



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VIII ZB 37/18

vom

4. Dezember 2018

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 91 Abs. 2 Satz 1

Eine Partei, die einen außerhalb des Gerichtsbezirks ansässigen Rechtsanwalt beauftragt, ohne dass die in § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO vorausgesetzte Notwendigkeit bestanden hat, kann vom unterlegenen Prozessgegner - bis zur Grenze der tatsächlich angefallenen Kosten - diejenigen fiktiven Reisekosten erstattet verlangen, die angefallen wären, wenn sie einen am entferntesten Ort des Gerichtsbezirks ansässigen Rechtsanwalt beauftragt hätte (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 9. Mai 2018 - I ZB 62/17, NJW 2018, 2572 Rn. 12 - Auswärtiger Rechtsanwalt IX).

BGH, Beschluss vom 4. Dezember 2018 - VIII ZB 37/18 - OLG Celle  
LG Stade

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Dezember 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzner sowie die Richter Kosziol und Dr. Schmidt

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten wird der Beschluss des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 9. März 2018 aufgehoben.

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

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 324,10 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Beklagten sind im Bezirk des Landgerichts Stade wohnhaft. Sie beauftragten in einem gegen sie vor diesem Landgericht geführten Verfahren einen außerhalb des Gerichtsbezirks ansässigen Rechtsanwalt in Celle mit ihrer Vertretung. Die Klage wurde abgewiesen und dem Kläger wurden die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Mit ihrem Kostenfestsetzungsantrag machten die Beklagten unter anderem Reisekosten ihres Prozessbevollmächtigten in Form von Fahrtkosten von Celle nach Stade (in Höhe von insgesamt 518,40 €) sowie

Tage- und Abwesenheitsgelder (in Höhe von insgesamt 210 €) jeweils für sechs Gerichtstermine geltend.

2 Das Landgericht Stade hat die vom Kläger an die Beklagten zu erstattenden Kosten auf insgesamt 14.953,78 € festgesetzt. Dabei hat es an Stelle der geltend gemachten (tatsächlichen) Reisekosten lediglich die (fiktiven) Fahrtkosten vom Wohnort der Beklagten zu 1 zum Landgericht Stade als erstattungsfähig angesehen, da die Beauftragung eines außerhalb des Gerichtsbezirks ansässigen Rechtsanwalts durch die innerhalb des Bezirks wohnhaften Beklagten nicht notwendig gewesen sei. Entsprechend wurden die Tage- und Abwesenheitsgelder gekürzt sowie die Reisekosten für einen kurzfristig abgesagten Termin gänzlich abgesetzt.

3 Die hiergegen von den Beklagten eingelegte sofortige Beschwerde, mit welcher sie (fiktive) Reisekosten für sechs Termine unter Zugrundelegung der Entfernung zwischen dem Gerichtsort und dem hiervon am weitesten entfernten Ort innerhalb des Bezirks des Landgerichts Stade in Höhe von weiteren 324,10 € geltend machen, hat keinen Erfolg gehabt.

4 Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgen die Beklagten ihr Kostenfestsetzungsbegehren - soweit es erfolglos geblieben ist - weiter.

## II.

5 Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 575 ZPO) hat Erfolg.

6           1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Beauftrage eine innerhalb des Gerichtsbezirks wohnende Partei einen außerhalb des Gerichtsbezirks ansässigen Rechtsanwalt und sei dessen Hinzuziehung nicht im Sinne des § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO notwendig, seien lediglich fiktive Reisekosten vom Wohnort der Partei bis zum Prozessgericht erstattungsfähig. Die eindeutige Regelung des § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO stehe der Erstattungsfähigkeit fiktiver Reisekosten bis zur Gerichtsbezirksgrenze entgegen. Nach der Gesetzesbegründung trage die Regelung der Ortsbezogenheit Rechnung. Der Zweck der gesetzlichen Regelung, welcher auch dem Schutz der in einem Gerichtsbezirk tätigen Rechtsanwälte diene, würde somit unterlaufen und auswärtige Rechtsanwälte besser gestellt, wenn Reisekosten eines Rechtsanwalts am dritten Ort jedenfalls in Höhe der Kosten erstattungsfähig wären, die bei Beauftragung eines Rechtsanwalts am weitesten vom Prozessgericht entfernten Ort innerhalb des Gerichtsbezirks angefallen wären.

7           Ein Vergleich zu den im Wege der Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe beigeordneten Rechtsanwälten gehe fehl. Es sei zwischen dem Anspruch gegen die Staatskasse und demjenigen gegen den unterlegenen Prozessgegner zu unterscheiden. Zwar erhielten auswärtige Rechtsanwälte, deren Beiordnung zu den Bedingungen eines im Bezirk des Prozessgerichts ansässigen Rechtsanwalts erfolge, fiktive Reisekosten bis zur Gerichtsbezirksgrenze erstattet. Dies beruhe jedoch auf dem aus § 121 Abs. 3 ZPO folgenden Mehrkostenverbot.

8           2. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

9           Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts kann eine Partei, die einen außerhalb des Gerichtsbezirks ansässigen Rechtsanwalt beauftragt, ohne

dass die in § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO vorausgesetzte Notwendigkeit bestanden hat, vom unterlegenen Prozessgegner - bis zur Grenze der tatsächlich angefallenen Kosten - diejenigen fiktiven Reisekosten erstattet verlangen, die angefallen wären, wenn sie einen am entferntesten Ort des Gerichtsbezirks ansässigen Rechtsanwalt beauftragt hätte.

10 a) Die unterlegene Partei hat die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren (§ 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Hierzu zählen stets die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts (§ 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 ZPO) und damit grundsätzlich auch Reisekosten in Form von Fahrtkosten (Nr. 7003 f. VV RVG) sowie Tage- und Abwesenheitsgelder (Nr. 7005 VV RVG).

11 Beauftragt die Prozesspartei einen außerhalb des Gerichtsbezirks ansässigen und auch dort wohnenden Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung, ist hinsichtlich vorgenannter Reisekosten gemäß § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO zunächst die Notwendigkeit der Hinzuziehung dieses Prozessbevollmächtigten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung zu prüfen. Nur wenn die Notwendigkeit bejaht wird, sind die tatsächlichen Reisekosten des auswärtigen Prozessbevollmächtigten zu erstatten. Dabei ist anerkannt, dass die Hinzuziehung im Regelfall dann notwendig ist, wenn die Partei ihren Wohnort beziehungsweise ihren Sitz selbst außerhalb des Gerichtsbezirks hat und einen an ihrem (Wohn-)Sitz ansässigen Rechtsanwalt beauftragt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. Oktober 2002 - VIII ZB 30/02, NJW 2003, 898 unter B II 2 b bb (1); vom 11. März 2004 - VII ZB 27/03, NJW-RR 2004, 858 unter II 2 a; vom 13. September 2011 - VI ZB 9/10, NJW 2011, 3520, Rn. 8; vom 25. Oktober 2011 - VIII ZB 93/10, NJW-RR 2012, 695 Rn. 12). Demgegenüber fehlt die Notwendigkeit regelmäßig, wenn die Partei ihren (Wohn-)Sitz innerhalb des Ge-

richtsbezirks hat und einen außerhalb des Bezirks ansässigen Rechtsanwalt mandatiert (vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. Mai 2008 - VIII ZB 92/07, NJW-RR 2009, 283 Rn. 6; vom 20. Dezember 2011 - XI ZB 13/11, NJW-RR 2012, 697 Rn. 7). So liegt der Fall hier.

12            b) Diese fehlende Notwendigkeit der Beauftragung eines auswärtigen Rechtsanwaltes führt jedoch nicht - wie es der Wortlaut des § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO nahelegt - zum vollständigen Ausschluss eines Anspruchs auf Erstattung von Reisekosten des Rechtsanwalts gegenüber dem unterlegenen Prozessgegner. Vielmehr kann die Partei grundsätzlich fiktive Reisekosten geltend machen.

13            aa) Umstritten ist, ob insoweit, wovon das Beschwerdegericht ausgeht, lediglich die fiktiven Reisekosten vom Wohnort beziehungsweise vom Sitz der Partei zum Prozessgericht erstattungsfähig sind (vgl. etwa auch bereits OLG Celle, NJW 2015, 2670, 2671; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 16. November 2015 - 6 W 100/15, juris Rn. 2; Musielak/Voit/Flockenhaus, ZPO, 15. Aufl., § 91 Rn. 18; Fölsch, NZM 2016, 500, 515 f.) oder die obsiegende Partei die Erstattung derjenigen Reisekosten verlangen kann, die angefallen wären, wenn sie einen am entferntesten Ort innerhalb des Gerichtsbezirks ansässigen Rechtsanwalt beauftragt hätte (vgl. etwa OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 23. März 2015 - 25 W 17/15, juris Rn. 2; OLG Schleswig, NJW 2015, 3311 Rn. 10; OLG Köln, DAR 2016, 297, 298; Zöller/Herget, ZPO, 32. Aufl., § 91 Rn. 13 "Reisekosten des Anwalts").

14            bb) Die letztgenannte Ansicht trifft zu. Das Tatbestandsmerkmal der Notwendigkeit in § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO ist aus Gründen der Interessengerechtigkeit einschränkend dahingehend auszulegen, dass eine Partei, die ihren Wohnort oder Sitz innerhalb des Gerichtsbezirks hat, jedoch einen

Rechtsanwalt außerhalb des Bezirks beauftragt, Reisekosten insoweit beanspruchen kann, als sie entstanden wären, wenn sie einen Rechtsanwalt mit Niederlassung am weitest entfernt gelegenen Ort innerhalb des Gerichtsbezirks mandatiert hätte.

15 (1) Ebenso wie in dem durch den Bundesgerichtshof bereits entschiedenen Fall einer außerhalb des Gerichtsbezirks ansässigen Partei (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Mai 2018 - I ZB 62/17, NJW 2018, 2572 Rn. 12 - Auswärtiger Rechtsanwalt IX) spricht hierfür, dass einer Partei, die einen innerhalb des Gerichtsbezirks ansässigen Rechtsanwalt beauftragt, die entstandenen Reisekosten vom unterlegenen Prozessgegner - von Fällen des Rechtsmissbrauchs abgesehen - zu erstatten sind. Auf den (Wohn-)Sitz der Partei kommt es in diesem Fall nicht an; eine Notwendigkeitsprüfung findet nicht statt (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Mai 2018 - I ZB 62/17, aaO Rn. 13 mwN; aA MünchKommZPO/Schulz, 5. Aufl., § 91 Rn. 65). Dies folgt aus einem Umkehrschluss aus § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO, der eine solche nur dann verlangt, wenn ein außerhalb des Gerichtsbezirks ansässiger Rechtsanwalt beauftragt wird.

16 Das Vorgehen des Beschwerdegerichts, der innerhalb des Gerichtsbezirks wohnhaften Partei nur diejenigen fiktiven Reisekosten zuzubilligen, die entstanden wären, wenn sie einen an ihrem Wohnort ansässigen Rechtsanwalt mandatiert hätte, basiert auf einem zu eng gefassten fiktiven Geschehensablauf, auf dessen Einhaltung die Partei gerade nicht beschränkt ist. Sie hat vielmehr das Recht, einen Rechtsanwalt, der seine Kanzlei an irgendeinem Ort im jeweiligen Gerichtsbezirk unterhält beziehungsweise dort seinen Wohnsitz hat, mit ihrer Vertretung zu beauftragen, ohne im Hinblick auf anfallende Reisekosten bei der Erstattung Nachteile in Kauf nehmen zu müssen. Entsprechend muss der Prozessgegner mit der Erstattung solcher Kosten stets rechnen. Seine schutzwürdigen Belange sind somit auch dann nicht betroffen, wenn solche

Reisekosten nur auf fiktiver Basis zu erstatten sind, da anerkanntermaßen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 9. Mai 2018 - I ZB 62/17, aaO Rn. 9 mwN; vom 25. Oktober 2011 - VIII ZB 93/10, aaO Rn. 11; Schneider, NJW 2017, 307, 309) tatsächlich entstandene, aber nicht notwendige Kosten in Höhe ersparter fiktiver notwendiger Kosten zu ersetzen sind.

17 (2) Die Erstattungsfähigkeit fiktiver Reisekosten bis zur Gerichtsbezirksgrenze steht auch im gebotenen Gleichklang mit der Vergütung von Reisekosten des im Wege der Prozess- beziehungsweise Verfahrenskostenhilfe beigeordneten Rechtsanwalts.

18 Nach § 121 Abs. 3 ZPO (entsprechend § 78 Abs. 3 FamFG) kann ein nicht im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassener Rechtsanwalt nur beigeordnet werden, wenn dadurch weitere Kosten nicht entstehen. Dem ist durch eine entsprechend beschränkte Beiordnung Rechnung zu tragen, welche jedoch nicht auf die Bedingungen eines "am Ort", sondern nur auf die Bedingungen eines "im Bezirk" des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts beschränkt werden darf. Nach Wegfall der Residenzpflicht des Rechtsanwalts am Gerichtsort sowie des Lokalisierungsprinzips bezüglich der Zulassung kennt die Zivilprozessordnung einen "ortsansässigen" Rechtsanwalt nicht mehr. Ein derart beigeordneter auswärtiger Rechtsanwalt kann seine Reisekosten bis zur größtmöglichen Entfernung innerhalb des Gerichtsbezirks erstattet verlangen (vgl. OLG Schleswig, aaO Rn. 12; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 18. November 2015 - 6 WF 185/15, juris Rn. 5; jeweils mwN; Schneider, NJW 2018, 2574).

19 Zwar verweist das Beschwerdegericht zutreffend darauf, dass in diesem Fall der Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse und nicht, wie im Fall des § 91 ZPO, der Kostenerstattungsanspruch gegen den Gegner betroffen ist. Je-

doch lässt sich aus einer Gesamtschau der Vorschriften der § 121 Abs. 3 ZPO und § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO auf eine gesetzgeberische Wertentscheidung schließen, wonach Reisekosten innerhalb des Gerichtsbezirks stets erstattet werden, sei es von der Staatskasse, sei es vom unterlegenen Prozessgegner. Es ist kein Grund ersichtlich, warum der im Wege der Prozessbeziehungsweise Verfahrenskostenhilfe beigeordnete Rechtsanwalt insoweit besser stehen soll, zumal seine Vergütung nach der Konzeption des Gesetzes grundsätzlich hinter derjenigen des Wahlanwalts zurückbleibt, da seine Gebühren gemäß § 49 RVG geringer sind.

20 (3) Schließlich steht dem Ersatz fiktiver Reisekosten bis zum Rand des Gerichtsbezirks eine vermeintliche "Ortsbezogenheit" der Regelung des § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO nicht entgegen.

21 Die vom Beschwerdegericht herangezogenen Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 16/513, S. 19; vgl. auch OLG Karlsruhe, FamRZ 2017, 1417) betreffen die Änderungen der Bestimmungen in § 78c Abs. 1 ZPO und § 121 Abs. 3 ZPO im Zuge des Wegfalls des Lokalisierungsprinzips. Auf eine Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages (vgl. BT-Drucks. 16/3837, S. 27) wurde als Folgeänderung auch § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO terminologisch angepasst, wonach für die Erstattung der Reisekosten der obsiegenden Partei als Konsequenz nicht mehr darauf abgestellt werden soll, ob der Anwalt beim Prozessgericht zugelassen, sondern ob er im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassen ist. Weder hierdurch noch mit der Streichung des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO aF war eine Schlechterstellung auswärtiger Anwälte beabsichtigt (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Mai 2018 - I ZB 62/17, aaO Rn. 15; BT-Drucks. 15/1971, S. 233). Bei § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO handelt es sich vielmehr um eine originär kostenrechtliche Vorschrift. Sie regelt Fragen der Erstattungsfähigkeit von Pro-

zesskosten im Verhältnis der Prozessparteien und nicht unmittelbar solche der Besser- oder Schlechterstellung von Rechtsanwälten.

III.

22 Nach allem kann der angefochtene Beschluss keinen Bestand haben; er ist aufzuheben. Die nicht entscheidungsreife Sache ist zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

Dr. Milger

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Kosziol

Dr. Schmidt

Vorinstanzen:

LG Stade, Entscheidung vom 18.12.2017 - 3 O 350/14 -

OLG Celle, Entscheidung vom 09.03.2018 - 2 W 43/18 -