

Ausgabe 03/2019

# 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

### Unzulässige Beschwerde namens und in Vollmacht der Partei

Eine ausdrücklich „namens und in Vollmacht der Partei“ eingelegte Beschwerde gegen die Festsetzung des Gegenstandswertes durch den Anwalt, mit der die Festsetzung eines höheren Wertes begehrt wird, ist unzulässig, da eine Partei grundsätzlich nicht durch eine zu niedrige Festsetzung des Gegenstandswertes beschwert sein kann.

LAG Hamburg, Beschl. v. 17.1.2019 – 7 Ta 12/18

#### I. Der Fall

Im Verfahren vor dem ArbG hatten die Parteien einen Vergleich geschlossen und nach § 278 Abs. 6 ZPO dessen Zustandekommen feststellen lassen. Gegen den anschließend ergangenen Beschluss zur Festsetzung des Gegenstandswerts hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers „namens und in Vollmacht der Partei“ Beschwerde erhoben und beantragt, den Verfahrenswert sowie den Vergleichsmehrwert höher festzusetzen. Das ArbG hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem LAG vorgelegt. Das LAG hat die Beschwerde als unzulässig verworfen.

#### II. Die Entscheidung

Berechnen sich die Anwaltsgebühren nicht nach dem Wert des gerichtlichen Verfahrens oder fehlt es an einem solchen Wert, dann ist der Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit nach § 33 Abs. 1 RVG auf Antrag gesondert festzusetzen. Ein solcher Fall war hier gegeben, da nach Vorbem. 8 Abs. 1 GKG-KostVerz. im Falle eines Vergleichs keine Gerichtsgebühr erhoben wird.

Da sich jedoch die Gebühren des Anwalts nach dem Gegenstandswert richten (§ 2 Abs. 1 RVG), bedarf es insoweit einer Wertfestsetzung, die im gesonderten Verfahren nach § 33 RVG vorzunehmen ist. Gegen diese Wertfestsetzung ist nach § 33 Abs. 3 RVG die Beschwerde gegeben, die innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung des Festsetzungsbeschlusses einzulegen ist. Voraussetzung ist eine Beschwer von mehr als 200,00 EUR.

Wird die Beschwerde im Namen der Partei eingelegt, kann sich die Beschwer nur daraus ergeben, dass der Wert zu hoch festgesetzt worden ist, weil die Partei dann ihrem eigenen Anwalt eine zu hohe Vergütung schuldet. Die Partei kann grds. durch eine zu niedrige Wertfestsetzung nicht beschwert sein. Durch eine zu niedrige Wertfestsetzung kann nur der Anwalt beschwert sein, da er an die Wertfestsetzung des Gerichts gebunden ist und bei einer unzutreffenden zu niedrigen Wertfestsetzung nur geringere Gebühren abrechnen kann. Nur ausnahmsweise kann eine Partei auch durch eine zu niedrige Wertfestsetzung beschwert sein, nämlich dann, wenn sie mit ihrem Prozessbevollmächtigten eine wertunabhängige Vergütungsvereinbarung getroffen hat und durch eine Anhebung des Wertes einen höheren Kostenerstattungsanspruch erhalten würde. Diese Variante kam hier aber schon deshalb nicht in Betracht, da vor dem ArbG eine Erstattung der Anwaltskosten nach § 12a Abs. 1 S. 1 ArbGG nicht stattfindet. Angesichts der eindeutigen Erklärung, die Beschwerde namens und in Vollmacht der Partei einzulegen, kam auch eine Umdeutung nicht in Betracht.

#### III. Praxistipp

Immer wieder ist zu beobachten, dass Beschwerden gegen die Festsetzung des Streitwertes, Geschäftswertes, Verfahrenswerts oder Gegenstandswerts an der Zulässigkeit scheitern, weil sie im Namen der falschen Partei erhoben worden sind. Erhöhungsbeschwerden sind grds. im Namen des Anwalts zu erheben und Herabsetzungsbeschwerden grds. im Namen der Partei. Dies sollte bei Einlegung der Beschwerde auch ausdrücklich erklärt werden, um Missverständnisse und Zweifel von vornherein zu vermeiden.

Zum Teil wird zwar die Auffassung vertreten, im Falle einer unzulässigen Beschwerde könne in den Fällen des § 63 GKG der Gegenstandswert von Amts wegen abgeändert werden (§ 63 Abs. 3 GKG). Unabhängig davon, ob man dieser Auffassung folgt, scheidet diese Variante jedenfalls im Wertfestsetzungsverfahren nach § 33 RVG aus, da in diesen Wertfestsetzungsverfahren eine amtswegige Abänderung gerade nicht möglich ist.

Beschwerde nach  
§ 33 RVG

Keine Beschwer  
der Partei

Beschwerdebe-  
rechtigung prüfen

Korrektur von Amts  
wegen ist im Verfahren  
nach § 33 RVG  
abgeschlossen

## Verjährungseinwand im Rahmen der Kostenfestsetzung

Auch hinsichtlich des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs kann Verjährung eintreten. Unklar ist, wie die Verjährungseinrede geltend zu machen ist.

### I. Gerichtliche Kostenentscheidung liegt vor

#### 1. Verjährung

Soweit das Gericht über die zu erstattenden Kosten entschieden – also eine Kostengrundentscheidung getroffen – hat, verjährt der Kostenerstattungsanspruch erst mit Ablauf von 30 Jahren, da auch die Kostengrundentscheidung bereits zur rechtskräftigen Titulierung des Kostenerstattungsanspruchs führt.

**Die Verjährungsfrist des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs aufgrund einer rechtskräftigen Kostengrundentscheidung beträgt 30 Jahre (§ 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB).**

BGH, Beschl. v. 23.3.2006 – V ZB 189/05, AGS 2007, 219 = FamRZ 2006, 854 = Rpfleger 2006, 439 = NJW 2006, 1962 = JurBüro 2006, 370 = WM 2006, 1698 = InVo 2006, 357 = MDR 2006, 1316 = RVGreport 2006, 233 = GuT 2006, 156

Nicht erst die Festsetzung oder der Festsetzungsantrag hemmen die Verjährung.

**Der mit Rechtskraft der Kostengrundentscheidung endgültig und unbedingt entstandene Kostenerstattungsanspruch verjährt gem. § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB in 30 Jahren. Es bedarf hierzu nicht der Festsetzung nach §§ 103 ff. ZPO.**

OLG Stuttgart, Beschl. v. 15.11.2005 – 8 W 513/05, NJW-RR 2006, 1367 = JurBüro 2006, 203 = NJW-RR 2006, 1367 = MDR 2006, 1187

Der prozessuale Kostenerstattungsanspruch entsteht unbedingt und endgültig mit der Rechtskraft der Kostengrundentscheidung. Diese stellt das Bestehen des Anspruchs fest, während der Betrag der zu erstattenden Kosten im Kostenfestsetzungsverfahren nach den §§ 103 ff. ZPO bzw. § 464b StPO i.V.m. §§ 103 ff. ZPO festgesetzt wird. Der Kostengläubiger kann den Betrag in dem Zeitraum von dreißig Jahren festsetzen lassen, es sei denn, dass einer sehr späten Geltendmachung ausnahmsweise der Verwirkungseinwand entgegensteht (KG AGS 2017, 305 = JurBüro 2017, 129 = RVGreport 2017, 226).

#### 2. Verwirkung

Eine Verwirkung des Kostenerstattungsanspruchs kommt grds. nicht in Betracht, selbst wenn der Erstattungsberechtigte erst nach langer Zeit das Festsetzungsverfahren einleitet.

**1. Ein Anspruch ist nach ständiger Rechtsprechung als verwirkt zu behandeln, wenn er längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht worden ist (Zeitmoment) und der Verpflichtete sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und auch eingerichtet hat, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde (Umstandsmoment).**

**2. Hat der Kläger mit dem Kostenfestsetzungsantrag „nur“ lange gewartet, lässt sich allein damit eine Verwirkung nicht begründen.**

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 4.3.2011 – I-24 W 17/11, AGS 2012, 150 = zfs 2011, 527

### II. Gerichtlicher Vergleich (auch) über die Kosten

Haben die Parteien über die Kosten des Verfahrens einen Vergleich geschlossen, gilt das Gleiche, da auch hier die Verjährungsfrist 30 Jahre beträgt (§ 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB).

Titulierte Forderungen verjähren in 30 Jahren

Festsetzungsantrag nicht erforderlich

Verwirkung kommt grundsätzlich nicht in Betracht

Gleiches gilt im Falle eines Vergleichs

**Kostenerstattungsanspruch ergibt sich aus dem Gesetz**

**Erstattungsforderung verjährt in drei Jahren**

**Verjährung bei der Kostengrundentscheidung zu berücksichtigen?**

**Verjährung im Kostenfestsetzungsverfahren zu berücksichtigen?**

### III. Kostenlast ergibt sich bereits aus Gesetz

#### 1. Fälle der gesetzlichen Kostenlast

In Ausnahmefällen entsteht der prozessuale Kostenerstattungsanspruch aber auch ohne gerichtliche Entscheidung oder Vergleich, so etwa bei einer Klagerücknahme oder bei Rücknahme des Mahnantrags im Mahnverfahren. Hier ergibt sich die Kostenfolge bereits unmittelbar aus dem Gesetz (§ 269 Abs. 3 ZPO). Das Gericht erlässt eine Kostengrundentscheidung in diesen Fällen nur auf Antrag (§ 269 Abs. 4 ZPO). Die Kostenentscheidung hat dann auch nur deklaratorischen Charakter.

#### 2. Verjährungsfrist

In diesen Fällen, in denen der Kostenerstattungsanspruch bereits kraft Gesetzes entsteht, beträgt die Verjährungsfrist drei Jahre, beginnend mit Ende des Jahres, in dem der Kostenerstattungsanspruch entstanden ist (§ 195 BGB). Erst wenn hierüber eine gerichtliche Kostenentscheidung ergeht, tritt gem. § 197 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB die 30jährige Verjährungsfrist in Kraft. Es kann in diesen Fällen also durchaus passieren, dass nach Ablauf von drei Jahren Verjährung eingetreten ist, weil die erstattungsberechtigte Partei keine verjährungshemmenden oder -unterbrechenden Maßnahmen getroffen hat, insbesondere keinen Antrag auf Erlass einer Kostenentscheidung gestellt hat.

#### 3. Geltendmachen der Verjährung

Strittig ist, wie der Verjährungseinwand dann geltend zu machen ist.

##### a) Ablehnung der Kostengrundentscheidung

Nach Auffassung des OLG Hamburg ist der Einwand schon im Verfahren auf Erlass der Kostengrundentscheidung geltend zu machen.

**Der nicht titulierte Anspruch auf Kostenerstattung verjährt regelmäßig gemäß § 195 BGB nach drei Jahren. Demgegenüber gilt die Vorschrift des § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB für rechtskräftig titulierte Kostenerstattungsansprüche, die dem Grunde nach schon durch das Urteil festgestellt sind.**

OLG Hamburg, Beschl. v. 27.5.2008 – 3 W 63/08, AGS 2009, 146 = JurBüro 2008, 479 = VersR 2009, 657

Bei begründeter Verjährungseinrede soll danach also bereits der Antrag auf Erlass der Kostengrundentscheidung zurückzuweisen sein, da aufgrund der Verjährungseinrede keine Kosten mehr zu erstatten seien.

Diese Auffassung dürfte jedoch unzutreffend sein. Zum einen kann eine Partei, deren Kostenerstattungsanspruch verjährt ist, durchaus ein Interesse daran haben, dass die Kostengrundentscheidung ausgesprochen wird. So kann z.B. auch mit verjährten Forderungen aufgerechnet werden, wenn die Aufrechnungslage zuvor bestanden hat (§ 389 BGB). Abgesehen davon können verjährungsunterbrechende oder -hemmende Maßnahmen ergriffen worden sein, die dem Gericht nicht bekannt sind. Schließlich eignet sich das Verfahren über den Erlass einer Kostenentscheidung (Beschlussverfahren) nicht dazu, materiell-rechtliche Fragen, wie z.B. die Berechtigung einer Verjährungseinrede zu klären. Hier können unter Umständen umfangreiche rechtliche Prüfungen erforderlich sein. Ggfs. muss sogar über die Frage verjährungsunterbrechender oder -hemmender Maßnahmen Beweis erhoben werden.

##### b) Ablehnung der Kostenfestsetzung

Nach a.A. ist die Verjährungseinrede im Kostenfestsetzungsverfahren zu prüfen.

**Hat die Partei, der nach Rücknahme des Einspruchs gegen einen Vollstreckungsbescheid ein Kostenerstattungsanspruch erwachsen ist, den Erlass einer Kostenentscheidung erst nach Ablauf von mehr als drei Kalenderjahren seit dem Einspruchsrück-**

**nahmezeitpunkt beantragt, hindert die Verjährungseinrede des Kostenerstattungs-schuldners eine Kostenfestsetzung.**

AG Siegburg, Beschl. v. 1.10.2009 – 109 C 234/08, AGS 2009, 563

Sofern die Einrede erhoben wird, soll danach die Festsetzung abzulehnen sein, wenn das Gericht davon ausgeht, dass die Verjährungseinrede begründet sei.

Auch diese Auffassung ist m.E. jedoch unzutreffend. Bei der Verjährungseinrede handelt es sich um einen materiell-rechtlichen Einwand, der im Kostenfestsetzungsverfahren grds. nicht zu prüfen ist. Es würde nämlich dem summarischen Charakter eines Kostenfestsetzungsverfahrens widersprechen, wenn hier u.U. schwierige Rechtsfragen oder sogar tatsächliche Fragen zu klären wären. Das Kostenfestsetzungsverfahren dient nämlich lediglich der Ausfüllung der Kosten-grundentscheidung und soll den mit der Kostengrundentscheidung titulierten Anspruch wert-mäßig ausfüllen. Weitergehende Rechtsfragen hat das Kostenfestsetzungsverfahren grds. nicht zu klären. So können die Kostenfestsetzungsinstanzen z.B. dann nicht abschließend entschei-den, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen für den Eintritt der Verjährung streitig sind. Ab-gesehen davon kann über die Frage der Verjährung, bzw. deren Hemmung oder Unterbre-chung Beweis zu erheben sein, was im Kostenfestsetzungsverfahren nicht möglich ist.

#### c) Vollstreckungsgegenklage

Damit bleibt als einzige Möglichkeit, gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss Vollstreckungs-gegenklage nach § 767 ZPO zu erheben. Dies ist m.E. auch der zutreffende Weg, da materiell-rechtliche Einwendungen gegen die festgesetzten Kosten im Wege der Vollstreckungsgegen-klage geltend zu machen sind. Hier kann das Gericht im Erkenntnisverfahren mit allen Möglich-keiten der ZPO die Frage der Verjährung abschließend klären. So ist auch i.Ü. anerkannt, dass streitige materiell-rechtliche Einwendungen ausschließlich im Wege der Vollstreckungsgegen-klage geltend zu machen sind, so z.B. der Einwand der Vorsteuerabzugsberechtigung, der Erfül-lung oder im vergleichbaren Fall des Einwands der Verwirkung.

**Im Kostenfestsetzungsverfahren findet ein verfahrensrechtlicher Verwirkungseinwand (Einwand des Missbrauchs prozessualer Befugnisse) keine Berücksichtigung.**

OLG Frankfurt, Beschl. v. 17.5.2004 – 14 W 51/04, AGS 2005, 219

**Der Einwand der Verwirkung ist, soweit er sich auf die verfahrensrechtliche Befugnis des Antragstellers bezieht, einen Kostenerstattungsanspruch geltend zu machen, im Kostenfestsetzungsverfahren unzulässig.**

KG, Beschl. v. 22.3.1994 – 1 W 6641/93, Rpfleger 1994, 385

#### IV. Fazit

Will sich die erstattungsberechtigte Partei mit der Einrede der Verjährung verteidigen, sollte sie diese Einrede so früh wie möglich erheben. Zutreffenderweise dürfte die Einrede allerdings we-der im Verfahren über die Kostengrundentscheidung noch im Kostenfestsetzungsverfahren zu beachten sein, sondern muss anschließend mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden.

Die erstattungsberechtigte Partei wiederum ist gut beraten, zu prüfen, ob sie eine verjährte For-derung festsetzen lässt oder ob sie auf den Einwand der Verjährung den Festsetzungsantrag nicht besser zurücknimmt bzw. für erledigt erklärt. Sie riskiert anderenfalls, die Kosten eines nachfolgenden Rechtsstreits über eine Vollstreckungsgegenklage tragen zu müssen.

Verjährung ist mit der Vollstreckungsabwehr-klage geltend zu machen

Verjährungseinrede so früh wie möglich erheben

Berechnung des restlichen Kostenerstattungsanspruchs nach Teilregulierung

Keine gesonderte Geschäftsgebühr

Einheitliche Abrechnung nach Auftragswert

### Anrechnung der Geschäftsgebühr nach Teilregulierung

In AG kompakt 2018, 38 f. hatten wir dargestellt, wie sich der Kostenerstattungsanspruch nach einer Teilregulierung berechnet. Mehrfach haben Leser angefragt, wie in diesem Fall dann die Anrechnung in der nachfolgenden Kostenfestsetzung vorzunehmen ist.

#### I. Ausgangslage

Auszugehen ist von folgendem Fall:

##### Beispiel

Durch einen Verkehrsunfall ist dem Geschädigten an seinem Fahrzeug ein Sachschaden i.H.v. insgesamt 10.000,00 EUR entstanden. Er beauftragt einen Anwalt, der die 10.000,00 EUR beim gegnerischen Haftpflichtversicherer anmeldet sowie die daraus anfallenden Rechtsverfolgungskosten i.H.v.

1.	1,3-Geschäftsgebühr, Nr. 2300 VV (Wert: 10.000,00 EUR)	725,40 EUR
2.	Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV	20,00 EUR
	Zwischensumme	745,40 EUR
3.	19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV	141,63 EUR
	<b>Gesamt</b>	<b>887,03 EUR</b>

Der Haftpflichtversicherer ist der Auffassung, dass sich der Geschädigte ein Mitverschulden i.H.v. 40 % anrechnen lassen müsse und reguliert auf der Basis einer 60 % Haftung. Er zahlt also 6.000,00 EUR sowie

1.	1,3-Geschäftsgebühr, Nr. 2300 VV (Wert: 6.000,00 EUR)	460,20 EUR
2.	Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV	20,00 EUR
	Zwischensumme	480,20 EUR
3.	19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV	91,24 EUR
	<b>Gesamt</b>	<b>571,44 EUR</b>

Nunmehr erteilt der Geschädigte seinem Anwalt den Auftrag, den Restschaden einzuklagen, und zwar zzgl. der restlichen vorgerichtlichen Kosten.

Unzutreffend wäre es, jetzt aus dem eingeklagten Restbetrag eine gesonderte Geschäftsgebühr einzuklagen, also

1.	1,3-Geschäftsgebühr, Nr. 2300 VV (Wert: 4.000,00 EUR)	327,60 EUR
2.	Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV	20,00 EUR
	Zwischensumme	347,60 EUR
3.	19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV	66,04 EUR
	<b>Gesamt</b>	<b>413,64 EUR</b>

Zu beachten ist vielmehr, dass dem Geschädigten nur ein einheitlicher Schadensersatzanspruch zusteht. Er kann nur einmal die ihm durch die Regulierung seines Schadens entstandenen Kosten ersetzt verlangen. Zu diesen Anwaltskosten zählt aber nur eine Geschäftsgebühr aus dem Gesamtwert. Der Anwalt kann dem Geschädigten nicht zwei Einzelgebühren aus den erledigten Teilwerten in Rechnung stellen. Dies würde gegen § 15 Abs. 2 RVG verstoßen. Abgerechnet werden kann insgesamt nur einmal, und zwar aus dem Auftragswert.

Ein Rechtsanwalt kann die Gebühr gem. Nr. 2300 VV auch dann nur einmal aus dem Gesamtgegenstandswert und nicht zweimal aus (dann niedrigeren) Teilgegenstands-

werten verlangen, wenn die von ihm für seinen Mandanten geltend gemachte Forderung außergerichtlich nur teilweise erfüllt wird und ihm deshalb für den noch offenen Teil der Forderung Klageauftrag erteilt wird.

BGH, Urt. v. 20.5.2014 – VI ZR 396/13, AGS 2014, 325 = MDR 2014, 864 = Schaden-Praxis 2014, 279 = Rpfleger 2014, 557 = VersR 2014, 1100 = JurBüro 2014, 475 = zfs 2014, 585 = NJW-RR 2014, 1341 = NZV 2014, 567 = NJW-Spezial 2014, 476 = RVGreport 2014, 391 = DAR 2014, 615 = BRAK-Mitt 2014, 265 = RVGprof. 2015, 3

Neben den restlichen 4.000,00 EUR sind also folgende restliche Anwaltskosten einzuklagen:

Gesamtkostenschaden	887,03 EUR
abzüglich Kosten Teilregulierung	– 571,44 EUR
<b>Restbetrag</b>	<b>315,59 EUR</b>

Auf diese Art und Weise wird einerseits gewährleistet, dass der Geschädigte seine vollen Kosten erstattet erhält, andererseits der Schädiger aber nicht mehr zahlen muss, als die Gesamtvergütung, die der Geschädigte seinem Anwalt schuldet.

## II. Anrechnung im Kostenfestsetzungsverfahren

Obsiegt der Geschädigte ganz oder teilweise und erhält er einen Kostenerstattungsanspruch, dann kann er einerseits die Verfahrensgebühr aus der Klageforderung zur Festsetzung anmelden. Andererseits muss er sich dann aber nach § 15a Abs. 2 RVG die Geschäftsgebühr hälftig anrechnen lassen, soweit sie ihm zugesprochen worden ist.

### Fortsetzung des Beispiels

**Das Gericht gibt der Klage in vollem Umfang statt. Es verurteilt den Beklagten also zur Zahlung weiterer 4.000,00 EUR sowie zur Zahlung vorgerichtlicher Kosten i.H.v. 315,59 EUR.**

Zur Festsetzung angemeldet werden können jetzt einerseits die gerichtlichen Gebühren aus dem Wert der Klage. Andererseits ist die Geschäftsgebühr hälftig anzurechnen. An sich wäre nach einem Wert von 10.000,00 EUR anzurechnen, da der Gegner diese Gebühr zum Teil gezahlt hat (§ 15a Abs. 2, 1. Var. VV) und sie zum anderen Teil gegen ihn tituliert worden ist (§ 15a Abs. 2, 2. Var. VV). Nunmehr ist aber Vorbem. 3 Abs. 4 S. 5 VV zu beachten: „Bei einer wertabhängigen Gebühr erfolgt die Anrechnung nach dem Wert des Gegenstands, der auch Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens ist“.

Daraus folgt, dass hier eine Anrechnung nur nach dem Wert von 4.000,00 EUR stattfindet.

1.	1,3-Verfahrensgebühr, Nr. 3100 VV (Wert: 4.000,00 EUR)	327,60 EUR
2.	gem. Vorbem. 3 Abs. 4 VV anzurechnen, 0,65 aus 4.000,00 EUR	– 163,80 EUR
3.	1,2-Terminsgebühr, Nr. 3104 VV (Wert: 4.000,00 EUR)	302,40 EUR
4.	Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV	20,00 EUR
	Zwischensumme	486,20 EUR
5.	19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV	92,38 EUR
	<b>Gesamt</b>	<b>578,58 EUR</b>

Wird der Klage nur zum Teil stattgegeben, findet eine Anrechnung auch nur insoweit statt, als die Geschäftsgebühr zugesprochen – also tituliert – worden ist.

Im Kostenfestsetzungsverfahren ist jetzt § 15a Abs. 2 RVG zu beachten

Anrechnung nur nach dem Wert der zugesprochenen restlichen Hauptforderung



Auch hier Anrechnung nur nach dem Wert der zugesprochenen restlichen Hauptforderung

### Abwandlung

Das Gericht gibt der Klage nur i.H.v. 2.000,00 EUR statt. Es verurteilt den Beklagten also zur Zahlung weiterer 2.000,00 EUR sowie zur Zahlung vorgerichtlicher Kosten i.H.v.

1.	1,3-Geschäftsgebühr, Nr. 2300 VV (Wert: 8.000,00 EUR)		592,80 EUR
2.	Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV		20,00 EUR
	Zwischensumme	612,80 EUR	
3.	19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV		116,43 EUR
	<b>Gesamt</b>		<b>729,23 EUR</b>
4.	abzüglich bereits gezahlter		- 571,44 EUR
	<b>Gesamt</b>		<b>157,79 EUR</b>

Zur Festsetzung angemeldet werden können jetzt einerseits wiederum die gerichtlichen Gebühren aus dem Wert der Klage. Andererseits ist auch hier die Geschäftsgebühr hälftig anzurechnen. An sich wäre nach einem Wert von 8.000,00 EUR anzurechnen, da der Gegner diese Gebühr zum Teil gezahlt hat (§ 15a Abs. 2, 1. Var. VV) und sie zum anderen Teil gegen ihn tituliert worden ist (§ 15a Abs. 2, 2. Var. VV). Auch hier ist aber Vorbem. 3 Abs. 4 S. 5 VV zu beachten. Die Anrechnung erfolgt nur nach dem Wert des Gegenstands, der auch Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens geworden ist. Von den insgesamt zugesprochenen 8.000,00 EUR (6.000,00 EUR vorgerichtlich + weitere 2.000,00 EUR im gerichtlichen Verfahren) sind 6.000,00 EUR nicht eingeklagt worden. Daher bleiben nur weitere 2.000,00 EUR, aus denen anzurechnen ist.

Zur Festsetzung anzumelden sind somit:

1.	1,3-Verfahrensgebühr, Nr. 3100 VV (Wert: 4.000,00 EUR)		327,60 EUR
2.	gem. Vorbem. 3 Abs. 4 VV anzurechnen, 0,65 aus 2.000,00 EUR		- 97,50 EUR
3.	1,2-Terminsgebühr, Nr. 3104 VV (Wert: 4.000,00 EUR)		302,40 EUR
4.	Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV		20,00 EUR
	Zwischensumme	552,50 EUR	
5.	19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV		104,98 EUR
	<b>Gesamt</b>		<b>657,48 EUR</b>



## Verfahrensgebühr neben Grundgebühr?

Immer wieder kommt es vor, dass im Rahmen der Vergütungs- oder Kostenfestsetzung der Ansatz der Verfahrensgebühr aus Nr. 4104 VV im vorbereitenden Verfahren in Frage gestellt wird, weil der Verteidiger keine über die Einarbeitung hinausgehende Tätigkeit entfaltet habe, so ein Hinweisbeschluss des AG Siegen:

„in pp. werden Sie gebeten, die Kostenrechnung vom ... zu überprüfen und eine berichtigte Rechnung zu den Akten zu reichen:

Das Entstehen der Gebühr gem. Nrn. 4104 bzw. 4105 VV ist aus der Akte nicht ersichtlich. Nach den Nachbemerken zu Nr. 4104 VV entsteht die Gebühr für eine Tätigkeit in dem vorbereitenden Verfahren bis zum Eingang der Anklageschrift bei Gericht. Eine Tätigkeit, die über die Entgegennahme der Information oder Akteneinsicht hinausgeht, müsste glaubhaft gemacht werden. Insoweit erhalten Sie Gelegenheit zum Sachvortrag.“

Ein solcher Hinweis zeugt leider von mangelnder Gesetzeskenntnis.

Eine Verfahrensgebühr entsteht für das Betreiben des Geschäfts. Dazu gehört auch die Einarbeitung. Wer sich in eine Sache einarbeitet, betreibt notwendigerweise das Geschäft. Eine Einarbeitung, ohne das Geschäft zu betreiben, ist logischerweise nicht möglich.

Demzufolge hat der Gesetzgeber mit dem 2. KostRMOG den Wortlaut der Nr. 4100 VV geändert und klargestellt, dass die Grundgebühr neben der Verfahrensgebühr entsteht. Damit sollte der zum Teil vertretenen Ansicht entgegen gewirkt werden, wonach Grund- und Verfahrensgebühr nicht nebeneinander entstehen könnten, sondern nur nacheinander.

In der Begründung des Regierungsentwurfs zu Nr. 4100 VV lautet es:

In der gerichtlichen Praxis wird zum Teil die Auffassung vertreten, die Grundgebühr könne auch selbstständig anfallen. Mehrfache Akteneinsicht, Sachstandsfragen und die Beantragung von Besuchserlaubnissen stellten keine anwaltlichen Tätigkeiten dar, die über die bereits von der Grundgebühr erfassten Tätigkeiten hinausgingen. Die Abgrenzung führt immer wieder zu Schwierigkeiten. Oft befasst sich das Gericht damit, wie umfangreich das erste Gespräch mit dem Mandanten sein darf, damit dieses noch durch die Grundgebühr abgegolten ist. Mit der vorgeschlagenen Formulierung soll verdeutlicht werden, dass die Grundgebühr grundsätzlich nicht allein anfällt, sondern regelmäßig neben einer Verfahrensgebühr. Für die Tätigkeit in einem jeden gerichtlichen Verfahren entsteht eine Verfahrensgebühr als Ausgangsgebühr. Durch sie wird bereits die Information als Bestandteil des „Betreibens des Geschäfts“ entgolten, so auch in Strafsachen (Vorbemerkung 4 Absatz 2 VV RVG). Die Grundgebühr soll den zusätzlichen Aufwand entgelten, der für die erstmalige Einarbeitung anfällt. Sie hat daher den Charakter einer Zusatzgebühr, die den Rahmen der Verfahrensgebühr erweitert.

Damit ist also eindeutig, dass Grundgebühr und Verfahrensgebühr nebeneinander entstehen und eine Grundgebühr ohne eine Verfahrensgebühr notwendigerweise nicht möglich ist.

Im zugrunde liegenden Fall des AG Siegen ging es um die Festsetzung der Pflichtverteidigervergütung. Da hier Festgebühren vorgesehen sind, war also die angemeldete Verfahrensgebühr in vollem Umfang festzusetzen.

Bei einem Wahlanwalt verhält es sich etwas anders. Auch hier entstehen zwar beide Gebühren gleichzeitig; da hier allerdings ein Gebührenrahmen vorgesehen ist, wird hier die Verfahrensgebühr der Nr. 4104 VV in der Regel unterdurchschnittlich ausfallen, wenn über die Einarbeitung hinaus keine nennenswerten weiteren Tätigkeiten entfaltet worden sind.

Gerichte verkennen den Anwendungsbereich der Verfahrensgebühr

Verfahrensgebühr entsteht für das Betreiben des Geschäfts

Gesetzesbegründung

Unterdurchschnittlicher Gebührenbetrag beim Wahlanwalt

**Ausschluss bei vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung**

### Versicherungsschutz auch bei vom Gegner behaupteter Straftaten

Nach den meisten ARB, so z.B. nach § 3 Abs. 5 ARB 2012, besteht für bestimmte Angelegenheiten kein Versicherungsschutz, wenn der Versicherungsfall in ursächlichem Zusammenhang mit einer vom Versicherungsnehmer vorsätzlich begangenen Straftat steht. Stellt sich ein solcher Zusammenhang im Nachhinein heraus, ist der Versicherungsnehmer zur Rückzahlung der Leistungen verpflichtet, die der Versicherer für ihn erbracht hat.

#### § 3 ARB 2012

(5) soweit in den Fällen des § 2a) bis h) ein ursächlicher Zusammenhang damit besteht, dass der Versicherungsnehmer den Tatbestand, der gemäß § 4 ARB den Rechtsschutzfall darstellt, vorsätzlich und rechtswidrig verwirklicht hat. Stellt sich ein solcher Zusammenhang im Nachhinein heraus, ist der Versicherungsnehmer zur Rückzahlung der Leistungen verpflichtet, die der Versicherer für ihn erbracht hat.

Nicht selten nutzen Rechtsschutzversicherer diese Bestimmung in den ARB, um Deckungsschutz bereits schon dann abzulehnen, wenn dem Versicherungsnehmer eine vorsätzlich begangene Straftat vorgeworfen wird. Häufig ist dies insbesondere in arbeitsgerichtlichen Verfahren zu beobachten.

#### Beispiel

**Der Arbeitgeber kündigt dem rechtsschutzversicherten Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis fristlos mit der Begründung, der Arbeitnehmer habe Betriebseigentum gestohlen, also eine vorsätzliche unerlaubte Handlung begangen. Der Arbeitnehmer erhebt Kündigungsschutzklage und verlangt zudem Zahlung seines Gehalts. Hierfür beantragt er bei seinem Rechtsschutzversicherer Deckungsschutz. Da Auslöser der fristlosen Kündigung und der Einstellung der Zahlungen der vorgeworfene Diebstahl und damit eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung i.S.d. § 3 Abs. 5 ARB 2012 ist, lehnt der Versicherer seine Deckungsschutzzusage ab.**

**Entscheidend ist der Vortrag des Versicherungsnehmers**

Dabei wird aber übersehen, dass die Klausel des § 3 Abs. 5 ARB 2012 nicht voraussetzt, dass eine strafbare Handlung vorgeworfen wird, sondern dass sie auch „begangen“ worden ist. Es kommt also auf den Vortrag des Versicherungsnehmers an. Räumt er die vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung ein, dann ist der Versicherungsschutz in der Tat ausgeschlossen. Wendet der Versicherungsnehmer allerdings ein, dass der Tatvorwurf nicht zutreffe, dass er also tatsächlich keine unerlaubte Handlung begangen habe, dann ist zunächst Versicherungsschutz zu gewähren. Maßgebend ist nicht der Vortrag eines Gegners, sondern der des Versicherungsnehmers. Anderenfalls hätte es ein Gegner in der Hand, dem Versicherungsnehmer durch die Wahl seiner Verteidigung den Rechtsschutz zu entziehen (s. hierzu Harbauer/Maier, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl., 2018, § 3 ARB 2012 Rn 229). Darauf, welchen Vortrag der Gegner hält, kommt es daher nicht an.

**Erhebt der Versicherungsnehmer einer Rechtsschutzversicherung einen Anspruch gegen einen Dritten, ist für die Festlegung der den Versicherungsfall kennzeichnenden Pflichtverletzung allein der Tatsachenvortrag entscheidend, mit dem der Versicherungsnehmer den Verstoß seines Anspruchsgegners begründet.**

BGH, Urt. v. 25.2.2015 – IV ZR 214/14, AGS 2015, 257 = VersR 2015, 485 = RuS 2015, 193 = MDR 2015, 462 = NJW 2015, 1306 = zfs 2015, 282 = WM 2015, 1723

Der Rechtsschutzversicherer muss also zunächst einmal Deckungsschutz gewähren, wenn der Versicherungsnehmer die ihm vorgeworfene vorsätzliche unerlaubte Handlung bestreitet.

Der Rechtsschutzversicherer ist in diesem Fall auch nicht schutzlos gestellt. Stellt sich später heraus, dass tatsächlich eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung vorgelegen hat, steht ihm nach § 3 Abs. 5 S. 2 ARB 2012 ein Rückforderungsanspruch gegen den Versicherungsnehmer zu.

#### Praxishinweis

Wird zu Unrecht Deckungsschutz mit der Begründung abgelehnt, es stehe eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung im Raum, die der Versicherungsnehmer jedoch bestreitet, muss umgehend reagiert werden. Ggfs. sollte nach kurzer Fristsetzung Klage auf Deckungsschutz erhoben werden. Der Versicherer muss dann zunächst einmal Deckungsschutz gewähren und Vorschüsse und Rechnungen des Anwalts ausgleichen.

Stellt sich dann später heraus, dass der Versicherungsfall tatsächlich mit einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung im Zusammenhang steht, verliert der Versicherungsnehmer rückwirkend den Versicherungsschutz. Der Anwalt kann dann keine weiteren Vergütungsansprüche mehr mit dem Rechtsschutzversicherer abrechnen, sondern nur noch mit dem Mandanten.

Zahlungen, die bis dahin geflossen sind, muss der Anwalt dagegen nicht zurückzahlen, da diese ja mit Rechtsgrund erhalten hat. Der Verlust des Versicherungsschutzes hat keine Auswirkungen auf den Anwaltsvertrag. Rückzahlungspflichtig ist jetzt ausschließlich der Versicherungsnehmer (§ 3 Abs. 5 S. 2 ARB 2012).

Von daher ist der Anwalt gut beraten, bei Verdacht einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung rechtzeitig dafür zu sorgen, dass seine Vergütungsansprüche befriedigt werden.

Versicherer kann gezahlte Beträge später vom Versicherungsnehmer zurückfordern

Gegen Ablehnung rechtzeitig vorgehen

#### 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