemäß Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 RBerG zur geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten befugter Rechtsbeistand mit der gerichtlichen Vertretung einer Partei beauftragt wird. Die durch die Beauftragung sowohl eines Rechtsbeistands als auch eines Rechtsanwalts entstehenden Kosten sind jedenfalls nur erstattungsfähig, soweit nach § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO eine Kostenerstattung auch bei der Beauftragung mehrerer Rechtsanwälte zulässig wäre. Das ist nicht der Fall.

9 (1) Das Beschwerdegericht nimmt zutreffend an, dass die durch die Beauftragung eines Rechtsbeistands und eines Rechtsanwalts der Klägerin entstandenen außergerichtlichen Kosten in Höhe der Mahnverfahrensgebühr von 758 € die Kosten übersteigen, die bei der Beauftragung nur eines Rechtsanwalts angefallen wären. Die Mahnantragsgebühr nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO (jetzt: VV RVG 3305) fällt nicht gesondert an, wenn im Mahnverfahren und im nachfolgenden streitigen Verfahren lediglich ein Rechtsanwalt beauftragt wird, da sie auf die im streitigen Verfahren anfallende Prozessgebühr anzurechnen ist, § 43 Abs. 2 BRAGO (jetzt: Anmerkung zu VV RVG 3305).

10 (2) Ein Wechsel in der Person des Rechtsanwalts ist nach der seit dem 1. Januar 2000 geltenden Rechtslage in Verfahren, die zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, beim Übergang vom Mahnverfahren in das streitige Verfahren im Sinne des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht mehr erforderlich (vgl. OLG Düsseldorf, AnwBl. 2001, 306, 307; OLG Brandenburg, MDR 2001, 1135 [LS]; OLG Oldenburg, MDR 2003, 778, 779). Die in § 24 BRAO a. F. für die gleichzeitige Zulassung des Rechtsanwalts bei mehreren Landgerichten geregelten Beschränkungen sind in den alten Bundesländern mit Wirkung zum 1. Januar 2000 entfallen (vgl. Art. 1 Nr. 5, 22 Abs. 2 des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 2. September 1994, BGBl. I 2278). Der im Mahnverfahren beauftragte Rechtsanwalt ist danach auch bei dem Landgericht eines anderen Bezirks postulationsfähig, bei dem das streitige Verfahren geführt wird.

11 bb) Die im Mahnverfahren angefallenen Rechtsbeistandskosten sind auch nicht nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO erstattungsfähig.

12 (1) Nach dieser Vorschrift hat die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu

erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Bei der Beurteilung, ob aufgewendete Prozesskosten im Sinne des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO notwendig sind, kommt es darauf an, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftige Partei die die Kosten auslösende Maßnahme im Zeitpunkt ihrer Veranlassung als sachdienlich ansehen durfte. Die Partei hat unter mehreren gleichartigen Maßnahmen die kostengünstigste auszuwählen (BGH, Beschluss vom 23. März 2004 - VIII ZB 145/03, FamRZ 2004, 866 mit Nachw.). Die Kosten, die dem Kläger dadurch entstehen, dass er mit der Durchführung des Mahnverfahrens einen Rechtsbeistand beauftragt, stellen im Anwaltsprozess keine notwendigen Kosten der Rechtsverfolgung dar.

- 13 (a) Die durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts entstehenden Kosten sind stets als notwendige Kosten der Rechtsverfolgung im Sinne des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO von der unterliegenden Partei zu erstatten, da die Partei eines Rechtsstreits berechtigt ist, einen Rechtsanwalt mit der gerichtlichen Wahrnehmung ihrer Interessen zu beauftragen. Soweit eine Vertretung durch Anwälte nach § 78 Abs. 1 ZPO nicht geboten ist, steht es einer Partei grundsätzlich frei, statt eines Rechtsanwalts einen Rechtsbeistand mit der gerichtlichen Wahrnehmung ihrer Interessen zu beauftragen. Im Anwaltsprozess ist der Kläger, sofern er sich im Mahnverfahren durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen will, mit Rücksicht auf die ihm obliegende Wahl der kostengünstigsten Rechtsverfolgungsmaßnahme jedoch gehalten, mit der Einleitung des Mahnverfahrens sogleich einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Die Beauftragung eines Rechtsbeistands mit der Vertretung im Mahnverfahren ist in diesem Fall nicht als sachdienlich anzusehen. Die hierdurch im Fall eines Widerspruchs entstehenden Mehrkosten, die dadurch entstehen, dass der Kläger zur Durchführung des streitigen Verfahrens im Hinblick auf § 78 Abs. 1 ZPO einen Rechtsanwalt mit seiner Vertretung beauftragen muss, sind durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts im Mahnverfahren von vornherein vermeidbar.

- 14 (b) Eine Erstattung der zusätzlichen Kosten, die für die Beauftragung eines Rechtsbeistands im Mahnverfahren angefallen sind, ist nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO im Anwaltsprozess unabhängig davon ausgeschlossen, ob der Kläger mit einem Widerspruch des Beklagten rechnen musste oder nicht. Die Prognose, ob mit einem Widerspruch des Beklagten gegen den Mahnbescheid zu rechnen ist, ist durch erhebliche Unsicherheit geprägt. Sofern der Beklagte durch sein Verhalten zur Klageerhebung Veranlassung gegeben hat, ist nicht von vornherein auszuschließen, dass es zu einer streitigen Auseinandersetzung über den geltend gemachten Anspruch kommt. Eine wirtschaftlich vernünftige Partei darf danach nur solche Rechtsverfolgungsmaßnahmen als sachdienlich ansehen, die diesem Umstand bereits bei Einleitung des Mahnverfahrens Rechnung tragen.
- 15 (c) Der Umstand, dass die Beklagte durch ihr vorprozessuales Verhalten der Klägerin Veranlassung gegeben hat, die Forderung gerichtlich geltend zu machen, rechtfertigt es nicht, die Kostenerstattungspflicht nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO auf die Mehrkosten zu erstrecken, die durch die Beauftragung eines Rechtsbeistands im Mahnverfahren entstanden sind. Diese Mehrkosten sind nicht darauf zurückzuführen, dass die Beklagte überhaupt zur Klageerhebung Veranlassung gegeben hat. Sie sind vielmehr dadurch angefallen, dass die Klägerin ihrer Obliegenheit nicht nachgekommen ist, unter mehreren Möglichkeiten, die Forderung gerichtlich geltend zu machen, die kostengünstigste zu wählen.
- 16 (d) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde wird mit diesem Verständnis des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Berufsfreiheit des Rechtsbeistands nicht in unzulässiger Weise eingeschränkt. Soweit die Tätigkeit des Rechtsbeistands in Mahnverfahren, die Ansprüche zum Gegenstand haben, die zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, durch die fehlende Möglichkeit der Kos-

tenerstattung nach § 91 ZPO faktisch beschränkt wird, ist dies dadurch gerechtfertigt, dass der Rechtsbeistand zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten gegenüber dem Rechtsanwalt nur in eingeschränktem Umfang berechtigt ist. Die Berufsausübungsfreiheit der nicht als Rechtsanwalt zugelassenen Personen wird durch die gesetzliche Vorschrift des § 78 Abs. 1 ZPO, die für bestimmte Rechtsstreitigkeiten eine Vertretung durch Rechtsanwälte vorschreibt, verfassungskonform beschränkt (vgl. BVerfG, NJW 1993, 3192).

- 17 (2) Die der Klägerin durch die Beauftragung eines Rechtsbeistands im Mahnverfahren entstandenen Mehrkosten in Höhe von 758 € sind danach nicht als notwendige Rechtsverfolgungskosten gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO von der Beklagten zu erstatten. Die Klägerin war zur Vermeidung zusätzlicher Kosten gehalten, sich bereits im Mahnverfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, da die geltend gemachte Forderung gemäß §§ 23 Abs. 1 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG in die Zuständigkeit der Landgerichte fiel.
- 18 b) Der Einwand der Rechtsbeschwerde, die für die Tätigkeit des Rechtsbeistands im Mahnverfahren aufgewendeten Kosten seien erstattungsfähig, weil sie in gleicher Höhe angefallen wären, wenn die Klägerin anstelle des Rechtsbeistands einen an ihrem Sitz ansässigen Rechtsanwalt beauftragt hätte, ist nicht begründet. Die Klägerin wäre nicht berechtigt gewesen, die Kosten eines an ihrem Sitz ansässigen Rechtsanwalts für die Vertretung im Mahnverfahren und eines weiteren Rechtsanwalts für die Vertretung im nachfolgenden streitigen Verfahren nach § 91 ZPO erstattet zu verlangen.
- 19 aa) Es kann offen bleiben, ob die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen die Kosten eines Unterbevollmächtigten am Ort des Prozessgerichts erstattungsfähig sind (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 2. Dezember 2004 - I ZB 4/04,

MDR 2005, 417; Beschluss vom 23. März 2004 - VIII ZB 145/03, FamRZ 2004, 866; Beschluss vom 13. Mai 2004 - I ZB 3/04, NJW-RR 2004, 1212, 1213 mit Nachw.). Die Beauftragung eines weiteren Rechtsanwalts wäre im vorliegenden Fall zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung auch dann nicht erforderlich gewesen, wenn die Klägerin sogleich einen an ihrem Geschäftssitz ansässigen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung im Mahnverfahren beauftragt hätte.

20 Da sich die Klägerin durch einen an ihrem Geschäftssitz ansässigen Rechtsanwalt auch bei dem für den Sitz der Beklagten zuständigen Landgericht vertreten lassen konnte, ist allein zur Fertigung der Anspruchsbegründung nach Abgabe des Mahnverfahrens an das zuständige Prozessgericht die Beauftragung eines weiteren Rechtsanwalts nicht geboten gewesen. Da der Rechtsstreit im schriftlichen Vorverfahren durch Erlass eines Versäumnisurteils beendet worden ist, bestand für die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt keine Veranlassung, einen Unterbevollmächtigten zu bestellen.

21 bb) Es kann ferner dahinstehen, ob die Klägerin ausnahmsweise berechtigt gewesen wäre, einen an ihrem Geschäftssitz ansässigen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung im Mahnverfahren zu beauftragen, auch wenn sie wegen der Möglichkeit einer schriftlichen Information des Prozessbevollmächtigten grundsätzlich gehalten gewesen wäre, einen am Ort des Prozessgerichts ansässigen Rechtsanwalt zu beauftragen (vgl. hierzu Zöller/Herget, ZPO, 25. Aufl. § 91 Rn. 13 Stichwort Mahnverfahren). Nach der hier gegebenen Sachlage hätte es neben der Beauftragung eines am Geschäftssitz der Klägerin ansässigen Rechtsanwalts bis zur Beendigung des Verfahrens jedenfalls nicht der Beauftragung eines weiteren Rechtsanwalts bedurft.

22 cc) Die Kosten des Rechtsbeistands sind auch nicht bis zur Höhe der Reisekosten zu erstatten, die bei Beauftragung eines am Geschäftssitz der Klä-

gerin ansässigen Rechtsanwalts für eine Terminswahrnehmung beim Prozessgericht angefallen wären. Dies scheidet schon deshalb aus, weil es zur Notwendigkeit, einen solchen Termin wahrzunehmen, nicht gekommen ist.

23

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dressler

Wiebel

Kniffka

Bauner

Safari Chabestari

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 01.02.2005 - 39 O 40/04 KfH -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 16.02.2005 - 8 W 61/05 -