

Ausgabe 02/2019

AGO kompakt

*Der gebührenrechtliche Infodienst
von AnwaltsGebühren.Online*

Herausgeber

Norbert Schneider
Lotte Thiel (†)

Ständige Mitarbeiter

Heinrich Hellstab
Udo W. Henke
Peter Mock
Julia Bettina Onderka
Herbert P. Schons



Deutscher**Anwalt**Verlag

Allgemeines Zivilrecht

Arbeitsrecht

Bußgeldrecht

Familienrecht

Mietrecht

Sonstiges Recht

Sozialrecht

Strafrecht

Verkehrsrecht

Terminsgebühr im selbstständigen Beweisverfahren

Bei einem selbstständigen Beweisverfahren handelt es sich um ein Verfahren, das nach Teil 3 VV abgerechnet wird. Folglich kann hier auch eine Terminsgebühr anfallen.

Fiktive Terminsgebühr
nicht möglich

I. Keine fiktive Terminsgebühr

Eine Terminsgebühr ist hier allerdings nur als „echte Terminsgebühr“ möglich. Eine „fiktive Terminsgebühr“ kann nicht entstehen. Voraussetzung für eine fiktive Terminsgebühr ist nämlich, dass ein Verfahren mit vorgeschriebener mündlicher Verhandlung zugrunde liegt. Bei einem selbstständigen Beweisverfahren handelt es sich jedoch nicht um ein Verfahren mit vorgeschriebener mündlicher Verhandlung. Nach § 490 Abs. 2 ZPO entscheidet das Gericht durch Beschluss. Wenn aber durch Beschluss entschieden wird, ist nach § 128 Abs. 4 ZPO eine mündliche Verhandlung nicht vorgeschrieben.

Die Gebühr entsteht daher weder dann, wenn über den Beweisantrag ohne mündliche Verhandlung entschieden wird, noch bei Abschluss eines schriftlichen Vergleichs. Die weiteren Voraussetzungen (Verfahren nach § 495a ZPO oder Anerkenntnis) sind hier ohnehin nicht denkbar.

II. Terminsgebühr nach Vorbem. 3 Abs. 3 VV

Unter den Voraussetzungen der Vorbem. 3 Abs. 3 VV kann die Terminsgebühr im selbstständigen Beweisverfahren in drei Varianten entstehen.

Gerichtlicher Termin
ist möglich

1. Wahrnehmung eines gerichtlichen Termins

Auch wenn im selbstständigen Beweisverfahren ein gerichtlicher Termin nicht vorgeschrieben ist (§ 490 Abs. 2 ZPO), kann das Gericht hier doch einen Termin anberaumen, nämlich zur Erörterung der Sach- und Rechtslage oder zur Anhörung des Sachverständigen. Kommt es zu einem solchen Termin, löst dies nach Vorbem. 3 Abs. 3 S. 1 VV die Terminsgebühr aus.

Beispiel 1

Beantragt ist die Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens über Baumängel i.H.v. 30.000,00 EUR. Nach Eingang des schriftlichen Gutachtens beraumt das Gericht nach § 493 Abs. 3 ZPO einen Erörterungstermin an, an dem der Anwalt teilnimmt.

Jetzt kommt zur 1,3-Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV auch eine 1,2-Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV hinzu, da diese Gebühr nach Vorbem. 3 Abs. 3 S. 1 VV, bei jedem gerichtlichen Termin entsteht.

1.	1,3-Verfahrensgebühr, Nr. 3100 VV (Wert: 30.000,00 EUR)	1.121,90 EUR
2.	1,2-Terminsgebühr, Nr. 3104 VV (Wert: 30.000,00 EUR)	1.035,60 EUR
3.	Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV	20,00 EUR
	Zwischensumme	2.177,50 EUR
4.	19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV	413,73 EUR
	Gesamt	2.591,23 EUR

2. Besprechung zur Vermeidung oder Erledigung eines Verfahrens

Darüber hinaus kann die Terminsgebühr auch dadurch anfallen, dass der Anwalt im selbstständigen Beweisverfahren mit dem Gegner oder dessen Bevollmächtigten eine Besprechung führt, um das Beweisverfahren zu erledigen und/oder das Hauptsacheverfahren zu vermeiden. Kommt es zu einer solchen Besprechung, dann löst dies die Terminsgebühr nach Vorbem. 3 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 VV aus.

Vermeidungs- oder Erledigungsbesprechung
ist möglich

Beispiel 2

Beantragt ist die Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens über Baumängel i.H.v. 30.000,00 EUR. Nach Eingang des schriftlichen Gutachtens führen die Anwälte eine Besprechung zur Erledigung des Verfahrens.

Auch hier entsteht neben der 1,3-Verfahrensgebühr eine 1,2-Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV hinzu, da diese Gebühr nach Vorbem. 3 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 VV auch für die Mitwirkung an Besprechungen zur Erledigung oder Vermeidung eines Verfahrens entsteht. Dass im Verfahren eine mündliche Verhandlung nicht vorgeschrieben ist, ist unerheblich.

Abzurechnen ist wie im vorangegangenen Beispiel 1.

Werden in einem selbstständigen Beweisverfahren Verhandlungen auch über weitere, dort nicht anhängige Gegenstände geführt, entsteht die Terminsgebühr auch aus dem Mehrwert.

Terminsgebühr entsteht auch aus einem eventuellen Mehrwert

Führen die Parteien im selbstständigen Beweisverfahren in einem gerichtlichen Termin ein Gespräch über weitere, nicht rechtshängige Ansprüche, ist die Terminsgebühr unter Berücksichtigung des Wertes dieser Ansprüche sowie desjenigen des Streitgegenstands festzusetzen, selbst wenn es insoweit nicht zu einer Einigung kommt.

OLG Celle, Beschl. v. 26.6.2008 – 4 W 73/08, AGS 2009, 84

3. Teilnahme am Sachverständigentermin

Darüber hinaus kommt eine Terminsgebühr nach Vorbem. 3 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 VV in Betracht, wenn der Anwalt an dem vom gerichtlichen Sachverständigen anberaumten Termin teilnimmt.

Hauptanwendungsfall Sachverständigentermin

Beispiel 3

Der Anwalt leitet ein selbstständiges Beweisverfahren über Baumängel i.H.v. 30.000,00 EUR ein. Es findet ein Sachverständigentermin am Bauobjekt statt, an dem der Anwalt teilnimmt.

Auch hier entsteht neben der 1,3-Verfahrensgebühr eine 1,2-Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV, da diese Gebühr nach Vorbem. 3 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 VV auch für die Teilnahme an außergerichtlichen Terminen entsteht, die ein gerichtlich bestellter Sachverständiger angeordnet hat.

Abzurechnen ist wie in Beispiel 1.

Diese Tatbestandsvariante hat gerade im selbstständigen Beweisverfahren ihren Hauptanwendungsbereich. Im Erkenntnisverfahren hat diese Tatbestandsvariante keine große Bedeutung, da in der Regel vor einem Beweistermin mündlich verhandelt worden ist. Lediglich in den Fällen des § 358a ZPO hat diese Vorschrift Bedeutung.

Erforderlich ist die Teilnahme am Sachverständigentermin. Wird der Termin anberaumt, kommt es dann aber nicht mehr zur Durchführung des Termins, fällt die Terminsgebühr im Beweisverfahren – ebenso wie im Erkenntnisverfahren – nicht an.

Daher entsteht keine Terminsgebühr, wenn zwar der Beweisbeschluss ergangen ist, es aber nicht mehr zur Durchführung des Beweistermins gekommen ist.

Keine Terminsgebühr ohne Termin

Keine Terminsgebühr bei schriftlichem Gutachten

Erlässt das Gericht vor mündlicher Verhandlung einen Beweisbeschluss gem. § 358a ZPO und wird die Klage bzw. die Berufung nach dem Vorliegen des Gutachtens zurückgenommen, fällt keine Terminsgebühr an, wenn sodann eine Kostenentscheidung nach § 269 Abs. 3, 4 bzw. § 516 Abs. 3 ZPO im Beschlusswege ergeht.

OLG Köln, Beschl. v. 4.4.2016 – I-17 W 57/16, AGS 2016, 459 = JurBüro 2016, 467

Ebenso wenig entsteht die Terminsgebühr, wenn nur ein schriftliches Gutachten eingeholt und der Beweisantrag vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird.

Wird die Klage zurückgenommen, nachdem das Gericht gem. § 358a ZPO vorbereitend ein Sachverständigengutachten eingeholt hat, so fällt für den Beklagtenvertreter keine Terminsgebühr an, da die Ausnahmeregelungen der Anm. Abs. 1 Nr. 1 zu Nr. 3104 VV auf diesen Sachverhalt nicht analog anwendbar sind.

OLG Koblenz, Beschl. v. 19.7.2007 – 14 W 543/07, AGS 2008, 69 = JurBüro 2008, 196 = NJW-Spezial 2008, 91

Erscheinen reicht aus

Andererseits ist es nicht erforderlich, dass der Anwalt für die gesamte Dauer am Beweistermin teilnimmt. Da es sich insoweit um eine Pauschalgebühr handelt, genügt es, dass der Anwalt für einen kurzen Zeitraum, also die berühmte „juristische Sekunde“ an dem Termin teilnimmt. So reicht es, wenn der Anwalt zu Beginn der Beweisaufnahme erscheint, auch wenn er dann bei der Durchführung der Beweiserhebungen nicht mehr anwesend ist. Umgekehrt reicht es, wenn der Anwalt erst im Laufe der Beweiserhebungen hinzukommt.

Termin beginnt mit den Feststellungen zur Anwesenheit

Der Sachverständigentermin beginnt in dem Moment, in dem der Sachverständige die ersten Feststellungen zum Erscheinen der anwesenden Personen trifft. Der Termin beginnt nicht erst mit der eigentlichen Beweiserhebung. Daher zählt z.B. auch die Feststellung der Identität einer zu begutachtenden Person bereits zur Beweisaufnahme und löst die Terminsgebühr aus.

Eine vom Gegner zu ersetzende Terminsgebühr kann auch dann entstehen, wenn der Verfahrensbevollmächtigte zu einem von einem medizinischen Sachverständigen anberaumten Untersuchungstermin erscheint und an der Identifikation der zu untersuchenden Person – des Verfahrensgegners – teilnimmt, jedoch bei der eigentlichen medizinischen Untersuchung nicht mehr anwesend ist.

OLG Zweibrücken, Beschl. v. 5.7.2016 – 6 W 37/16, AGS 2017, 63 = NJW-RR 2017, 63 = FamRZ 2017, 393 = RVGprof. 2016, 208 = NJW-Spezial 2017, 59 = RVGreport 2017, 57

Erstattungsfähigkeit

Die Terminsgebühr für die Teilnahme an einem Sachverständigentermin ist auch erstattungsfähig. Auch wenn in einem solchen Termin keine juristischen Erörterungen stattfinden, haben die Anwälte die Möglichkeit, dem Sachverständigen Frage zu stellen. Zudem müssen sie überwachen, dass die Beweisaufnahme ordnungsgemäß abläuft. Des Weiteren müssen sie sich ein Bild von dem zu begutachtenden Objekt verschaffen, um später das Gutachten des Sachverständigen überprüfen und würdigen zu können. Daher ist die Teilnahme am Sachverständigentermin notwendig i.S.d. § 91 ZPO (BGH Rpfleger 2005, 328 = NJW-RR 2005, 725 = MDR 2005, 657 = FamRZ 2005, 701 = RVGreport 2005, 233 = NJW 2005, 2017 = JurBüro 2005, 388; AG Zeitz AGS 2019, 45).

Mehrere Kinder – mehrere Kindschaftssachen

Nach § 45 Abs. 2 FamGKG gelten in isolierten Kindschaftssachen mehrere Kinder als ein Kind. Gleiches gilt im Verbundverfahren für die entsprechenden Folgesachen (§ 44 Abs. 2 S. 1, 2. Hs FamGKG). Diese Beschränkung gilt aber nur für mehrere Kinder in derselben Kindschaftssache. Ist der Anwalt mit mehreren Kindschaftssachen befasst, so gilt selbstverständlich das Additionsgebot des § 33 Abs. 1 FamGKG bzw. das des § 44 Abs. 2 S. 2 FamGKG.

I. Mehrere Kinder

Sind in derselben Kindschaftssache mehrere Kinder betroffen, liegt nur ein einziger Gegenstand vor, sodass auch nur ein einziger Wert festzusetzen ist (§§ 45 Abs. 2, 44 Abs. 2 S. 1, 2. Hs FamGKG). Dies gilt unabhängig davon, ob zur selben Kindschaftssache ggfs. wechselseitige Anträge gestellt werden.

Auch bei gegenläufigen Kindschaftssachen (hier: Umgang mit jeweils beim anderen Elternteil lebenden Kindern) handelt es sich nur um einen Verfahrensgegenstand i.S.v. § 45 Abs. 2 FamGKG.

OLG Koblenz, Beschl. v. 12.8.2016 – 11 WF 778/16, AGS 2017, 130 = FamRZ 2017, 55

Die Vielzahl der Kinder kann allenfalls im Rahmen der Billigkeitsklausel des § 45 Abs. 3 bzw. § 44 Abs. 3 FamGKG eine Rolle spielen. Grds. sollte dies allerdings nicht der Fall sein. Wenn jedoch für verschiedene Kinder unterschiedliche Regelungen oder sonstige besondere individuelle Umstände auftreten, kann hier von der jeweiligen Anpassungsklausel Gebrauch gemacht werden.

II. Mehrere Kindschaftssachen

Sind in einem Verfahren dagegen mehrere Kindschaftssachen betroffen, wird also im isolierten Verfahren z.B. zugleich Umgang und Sorge, Herausgabe oder Auskunft geltend gemacht, so ist für jede Kindschaftssache ein gesonderter Wert – in der Regel der Regelwert – festzusetzen. Die Werte sind sodann zu addieren (§ 33 Abs. 1 FamGKG).

Umgangssachen und Auskunftsanspruch als kostenrechtlich selbstständige Verfahren

Umgangssachen nach § 1684 BGB, § 151 Nr. 2 FamFG und Verfahren, die den Auskunftsanspruch nach § 1686 BGB betreffen, sind im Hinblick auf § 45 Abs. 1 Nr. 2 u. 3 FamGKG auch kostenrechtlich selbstständige Verfahren. Wird der Auskunftsanspruch nach § 1686 BGB in einem Umgangsverfahren kumulativ von einem Elternteil durch einen Verfahrensantrag i.S.d. § 23 FamFG geltend gemacht, so werden in Ansehung des Gebührenverfahrenswertes die Einzelwerte von § 45 Abs. 1 Nr. 1 und 3 FamGKG gem. § 33 Abs. 1 S. 1 FamGKG zusammengerechnet, sodass der Wert im Regelfall 6.000,00 EUR beträgt.

OLG Frankfurt, Beschl. v. 7.9.2017 – 1 WF 181/17, AGS 2018, 27 = NZFam 2017, 1114

Verfahrenswert bei mehreren Kindschaftssachen

Werden in einem Kindschaftsverfahren mehrere Kindschaftssachen geltend gemacht, so sind die Werte der einzelnen Kindschaftssachen zu ermitteln und sodann nach § 33 Abs. 1 FamGKG zu addieren.

OLG Bamberg, Beschl. v. 18.10.2018 – 2 UF 139/18, AGS 2019, 77

Gleiches gilt, wenn im Verbund mehrere Kindschaftssachen als Folgesachen anhängig gemacht werden (§ 44 Abs. 2 S. 2 FamGKG).

Mehrere Kinder gelten als ein Gegenstand

Ein Gegenstand auch bei wechselseitigen Anträgen

Mögliche Korrektur durch Billigkeitsklausel

Gesonderte Werte für verschiedene Kindschaftssachen

Kostenausgleichung zwischen den Instanzen?

In einem Rechtsstreit kann es vorkommen, dass die Kosten der ersten Instanz vollständig von einer Partei zu tragen sind, während die Kosten der Berufungsinstanz vollständig der anderen Partei auferlegt werden.

Beispiel

Der Kläger klagt auf Zahlung einer Forderung i.H.v. 10.000,00 EUR zzgl. verzugsbedingter vorgerichtlicher Anwaltskosten. Das Gericht gibt der Klage statt und legt die Kosten des Verfahrens dem Beklagten auf. Der Beklagte legt Berufung gegen die Verurteilung zur Zahlung der vorgerichtlichen Kosten ein. Die Berufung hat insoweit Erfolg, sodass die Kosten des Berufungsverfahrens dem Kläger auferlegt werden.

Kostenausgleichung ist unzulässig

Im Rahmen der Kostenfestsetzung stellt sich nunmehr die Frage, ob die Kosten beider Instanzen nach § 106 ZPO ausgeglichen werden können. So wird leider vielfach verfahren. Dabei wird übersehen, dass eine Kostenausgleichung in diesem Fall nicht zulässig ist. Nach § 106 ZPO ist die Kostenausgleichung nur dann statthaft, wenn die Kosten verhältnismäßig verteilt worden sind. Daran fehlt es aber, wenn die Kosten verschiedener Instanzen jeweils einer Partei alleine auferlegt werden. Eine Kostenausgleichung ist in diesem Fall unzulässig.

Eine Verteilung nach Quoten i.S.d. § 106 ZPO liegt nicht vor, wenn in der Kostengrundentscheidung eine Aufgliederung nach Instanzen erfolgt.

OLG Hamburg, Beschl. v. 20.6.1979 – 8 W 80/79, JurBüro 1979, 1376 = MDR 1979, 942

Ebenso: von Eicken/Hellstab/Dörndorfer/Asperger, Die Kostenfestsetzung, 23. Aufl., Rn B 161

Kostenausgleichung kann zu Zinsverlust führen

Durch eine solche unzulässige Kostenausgleichung wird die erstinstanzliche Partei benachteiligt. Hat sie nach Abschluss der ersten Instanz ihren Festsetzungsantrag gestellt, dann läuft die Verzinsung ab diesem Zeitpunkt. Die Verzinsung der Kosten des Berufungsverfahrens beginnt jedoch erst mit Eingang des sich hierauf beziehenden Kostenfestsetzungsantrags. Im Falle einer Kostenausgleichung gingen der erstinstanzlich erfolgreichen Partei also Zinsen verloren.

Beispiel

Im vorausgehenden Beispiel hat der Kläger seinen Kostenfestsetzungsantrag nach Erlass des Urteils am 1.2.2017 gestellt. Der Kostenfestsetzungsantrag des Beklagten (Anwaltskosten 365,93 EUR + Gerichtskosten 284,00 EUR) wird nach Erlass des Berufungsurteils am 3.2.2019 eingereicht.

Würde man jetzt die Kosten ausgleichen, würde der Kläger die Zinsen aus 649,93 EUR für zwei Jahre verlieren. Im Falle einer Aufrechnung nach §§ 388 ff. BGB sind die festgesetzten Kosten des Berufungsverfahrens dagegen gem. § 396 Abs. 2 i.V.m. § 367 BGB erst auf die Zinsen aus dem erstinstanzlichen Kostenfestsetzungsbeschluss zu verrechnen, sodass dem Kläger also letztlich ein höherer Erstattungsanspruch verbleibt.

Wahl des Gerichtsstands in Vergütungsprozessen

Mitunter kommt es vor, dass der Anwalt seine Vergütung einklagen muss. Es stellt sich für ihn dann die Frage, vor welchem Gericht er klagen soll. Häufig stehen mehrere Gerichte zur Auswahl, was im Vorfeld nicht genügend bedacht wird und im Nachhinein nicht mehr zu korrigieren ist.

I. Vorüberlegungen

Die Wahl des Gerichtsstands im Vergütungsprozess hat in mehrerer Hinsicht Bedeutung.

Zum einen ist es für den Anwalt angenehmer, wenn er am eigenen Gericht klagen kann und nicht am auswärtigen Gericht des Mandanten klagen muss. Er spart Zeit und Reisekosten.

Andererseits möchte der Anwalt manchmal aber auch gerade nicht am eigenen Gericht klagen, wo man ihn kennt, sondern vor einem auswärtigen Gericht, insbesondere, wenn der Mandant Schlechterfüllung einwendet.

In manchen Fällen kann es auch günstiger sein, vor dem Gericht zu klagen, vor dem die Vergütung entstanden ist, da hiervon ggfs. ein besseres Verständnis des Vorprozesses zu erwarten ist; insbesondere dann, wenn sogar derselbe Richter oder dieselbe Kammer für den Vergütungsprozess zuständig ist, der oder die schon den Vorprozess entschieden hat.

Auch die Wahl, ob vor dem Amts- oder Landgericht geklagt wird, kann für den weiteren Prozessverlauf von Bedeutung sein. Wird die Vergütungsklage vor dem Landgericht erhoben, ist damit der ehemalige Mandant gezwungen, einen Anwalt zu beauftragen, während er vor dem Amtsgericht sich selbst vertreten und damit den Prozess leichter in die Länge ziehen kann.

II. Kein Gerichtsstand des Erfüllungsortes am Sitz der Kanzlei

Früher wurde die Auffassung vertreten, die Vergütungsklage des Anwalts könne immer an dem für seinen Kanzleisitz zuständigen Gericht erhoben werden, da Erfüllungsort der anwaltlichen Tätigkeit der Ort der Kanzlei und damit der Gerichtsstand des § 29 ZPO gegeben sei. Diese Rechtsprechung ist aber überholt.

Gebührenforderungen von Rechtsanwälten können in der Regel nicht gemäß § 29 ZPO am Gericht des Kanzleisitzes geltend gemacht werden.

BGH, Beschl. v. 11.11.2003 – X ARZ 91/03, AGS 2004, 9 = BGHZ 157, 20 = FamRZ 2004, 95 = NJW 2004, 54 = MDR 2004, 164 = DAR 2004, 177 = VersR 2004, 757 = AnwBl 2004, 119

Es besteht grds. nicht die Möglichkeit, am eigenen Gericht als dem Gericht des Erfüllungsortes zu klagen. In Ausnahmefällen mag dies ggfs. möglich sein.

III. Allgemeiner Gerichtsstand

Möglich ist es immer, den Mandanten in dessen allgemeinen Gerichtsstand (§§ 12 ff. ZPO) zu verklagen. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich dann nach § 23 GVG. Bei Streitwerten von über 5.000,00 EUR ist das Landgericht zuständig, bei geringeren Werten das Amtsgericht.

IV. Besondere Gerichtsstände

Neben dem allgemeinen Gerichtsstand kommen selbstverständlich auf die besonderen Gerichtsstände nach den §§ 20 ff. ZPO in Betracht, die aber i.d.R. keine Bedeutung haben.

V. Gerichtsstand des § 34 ZPO

Von besonderem Interesse ist der Gerichtsstand des § 34 ZPO. Danach kann ein Anwalt nämlich wegen seiner Vergütung auch vor dem Gericht des Hauptprozesses klagen. Verkannt wird dabei häufig, dass es sich bei der Vorschrift des § 34 ZPO nicht nur um eine Regelung zur örtlichen Zuständigkeit handelt, sondern auch um eine Vorschrift zur sachlichen Zuständigkeit. Das be-

Wahl des Gerichtsstands kann von Bedeutung sein

Gerichtsstand des Erfüllungsorts

Allgemeiner Gerichtsstand ist immer möglich

Besonderer Gerichtsstand des Vorprozesses

deutet, dass auch Vergütungsforderungen von unter 5.000,01 EUR vor dem Landgericht eingeklagt werden können, wenn dort der Hauptprozess stattgefunden hatte. Umgekehrt kann vor dem Amtsgericht auch dann geklagt werden, wenn der Vergütungsanspruch den Betrag von 5.000,00 EUR übersteigt.

Beispiel

Der Anwalt begehrt aus einem Rechtsstreit vor dem LG München I eine Vergütung i.H.v. restlichen 4.000,00 EUR. Der Anwalt hat seine Kanzlei in Karlsruhe; der Mandant hat seinen Sitz in Nürnberg.

Der Gerichtsstand des Erfüllungsorts in Karlsruhe scheidet aus. Möglich ist eine Klage vor dem allgemeinen Gerichtsstand in Nürnberg. Zuständig wäre dann das Amtsgericht. Möglich ist aber auch eine Klage in München. Hier kann sich der Anwalt lediglich auf die örtliche Zuständigkeit nach § 34 ZPO berufen und vor dem Amtsgericht klagen. Er kann sich aber auch auf die sachliche Zuständigkeit berufen und vor dem Landgericht München I klagen.

Unanwendbar bei
Strafverfahren

Um welche Art „Hauptprozess“ es sich handelt, ist unerheblich. Die Vorschrift gilt allerdings nicht für Strafsachen (Zöller/Vollkommer, ZPO, 31. Aufl., 2016, § 34 Rn 4). Honorare aus Strafprozessen können nicht im Gerichtsstand des § 34 ZPO eingeklagt werden.

Keine Zuständigkeit des
Familiengerichts

Auch wird durch § 34 ZPO nicht die Zuständigkeit des Familiengerichts begründet. Hier ist dann immer – wertunabhängig – die Prozessabteilung des jeweiligen Amtsgerichts zuständig.

Klagt der Rechtsanwalt die in einem familiengerichtlichen Rechtsstreit entstandenen Gebühren und Auslagen im Gerichtsstand des Hauptprozesses ein, ist nicht das Familiengericht zuständig, sondern die allgemeine Prozessabteilung des Amtsgerichts.

BGH, Urt. v. 29.1.1986 – IVb ZR 8/85, FamRZ 1986, 347 = NJW 1986, 1178 = Rpfleger 1986, 180 = JurBüro 1986, 714 = MDR 1986, 483 = AnwBl 1986, 353 = BGHZ 97, 79

Bei Werten von über 5.000,00 EUR kann dann auch vor dem Landgericht geklagt werden, in dessen Bezirk das Familiengericht liegt.

Keine Zuständigkeit der
Arbeitsgerichtsbarkeit

Resultiert die Vergütung aus einem Verfahren vor einer besonderen Gerichtsbarkeit, eröffnet dies allerdings nicht die Zuständigkeit dieser Gerichtsbarkeit. Zuständig sind dann auch hier die Zivilgerichte, und zwar dasjenige Gericht, das vom Streitwert her zuständig ist und in dessen Sprengel das erstinstanzliche besondere Gericht liegt, vor dem der Rechtsstreit stattgefunden hat. Das gilt z.B., wenn die Vergütung aus einem arbeitsgerichtlichen Verfahren eingeklagt werden soll.

Für die Klage eines Prozessbevollmächtigten gegen seinen Mandanten wegen Gebühren und Auslagen im Zusammenhang mit einem Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht ist der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten und nicht zu den Gerichten für Arbeitssachen gegeben.

BAG, Beschl. v. 28.10.1997 – 9 AZB 35/97, AGS 1998, 54 = BAGE 87, 29 = NJW 1998, 1092 = NZA 1998, 219 = JurBüro 1998, 310 = BRAK-Mitt 1998, 100

Keine Zuständigkeit der
Finanzgerichtsbarkeit

Auch für die Vergütung aus einem finanzgerichtlichen Verfahren verbleibt es bei der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

Für die Gebührenforderung eines Rechtsanwaltes, der in einem finanzgerichtlichen Verfahren tätig geworden ist, ist der Finanzrechtsweg auch nicht nach § 155 FGO i.V.m. § 34 ZPO gegeben.

FG Hamburg, Beschl. v. 14.9.2001 – II 297/01, DStRE 2002, 256

Gleiches gilt für die Vergütung aus einem sozialgerichtlichen Verfahren.

Der Sozialrechtsweg ist für Streitigkeiten über die Höhe der Vergütung eines Rechtsanwaltes aus der Vertretung in einem den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit zugewiesenen Rechtsbereich nicht eröffnet.

LSG Schleswig, Beschl. v. 25.5.1998 – L 1 S 13/97, AGS 2000, 15 = NZS 2003, 168 = NZS 1999, 56 u. 2003, 168

Ebenso: SG Dresden, Beschl. v. 17.6.2002 – S 1 SF 4/02, AGS 2003, 279 = JurBüro 2003, 592 = RVGreport 2004, 231

Im Falle eines vorangegangenen Urheberrechtsstreits besteht keine besondere Zuständigkeit des Gerichts für Urheberrechtsstreitsachen nach § 105 UrhG. Zuständig ist das allgemeine Zivilgericht.

Bei der Klage eines Rechtsanwalts gegen seinen Mandanten auf Zahlung des Honorars für die Beratung und Vertretung in einer Urheberrechtssache (hier: Verteidigung gegen Abmahnung wegen Urheberrechtsverletzung) handelt es sich nicht um eine Urheberrechtsstreitsache i.S.v. § 105 UrhG. Somit besteht keine besondere Zuständigkeit eines Gerichts für Urheberrechtsstreitsachen.

BGH, Beschl. v. 17.1.2013 – I ZR 194/12, WRP 2013, 811 = GRUR 2013, 757 = MMR 2013, 463 = NJW 2013, 2439

Wird die Vergütung aus einem Rechtsmittelverfahren eingeklagt, ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel das Gericht des ersten Rechtszugs liegt, nicht das Gericht, in dessen Sprengel das Rechtsmittelgericht liegt.

Beispiel

Vor dem ArbG Bonn war Klage erhoben worden. Die Berufung fand vor dem LAG Köln und die Revision vor dem BAG statt.

Für alle Vergütungsansprüche ist nach § 34 ZPO – je nach Streitwert – das AG oder das LG Bonn zuständig.

Im Falle einer Verweisung ist das erstinstanzliche Empfangsgericht zuständig, selbst wenn nur die Vergütung vor dem verweisenden Gericht eingeklagt wird.

VI. Klagen gegen den Anwalt

Soll der Anwalt verklagt werden, etwa auf Rückzahlung vereinnahmter Vergütung, Abrechnung eines Vorschusses oder auf Schadensersatz, greift § 34 ZPO nicht. Die Vorschrift gilt nur für Klagen des Anwalts gegen seinen Auftraggeber. Sie gilt noch nicht einmal für eine negative Feststellungsklage auf Feststellung, dass dem Anwalt keine (weitere) Vergütung mehr zustehe.

VII. Fazit

Muss ein Anwalt seine Vergütung einklagen, sollte er besonderes Augenmerk auf den Gerichtsstand legen. Dabei ist zu beachten, dass bei einem vorangeschalteten Mahnverfahren der Gerichtsstand bereits im Mahnantrag angegeben werden muss (§ 692 Abs. 1 Nr. 6 ZPO). Eine spätere Korrektur ist nicht mehr möglich. Der beste Weg ist es allerdings immer noch, rechtzeitig genügend Vorschüsse einzufordern, damit der Anwalt erst gar nicht einen Honorarprozess führen muss.

Keine Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit

Vergütung aus Rechtsmittelverfahren

Keine Zuständigkeit bei Klagen gegen den Anwalt

Anrechnung der Geschäftsgebühr auf isolierte Kosten-erstattungsklage?

Keine weitere Geschäftsgebühr für Annahmen der Geschäftsgebühr

Kostenerstattungsklage ist neue Angelegenheit

Keine Anrechnung

Anrechnung der Geschäftsgebühr bei isolierter Kosten-erstattungsklage?

Es kommt nicht selten vor, dass der Gegner außergerichtlich die Hauptforderung begleicht, sich aber dann weigert, die vorgerichtlich entstandenen verzugsbedingten Kosten zu übernehmen, sodass eine isolierte Klage auf Ersatz der vorgerichtlich entstandenen Geschäftsgebühr erhoben werden muss. Es stellt sich dann die Frage, ob und inwieweit hier eine Anrechnung nach Vorbem. 3 Abs. 4 VV stattfindet.

Beispiel

Der Anwalt wird beauftragt, eine Forderung i.H.v. 5.000,00 EUR gegen den Gegner geltend zu machen. Da sich der Gegner nach Auffassung des Mandanten bereits in Verzug befindet, sollen auch die vorgerichtlichen Kosten als Verzugsschaden sogleich mit eingefordert werden. Der Anwalt schreibt daraufhin den Schuldner an und fordert ihn auf, 5.000,00 EUR zu zahlen sowie die vorgerichtlich entstandenen verzugsbedingten Kosten i.H.v.

1.	1,3-Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV	393,90 EUR
2.	Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV	20,00 EUR
	Zwischensumme	413,90 EUR
3.	19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV	78,64 EUR
	Gesamt	492,54 EUR

Der Schuldner zahlt daraufhin die 5.000,00 EUR, weigert sich aber, die vorgerichtlichen Kosten zu übernehmen. Daraufhin schreibt der Anwalt den Schuldner nochmals an und fordert ihn nunmehr auf, die vorgerichtlichen Kosten noch zu zahlen.

Für dieses weitere außergerichtliche Aufforderungsschreiben kann der Anwalt keine weitere Vergütung berechnen. Das Einfordern des Kostenerstattungsanspruchs zählt noch mit zur Angelegenheit und löst keine neue Vergütung aus. Es wäre also unzulässig, jetzt für die vorgenannte Geschäftsgebühr wiederum eine verzugsbedingte Geschäftsgebühr abzurechnen.

Die außergerichtliche Durchsetzung des materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs gehört mit zur Angelegenheit und löst keine gesonderte Vergütung aus.

AG Gütersloh, Urt. v. 9.4.2018 – 10 C 53/18

Fortsetzung des Beispiels

Da der Gläubiger nicht zahlt, wird der Anwalt nunmehr beauftragt, wegen der 492,54 EUR Klage zu erheben, was dann auch geschieht. Über die Klage wird verhandelt und durch Urteil entschieden.

Eindeutig ist, dass mit dem gerichtlichen Verfahren jetzt eine neue Angelegenheit vorliegt, sodass der Anwalt hieraus seine Vergütung nach den Nrn. 3100 ff. VV erhält. Der Gegenstandswert beläuft sich auf den Wert der Kosten, die nunmehr selbst Hauptforderung sind.

Die Frage, die sich jetzt stellt, ist die, ob die vorgerichtliche Geschäftsgebühr aus 5.000,00 EUR aus dem Wert der nunmehr eingeklagten Geschäftsgebühr nach Vorbem. 3 Abs. 4 S. 1 u. 5 VV hälftig anzurechnen ist. Das ist zu verneinen. Angerechnet wird nur, wenn das gerichtliche Verfahren denselben Gegenstand betrifft wie die vorgerichtliche Tätigkeit.

Vorbem. 3 VV

(4) Soweit wegen **desselben** Gegenstands eine Geschäftsgebühr nach Teil 2 entsteht, wird diese Gebühr zur Hälfte, bei Wertgebühren jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75, auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens angerechnet. ...

Gegenstand der vorgerichtlichen Tätigkeit war aber die damalige Hauptforderung von 5.000,00 EUR. Diese Hauptforderung ist nicht mehr Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens.

Bei den Kosten handelte es sich außergerichtlich nur um Nebenforderungen. Werden diese dann im gerichtlichen Verfahren zur Hauptforderung, findet eine Anrechnung nicht statt.

Kosten werden zur
Hauptsache

Anrechnung der vorgerichtlichen Geschäftsgebühr bei der isolierten Klage auf Ersatz der Anwaltskosten

Wird nach Erfüllung der Hauptforderung aufgrund der außergerichtlichen Tätigkeit des Anwalts nur der materiell-rechtliche Anspruch auf Ersatz der Anwaltskosten (Geschäftsgebühr zuzüglich Auslagen und Umsatzsteuer) gerichtlich geltend gemacht, so wird die vorgerichtlich entstandene Geschäftsgebühr nicht auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens angerechnet.

LG Saarbrücken, Urt. v. 15.2.2007 – 2 S 87/06, AGS 2007, 291

„... Die Anrechnungsvorschrift ist dann von Bedeutung, wenn der Rechtsanwalt, der zunächst den Auftrag hat, den Schuldner zur freiwilligen Leistung zu bewegen, nach dem Scheitern seiner Bemühungen den Auftrag erhält, ein gerichtliches Verfahren einzuleiten. Um einen solchen Sachverhalt handelte es sich vorliegend jedoch nicht. Vielmehr ist Gegenstand des Rechtsstreits der weitere Auftrag des Klägers an seine Prozessbevollmächtigten, die für die außergerichtliche Schadensregulierung geltend gemachten Anwaltskosten beizutreiben. Eine anrechenbare Geschäftsgebühr ist insoweit nicht entstanden. ...“

Der Anwalt kann daher im gerichtlichen Verfahren anrechnungsfrei wie folgt abrechnen:

1.	1,3-Verfahrensgebühr, Nr. 3100 VV	58,50 EUR
2.	1,2-Terminsgebühr, Nr. 3104 VV	54,00 EUR
3.	Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV	20,00 EUR
	Zwischensumme	132,50 EUR
4.	19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV	25,18 EUR
	Gesamt	157,68 EUR

Impressum

Herausgeber: Rechtsanwalt Norbert Schneider, Hauptstr. 72, 53819 Neunkirchen, T: 02247/9192-0

Manuskripteinsendungen bitte an folgende Anschrift: kostinski@anwaltverlag.de

Manuskripte: Der Verlag haftet nicht für unverlangt eingesandte Manuskripte. Mit der Annahme zur Veröffentlichung erhält der Verlag das ausschließliche Verlagsrecht. Eingeschlossen sind insbesondere die Befugnis zur Einspeisung in eine Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung.

Haftungsausschluss: Verlag und Autor/en übernehmen keine Gewähr für die Richtigkeit oder Vollständigkeit der abgedruckten Inhalte. Insbesondere stellen (Formulierungs-)Hinweise, Muster und Anmerkungen lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar.

Urheber- und Verlagsrechte: Alle Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung einschließlich der Mikroverfilmung sind dem Verlag vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen.

Anzeigenverwaltung: Deutscher Anwaltverlag GmbH, Rochusstr. 2–4, 53123 Bonn, E-Mail anzeigen@anwaltverlag.de.

Erscheinungsweise: Monatlich, jeweils zur Monatsmitte.

Verlag: Deutscher Anwaltverlag, Rochusstr. 2–4, 53123 Bonn, T 0228/91911-0, F 0228/91911-23, E kontakt@anwaltverlag.de

Ansprechpartnerin im Verlag: Anna Kostinski

Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn

Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen