



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

I ZB 62/17

vom

9. Mai 2018

in der Rechtsbeschwerdesache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Auswärtiger Rechtsanwalt IX

ZPO § 91 Abs. 2 Satz 1

Ist die Hinzuziehung eines auswärtigen Rechtsanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig im Sinne von § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO, führt dies lediglich dazu, dass die Mehrkosten, die gegenüber der Beauftragung von bezirksansässigen Prozessbevollmächtigten entstanden sind, nicht zu erstatten sind. Tatsächlich angefallene Reisekosten des auswärtigen Rechtsanwalts sind deshalb insoweit erstattungsfähig, als sie auch dann entstanden wären, wenn die obsiegende Partei einen Rechtsanwalt mit Niederlassung am weitest entfernt gelegenen Ort innerhalb des Gerichtsbezirks beauftragt hätte.

BGH, Beschluss vom 9. Mai 2018 - I ZB 62/17 - OLG Frankfurt am Main  
LG Frankfurt am Main

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Mai 2018 durch die Richter Prof. Dr. Koch, Prof. Dr. Schaffert, Prof. Dr. Kirchhoff, Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers wird der Beschluss des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. Juni 2017 aufgehoben.

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

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 368 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Der Kläger ist der in Düsseldorf ansässige Verband ...  
, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, die gewerblichen Interessen seiner Mitglieder zu wahren und im Zusammenwirken mit den zuständigen Stellen der Rechtspflege den lautereren Wettbewerb zu fördern. Er beauftragte in einem wettbewerbsrechtlichen Streit mit der Beklagten eine Düsseldorfer Rechtsanwältin, die für ihn den Rechtsstreit vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main führte. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erkannte die Beklagte den Unterlas-

sungsanspruch an. In dem daraufhin ergangenen Anerkenntnisurteil wurden der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

2           Im Kostenfestsetzungsverfahren hat der Kläger beantragt, die Reisekosten seiner Düsseldorfer Prozessbevollmächtigten zum Verhandlungstermin in Frankfurt sowie Abwesenheitsgeld, hilfsweise die tatsächlich angefallenen Reisekosten bis zur höchstmöglichen Entfernung im Landgerichts- bzw. Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt am Main festzusetzen. Das Landgericht hat dem Hauptantrag entsprochen. Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten hat das Oberlandesgericht den Kostenfestsetzungsbeschluss aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Das Landgericht hat die Reisekosten daraufhin im Kostenfestsetzungsbeschluss abgesetzt; fiktive Reisekosten seien nicht zu berücksichtigen. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde des Klägers ist ohne Erfolg geblieben.

3           Hiergegen richtet sich die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde des Klägers, mit der er seinen Hilfsantrag aus dem Kostenfestsetzungsverfahren weiter verfolgt.

4           II. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässig. In der Sache hat sie ebenfalls Erfolg. Die Beurteilung des Beschwerdegerichts hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

5           1. Gemäß § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind Reisekosten eines Rechtsanwalts der obsiegenden Partei, der nicht im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassen ist und am Ort des Prozessgerichts auch nicht wohnt, nur insoweit zu erstatten, als die Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Bei der Prüfung der Notwendigkeit einer bestimmten Maßnahme ist eine typisierende Betrachtungsweise geboten. Denn der Gerechtigkeitsgewinn, der bei einer übermäßig differenzierenden Betrachtung im Einzelfall zu erzielen ist, steht in

keinem Verhältnis zu den sich einstellenden Nachteilen, wenn in nahezu jedem Einzelfall darüber gestritten werden kann, ob die Kosten einer bestimmten Rechtsverfolgungs- oder Rechtsverteidigungsmaßnahme zu erstatten sind oder nicht (BGH, Beschluss vom 12. September 2013 - I ZB 40/13, juris Rn. 5 mwN; Beschluss vom 27. Februar 2018 - II ZB 23/16, WM 2018, 727 Rn. 10).

6 Um notwendige Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung handelt es sich im Allgemeinen, wenn eine vor einem auswärtigen Gericht klagende oder verklagte Partei einen an ihrem Wohn- oder Geschäftsort ansässigen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung beauftragt. Eine Ausnahme besteht indes- sen, wenn schon im Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwalts feststeht, dass ein eingehendes Mandantengespräch für die Prozessführung nicht erforderlich sein wird (BGH, Beschluss vom 2. Oktober 2008 - I ZB 96/07, GRUR 2009, 191 Rn. 7 = WRP 2009, 67 - Auswärtiger Rechtsanwalt VII, mwN). Das ist unter anderem regel- mäßig dann der Fall, wenn es sich bei der fraglichen Partei - wie hier - um einen rechtsfähigen Verband zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG) handelt (BGH, GRUR 2009, 191 Rn. 8 f. - Aus- wärtiger Rechtsanwalt VII, mwN).

7 Mit Recht hat das Beschwerdegericht danach in seinem auf die sofortige Be- schwerde der Beklagten ergangenen Beschluss angenommen, dass es für den Klä- ger nicht notwendig war, mit der Verfolgung eines Wettbewerbsverstoßes (§ 3 UWG) eine Rechtsanwältin zu beauftragen, die nicht im Bezirk des Prozessgerichts nieder- gelassen ist. Ihre tatsächlichen Reisekosten zu den Prozessgerichten sind deshalb keine notwendigen Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung (vgl. BGH, Beschluss vom 21. September 2005 - IV ZB 11/04, NJW 2006, 301, 303 [juris Rn. 17]; BGH, GRUR 2009, 191 Rn. 9 - Auswärtiger Rechtsanwalt VII; BGH, Be- schluss vom 12. Dezember 2012 - IV ZB 18/12, NJW-RR 2013, 242 Rn. 14). Dem- entsprechend verfolgt der Kläger mit seiner Rechtsbeschwerde nur noch seinen

Hilfsantrag aus dem Kostenfestsetzungsverfahren weiter und begehrt die Erstattung fiktiver Reisekosten einer im Bezirk der Prozessgerichte niedergelassenen Rechtsanwältin.

8           2. Ob die Reisekosten zumindest in Höhe der fiktiven Reisekosten eines Bevollmächtigten mit Niederlassung am weitest entfernt gelegenen Ort innerhalb des Gerichtsbezirks erstattungsfähig sind, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

9           a) Bereits höchstrichterlich geklärt ist die Frage, in welcher Höhe die Reisekosten eines Rechtsanwalts erstattet werden können, dessen Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war und der eine Partei vertritt, die bei einem auswärtigen Gericht klagt oder verklagt wird, und der selbst weder am Gerichtsort noch am Wohn- oder Geschäftsort der Partei ansässig ist ("Rechtsanwalt am dritten Ort"). Als notwendig und damit erstattungsfähig anzusehen sind Reisekosten in diesen Fällen regelmäßig bis zur Höhe der fiktiven Reisekosten eines am Wohn- oder Geschäftsort der Partei ansässigen Rechtsanwalts (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Januar 2007 - I ZB 42/06, GRUR 2007, 726 Rn. 13 = WRP 2007, 957 - Auswärtiger Rechtsanwalt VI). Denn darf bei einem Streitfall eine vernünftige und kostenbewusste Partei den für sie einfacheren und naheliegenden Weg wählen, einen an ihrem Wohn- oder Geschäftsort ansässigen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten zu beauftragen, ist sie, soweit dessen Reisekosten nicht überschritten werden, nicht daran gehindert, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung einen an einem dritten Ort ansässigen Rechtsanwalt ihres Vertrauens zu beauftragen (BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2003 - I ZB 21/03, GRUR 2004, 447 [juris Rn. 8] - Auswärtiger Rechtsanwalt III; BGH, GRUR 2007, 726 Rn. 13 - Auswärtiger Rechtsanwalt VI, mwN; BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2011 - I ZB 47/09, NJW-RR 2012, 381 Rn. 9 - Rechtsanwalt an einem dritten Ort).

- 10            b) Zur Frage der Erstattung von Reisekosten eines nicht im Gerichtsbezirk niedergelassenen Rechtsanwalts, dessen Hinzuziehung nicht gemäß § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO notwendig war, vertritt das Beschwerdegericht die Ansicht, die Regelung in § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO diene allein der Gleichbehandlung aller in einem Gerichtsbezirk niedergelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Deren Beauftragung solle ungeachtet der Entfernung vom Gericht ohne Nachteile im Rahmen der Kostenerstattung erfolgen können. Nach der Gesetzesbegründung trage die Regelung der "Ortsbezogenheit" Rechnung (BT-Drucks. 16/3837, S. 27). Dieser Zweck rechtfertige auch bei ähnlicher oder gar geringerer Entfernung die - vom Gesetzeswortlaut klar vorgenommene - Unterscheidung zwischen den innerhalb des Bezirks und den außerhalb des Bezirks niedergelassenen Rechtsanwälten. Entsprechend dem Wortlaut der Vorschrift seien Reisekosten des auswärtigen Rechtsanwalts deshalb nur erstattungsfähig, wenn dessen Hinzuziehung notwendig gewesen sei (vgl. auch OLG Celle, NJW 2015, 2670; OLG Frankfurt, Beschluss vom 16. November 2015 - 6 W 100/15, juris; OLG Karlsruhe, FamRZ 2017, 1417; Flockenhaus in Musielak/Voit, ZPO, 15. Aufl., § 91 Rn. 18; Fölsch, NZM 2016, 500, 515 f.).
- 11            c) Nach der Gegenansicht ist das Tatbestandsmerkmal der Notwendigkeit im Sinne des § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO einschränkend auszulegen (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 23. März 2015 - 25 W 17/15, juris; OLG Schleswig, NJW 2015, 3311; OLG Köln, MDR 2016, 184; LG Düsseldorf, NJW 2015, 498; BeckOK.ZPO/Jaspersen, Stand: 1. Dezember 2017, § 91 Rn. 168; Schneider in Prütting/Gehrlein, ZPO, 9. Aufl., § 91 Rn. 5; Zöller/Herget, ZPO, 32. Aufl., § 91 Rn. 13 "Reisekosten"; Schneider, NJW 2015, 3313 und NJW 2017, 307, 308 f.; Schons, NJW 2015, 499). Könnten Reisekosten gemäß § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 ZPO in voller Höhe und ohne eine Notwendigkeitsprüfung erstattet verlangt werden, wenn ein im Gerichtsbezirk niedergelassener Rechtsanwalt beauftragt werde, verbiete es sich, der obsiegenden Partei, die sich durch einen auswärtigen Rechtsanwalt vertreten lasse, ohne dass dies notwendig im Sinne von § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2

ZPO gewesen sei, eine Kostenerstattung vollständig zu versagen. Nur die Mehrkosten, die dadurch entstehen, dass die Reise über den Gerichtsbezirk hinaus führe, verstießen gegen das Gebot zur Kostenersparnis (vgl. Schons, NJW 2015, 499, 500). In diesem Fall seien deshalb fiktive Reisekosten bis zur Höhe der weitesten Entfernung innerhalb des Gerichtsbezirks erstattungsfähig.

12 d) Der Senat schließt sich der zuletzt genannten Auffassung an. Tatsächlich angefallene Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts sind insoweit notwendig im Sinne von § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO und damit erstattungsfähig, als sie auch dann entstanden wären, wenn die obsiegende Partei eine Rechtsanwältin mit Niederlassung am weitest entfernt gelegenen Ort innerhalb des Gerichtsbezirks beauftragt hätte. Das entspricht der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Notwendigkeit in § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO zur Erstattungsfähigkeit von Reisekosten des "Rechtsanwalts am dritten Ort" (vgl. BGH, GRUR 2004, 447 [juris Rn. 8] - Auswärtiger Rechtsanwalt III). Ist die Hinzuziehung der auswärtigen Rechtsanwältin zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig im Sinne von § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO, führt dies lediglich dazu, dass die Mehrkosten, die gegenüber der Beauftragung von bezirksansässigen Prozessbevollmächtigten entstanden sind, nicht erstattet verlangt werden können, die Erstattung aber nicht vollständig versagt werden kann.

13 aa) Die Erstattungsfähigkeit von Reisekosten des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei unterliegt nach dem Wortlaut des § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO nur dann einer Notwendigkeitsprüfung, wenn der Rechtsanwalt weder am Gerichtsort wohnt noch im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassen ist. Reisekosten eines im Gerichtsbezirk - nicht notwendig am Gerichtsort - niedergelassenen oder wohnhaften Rechtsanwalts kann die obsiegende Partei dagegen ausnahmslos erstattet verlangen (vgl. OLG Schleswig, NJW 2015, 3311, 3312; OLG Köln, MDR 2016, 184; OLG Karlsruhe, FamRZ 2017, 1417; Schneider, NJW 2017, 307; offengelassen in BGH,

Beschluss vom 13. September 2011 - VI ZB 9/10, NJW 2011, 3520 Rn. 6; aA MünchKomm.ZPO/Schulz, ZPO, 5. Aufl., § 91 Rn. 65).

14           bb) Die Frage, ob Mehrkosten für die Anreise eines auswärtigen Rechtsanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren, stellt sich deshalb erst und allein für die Erstattungsfähigkeit von Reisekosten ab der Gerichtsbezirksgrenze (vgl. BeckOK.ZPO/Jaspersen aaO § 91 Rn. 168b). Darf eine Partei bei einem Streitfall einen im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalt beauftragen, ist sie, soweit dessen Reisekosten nicht überschritten werden, nicht daran gehindert, auch die tatsächlichen Reisekosten des von ihr beauftragten, nicht am Gerichtsort ansässigen Rechtsanwalts ihres Vertrauens erstattet zu bekommen; das gilt auch dann, wenn die Beauftragung selbst nicht im Sinne von § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO notwendig war. Schutzwürdige Belange der gegnerischen Partei, nicht mit zusätzlichen Kosten belastet zu werden, sind wegen der Begrenzung der Kostenerstattung auf - maximal - die Reisekosten eines im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts, mit denen sie immer rechnen muss, nicht betroffen (vgl. BGH, GRUR 2004, 447 [juris Rn. 8] - Auswärtiger Rechtsanwalt III zur Erstattung fiktiver Reisekosten des "Rechtsanwalts am dritten Ort").

15           cc) Dagegen spricht nicht eine vom Beschwerdegericht angeführte "Ortsbezogenheit". Die zitierte Gesetzesbegründung (BT-Drucks 16/513, S. 19) bezog sich auf die Änderungen von § 78c Abs. 1 ZPO und § 121 Abs. 3 ZPO. Erst die Empfehlung des Rechtsausschusses (BT-Drucks. 16/3837, S. 27) führte zur Änderung auch von § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Danach soll nunmehr wegen des Fortfalls der Zulassung der Rechtsanwälte bei Gericht nicht darauf abgestellt werden, ob der Anwalt beim Prozessgericht zugelassen, sondern darauf, ob er in dem Bezirk des Prozessgerichts niedergelassen ist. Eine Schlechterstellung von außerhalb des Gerichtsbezirks ansässigen Rechtsanwälten war vom Gesetzgeber auch mit der Streichung des § 92 Abs. 2 Satz 2 ZPO aF nicht beabsichtigt (vgl. BT-Drucks. 15/1971, S. 233) und wäre

mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich bedenklich gewesen. Ein für eine solche Ungleichbehandlung notwendiger sachlicher Grund (vgl. BVerfGE 130, 240, 252 f. mwN), der es rechtfertigen könnte, einer Partei, die einen auswärtigen Rechtsanwalt beauftragt, ohne dass die Hinzuziehung im Sinne von § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO notwendig war, die Erstattung jeglicher Reisekosten ihres Rechtsanwalts oder ihrer Rechtsanwältin zu versagen, ist nicht ersichtlich.

16 (1) Die vom Beschwerdegericht angeführte Gleichbehandlung aller in einem Gerichtsbezirk niedergelassenen Rechtsanwälte rechtfertigt eine Schlechterstellung der außerhalb des Bezirks niedergelassenen Rechtsanwälte nicht. Soweit der Regelung des § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO ein Schutzgedanke und damit eine Privilegierung der im Gerichtsbezirk tätigen Rechtsanwälte entnommen wird (vgl. OLG Celle NJW 2015, 2670, 2672), widerspricht dies dem mit der Änderung des Lokalisierungsprinzips in § 78 ZPO aF zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Willen. Insofern sollte auch dem Bedarf an persönlichem Kontakt und dem Vertrauensverhältnis zwischen der Partei und dem von ihr ausgewählten Rechtsanwalt Rechnung getragen werden (vgl. BT-Drucks. 12/4993, S. 43, 53; BGH, Beschluss vom 16. April 2008 - XII ZB 214/04, WRP 2008, 948 Rn. 14; vgl. auch BVerfGE 103, 1, 16).

17 (2) Das Kosteninteresse der gegnerischen Partei kann eine Ungleichbehandlung ebenfalls nicht rechtfertigen. Nach § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 ZPO muss sie immer mit der Erstattungspflicht von Reisekosten eines bezirksansässigen Rechtsanwalts rechnen. Nicht im wohlverstandenen Kosteninteresse liegt es, überhaupt keine Reisekosten erstatten zu müssen. Die obsiegende Partei wäre in jedem Fall berechtigt gewesen, einen im Gerichtsbezirk niedergelassenen Rechtsanwalt zu beauftragen mit der Folge, dass dessen Reisekosten ohne eine Notwendigkeitsprüfung zu erstatten gewesen wären.

18 III. Danach ist der angefochtene Beschluss aufzuheben. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden. Das Beschwerdegericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Kläger die geltend gemachten fiktiven Reisekosten zutreffend berechnet hat. Die Sache ist deshalb zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde, an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

Koch

Schaffert

Kirchhoff

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 09.03.2017 - 3-8 O 152/14 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 19.06.2017 - 6 W 33/17 -