

Gericht:	BGH 8. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	09.05.2023
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	VIII ZB 53/21
ECLI:	ECLI:DE:BGH:2023:090523BVIIIIZB53.21.0
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	JURIS
Normen:	§ 670 BGB, § 675 BGB, § 91 Abs 1 S 1 ZPO, § 104 ZPO, § 5 RVG ... mehr
Zitiervorschlag:	BGH, Beschluss vom 9. Mai 2023 – VIII ZB 53/21 –, juris 

Leitsatz

1. Die gesetzlichen Gebühren und Auslagen nach Maßgabe des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (hier: 0,65-fache Verfahrensgebühr nach Nr. 3401 VV RVG) fallen für einen Terminsvertreter nur an, wenn dieser von der Prozesspartei selbst oder in deren Namen durch den Prozessbevollmächtigten (Hauptbevollmächtigten) beauftragt worden ist, nicht hingegen, wenn letzterer im eigenen Namen den Auftrag zur Terminvertretung erteilt hat (Anschluss an **BGH**, Urteil vom 29. Juni 2000 - I ZR 122/98, NJW 2001, 753 unter II 2 b [zu § 53 BRAGO]; Beschluss vom 13. Juli 2011 - IV ZB 8/11, VersR 2012, 737 Rn. 8).
2. Bei einer Beauftragung des Terminsvertreters durch den Hauptbevollmächtigten im eigenen Namen sind die Kosten des Terminsvertreters auch nicht als Auslagen des Hauptbevollmächtigten im Sinne der Vorbemerkung 7 Abs. 1 Satz 2 VV RVG in Verbindung mit §§ 675, 670 BGB erstattungsfähig.

Fundstellen

NSW BGB § 670 (**BGH** -intern)
 NSW BGB § 675 (**BGH** -intern)
 NSW ZPO § 91 (**BGH** -intern)
 NSW ZPO § 104 (**BGH** -intern)
 NSW RVG § 5 (**BGH** -intern)
 NSW RVG VV Nr. 3401 (**BGH** -intern)
 NSW RVG VV Vorbem. 7 (**BGH** -intern)
 NJW 2023, 2126-2129 (Leitsatz und Gründe)

Verfahrensgang

vorgehend KG Berlin, 20. August 2021, 5 W 94/21
 vorgehend LG Berlin, 30. Oktober 2020, 21 O 151/17

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Fortführung **BGH** 6a. Zivilsenat, 22. Mai 2023, VIa ZB 22/22

Diese Entscheidung zitiert**Rechtsprechung**

Fortführung BGH 4. Zivilsenat, 13. Juli 2011, IV ZB 8/11
 Fortführung BGH 1. Zivilsenat, 29. Juni 2000, I ZR 122/98

Tenor

Die Rechtsbeschwerde der Kläger gegen den Beschluss des Kammergerichts - 5. Zivilsenat - vom 20. August 2021 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf die Gebührenstufe bis 500 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die in S. lebenden Kläger beauftragten einen seinerzeit ebenfalls in S. ansässigen Rechtsanwalt (nachfolgend: Hauptbevollmächtigter) mit der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen gegenüber der in Berlin geschäftsansässigen Beklagten.
- 2 In zwei Verhandlungsterminen trat für die Kläger eine unterbevollmächtigte Rechtsanwältin aus Berlin als Terminvertreterin auf, deren Kanzlei mit Schreiben vom 23. Oktober 2020 eine - ausweislich der Adresszeile an den Hauptbevollmächtigten gerichtete - Rechnung für die Wahrnehmung der Termine stellte und unter anderem eine Verfahrensgebühr gemäß Nr. 3401 VV RVG in Höhe einer 0,65-Gebühr geltend machte. Die Kläger tragen vor, im Falle einer Anreise ihres Hauptbevollmächtigten wären Fahrtkosten von mehr als 600 € entstanden.
- 3 Mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 30. Oktober 2020 hat das Landgericht zwar die Terminsgebühr antragsgemäß festgesetzt, die Festsetzung der von den Klägern beantragten 0,65-fachen Verfahrensgebühr der Unterbevollmächtigten gemäß Nr. 3401 VV RVG nebst anteiliger Umsatzsteuer (insgesamt 352,72 €) jedoch abgelehnt.
- 4 Die mit dem Ziel der antragsgemäßen Festsetzung der Kosten für die Beauftragung der Unterbevollmächtigten eingelegte sofortige Beschwerde der Kläger ist ohne Erfolg geblieben.
- 5 Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgen die Kläger dieses Kostenfestsetzungsbegehren weiter.

II.

- 6 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 575 ZPO). In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.
- 7 1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren von Interesse - im Wesentlichen damit begründet, das Landgericht habe zu Recht entschieden, dass die Kläger nicht die geltend gemachten Terminsvertreterkosten für die Unterbevollmächtigte erstattet verlangen könnten, weil diese Kosten nicht unmittelbar bei ihnen angefallen seien. Die Kläger hätten nicht glaubhaft gemacht, dass sie selbst die Unterbevollmächtigte beauftragt hätten oder deren Beauftragung durch den Hauptbevollmächtigten im Namen der Kläger erfolgt sei.
- 8 Die von den Klägern zur Glaubhaftmachung der ihnen entstandenen Kosten der Unterbevollmächtigten eingereichte Kostenrechnung sei nicht an sie, sondern - ausweislich des Adressfelds - an den Hauptbevollmächtigten gerichtet gewesen. Aus der Berechnung seien auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Kosten bei den Klägern angefallen seien. Obwohl

das Landgericht mehrfach auf die Bedeutung des Umstands hingewiesen habe, wer die Unterbevollmächtigte beauftragt gehabt habe, hätten die Kläger hierzu lediglich vorgetragen, es sei unerheblich, ob die Berechnung an sie oder fälschlicherweise an den Hauptbevollmächtigten gerichtet gewesen sei. Aus dem Vorbringen in der Beschwerdeschrift ergebe sich nichts Anderes.

- 9 Die Kläger könnten die Kosten der Unterbevollmächtigten auch nicht als Auslagen im Sinne der Vorbemerkung 7 Abs. 1 Satz 2 VV RVG ersetzt verlangen. Hinsichtlich dieser in Rechtsprechung und Literatur umstrittenen Frage folge das Beschwerdegericht - in Übereinstimmung mit der Vorinstanz - der Auffassung, wonach eine solche Erstattungsfähigkeit zu verneinen sei.
- 10 2. Die Beurteilung des Beschwerdegerichts hält rechtlicher Nachprüfung stand.
- 11 a) Rechtsfehlerfrei hat das Beschwerdegericht angenommen, dass die Voraussetzungen der Erstattungsfähigkeit der zur Festsetzung begehrten Verfahrensgebühr (Nr. 3401 VV RVG) nicht vorliegen.
- 12 aa) Es ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Unterbevollmächtigten, der - wie hier als Terminsvertreter - für den am Wohnort oder Geschäftsort der Partei ansässigen Rechtsanwalt Termine bei dem an einem anderen Ort gelegenen Prozessgericht wahrnimmt, sich nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO richtet. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. Oktober 2002 - VIII ZB 30/02, NJW 2003, 898 unter B II 2 a; vom 4. April 2006 - VI ZB 66/04, VersR 2006, 1089 Rn. 4; vom 21. Dezember 2011 - I ZB 47/09, NJW-RR 2012, 381 Rn. 6; vom 9. September 2004 - I ZB 5/04, NJW-RR 2004, 1724 unter II 2; vom 10. Juli 2012 - VIII ZB 106/11, NJW 2012, 2888 Rn. 7) stellen die Kosten eines Unterbevollmächtigten dann notwendige Kosten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung im Sinne dieser Vorschrift dar, wenn durch die Tätigkeit des Unterbevollmächtigten ersparungsfähige Reisekosten des Hauptbevollmächtigten erspart werden, die ansonsten bei der Wahrnehmung des Termins durch den Hauptbevollmächtigten entstanden wären. Ersatz der Kosten für den mit der Terminswahrnehmung beauftragten Unterbevollmächtigten können dabei insoweit beansprucht werden, 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, Beschlüsse vom 16. Oktober 2002 - VIII ZB 30/02, aaO unter B II 2 c; vom 6. November 2014 - I ZB 38/14, NJW-RR 2015, 761 Rn. 16 f.; vom 30. August 2022 - VIII ZB 87/20, NJW-RR 2023, 205 Rn. 19).
- 13 bb) Ebenfalls frei von Rechtsfehlern und von der Rechtsbeschwerde auch nicht angegriffen ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass die gesetzlichen Gebühren und Auslagen nach Maßgabe des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) für einen Terminsvertreter nur anfallen, wenn dieser von der Partei selbst oder im Namen der Partei durch den Prozessbevollmächtigten (Hauptbevollmächtigten) beauftragt worden ist, nicht aber, wenn der Prozessbevollmächtigte im eigenen Namen den Auftrag zur Terminsvertretung erteilt hat (BGH, Urteil vom 29. Juni 2000 - I ZR 122/98, NJW 2001, 753 unter II 2 b [zu § 53 BRAGO]; Beschluss vom 13. Juli 2011 - IV ZB 8/11, VersR 2012, 737 Rn. 8; OLG Nürnberg, NJW-RR 2002, 1288 f.; OLG Stuttgart, NJOZ 2018, 959, 960; MünchKommZPO/Schulz, 6. Aufl., § 91 Rn. 82). Der Terminsvertreter muss demnach aufgrund eines Vertrags mit dem Mandanten tätig geworden sein (Mayer/Teubel in Mayer/Kroiß, RVG, 8. Aufl., RVG VV Nr. 3401 Rn. 3). Hat der Hauptbevollmächtigte dagegen einem Terminsvertreter im eigenen Namen den Auftrag zur Terminswahrnehmung erteilt, so ist dieser im Regelfall Erfüllungsgehilfe des Hauptbevollmächtigten. Zwischen der Partei und dem Terminsvertreter wird in diesem Fall kein Vertragsverhältnis begründet. Die Entschädigungspflicht richtet sich vielmehr nach der internen Vereinbarung zwischen dem Terminsvertreter und dem Hauptbevollmächtigten, der für die Ansprüche des Terminsvertreters in diesem Fall auch einzustehen hat (BGH, Urteil vom 12. Juni 2000 - I ZR 122/98, aaO).

- 14 Beantragt eine Partei die Festsetzung der Kosten eines Terminsvertreters, so hat sie demnach glaubhaft zu machen (§ 104 Abs. 2 Satz 1 ZPO), dass der Terminsvertreter von ihr beziehungsweise in ihrem Namen seitens des Hauptbevollmächtigten beauftragt worden ist.
- 15 cc) Das Beschwerdegericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass den Klägern diese Glaubhaftmachung nicht gelungen ist.
- 16 (1) Der Gebührenanfall ergibt sich im Streitfall nicht bereits aus der Akte (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 13. Juli 2011 - IV ZB 8/11, VersR 2012, 737 Rn. 9).
- 17 Die von Seiten der Rechtsbeschwerde geltend gemachte Beauftragung der Unterbevollmächtigten im Namen der Kläger lässt sich nicht der von ihr vorgelegten Untervollmacht entnehmen. Im Gegenteil teilt der Hauptbevollmächtigte darin ausdrücklich mit, dass er "Untervollmacht zur Wahrnehmung des/der Termins/(e) vor dem Landgericht" erteile. Ebenso wenig spricht der Schriftsatz der Unterbevollmächtigten, mit dem sie vorab angekündigt hat, den Termin "für Rechtsanwalt V. (Hauptbevollmächtigter)" wahrzunehmen, dafür, dass ihr der Auftrag im Namen der Kläger erteilt worden ist.
- 18 (2) Hiervon ausgehend hat das Beschwerdegericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass die somit gebotene Glaubhaftmachung (§ 294 Abs. 1 ZPO) der Beauftragung der Terminsvertreterin durch die Partei (allein) mittels der von der Kanzlei der Unterbevollmächtigten an den Hauptbevollmächtigten adressierten Rechnung nicht gelungen ist.
- 19 Für die Glaubhaftmachung eines Kostenansatzes ist es zwar im Interesse eines zügigen Ausgleichs der Verfahrenskosten ausreichend, dass die tatsächlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Kostentatbestands mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststehen (BGH, Beschlüsse vom 4. April 2007- III ZB 79/06, NJW 2007, 2493 unter II 2 a; vom 13. Juli 2011 - IV ZB 8/11, aaO Rn. 10). Eine solche Glaubhaftmachung hat das Beschwerdegericht hier jedoch ohne Rechtsfehler verneint, indem es die von den Klägern hierfür allein vorgelegte Kostenrechnung der Terminsvertreterin nicht als ausreichend angesehen hat.
- 20 (a) Gemäß § 10 RVG kann ein Rechtsanwalt eine Vergütung nur auf Grund einer von ihm unterzeichneten und dem Auftraggeber mitgeteilten Berechnung einfordern. Das hätte hier eine Abrechnung der Terminsvertreterin gegenüber den Klägern erfordert; die Abrechnung gegenüber dem Hauptbevollmächtigten reicht dafür nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juli 2011 - IV ZB 8/11, VersR 2012, 737 Rn. 10; BeckOK-ZPO/Jaspersen, Stand: 1. März 2023, § 91 Rn. 185; MünchKommZPO/Schulz, 6. Aufl., § 91 Rn. 82).
- 21 (b) Soweit die Rechtsbeschwerde dagegen einwendet, die Adressierung der Abrechnung an den Hauptbevollmächtigten sei unschädlich, weil die Rechnung auch an den Vertreter des Auftraggebers gerichtet werden könne, übersieht sie, dass im Streitfall gerade nicht feststeht, dass der Hauptbevollmächtigte den Auftrag zur Terminsvertretung im Namen der Kläger erteilt und damit als deren Vertreter gehandelt hat. Übergangenen Sachvortrag zeigt die Rechtsbeschwerde insoweit nicht auf.
- 22 (c) Ebenfalls ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde geltend, das Beschwerdegericht habe nicht in den Blick genommen, dass sich aus der von den Klägern vorgelegten Rechnung der Unterbevollmächtigten "eindeutig" ergebe, dass die Gebühren nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz berechnet worden seien und darin ein entscheidender Unterschied zu der vorstehend erwähnten Entscheidung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 13. Juli 2011 (IV ZB 8/11) liege. Die Rechtsbeschwerde verkennt hierbei, dass eine etwaige interne Vereinbarung zwischen Haupt- und Unterbevollmächtigtem auch eine Abrechnung auf der Grundlage der gesetzlichen Gebühren vorsehen kann und eine solche Abrechnung daher für sich genommen einen Rückschluss auf die Person des Auftraggebers nicht zulässt.
- 23 (d) Ebenso wenig spricht - anders als die Rechtsbeschwerde meint - der Umstand, dass der Rechtsstreit vor einem vom Wohnort der Kläger und vom Kanzleisitz des Hauptbevollmächtigten weit entfernten Gericht geführt wurde, mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit für eine

Beauftragung der Unterbevollmächtigten im Namen der Kläger. Denn auch in diesem Fall kann der Hauptbevollmächtigte der Unterbevollmächtigten den Auftrag zur Wahrnehmung des Verhandlungstermins im eigenen Namen erteilt haben. Aus der von der Rechtsbeschwerde in Bezug genommenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29. Juni 2000 (I ZR 122/98, aaO) ergibt sich für den hier vorliegenden Fall nichts anderes.

- 24 (e) Ohne Erfolg rügt die Rechtsbeschwerde schließlich, das Beschwerdegericht habe die aus seiner Sicht nicht hinreichende Glaubhaftmachung des Gebührenanfalls bei den Klägern zu Unrecht auch darauf gestützt, dass die Rechnung unter Verstoß gegen § 14 Abs. 4 Nr. 1 UStG gestellt worden sei beziehungsweise von den Klägern zu erwarten gewesen wäre, dass sie eine korrigierte Berechnung zu den Akten reichen. Diese Erwägung ist von dem Beschwerdegericht lediglich ergänzend angestellt worden, aber für die angegriffene Entscheidung ersichtlich nicht tragend.
- 25 b) Rechtsfehlerfrei hat das Beschwerdegericht auch eine Erstattungsfähigkeit der hier in Rede stehenden Kosten der Terminsvertreterin als Auslagen im Sinne der Vorbemerkung 7 Abs. 1 Satz 2 VV RVG verneint. Nach dieser Vorschrift kann der Rechtsanwalt - soweit in Nr. 7000 ff. VV RVG nichts anderes bestimmt ist - Ersatz der entstandenen Aufwendungen (§ 675 iVm § 670 BGB) verlangen.
- 26 In der Rechtsprechung der Instanzgerichte und in der Literatur ist umstritten, ob für den Fall, dass ein Rechtsanwalt im eigenen Namen den Auftrag zur Wahrnehmung des Verhandlungstermins erteilt hat, die für die Beauftragung entstandenen Kosten als Auslagen im Sinne der vorgenannten Bestimmung erstattungsfähig sind.
- 27 aa) Nach einer Auffassung soll dies möglich sein, da es sich bei diesen Kosten im Innenverhältnis des Mandanten zu seinen Prozessbevollmächtigten um zum Zweck der Wahrnehmung des Mandats nach den Umständen erforderliche Aufwendungen des Prozessbevollmächtigten handele, für welche der Mandant seinem Prozessbevollmächtigten gemäß Vorbemerkung 7 Abs. 1 Satz 2 VV RVG in Verbindung mit §§ 675, 670 BGB zum Ersatz verpflichtet sei (vgl. LG Flensburg, Beschluss vom 24. Juli 2018 - 8 T 3/17, juris Rn. 22; AG Hannover, BeckRS 2019, 140354 Rn. 4; AG Berlin-Mitte, Beschluss vom 11. März 2020 - 122 C 3032/19, juris Rn. 11; Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, RVG, 25. Aufl., VV 3401 Rn. 137b; Schneider, NJW-Spezial 2020, 413; Schneider, Rpfleger 2020, 434, 439 f.; vgl. auch Enders in Hartung/Schons/Enders, RVG, 3. Aufl., § 5 Rn. 7). Hierfür spreche zudem - worauf auch die Rechtsbeschwerde verweist - ein Vergleich mit dem Vergütungsanspruch des beigeordneten Rechtsanwalts gegen die Staatskasse im Rahmen bewilligter Prozesskostenhilfe. Dieser könne die ihm durch die im eigenen Namen erfolgte Beauftragung eines Terminsvertreters entstandenen Auslagen bis zu der Höhe erstattet verlangen, in der Kosten angefallen wären, wenn er selbst zum Termin gereist wäre (OLG Hamm, Beschluss vom 18. Oktober 2013 - 6 WF 166/13, juris Rn. 5). Es sei vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar, dass im Rahmen der Kostenerstattung insoweit andere Grundsätze gelten sollten (Schneider, Rpfleger 2020, 434, 440; Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, aaO Rn. 137b f.). Schließlich spreche für die Erstattungsfähigkeit der für die Beauftragung eines Unterbevollmächtigten durch den Hauptbevollmächtigten angefallenen Kosten auch, dass eine solche nach §§ 670, 675 BGB hinsichtlich der Beauftragung von Hilfskräften anerkannt sei (Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, aaO Rn. 137b).
- 28 bb) Nach der Gegenauffassung kommt eine Erstattung der Kosten des vom Hauptbevollmächtigten im eigenen Namen beauftragten Unterbevollmächtigten nach Vorbemerkung 7 Abs. 1 Satz 2 VV RVG in Verbindung mit §§ 670, 675 BGB nicht in Betracht. Bei der vom Hauptbevollmächtigten aufgrund einer Honorarvereinbarung mit dem Unterbevollmächtigten geleisteten Zahlung handele es sich nicht um eine Auslage im Sinne von Vorbemerkung 7 VV RVG. Darunter fielen regelmäßig nur Aufwendungen, die dem Prozessbevollmächtigten im Zuge der auftragsgemäßen Erfüllung seiner anwaltlichen Tätigkeit entstünden, nicht aber solche Kosten, die dadurch anfielen, dass er die von ihm geschuldeten originären anwaltlichen Leistungen nicht in eigener Person erbringe, sondern anderweitig einkaufe. Die Abgeltung der anwaltlichen Tätigkeit, zu der auch die Wahrnehmung gerichtlicher Termine zähle, erfolge grundsätzlich auch im Falle der Stellvertretung im Sinne von § 5 RVG ausschließlich über die

Anwaltsgebühren, namentlich durch die Terminsgebühr. Daneben bestehe kein Raum für einen Auslagenersatz des Hauptbevollmächtigten für die Kosten, die ihm durch die Beauftragung eines Terminsvertreters entstünden (vgl. OLG Dresden, NJW-RR 2023, 358 f.; OLG München, NJW-RR 2022, 1506, 1507 [Rechtsbeschwerde anhängig unter VIa ZB 22/22]; OLG Hamm, Beschluss vom 15. Oktober 2019 - 25 W 242/19, juris Rn. 26 ff.; OLG Stuttgart, NJOZ 2018, 959, 960; OLG Köln, NJW-RR 2022, 283; 385; LAG Berlin-Brandenburg, NZA-RR 2019, 384, LG Flensburg, Beschluss vom 12. März 2018 - 6 HKO 69/16, juris Rn. 5; Toussaint/Toussaint, Kostenrecht, 53. Aufl., § 5 RVG Rn. 22; ablehnend auch: Saenger/Gierl, ZPO, 9. Aufl., § 91 Rn. 56, MünchKommZPO/Schulz, 6. Aufl., § 91 Rn. 82; Anders/Gehle, ZPO, 81. Aufl., § 91 Rn. 208).

29 cc) Die letztgenannte Auffassung verdient den Vorzug.

30 (1) Unter Aufwendungen im Sinne von § 670 BGB sind freiwillige Vermögensopfer im Interesse eines anderen zu verstehen (BGH, Urteile vom 12. Oktober 1972 - VII ZR 51/72, BGHZ 59, 328, 329 f.; vom 26. April 1989 - IVb ZR 42/88, NJW 1989, 2816 unter II 5 b; vom 19. Mai 2016 - III ZR 399/14, NJW-RR 2016, 1385 Rn. 17; vom 22. September 2016 - III ZR 264/15, NJW-RR 2016, 1387 Rn. 17), die der Beauftragte zur Erreichung des Auftrags- oder Geschäftsbesorgungszwecks erbringt (vgl. BGH, Urteile vom 10. November 1988 - III ZR 215/87, NJW 1989, 1284 unter II 2 a; vom 19. Mai 2016 - III ZR 399/14, aaO; vom 22. September 2016 - III ZR 264/15, aaO; RGZ 75, 208, 212) oder die notwendige Folge der Geschäftsführung sind, also in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Ausführung des Auftrags stehen (vgl. BGH, Urteile vom 19. Mai 2016 - III ZR 399/14, aaO Rn. 17 f.; vom 22. September 2016 - III ZR 264/15, aaO; RGZ aaO S. 212 f.).

31 (2) Hiernach sind die infolge der Beauftragung der Terminsvertreterin seitens des Hauptbevollmächtigten der Kläger entstandenen Kosten schon keine Aufwendungen im Sinne des § 670 BGB.

32 Denn Aufwendungsersatz steht nach § 670 BGB nur demjenigen zu, der eine fremdnützige Tätigkeit ausführt und dabei insbesondere nach Weisung im Rahmen eines Geschäftsbesorgungsvertrags (§§ 675, 665 BGB) oder Auftrags (§ 662 BGB) oder zumindest im mutmaßlichen Fremdinteresse (§§ 677, 683 BGB) handelt. Vermögensopfer, die zu eigenen Zwecken erbracht werden, sind danach keine ersatzfähigen Aufwendungen (vgl. BGH, Urteil vom 17. April 2018 - XI ZR 238/16, NJW-RR 2018, 1136 Rn. 24 mwN; MünchKommBGB/F. Schäfer, 9. Aufl., § 670 Rn. 28). Da der Hauptbevollmächtigte die grundsätzlich ihn persönlich treffende Pflicht zur Wahrnehmung des Verhandlungstermins - hier durch Beauftragung im eigenen Namen - an die Terminsvertreterin übertragen hat, handelte er insoweit zu eigenen Zwecken. Er hat die von ihm geschuldete Leistung, die einen (Haupt-)Gegenstand des Auftrags seiner Mandanten bildete, von einer dritten Person erbringen lassen.

33 (3) Hinzu kommt, dass gemäß der von Vorbemerkung 7 Abs. 1 Satz 2 VV RVG in Bezug genommenen Vorschrift des § 675 BGB über den entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag der Geschäftsbesorger für seine Tätigkeit bereits eine Vergütung erhält. Deshalb ist in diesen Fällen stets zu prüfen, ob und inwieweit durch diese Vergütung auch die Aufwendungen des Geschäftsbesorgers abgegolten sein sollen (vgl. BGH, Urteil vom 2. März 1988 - IVa ZR 283/86, juris Rn. 5). Das Gesetz geht insoweit von der grundlegenden Unterscheidung zwischen der Vergütung als Entgelt für den Einsatz der Arbeitskraft einerseits und dem Aufwendungsersatz andererseits aus (BeckOGK-BGB/Riesenhuber, Stand: 1. April 2023, § 670 Rn. 17). Bei Geschäftsbesorgungsverträgen mit Dienstcharakter, die Dienste höherer Art betreffen - wie der Anwaltsvertrag -, kommt ein Aufwendungsersatz neben dem Entgelt nur dann in Betracht, wenn die betreffenden Aufwendungen über das Synallagma von Vergütung und Tätigkeit hinausreichen (vgl. MünchKommBGB/F. Schäfer, 9. Aufl., § 670 Rn. 5). Der Aufwendungsersatzanspruch soll demzufolge lediglich verhindern, dass der Geschäftsbesorger durch die Geschäftsbesorgung eine Vermögenseinbuße erleidet, die durch die Vergütung nicht abgedeckt wird (vgl. Staudinger/Martinek/Omlor, BGB, Neube-

arb. 2017, § 675 Rn. A 38).

- 34 Hiervon ausgehend handelt es sich bei den mit der Beauftragung der Terminsvertreterin einhergehenden Kosten nicht um Aufwendungen nach §§ 670, 675 BGB, denn sie reichen im Verhältnis des Hauptbevollmächtigten zu seinen Mandanten nicht über das Synallagma zwischen Vergütung - hier in Form der Terminsgebühr - und Tätigkeit hinaus. Nach § 5 RVG verdient der Hauptbevollmächtigte selbst die Terminsgebühr, so dass die aufgewendete Vergütung der Terminsvertreterin eine Tätigkeit betrifft, für die er seinerseits bereits eine Vergütung von seinen Mandanten erhält.
- 35 (4) Soweit die Rechtsbeschwerde meint, es sei widersprüchlich, die Kosten für Hilfskräfte als zu erstattende Aufwendungen im Sinne der Vorbemerkung 7 Abs. 1 Satz 2 VV RVG zu behandeln, nicht jedoch die Kosten für eine Terminsvertretung, verkennt sie, dass die Tätigkeit von Hilfskräften nicht an die Stelle derjenigen des Rechtsanwalts tritt, sondern diese lediglich begleitet.
- 36 (5) Der Verneinung einer Erstattungsfähigkeit der Kosten der Terminsvertreterin als Auslagen im Sinne der Vorbemerkung 7 Abs. 1 Satz 2 VV RVG steht - anders als die Rechtsbeschwerde meint - schließlich auch nicht entgegen, dass nach einer in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung dem im Rahmen der Prozesskostenhilfe beigeordneten Rechtsanwalt die Kosten für einen Terminsvertreter als Auslagen nach § 46 RVG erstattet werden können (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 18. Oktober 2013 - 6 WF 166/13, juris Rn. 5; LAG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 7. April 2022 - 3 Ta 72/21, juris Rn. 27 ff.; LAG Niedersachsen NZA-RR 2006, 597 f.; LG Bonn, Beschluss vom 17. April 2023 - 8 T 70/22, juris Rn. 13; siehe auch BVerwG, NJW 1994, 3243 [noch zu § 126 BRAGO]; aA LAG Nürnberg, NZA-RR 2020, 35 Rn. 16). Die Rechtsbeschwerde lässt hierbei außer Betracht, dass sich der Vergütungsanspruch des im Rahmen der Prozesskostenhilfe beigeordneten Rechtsanwalts (§§ 45 ff. RVG) gegen die Staatskasse richtet und die vorstehend erstgenannte Auffassung eine Erstattungsfähigkeit unter Heranziehung besonderer prozesskostenhilferechtlicher Erwägungen bejaht.
- 37 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Bünger

Dr. Schmidt

Wiegand

Dr. Matussek

Dr. Böhm



Diesen QR-Code scannen, wenn Sie **genau dieses Dokument** öffnen möchten.