

Ausgabe 12/2019

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

Zugewinnausgleichsanspruch entsteht mit Beendigung des Güterstands

Wechselseitige Zugewinnausgleichsansprüche

Frühere Auffassung: derselbe Gegenstand

Zutreffend sind verschiedene Gegenstände anzunehmen

Verfahrenswert bei Antrag und Widerantrag auf Zahlung von Zugewinnausgleich

Nach Beendigung des Güterstands – in der Regel nach rechtskräftiger Scheidung – steht dem Ehegatten, der in der Ehe einen geringeren Zugewinn erwirtschaftet hat, ein Ausgleichsanspruch gegen den anderen Ehegatten zu (§ 1378 BGB). Dieser Anspruch kann in einem isolierten Verfahren geltend gemacht werden oder auch als Folgesache im Verbund.

Nicht selten sind beide Ehegatten der Auffassung, dass ihnen jeweils ein Zugewinnausgleichsanspruch gegen den anderen Ehegatten zustehe. Dies führt dann dazu, dass wechselseitig die Zahlung von Zugewinnausgleich beantragt wird. Nach Abschluss solcher Verfahren stellt sich die Frage, wie der Verfahrenswert zutreffend festzusetzen ist. Dabei kommt es auf die Vorschrift des § 39 FamGKG an, die bestimmt, dass die Verfahrenswerte von Antrag und Widerantrag grds. zu addieren sind (§ 39 Abs. 1 S. 1 FamGKG). Anders verhält es sich nur dann, wenn Antrag und Widerantrag derselbe Streitgegenstand zugrunde liegt. Dann gilt nur der höhere der beiden Werte (§ 39 Abs. 1 S. 3 FamGKG).

Früher wurde einhellig die Auffassung vertreten, es liege bei Antrag und Widerantrag auf Zugewinn derselbe Streitgegenstand vor, da sich beide Anträge naturgemäß ausschließen würden. Das Zusprechen des Antrags führe also zwingend zur Abweisung des Widerantrags und das Zusprechen des Widerantrags zwingend zur Abweisung des Antrags. Daher läge derselbe Streitgegenstand zugrunde. Diese Auffassung wird – soweit ersichtlich – immer noch von einigen Senaten des OLG Hamm vertreten.

1. Bei Vorliegen wirtschaftlicher Identität werden die Streitwerte von Klage und Widerklage nicht zusammengerechnet.

2. Eine solche ist bei wechselseitiger Geltendmachung von Zugewinnausgleich gegeben, da zwangsläufig nicht beide Klagen erfolgreich sein können.

OLG Hamm (10. Senat), Beschl. v. 9.8.2006 – 10 WF 154/06

Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend. Zusätzlich zu dem Erfordernis, dass sich die Anträge wechselseitig ausschließen müssen, kommt das Erfordernis der wirtschaftlichen Identität hinzu. Daran fehlt es aber bei wechselseitigen Anträgen auf Zugewinnausgleich. Das Interesse an der Abweisung des gegnerischen Antrags ist nicht identisch mit dem eigenen Interesse, selbst Zugewinnausgleich zu erhalten.

Daher nimmt die jüngere Rechtsprechung zu Recht auch stets eine Wertaddition an.

In Zugewinnausgleichsverfahren, in denen gegenseitig Zahlungsansprüche geltend gemacht werden, ist nicht von demselben Gegenstand auszugehen, sodass die geltend gemachten Ansprüche gem. § 39 Abs. 1 S. 1 FamGKG zusammenzurechnen sind.

OLG Köln, Beschl. v. 23.1.2014 – II-12 WF 168/13, AGS 2014, 282 = NJW-Spezial 2014, 380 = NZFam 2014, 607 = FamRB 2014, 304

Der Verfahrenswert eines Zugewinnverfahrens ergibt sich aus der Addition der wechselseitigen Forderungen. Nur durch das Zusammenrechnen der mit Antrag und Widerantrag verlangten Beträge wird das Ausmaß des Streits der Beteiligten umfassend berücksichtigt, da eine Prüfung der einzelnen Vermögenspositionen, die nicht unbedingt in Antrag und Widerantrag identisch sein müssen, erforderlich ist.

OLG Hamm (7. Senat), Beschl. v. 9.3.2016 – II-7 WF 16/16, AGS 2016, 230 = NZFam 2016, 423

Wird wechselseitig Zugewinnausgleich beantragt, ist von Gegenstandsverschiedenheit auszugehen und eine Wertaddition vorzunehmen.

OLG Celle, Beschl. v. 25.10.2010 – 10 WF 313/10, AGS 2010, 614 = FamRZ 2011, 134 = NJW-RR 2011, 223 = MDR 2011, 492 = FuR 2011, 59 = RVGreport 2011, 237

Beispiel 1: Antrag und Widerantrag auf Zugewinn

Der Ehemann beantragt Zugewinnausgleich i.H.v. 20.000,00 EUR. Die Ehefrau erhebt Widerantrag auf Zugewinnausgleich i.H.v. 30.000,00 EUR.

Der Wert des Verfahrens beläuft sich auf 50.000,00 EUR.

Zu addieren ist auch dann, wenn wechselseitig Auskunft verlangt wird oder wechselseitig Zahlung und Auskunft beantragt werden.

Addition auch bei Anträgen aus Auskunft und Zahlung

Beispiel 2: Antrag und Widerantrag (Zahlung und Auskunft)

Der Ehemann beantragt, die Ehefrau zur Zahlung von 20.000,00 EUR Zugewinn zu verpflichten. Die Ehefrau beantragt Abweisung. Da sie der Auffassung ist, nicht dem Antragsteller, sondern ihr stehe Zugewinn zu, beantragt sie im Wege des Widerantrags, den Ehemann zu verpflichten, Auskunft über sein Endvermögen zu erteilen.

Die Werte von Zahlung und Auskunft sind zu addieren.

Beispiel 3: Antrag und Widerantrag auf Auskunft (I)

Beide Eheleute sind der Auffassung, dass ihnen ein Anspruch auf Zugewinnausgleich zustehe. Die Ehefrau beantragt daraufhin Auskunft über das Anfangs- und Endvermögen des Ehemannes. Dieser erhebt einen Widerantrag auf Auskunft über das Anfangs- und Endvermögen der Ehefrau.

Da beide Auskunftsansprüche verschiedene Gegenstände betreffen, nämlich jeweils den Zugewinnausgleichsanspruch, wird nach § 39 Abs. 1 S. 1 FamGKG addiert.

Addition auch bei wechselseitigen Anträgen auf Auskunft

Eine Addition bei wechselseitigen Auskunftsanträgen kommt allerdings dann nicht in Betracht, wenn die Auskunftsansprüche denselben Gegenstand, also dieselbe Ausgleichsforderung, betreffen.

Keine Addition bei Auskunftsanträgen zum selben Anspruch

Die wechselseitig mit dem Antrag und dem Widerantrag geltend gemachten Auskunftsansprüche sind nach § 39 Abs. 1 S. 3 FamGKG zu behandeln, wonach die Gebühren nach dem einfachen Wert des Gegenstands zu berechnen sind, wenn Antrag und Widerantrag denselben Streitgegenstand betreffen.

OLG Jena, Beschl. v. 30.7.2012 – 1 WF 396/12, AGS 2013, 469 = JurBüro 2013, 26 = FamRZ 2013, 489 = FamFR 2012, 447

Beispiel 4: Antrag und Widerantrag auf Auskunft (II)

Die Eheleute sind sich einig, dass nur der Ehefrau ein Anspruch auf Zugewinnausgleich zustehen kann. Die Ehefrau beantragt Auskunft über das Endvermögen des Ehemannes. Dieser erhebt einen Widerantrag auf Auskunft über das Anfangsvermögen der Ehefrau.

Da beide Auskunftsansprüche denselben Gegenstand betreffen, nämlich den Zugewinnausgleichsanspruch der Ehefrau, wird nicht addiert. Es gilt gem. § 39 Abs. 1 S. 3 FamGKG nur der höhere Wert, wobei beide Werte grds. identisch sein dürften.

Gesonderte Regelung für Kosten des Vergleichs

Problem: Mehrwertvergleich

Zusätzliche Vergleichsgebühr

Alle Gebühren entstehen auch aus Mehrwert

Kostenfestsetzung bei Aufhebung der Kosten des Vergleichs

I. Problemstellung

Schließen die Parteien in einem gerichtlichen Verfahren einen Vergleich, so wird häufig für die Kosten des Rechtsstreits eine andere Verteilung vereinbart als für die Kosten des Vergleichs. Dabei wird in der Regel für die Kosten des Rechtsstreits eine Quote gebildet oder diese Kosten werden vollständig von einer Partei übernommen, während die Kosten des Vergleichs in Anwendung des § 98 ZPO gegeneinander aufgehoben werden. Dies bereitet in der Praxis keine Probleme. Die Einigungsgebühr trägt jede Partei selbst und die übrigen Kosten werden entsprechend der vereinbarten Quote festgesetzt bzw. ausgeglichen.

Probleme bereitet die Kostenerstattung, wenn die Parteien in dem Vergleich auch nicht anhängige Gegenstände geregelt haben, wenn sie also einen sog. Mehrwertvergleich geschlossen haben, und jetzt auch die Kosten des Rechtsstreits quotieren oder eine Partei die Kosten des Rechtsstreits alleine übernimmt, während die Kosten des Vergleichs gegeneinander aufgehoben werden.

II. Abrechnungsbeispiel

Beispiel

Eingeklagt worden sind 15.000,00 EUR. Die Parteien einigen sich unter Beteiligung ihrer Anwälte über die Klageforderung und weitere 8.000,00 EUR, die nicht anhängig sind. Hinsichtlich der Kosten vereinbaren sie, dass die Kosten des Rechtsstreits vom Beklagten zu tragen sind und die Kosten des Vergleichs gegeneinander aufgehoben werden.

1. Gerichtsgebühren

Aufgrund des Vergleichs ermäßigt sich die 3,0-Gebühr für das Verfahren im Allgemeinen (Nr. 1210 GKG-KostVerz.) gem. Nr. 1211 Nr. 3 Nr. GKG-KostVerz. auf 1,0. Sie berechnet sich nach dem Streitwert der anhängigen Ansprüche, also nach 15.000,00 EUR.

Aus dem Mehrwert des Vergleichs (8.000,00 EUR) entsteht eine weitere 0,25-Gebühr nach Nr. 1900 GKG-KostVerz.

Abzurechnen ist wie folgt:

1.	1,0-Gebühr, Nrn. 1210, 1211 GKG-KostVerz. (Wert: 15.000,00 EUR)	293,00 EUR
2.	0,25-Vergleichsgebühr, Nr. 1900 GKG-KostVerz. (Wert: 8.000,00 EUR)	50,75 EUR
	Gesamt (die Grenze der Anm. zu Nr. 1900 GKG-KostVerz. i.V.m. § 36 Abs. 3 GKG ist nicht überschritten)	343,75 EUR

2. Anwaltsvergütung

Für die beteiligten Anwälte entsteht neben der 1,0-Einigungsgebühr (Nrn. 1000, 1003 VV) aus dem Wert der anhängigen Ansprüche unter Beachtung des § 15 Abs. 3 RVG eine 1,5-Einigungsgebühr (Nr. 1000 VV) aus dem Wert der nicht anhängigen Gegenstände.

Es entsteht darüber hinaus neben der 1,3-Verfahrensgebühr der Nr. 3100 VV nach Nr. 3101 Nr. 2 VV eine 0,8-Verfahrensdifferenzgebühr, wiederum unter Beachtung des § 15 Abs. 3 RVG.

Des Weiteren entsteht auch die 1,2-Terminsgebühr (Nr. 3104 VV) nach einem höheren Wert, nämlich nach dem Gesamtwert unter Einbeziehung der nicht anhängigen Gegenstände.

Abzurechnen ist wie folgt:

1.	1,3-Verfahrensgebühr, Nr. 3100 VV (Wert: 15.000,00 EUR)	845,00 EUR	
2.	0,8-Verfahrensgebühr, Nrn. 3100, 3101 VV (Wert: 8.000,00 EUR)	364,80 EUR	
	gem. § 15 Abs. 3 RVG nicht mehr als 1,3-Gebühr aus 23.000,00 EUR		1.024,40 EUR
3.	1,2-Terminsgebühr, Nr. 3104 VV (Wert: 23.000,00 EUR)		945,60 EUR
4.	1,0-Einigungsgebühr, Nrn. 1000, 1003 VV (Wert: 15.000,00 EUR)	650,00 EUR	
5.	1,5-Einigungsgebühr, Nr. 1000 VV (Wert: 8.000,00 EUR)	684,00 EUR	
	gem. § 15 Abs. 3 RVG nicht mehr als 1,5-Gebühr aus 23.000,00 EUR		1.182,00 EUR
6.	Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV		20,00 EUR
	Zwischensumme	3.172,00 EUR	
7.	19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV		602,68 EUR
	Gesamt		3.774,68 EUR

III. Die Kosten des Vergleichs

Dass sowohl die 1,0-Einigungsgebühr der Nrn. 1000, 1003 VV aus dem Wert der anhängigen 15.000,00 EUR als auch die 1,5-Einigungsgebühr (Nr. 1000 VV) aus dem Wert der nicht anhängigen 8.000,00 EUR zu den Kosten des Vergleichs gehören und damit gegeneinander aufzuheben – also von jeder Partei selbst zu tragen – sind, ist eindeutig. Ebenso eindeutig ist, dass die 0,25-Gerichtgebühr der Nr. 1900 GKG-KostVerz. hälftig zu teilen ist. Wie verhält es sich aber mit den Verfahrens- und der Termins differenzgebühren?

Im Ausgangsfall ließe sich jetzt argumentieren, die Differenzgebühren müssten der Kostenquote folgen, da es sich nicht um Kosten des Vergleichs handele (so noch zur vergleichbaren Lage nach der BRAGO: LG Bonn AGS 1997, 27 = JurBüro 1998, 33 m. Anm. Enders = zfs 1997, 192; OLG Frankfurt AGS 2003, 516). Begründen ließe sich diese Auffassung damit, dass die Differenzgebühren nicht erst mit Abschluss des Vergleichs anfallen, sondern bereits mit Beginn der Einigungsverhandlungen. Sie sind also – im Gegensatz zu den Einigungsgebühren – nicht davon abhängig, dass es tatsächlich zum Vergleich kommt, bzw. der Vergleich Bestand behält. Sie sind vielmehr davon unabhängig und bleiben auch bestehen, wenn es nicht zu Vergleichsanschluss kommt oder der Vergleich widerrufen wird.

Abwandlung

Wie Ausgangsfall,

- die Vergleichsverhandlungen scheitern, sodass es nicht zum Abschluss des Vergleichs kommt;
- der Vergleich ist unter Widerruf abgeschlossen, aber von einer Partei widerrufen worden.

Abzurechnen ist in beiden Fällen wie folgt.

1.	1,3-Verfahrensgebühr, Nr. 3100 VV (Wert: 15.000,00 EUR)	845,00 EUR	
2.	0,8-Verfahrensgebühr, Nrn. 3100, 3101 VV (Wert: 8.000,00 EUR)	364,80 EUR	
	gem. § 15 Abs. 3 RVG nicht mehr als 1,3-Gebühr aus 23.000,00 EUR		1.024,40 EUR
3.	1,2-Terminsgebühr, Nr. 3104 VV (Wert: 23.000,00 EUR)		945,60 EUR

Einigungsgebühren zählen zu den Kosten des Vergleichs

Verfahrens- und Termins differenzgebühren sind unabhängig vom Vergleich

H.M.: Verfahrens- und Termins-differenzgebühr zählen zu den Kosten des Vergleichs

4. Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV		20,00 EUR
Zwischensumme	1.990,00 EUR	
5. 19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV		378,10 EUR
Gesamt		2.368,10 EUR

An der Verfahrensdifferenz- und der Terminsgebühr ändert sich also durch den Wegfall der Einigung nichts, da diese Gebühren bereits für das Verhandeln entstehen und nicht vom Vergleichsabschluss bzw. dessen Bestand abhängig sind.

Die bisher überwiegende Rechtsprechung hatte die Differenzgebühren jedoch immer schon zu den Kosten des Vergleichs gezählt (so zuletzt OLG Stuttgart JurBüro 2017, 486 = RVGreport 2017, 395). Begründet wurde dies vor allem damit, dass diese Kosten erst dann zu den festsetzungsfähigen Kosten des Verfahrens würden, wenn der Vergleich abgeschlossen werde und Bestand behalte. So sei es zwar richtig, dass die Differenzgebühren auch dann entstünden, wenn es nicht zum Abschluss des Vergleichs komme oder der Vergleich widerrufen werde (s. Abwandlung); allerdings würden dann die Differenzgebühren nicht zu den Kosten des Rechtsstreits zählen und könnten nicht festgesetzt werden.

Eine Verfahrensgebühr gem. Nr. 3101 Nr. 2 VV sowie eine Terminsgebühr gem. Vorbem. 3 Abs. 3 i.V.m. Nr. 3104 VV können im Verfahren nach §§ 103 ff. ZPO nur festgesetzt werden, wenn der betreffende Gegenstand rechtshängig war.

BGH, Beschl. v. 9.10.2008 – VII ZB 43/08, AGS 2008, 582 = NJW 2009, 233 = NJW-Spezial 2009, 28 = RVGreport 2008, 466

Des Weiteren wurde der Parteiwille herangezogen. Auch gerichtliche Vergleiche seien nach § 133 BGB auszulegen. Würden die Parteien vereinbaren, dass die Kosten des Vergleichs gegeneinander aufgehoben werden, dann gingen sie davon aus, dass nur die Kosten des anhängigen Verfahrens quotiert werden sollen und hinsichtlich der sich aus der vergleichsweisen Einbeziehung nicht anhängiger Gegenstände ergebenden Mehrkosten eine Erstattung wechselseitig ausgeschlossen sein soll. Nach dem Verständnis der Parteien würden nämlich zu den Kosten des Vergleichs auch die Differenzgebühren gehören, weil der Vergleich in der Regel nur dann zustande komme, wenn die weiteren nicht anhängigen Gegenstände miteinbezogen werden (OLG München AGS 2006, 402 = Rpfleger 2006, 572 = FamRZ 2006, 1695 = JurBüro 2006, 598 = RVGreport 2006, 393; OLG Koblenz AGS 2007, 367 = JurBüro 2007, 138 = FamRZ 2007, 845; OLG Hamburg MDR 1999, 1527 = JurBüro 2000, 205; OLG Köln MDR 2010, 114). Würden die Parteien etwas anderes wollen, dann müssen sie dies ausdrücklich vereinbaren, etwa, dass die Kosten des Rechtsstreits gequotelt werden und lediglich die Einigungsgebühren gegeneinander aufgehoben würden. In diesem Falle sei eindeutig, dass es auch hinsichtlich der Differenzgebühren bei der Kostenquotierung bleibt.

IV. Die Entscheidung des BGH

Der BGH hat die Frage zwischenzeitlich im Sinne der h.M. entschieden:

Auslegung einer Kostenregelung zu einem umfassenden, nicht rechtshängige Ansprüche einbeziehenden Prozessvergleich

Schließen die Parteien in einem Termin zur mündlichen Verhandlung einen umfassenden Vergleich, der bisher nicht rechtshängige Ansprüche einbezieht, ist eine Kostenregelung, wonach eine Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat und die Kosten des Vergleichs gegeneinander aufgehoben werden, regelmäßig dahin auszulegen, dass die nur durch die Einbeziehung nicht rechtshängiger Ansprüche in den Vergleich entstehenden Teile der Terminsgebühr zu den Kosten des Vergleichs gehören.

BGH, Beschl. v. 14.6.2017 – I ZB 1/17, AGS 2017, 529 = NJW 2017, 3725 = RVGreport 2017, 464

BGH-Entscheidung

Der BGH stellt darauf ab, dass bis zum Beginn der Erörterungen über den Vergleichsabschluss die Verfahrensgebühr und die Terminsgebühr nur aus dem Wert der rechtshängigen Ansprüche anfallen würden. Ohne den Willen der Parteien, ihre wechselseitigen Ansprüche einer umfassenden vergleichsweisen Regelung zu unterziehen, käme es nicht zu einer Erörterung dieser weiteren Ansprüche und damit auch nicht zur Verfahrensdifferenzgebühr und zur erhöhten Terminsgebühr. Damit seien diese Differenzgebühren aber nicht unabhängig vom Vergleichsabschluss angefallen. Folglich würden sie zu den Kosten des Vergleichs zählen.

V. Praxishinweis

Die Entscheidung des BGH ist im Ergebnis zutreffend.

Die Begründung ist zwar bedenklich. Denn sowohl die Verfahrensdifferenzgebühr nach Nr. 3101 Nr. 1 VV als auch die höhere Terminsgebühr aus dem Mehrwert des Vergleichs fallen bereits mit Aufnahme der Vergleichsverhandlungen an. Diese Gebühren sind damit unabhängig davon, ob es überhaupt zu einem Vergleichsschluss bzw. einer Einigung kommt (s.o.). Sie sind auch unabhängig davon, ob der Vergleich später widerrufen wird. Kommt es nicht zu einer Einigung oder wird diese widerrufen, dann entsteht keine Einigungsgebühr, weil es sich insoweit um eine Erfolgsgebühr handelt. Die Verfahrensdifferenzgebühr sowie die höhere Terminsgebühr bleiben jedoch bestehen. Es handelt sich damit entgegen der Auffassung des BGH nicht um Gebühren, die durch den Vergleich ausgelöst werden.

Die Entscheidung des BGH ist aber im Ergebnis deshalb richtig, weil Vergleiche nach §§ 133, 157 BGB auszulegen sind. Es ist danach zu fragen, was die Parteien mit der vergleichsweisen Regelung gewollt haben. Auch wenn der reine Wortlaut dafür spricht, die Verfahrensdifferenz- und die Terminsgebühr nicht als Kosten des Vergleichs anzusehen, widerspricht dies doch dem Willen der Parteien. Sie wollen alle Kosten, die im Zusammenhang mit dem Vergleich stehen – und dazu gehören auch die Kosten für das Aushandeln des Vergleichs und dessen Protokollierung – als gegeneinander aufgehoben wissen. Für diese Auslegung spricht insbesondere auch die Entscheidung des BGH, wonach die Verfahrensdifferenzgebühr und die höhere Terminsgebühr nicht zu den Kosten des Rechtsstreits zählen, wenn es nicht zum Abschluss des Vergleichs kommt.

Hinweis

Wollen die Parteien lediglich die Einigungsgebühren, also die beiderseitigen Einigungsgebühren der Anwälte nach Nrn. 1000, 1003 VV sowie die 0,25-Gerichtsgebühr nach Nr. 1900 GKG-KostVerz. von der Kostenerstattung ausnehmen und gegeneinander aufheben, dann müssen sie dies im Vergleich entsprechend klarstellen.

Will der Kläger im Beispielsfall nicht, dass auch die Verfahrensdifferenzgebühr und die höhere Terminsgebühr gegeneinander aufgehoben werden, muss er den Vergleich wie folgt abschließen:

„Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte mit Ausnahme der anwaltlichen und gerichtlichen Einigungsgebühren, die gegeneinander aufgehoben werden.“

In diesem Fall ist es eindeutig, dass die Verfahrensdifferenzgebühr und die weitergehende Terminsgebühr nicht zu erstatten und festzusetzen sind.

Auslegung des Vergleichs

Abweichende Regelung möglich

Gericht entscheidet über die Eröffnung des Verfahrens

Beschwerdegericht kann eröffnen

Nichteröffnung löst Zusätzliche Gebühr aus

Rechtskraft nicht erforderlich

Auch Einstellung muss nicht endgültig sein

Zusätzliche Gebühr nur bei Rechtskraft des Nichteröffnungsbeschlusses?

Nach Erhebung der Anklage beschließt das Gericht gem. § 203 StPO die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer Straftat hinreichend verdächtig erscheint. Ist das nicht der Fall, dann beschließt das Gericht nach § 204 StPO, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen (Nichteröffnungsbeschluss).

Gegen diesen die Eröffnung ablehnenden Beschluss kann die Staatsanwaltschaft nach § 210 Abs. 2 StPO Beschwerde erheben. Das Beschwerdegericht wiederum kann den Nichteröffnungsbeschluss aufheben und das Hauptverfahren vor dem Ausgangsgericht eröffnen.

Nach Anm. Abs. 1 Nr. 2 zu Nr. 4141 VV entsteht eine Zusätzliche Gebühr, wenn das Gericht beschließt, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen. Umstritten ist, ob diese Gebühr nur dann entsteht, wenn der Beschluss auch rechtskräftig wird oder ob die Gebühr bereits mit Erlass des Beschlusses selbst dann anfällt, wenn er auf die Beschwerde hin aufgehoben und das Hauptverfahren doch noch eröffnet wird.

Das LG Potsdam ist der Auffassung, die Gebühr entstehe nur dann, wenn der Nichteröffnungsbeschluss rechtskräftig werde.

Wird unter Mitwirkung des Verteidigers die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt und nach erfolgreichem Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft das Hauptverfahren eröffnet und die Hauptverhandlung durchgeführt, so entsteht keine Zusätzliche Verfahrensgebühr nach Nr. 4141 VV.

LG Potsdam, Beschl. v. 20.4.2012 – 24 Qs 64/11, AGS 2012, 564 = JurBüro 2012, 470 = NStZ-RR 2013, 31

Der Gebühr stehe entgegen, dass die Hauptverhandlung letztlich nicht vermieden, sondern nach dem erfolgreichen Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft gegen die Nichteröffnung des Hauptverfahrens durchgeführt werde und der Verteidiger einen Anspruch auf die Hauptverhandlungsgebühr erhalte.

Das OLG Köln ist dagegen zu Recht anderer Auffassung:

Eine Zusätzliche Gebühr bei Nichteröffnung des Hauptverfahrens steht nicht entgegen, dass die gebührenauslösende Entscheidung auf die fristgerecht eingelegte Beschwerde aufgehoben und das Verfahren fortgesetzt wird. Der Wortlaut der Anm. Abs. 1 Nr. 2 zu Nr. 4141 VV knüpft allein daran, dass das Gericht beschließt, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen. Die Rechtskraft dieser Entscheidung wird nicht vorausgesetzt.

OLG Köln, Beschl. v. 18.10.2017 – III-2 Ws 673/17, AGS 2018, 12 = zfs 2018, 43 = StraFo 2018, 43 = JurBüro 2018, 136 = RVGreport 2018, 23 = NJW-Spezial 2018, 28

Das Gericht zieht insoweit eine Parallele zur Zusätzlichen Gebühr bei Einstellung des Verfahrens. Auch dort muss die Hauptverhandlung nicht vermieden worden sein. Es reicht eine nicht nur vorläufige Einstellung (z.B. nach § 170 Abs. 2 StPO), selbst dann, wenn später die Ermittlungen wieder aufgenommen werden und Anklage erhoben wird (AG Tiergarten AGS 2014, 273 = zfs 2014, 290 = RVGreport 2014, 232 = NJW-Spezial 2014, 381; AG Erding AGS 2017, 180 = StraFo 2016, 436). Dann kann es aber auch bei einem Nichteröffnungsbeschluss nicht darauf ankommen, dass dieser endgültig wirkt, zumal in Anm. Abs. 1 Nr. 2 zu Nr. 4141 VV nur von einem Einstellungsbeschluss die Rede ist, nicht aber auch von dessen Rechtskraft.

Mutwilligkeit bei mangelnder Mitwirkung im PKH- oder VKH-Prüfungsverfahren?

Ein Antrag auf Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe (PKH oder VKH) ist dem Gegner vorab zur Kenntnis- und Stellungnahme zu geben (§ 118 Abs. 1 ZPO). Problematisch ist in der Praxis, wie zu verfahren ist, wenn der Antragsgegner keine Stellungnahme abgibt und dann später seinerseits um Bewilligung von PKH oder VKH nachsucht.

Beispiel

Der Antragsteller beantragt die Bewilligung von PKH für eine beabsichtigte Klage. Der Antrag wird dem Antragsgegner zur Kenntnis- und Stellungnahme übermittelt. Dieser reagiert nicht, worauf dem Antragsteller PKH bewilligt wird. Nach Zustellung der Klage erhebt der nunmehrige Beklagte durch seinen Prozessbevollmächtigten erhebliche Einwände, die den Klageanspruch zu Fall bringen. Gleichzeitig beantragt er unter Berufung auf seine Klageerwiderung, ihm PKH für seine Rechtsverteidigung zu bewilligen.

Zum Teil wird in der Rechtsprechung angenommen, ein solches Verhalten des Antragsgegners und späteren Beklagten sei mutwillig i.S.d. § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO. Er hätte im Verfahren auf Bewilligung von PKH seine Einwände bereits vorbringen können. Hätte er dies getan, dann wäre dem Antragsteller erst gar keine PKH bewilligt worden. Damit wiederum wäre es aber auch nicht mehr zu einem gerichtlichen Verfahren gekommen, sodass der Beklagte seinerseits erst gar keine PKH benötigt hätte.

Zum Teil wird Mutwilligkeit angenommen

Die Rechtsverteidigung gegen eine Klage kann dann mutwillig sein, wenn eine Partei Einwendungen zurückhält, die nur zu einer eingeschränkten Bewilligung von Prozesskostenhilfe geführt hätten.

OLG Oldenburg, Beschl. v. 13.5.2002 – 12 WF 81/02, AGS 2003, 123 = FamRZ 2002, 1712 = ZFE 2002, 261 = BRAGOreport 2003, 60

Erklärt eine Partei, zum Prozesskostenhilfesuch der Gegenseite keine Erklärung abzugeben, so stellt sich die spätere Rechtsverteidigung regelmäßig als mutwillig i.S.v. § 114 ZPO dar.

OLG Brandenburg, Beschl. v. 5.4.2005 – 9 WF 79/05, JurBüro 2006, 37 = FuR 2006, 84 = FamRZ 2006, 349 u. 869

Die Mutwilligkeit des Verhaltens nach § 114 ZPO kann gegeben sein, wenn die Partei bereits vorprozessual oder in dem der Unterhaltsklage vorgeschalteten PKH-Prüfungsverfahren ihr Verhalten nicht auf eine mögliche Vermeidung des Rechtsstreits ausrichtet, indem sie insbesondere auf Aufforderungsschreiben der klagenden Partei oder des Gerichts nicht reagiert.

OLG Brandenburg, Beschl. v. 19.7.2007 – 9 WF 197/07, FuR 2007, 536 = FamRZ 2008, 70 = JurBüro 2008, 39 = MDR 2008, 103 = ZFE 2008, 72 = FamRB 2008, 43

Die Rechtsverteidigung gegen eine Klage kann dann mutwillig sein, wenn eine Partei Einwendungen im Prozesskostenhilfeprüfungsverfahren der Gegenseite zurückhält.

OLG Köln, Beschl. v. 25.9.2008 – 2 W 63/08, JurBüro 2009, 145

Unterlässt es der Antragsgegner anlässlich der Prüfung der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zugunsten des Antragstellers ohne triftigen Grund, in einer rechtzeiti-

Beschränkung auf eindeutige Fälle

gen Stellungnahme Einwendungen geltend zu machen, mit denen er ohne weiteren Aufwand ein Hauptsacheverfahren verhindern könnte, so ist seine spätere entsprechende Rechtsverteidigung als verfahrenskostenhilferechtlich mutwillig i.S.v. § 114 ZPO, § 113 Abs. 1 FamFG zu beurteilen.

OLG Celle, Beschl. v. 12.8.2011 – 10 WF 299/10, MDR 2011, 1235 = FamRZ 2012, 47 = Jur-Büro 2011, 653 = RVGreport 2011, 400 = FamFR 2011, 444 = FuR 2012, 42 u. 385

Zum Teil wird die Mutwilligkeit auf die Fälle beschränkt, in denen der Antragsgegner ohne Weiteres die Einwendungen selbst hätte vortragen können und diese ersichtlich zur Abweisung des Prozesskostenhilfeantrags geführt hätten.

Die Rechtsverteidigung des Beklagten ist nicht deswegen als mutwillig anzusehen, weil er sich im Prozesskostenhilfverfahren der Gegenseite nicht zur Klage geäußert hat; dies gilt insbesondere dann, wenn im Prozess eine Beweisaufnahme erforderlich würde. Anders kann es nur sein, wenn ein Einwand des Beklagten den Klageanspruch bereits im Prozesskostenhilfverfahren zu Fall gebracht hätte.

OLG Köln, Beschl. v. 30.8.2010 – 11 W 57/10, AGS 2010, 611 = MDR 2011, 259 = FamRB 2011, 49

Die überwiegende Rechtsprechung lehnt eine Mutwilligkeit jedoch grds. ab.

Einem Beklagten, der zunächst zum Prozesskostenhilfeantrag der Klägerseite nicht Stellung genommen hatte, kann – sofern er nach Klageerhebung selbst Prozesskostenhilfe für seine Rechtsverteidigung beantragt – diese nicht wegen Mutwilligkeit versagt werden.

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 29.8.2001 – 5 WF 133/01, FamRZ 2002, 1132

Die unterbliebene Erklärung des anwaltlich vertretenen Antragsgegners zur Sache im Verfahrenskostenhilfverfahren des Antragstellers begründet keine Mutwilligkeit des Vorgehens.

OLG Oldenburg, Beschl. v. 25.4.2012 – 3 WF 98/12, AGS 2012, 401 = MDR 2012, 995 = FamRZ 2013, 59

Ein Verfahrenskostenhilfegesuch des Antragsgegners in einer Familiensache kann nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden, die beabsichtigte Rechtsverteidigung sei mutwillig, weil der Antragsgegner es unterlassen habe, bereits im Verfahrenskostenhilfeprüfungsverfahren (betreffend die Antragstellerin) seine in der Sache berechtigten Einwendungen gegen die Ansprüche der Antragstellerin vorzubringen.

OLG Hamm, Beschl. v. 6.3.2014 – 3 WF 269/13, FamRZ 2014, 1475

Der Umstand, dass der Gegner es unterlässt, im Prozesskostenhilfeprüfverfahren zur beabsichtigten Klage Stellung zu nehmen oder Einwendungen zurückhält, die nur zu einer eingeschränkten Bewilligung von Prozesskostenhilfe der antragstellenden Partei geführt hätten, kann grundsätzlich nicht dazu führen, dass ihm für die spätere eigene Bewilligung von Prozesskostenhilfe Nachteile unter dem Gesichtspunkt der Mutwilligkeit erwachsen.

OLG Hamm, Beschl. v. 7.12.2006 – 2 WF 194/06, FamRZ 2008, 1264 = ZFE 2007, 432 = FF 2008, 383

Ein Antragsgegner bzw. späterer Beklagter handelt nicht mutwillig, wenn er im Prozesskostenhilfverfahren des späteren Klägers keine sachliche Stellungnahme abgibt (Aufgabe OLG Brandenburg, 5.4.2005 – 9 WF 79/05, FamRZ 2006, 349).

OLG Brandenburg, Beschl. v. 9.9.2009 – 15 WF 98/09, FamRZ 2010, 142

Es ist nicht als mutwillig anzusehen, wenn der Antragsgegner im Verfahren auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zum Antrag keine Stellung nimmt und erst nach Bewilligung für den Antragsteller eine Erwiderung einreicht und im Hinblick darauf nunmehr selbst Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für seine Rechtsverteidigung beantragt.

OLG Koblenz, Beschl. v. 22.8.2019 – 7 WF 706/19

Entscheidend ist, dass im PKH-Prüfungsverfahren keine Verpflichtung besteht, zu dem Antrag der Gegenseite Stellung zu nehmen. Die Übermittlung des Antrags des Antragstellers an den Antragsgegner nach § 118 Abs. 1 ZPO dient lediglich der Gewährung rechtlichen Gehörs. Eine Verpflichtung der Obliegenheit des Antragsgegners, dazu Stellung zu nehmen, besteht jedoch nicht.

Hinzu kommt, dass im Verfahren auf Bewilligung von PKH die Bewilligung von PKH selbst nicht möglich ist. Der selbst bedürftige Antragsgegner müsste also, wenn er in dieser Phase bereits einen Anwalt beauftragt, dessen Kosten selbst tragen, wenn aufgrund seiner Einwände der PKH-Antrag des Antragstellers abgewiesen würde.

Hinzu kommt, dass im PKH-Prüfungsverfahren eine Kostenerstattung ausgeschlossen ist (§ 118 Abs. 1 S. 4 ZPO). Auch eine vermögende Partei würde daher keine Kosten aufwenden, die sie bei Zurückweisung des PKH-Antrags nicht erstattet erhalten würde.

Anhörung dient lediglich der Gewährung rechtlichen Gehörs

PKH für Bewilligungsverfahren ist nicht möglich

Keine Kostenerstattung im Bewilligungsverfahren

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