



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

I ZB 38/14

vom

6. November 2014

in der Rechtsbeschwerdesache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Flugkosten

ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1

- a) Bei der Frage, ob zu den erstattungsfähigen Reisekosten eines Rechtsanwalts zur Terminswahrnehmung die Kosten einer Flugreise zählen, ist die Zeitersparnis gegenüber anderen Beförderungsmitteln zu berücksichtigen.
- b) Die Kosten der Einschaltung eines Unterbevollmächtigten zur Terminswahrnehmung sind bis 110% der fiktiven Reisekosten des Hauptbevollmächtigten zur Terminswahrnehmung erstattungsfähig.

BGH, Beschluss vom 6. November 2014 - I ZB 38/14 - OLG Celle  
LG Hannover

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. November 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 20. März 2014 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die sofortige Beschwerde der Klägerin über einen Betrag von 253,74 € hinaus zurückgewiesen worden ist.

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin wird der Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Hannover vom 17. Januar 2014 abgeändert. Die von der Beklagten an die Klägerin zu erstattenden Kosten werden auf 3.881,10 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 8. Oktober 2013 festgesetzt.

Die Kosten des Rechtsbeschwerde- und Beschwerdeverfahrens trägt die Klägerin zu 3/5 und die Beklagte zu 2/5.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 426,54 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die in Freising ansässige Klägerin hat die Beklagte vor dem Landgericht Hannover wegen eines Wettbewerbsverstoßes auf Unterlassung in Anspruch genommen. Mit der Prozessvertretung beauftragte die Klägerin in München ansässige Rechtsanwälte. In dem Gerichtsverfahren kam es nach einem frühen ersten Termin am 16. Januar 2013, 10.00 Uhr, zu einem weiteren Termin am 27. August 2013, ebenfalls 10.00 Uhr. In beiden Terminen ließ sich die Klägerin durch einen Unterbevollmächtigten vertreten.
- 2 Im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens hat die Klägerin die Gebühren des Unterbevollmächtigten in Höhe von 1.692,54 € gegenüber der zur Kostentragung verpflichteten Beklagten geltend gemacht. Die fiktiven Reisekosten für ihren Hauptbevollmächtigten zu den Terminen in Hannover errechnete die Klägerin auf der Grundlage einer Flugreise zum Tarif "Economy Flex" mit 1.003,52 € pro Termin, also 2.007,04 € insgesamt.
- 3 Das Landgericht hat die von der Beklagten für den Unterbevollmächtigten der Klägerin zu erstattenden Kosten auf 1.266 € festgesetzt. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Klägerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit ihrer zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Klägerin ihr Begehren auf vollständige Erstattung der Gebühren des Unterbevollmächtigten weiter.
- 4 II. Das Beschwerdegericht hat angenommen, die Klägerin könne Erstattung der Kosten für den Unterbevollmächtigten nur bis zur Grenze der fiktiven Reisekosten ihres Hauptbevollmächtigten zu den Terminen in Hannover verlan-

gen. Für die danach erforderliche Vergleichsrechnung habe das Landgericht zutreffend eine Anreise mit der Bahn in der ersten Klasse zugrunde gelegt. Allein wegen der behaupteten Zeitersparnis stehe dem Hauptbevollmächtigten der Klägerin kein Recht zu, mit dem Flugzeug anzureisen. Außer bei Auslandsreisen könnten Flugkosten nur dann erstattet werden, wenn die Mehrkosten einer Flugreise nicht außer Verhältnis zu den Kosten der Benutzung der Bahn stünden. Im Streitfall überstiegen die Kosten der Flugreise in der Economy Class die Kosten der Bahnreise (einschließlich der erforderlichen Kosten für Übernachtung und An- und Abfahrt sowie Abwesenheitsgeld) um rund 50%. Aus der maßgeblichen ex-ante-Sicht habe die Klägerin auch nicht mit mehr als zwei Terminen in Hannover und entsprechend höheren Reisekosten rechnen müssen.

5 Da die Kosten der Unterbevollmächtigung von 1.692,54 € die fiktiven Reisekosten von 1.308 € um etwa 29% überstiegen, seien sie nicht mehr erstattungsfähig. Die Kosten der Unterbevollmächtigung könnten nur erstattet werden, wenn sie die fiktiven Reisekosten um nicht mehr als 10% überstiegen. Sei die Überschreitung höher, seien nur die fiktiven Reisekosten erstattungsfähig, ohne dass ein Steigerungsbetrag von 10% zusätzlich zu berücksichtigen sei.

6 III. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässig.

7 Die Rechtsbeschwerde ist uneingeschränkt zugelassen. Das Beschwerdegericht hat die Zulassung zwar damit begründet, dass es hinsichtlich der Frage, ob fiktive Reisekosten, die unter den Kosten eines eingeschalteten Unterbevollmächtigten liegen, zu 100% oder zu 110% erstattungsfähig sind, von der Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte abweiche. Darin liegt aber keine

wirksame Beschränkung der in der Beschlussformel uneingeschränkt zugelassenen Rechtsbeschwerde. Das Begehren der Klägerin ist allein auf die vollständige Erstattung der Kosten des Unterbevollmächtigten gerichtet. Innerhalb dieses einheitlichen Begehrens ist es nicht möglich, die Zulassung der Rechtsbeschwerde auf eine einzelne Rechtsfrage zu beschränken.

8 IV. Die Rechtsbeschwerde ist teilweise begründet. Nicht zu beanstanden ist die tatrichterliche Beurteilung, dass im Streitfall nach der maßgeblichen ex-ante-Sicht mit mehr als zwei Gerichtsterminen nicht zu rechnen war. Auch die Nichtberücksichtigung fiktiver Flugkosten durch das Beschwerdegericht hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand (dazu unter IV. 1 und 2). Hingegen hat das Beschwerdegericht zu Unrecht eine Erstattungsfähigkeit der Kosten des Unterbevollmächtigten bis zur Höhe von 110% der ersparten Reisekosten abgelehnt (dazu unter IV. 3).

9 1. Die Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Unterbevollmächtigten, der für den am Wohn- oder Geschäftsort der Partei ansässigen Rechtsanwalt Termine beim Prozessgericht wahrnimmt, richtet sich nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellen diese Kosten 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 erspart werden, die ansonsten bei der Wahrnehmung des Termins durch den Hauptbevollmächtigten entstanden wären (BGH, Beschluss vom 10. Juli 2012 - VIII ZB 106/11, NJW 2012, 2888 Rn. 7; Beschluss vom 26. Februar 2014 - XII ZB 499/11, NJW-RR 2014, 763 Rn. 8, mwN). Für die danach erforderliche Vergleichsberechnung zwischen den fiktiven Reisekosten des Hauptbevollmächtigten und den durch die Beauftragung des Unterbevollmächtigten zur

Terminvertretung entstandenen Kosten ist maßgeblich, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftige Partei die kostenauslösende Maßnahme im Vorhinein als sachdienlich ansehen durfte. Dabei darf die Partei ihre berechtigten Interessen verfolgen und die zur vollen Wahrnehmung ihrer Belange erforderlichen Maßnahmen ergreifen. Sie trifft lediglich die Obliegenheit, unter mehreren gleichgearteten Maßnahmen die kostengünstigere auszuwählen (vgl. BGH, NJW 2012, 2888 Rn. 8; BGH, Beschluss vom 12. September 2013 - I ZB 39/13, GRUR 2014, 607 Rn. 5 = NJW-RR 2014, 886 - Klageerhebung an einem dritten Ort; BGH, NJW-RR 2014, 763 Rn. 9).

- 10           Flugkosten werden erstattet, wenn die dabei entstehenden Mehrkosten nicht außer Verhältnis zu den Kosten einer Bahnreise stehen (BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2007 - IX ZB 112/05, NJW-RR 2008, 654 Rn. 13 = RPfleger 2008, 279). Keine notwendigen Kosten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung stellen danach jedenfalls bei Inlandsflügen die erheblichen Mehrkosten der Business Class dar. Da aber stets mit einer - auch kurzfristigen - Verlegung eines Gerichtstermins gerechnet werden muss, darf ein Flugpreistarif in der Economy Class gewählt werden, der die Möglichkeit zur kurzfristigen Umbuchung des Flugs gewährleistet (vgl. OLG Hamburg, Beschluss vom 3. März 2010 - 4 W 249/09, juris; OLG Brandenburg, NJW-RR 2014, 828, 830 = RPfleger 2014, 106; aA OLG Zweibrücken, Beschluss vom 6. Mai 2014 - 6 W 20/14, juris).

- 11           2. Von diesen Grundsätzen ist im Ausgangspunkt auch das Beschwerdegericht ausgegangen. Es hat allerdings zu Unrecht angenommen, die Zeit der Abwesenheit des Prozessbevollmächtigten von seiner Kanzlei stelle keinen berücksichtigungsfähigen Umstand bei der Wahl des Reisemittels dar. Dieser

Rechtsfehler verhilft der Rechtsbeschwerde aber nicht zum Erfolg, weil sich der angegriffene Beschluss insoweit aus anderen Gründen als richtig erweist.

- 12 a) Eine Partei kann nicht schlechthin unter dem Gesichtspunkt einer Zeitersparnis die Kosten einer Flugreise ihres Bevollmächtigten zum Ort des Prozessgerichts beanspruchen. Für die Prüfung, ob die Mehrkosten einer Flugreise außer Verhältnis zu den Kosten der Benutzung der Bahn stehen, kommt es außer auf die Höhe der Mehrkosten und die Bedeutung des Rechtsstreits auch auf die bei Benutzung des Flugzeugs gewonnene Zeitersparnis an (BGH, NJW-RR 2008, 654 Rn. 13 f.). In Anwendung dieser Kriterien hat der Bundesgerichtshof den Ansatz von Flugkosten für die Erstattung fiktiver Reisekosten in einem Fall abgelehnt, in dem die Höhe der Flugkosten 240% der Kosten der Bahnreise sowie beinahe die Hälfte des noch streitigen Klagebetrags erreichten und die gewonnene Zeitersparnis allenfalls einen halben Arbeitstag betrug (vgl. BGH, NJW-RR 2008, 654 Rn. 10, 14). Diesen bei Benutzung der Bahn entstehenden Zeitverlust hat der Bundesgerichtshof im Hinblick auf den geringen Streitwert der Sache (568,35 €) und die Höhe der Flugkosten als für die Klägerin jenes Verfahrens ohne weiteres zumutbar angesehen.
- 13 b) Damit ist der Streitfall indes nicht vergleichbar. Die Flugkosten übersteigen die vom Landgericht unter Einrechnung von Abwesenheitsgeld mit 1.266 € festgestellten Kosten zweier Bahnreisen zwar um 58,5% und damit erheblich. Der Wert der Sache beträgt aber mit 30.000 € etwa das 15-fache der für die Vergleichsberechnung mit insgesamt 2.007,04 € angesetzten Flugreisen. Für die Frage, ob bei den fiktiven Reisekosten Flugkosten zu berücksichtigen sind, kommt es unter diesen Umständen entscheidend auch auf die Zeitersparnis an, die der Hauptbevollmächtigte bei Benutzung des Flugzeugs für zwei Termine insgesamt hätte erreichen können.

- 14 Würde sich danach bei einer Flugreise gegenüber einer Bahnfahrt insgesamt eine tatsächliche Zeitersparnis in der Größenordnung eines halben Arbeitstags (ca. vier Stunden) ergeben, könnte der Ansatz der Flugkosten in der Vergleichsberechnung nicht versagt werden. Unter den Umständen des vorliegenden Falls stünden die Mehrkosten der Flugreise nicht außer Verhältnis zu den Kosten der Benutzung der Bahn. Wäre der Zeitvorteil des Flugs dagegen pro Reise wesentlich geringer, erschiene die Benutzung des Flugzeugs hier nicht mehr verhältnismäßig.
- 15 c) Die Entscheidung des Beschwerdegerichts erweist sich dennoch als im Ergebnis richtig. Die Klägerin hat nicht dargelegt, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang ihr Prozessbevollmächtigter auf zwei Reisen von seinem Wohn- oder Kanzleisitz in München zu Gerichtsterminen beim Landgericht Hannover bei Benutzung des Flugzeugs anstelle der Bahn tatsächlich eine Zeitersparnis hätte erzielen können. Für diese zeitliche Vergleichsrechnung ist es erforderlich, auch die Zeiten für Transfers jeweils zum und vom Bahnhof oder Flughafen sowie für Sicherheitskontrollen und Boarding bei einer Flugreise zu berücksichtigen. Es reicht nicht aus, die reinen Flugzeiten mit der Dauer der Bahnfahrt zu vergleichen. Obwohl das Landgericht angenommen hatte, ein zeitlicher Vorteil der Flugreise sei unter Berücksichtigung der An- und Abreisen zu den Flughäfen nicht gegeben, hat die Klägerin dazu auch vor dem Beschwerdegericht keinen Vortrag gehalten. Damit hatte das Beschwerdegericht keinen Anlass, fiktive Reisekosten der Klägerin auf der Grundlage fiktiver Flugkosten anzusetzen.
- 16 3. Die Rechtsbeschwerde hat jedoch Erfolg, soweit das Beschwerdegericht die Erstattungsfähigkeit der Kosten der Unterbevollmächtigung auf 100%

der fiktiven Reisekosten begrenzt hat. Im Regelfall sind Kosten der Unterbevollmächtigung bis zur Höhe von 110% der ersparten Reisekosten zu erstatten (ebenso OLG Frankfurt, OLGR 2005, 33, 34; KG, VersR 2008, 271; OLG Hamburg, Beschluss vom 2. November 2011 - 8 W 71/11, juris; OLG Celle, JurBüro 2014, 368, 369; aA OLG Oldenburg, MDR 2008, 532).

17 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Partei die Kosten eines mit der Terminwahrnehmung beauftragten Unterbevollmächtigten insoweit beanspruchen, als diese Kosten die ersparten Reisekosten nicht wesentlich übersteigen. Eine wesentliche Überschreitung wird im Regelfall anzunehmen sein, wenn die Kosten des Unterbevollmächtigten die ersparten Reisekosten um mehr als 1/10 überschreiten (BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2010 - VIII ZB 30/02, NJW 2003, 898, 901). Der Kostenvergleich erfolgt zwischen den berechtigten fiktiven Reisekosten und den tatsächlichen Kosten des Unterbevollmächtigten. Dabei ist ein Zuschlag von 10% auf die fiktiven Reisekosten zu berücksichtigen. Die Partei und ihr Hauptbevollmächtigter können bei der Entscheidung darüber, ob ein Unterbevollmächtigter mit der Teilnahme an der mündlichen Verhandlung beauftragt wird, die zu veranschlagenden Reisekosten, etwa im Hinblick auf Fahrt- und Termindauer, nicht sicher voraussehen (BGH, NJW 2003, 898, 901). Dieser Aufschlag auf die fiktiven Reisekosten ist zu gewähren, ohne dass es darauf ankommt, in welchem Umfang die tatsächlichen, aber nicht erstattungsfähigen Kosten für den Unterbevollmächtigten 110% der fiktiven Kosten übersteigen (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 30. Aufl., § 91 Rn. 13 "Unterbevollmächtigter").

18 b) Die Erwägungen des Beschwerdegerichts geben zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlass. Zwar mag es vorkommen, dass nach der maßgeblichen ex-ante-Sicht die Kosten des Unterbevollmächtigten die zu erwartenden

den Reisekosten wesentlich übersteigen und dass deshalb die Beauftragung des Unterbevollmächtigten mit der Pflicht der Partei zur Kostenminimierung von vornherein unvereinbar ist. Davon unberührt bleibt aber, dass eine verständige und wirtschaftlich vernünftige Partei die Einschaltung eines Unterbevollmächtigten im Vorhinein als sachdienlich ansehen darf, solange die Kosten des Unterbevollmächtigten die ersparten Reisekosten nicht um mehr als 10% überschreiten. Im Rahmen der Ermittlung fiktiver Reisekosten für die Kostenfestsetzung kommt es in typisierender Betrachtung allein auf das Verhalten dieser verständigen und wirtschaftlich vernünftigen Partei an. Kosten des Unterbevollmächtigten sind deshalb bis zu 110% der fiktiven Reisekosten unabhängig davon zu erstatten, ob vorhersehbar war, dass diese Kosten die fiktiven Reisekosten um deutlich mehr als 10% übersteigen würden.

- 19 V. Die Rechtsbeschwerde weist auch zutreffend darauf hin, dass ein Widerspruch zwischen Beschlussformel und Gründen besteht. Im Tenor hat das Beschwerdegericht die Beschwerde vollständig zurückgewiesen. Aus den Gründen ergibt sich jedoch, dass die Beschwerde in geringem Umfang Erfolg haben sollte, und zwar insoweit, als die zu erwartenden fiktiven Reisekosten mit 1.308 € und nicht mit 1.266 € anzusetzen seien. Die Klägerin hat somit Anspruch auf Erstattung der Kosten ihres Unterbevollmächtigten auf der Grundlage um 10% erhöhter fiktiver Reisekosten von 1.308 €, also in Höhe von 1.438,80 € nebst Zinsen. Gegenüber dem bereits zuerkannten Betrag für die Kosten des Unterbevollmächtigten von 1.266 € erhöht sich der zu erstattende Betrag um 172,80 € und der insgesamt festzusetzende Betrag von 3.708,30 € auf 3.881,10 €.

20 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Löffler

Schwonke

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 03.02.2014 - 26 O 92/12 -

OLG Celle, Entscheidung vom 20.03.2014 - 2 W 57/14 -