

Die Vergütung und ihre Geltendmachung¹ **RA Christian Rohn, Bad Krozingen**

a) Auftrag

Die Erteilung des Auftrags entscheidet, welche Gebühren anfallen, insbesondere ob Gebühren für außergerichtliche oder gerichtliche Tätigkeit entstehen. Der Anwalt hat darauf hinzuwirken, dass der Mandant den Auftrag erteilt, bei dem die Interessen des Mandanten am besten gewahrt werden. In welcher Höhe Kosten entstehen, ist dabei nur eines von mehreren Kriterien. Vorrang hat stets, welches der sicherste Weg zur Wahrung der Interessen des Mandanten ist.

b) Fälligkeit (§ 8 Abs. 1)

Diese Regelung der Fälligkeit gilt nicht für verauslagte Beträge wie z. B. Gerichtskosten, da es sich dabei nicht um Vergütung handelt. Die Erstattung verauslagter Beträge kann sofort verlangt werden (§ 271 BGB).

Von den Regelungen des § 8 RVG kann durch Vereinbarung abgewichen werden.² Die Vereinbarung der Fälligkeit nach dem BGB-Grundsatz – abweichend von § 8 RVG – verändert nicht die Vergütung an sich, ist daher nicht Teil der Vergütungsvereinbarung und unterliegt daher nicht der Textform.

Der Anspruch auf Zahlung der Vergütung entsteht mit der Fälligkeit. Fälligkeit tritt zunächst ein, wenn der Auftrag erledigt ist oder die Angelegenheit beendet wird.

Mit dem Begriff "Erledigung des Auftrags" sollen solche Sachverhalte erfasst werden, bei denen das Mandat endet, ohne dass die Angelegenheit selbst bereits erledigt ist. Dazu zählen zum Beispiel die Kündigung oder die Niederlegung des Mandats, die Aufhebung der Beordnung in PKH-Sachen, die Aufhebung der Bestellung des Pflichtverteidigers, die Aufgabe der Zulassung.

Die Angelegenheit ist beendet, wenn die Tätigkeit des Rechtsanwalts abgeschlossen ist (zum Beispiel der Vertrag entworfen ist), oder wenn auf Grund einer gesetzlichen Regelung eine neue Angelegenheit angenommen wird. So ist mit dem Übergang in das ordentliche Verfahren der Urkunden- oder Wechselprozess als eigene Angelegenheit abgeschlossen (§ 17 Nr. 5), obwohl der Rechtszug noch nicht beendet ist. Die Vergütung für die Tätigkeit im Urkunden- oder Wechselprozess ist daher mit dem Übergang in das ordentliche Verfahren fällig. Erteilt der Mandant den Auftrag, eine Forderung im gerichtlichen Mahnverfahren beizutreiben, legt der Schuldner Widerspruch ein und wird anschließend das streitige Verfahren durchgeführt, handelt es sich um zwei Angelegenheiten (§ 17 Nr. 2 RVG). Die Vergütung für das Mahnverfahren ist daher mit dem Ende des Mahnverfahrens fällig, also spätestens mit der Abgabe der Akten an das Gericht des streitigen Verfahrens.

In gerichtlichen Verfahren wird der Anspruch ferner fällig, wenn

- eine Kostenentscheidung ergangen ist,
- der Rechtszug beendet ist, oder
- das Verfahren länger als drei Monate ruht.

Diese drei Möglichkeiten stehen alternativ nebeneinander.

So gehört die Kostenfestsetzung zum Rechtszug (§ 19 Abs. 1 Nr. 14). Solange also nicht der Kostenfestsetzungsbeschluss vorliegt, ist der Rechtszug gebührenrechtlich nicht beendet.

¹ §§ sind solche des RVG, wenn nicht anders angegeben

² BGH AGS 13, 573 mit Anmerkung Thiel

Dennoch ist die Vergütung fällig, da im vorausgegangenen Rechtsstreit eine gerichtliche Kostenentscheidung ergangen ist.

Wird kein Antrag auf Kostenentscheidung gestellt (nicht zu verwechseln mit dem Antrag auf Kostenfestsetzung), ist die Vergütung fällig, wenn der Rechtszug beendet ist; also etwa mit der Verkündung des Urteils, mit der Rücknahme der Klage, der Widerklage, des Rechtsmittels, mit dem Abschluss eines Vergleichs oder mit der übereinstimmenden Erledigungserklärung.

Das "Ruhe des Verfahrens" ist hier ein gebührenrechtlicher und kein zivilprozessualer Begriff. Es ist also nicht entscheidend, ob das Gericht das Ruhe des Verfahrens angeordnet hat. Entscheidend ist vielmehr, dass von Parteien und Gericht länger als drei Monate keine Aktivität festzustellen ist. Auch bei Aussetzung oder Unterbrechung des Verfahrens ruht es in diesem Sinne.

Die Fälligkeitstatbestände gelten für jede Art der Vergütung, also auch in PKH-Sachen oder in der Beratungshilfe und für den Pflichtverteidiger für den Anspruch gegenüber der Staatskasse.

Der Gebührenanspruch gegenüber der Partei, der Prozesskostenhilfe bewilligt wurde, gilt als gestundet (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 ZPO). Ihr gegenüber wird der Anspruch daher erst dann fällig, wenn der Bewilligungsbeschluss aufgehoben wurde (§ 124 ZPO).

Besteht der Auftraggeber aus mehreren Personen, wird der Anspruch auf Vergütung nur gegenüber der Person fällig, bei der ein Fälligkeitstatbestand eingetreten ist. Ergeht also gegenüber einem von zwei Gesamtschuldern Versäumnisurteil, ist wegen der damit verbundenen Kostenentscheidung der Anspruch des Prozessbevollmächtigten der Beklagten gegenüber diesem Gesamtschuldner fällig, gegenüber dem anderen noch nicht.

Aus der Fälligkeit folgt:

- die Verjährungsfrist beginnt zu laufen (mit dem Ende des Kalenderjahres);
- der Anspruch auf Vorschuss entfällt;
- Auftraggeber und Rechtsanwalt können die Festsetzung der Vergütung nach § 11 beantragen (§ 11 Abs. 2 Satz 1);
- Antrag auf Festsetzung des Gegenstandswerts kann gestellt werden (§ 33 Abs. 2 Satz 1)
- die Vergütung kann in Rechnung gestellt werden.

c) Hemmung der Verjährung (§ 8 Abs. 2)

Voraussetzung für den Beginn der Verjährung ist die Fälligkeit des Gebührenanspruchs, nicht aber die Erstellung und Übermittlung einer Rechnung. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Ende des Kalenderjahres, in dem der Anspruch fällig geworden ist (§ 199 BGB), unabhängig davon, ob der Mandant zu diesem Zeitpunkt bereits eine Rechnung erhalten hat. Sie beträgt drei Jahre (§ 195 BGB).

Nach § 8 Abs. 2 RVG ist die Verjährung bezüglich der Ansprüche auf Vergütung für die Tätigkeit in einem gerichtlichen Verfahren solange gehemmt, wie das Verfahren anhängig ist. Die Hemmung endet erst mit der Beendigung des Verfahrens durch rechtskräftige Entscheidung oder anderweitige Beendigung. Wenn das Verfahren ruht, endet die Hemmung drei Monate nach Eintritt der Fälligkeit. Wird das Verfahren von einer Partei weiterbetrieben, beginnt die Hemmung erneut.

d) Vorschuss (§ 9)

Der Rechtsanwalt kann einen Vorschuss beanspruchen, und zwar in der Höhe der bereits entstandenen - aber noch nicht fälligen - und der noch zu erwartenden Gebühren und Auslagen. Angemessen im Sinne von § 9 bedeutet, dass der Vorschuss alle voraussichtlich entstehenden Gebühren und Auslagen abdecken kann. Bezieht sich der Auftrag auf ein Klageverfahren, kann also grundsätzlich ein Vorschuss in Höhe von 2,5 Gebühren zuzüglich Auslagenpauschale und Umsatzsteuer beansprucht werden, für die außergerichtliche Tätigkeit ein Vorschuss von 1,3.

In PKH-Sachen kann vom Mandanten ab der Beordnung einen Vorschuss für künftig entstehende Gebühren nicht verlangt werden. Für zuvor bereits entstandene aber noch nicht fällige Gebühren kann ein Vorschuss jedoch angefordert werden.

Solange Bewilligung und Beordnung noch nicht erfolgt sind, kann ein Vorschuss in Höhe der zu erwartenden Gebühren verlangt werden, also in der Regel in Höhe von 1,0 (Verfahrensgebühr für das PKH-Verfahren, Nr. 3334 VV). Wird ein Vorschuss bezahlt, kann er nach Bewilligung und Beordnung zunächst auf eine eventuelle Differenz zwischen der PKH-Vergütung und der Regelvergütung angerechnet werden. Lediglich ein möglicher Rest muss mit dem Anspruch gegenüber der Staatskasse verrechnet werden (§ 58 Abs. 2).

Gegenüber der Staatskasse besteht ebenfalls ein Anspruch auf Vorschuss (§ 47), hinsichtlich der Auslagen in Höhe der bereits entstandenen und voraussichtlich entstehenden, hinsichtlich der Gebühren jedoch nur in Höhe der bereits entstandenen. Ist der Rechtsanwalt nach § 78 Abs. 2 FamFG beigeordnet oder nach § 67a Abs. 1 Satz 2 VwGO bestellt worden, kann einen Vorschuss nur verlangt werden, wenn der zur Zahlung Verpflichtete (§§ 39, 40) in Verzug ist.

In der Beratungshilfe kann von der Staatskasse ein Vorschuss nicht verlangt werden (§ 47 Abs. 2), vom Mandanten aber schon (Nr. 2500 VV: 15,00 €).

Eine Rechnung im Sinne von § 10 ist für den Vorschuss nicht unbedingt erforderlich, empfiehlt sich aber, da durch die Benennung der Gebührensätze der Mandant am einfachsten die erforderliche Prüfung der Angemessenheit des Vorschusses vornehmen kann. Es müsste ihm sonst gesondert erläutert werden, welche Gebühren bei der Erledigung des Auftrags voraussichtlich anfallen werden. Wird bei Rahmengebühren mehr als die Mindestgebühr verlangt, müssten auch die Kriterien des § 14 dargelegt werden.

Bei der Anforderung von Vorschüssen gegenüber Unternehmen muss die Umsatzsteuer gesondert ausgewiesen werden, weil der Unternehmer gegenüber dem Anwalt als Nebenrecht einen Anspruch auf Erteilung einer für den Vorsteuerabzug ausreichenden Rechnung hat.

e) Berechnung (§ 10)

Voraussetzung für die Zahlungspflicht des Schuldners ist die Erstellung und Übermittlung einer vom Rechtsanwalt unterschriebenen Berechnung.

Notwendiger Inhalt:

- Kurzbezeichnung des Gebührentatbestandes (z.B. Geschäftsgebühr),
- Angabe der Gebührevorschrift (z.B. Nr. 2300 VV),
- Gegenstandswert, Betrag der Gebühr,
- Auslagentatbestand, Auslagenvorschrift (z.B. Nr. 7000 VV), Betrag,
- Eigenhändige Unterschrift des Anwalts.

Inhaltsanforderungen an eine Rechnung nach § 14 Abs. 4 und 5 UStG:

- Name und Anschrift des Rechtsanwalts

- Name und Anschrift des Leistungsempfängers
- Ausstellungsdatum
- Steuernummer/Umsatzsteuer-Identifikationsnummer
- fortlaufende Rechnung Nr.
- Umfang und Art der Leistung
- Zeitpunkt der Leistung
- Zeitpunkt der Vereinnahmung eines Vorschusses
- Umsatzsteuersatz

f) Geltendmachung der Vergütung gegenüber dem Mandanten

Die Geltendmachung der Vergütung gegenüber dem Mandanten nach der Durchführung eines Rechtszugs oder Verfahrens gehört zum Rechtszug bzw. zum Verfahren (§ 19 Abs. 1 Nr. 14). Sie ist damit mit der in dem Verfahren/Rechtszug entstandenen Verfahrensgebühr abgegolten und nicht besonders zu vergüten. Auch für die Durchführung eines Kostenfestsetzungsverfahrens nach § 11 entsteht keine Vergütung (§ 11 Abs. 2 S. 6 1. HS).

Die Einforderung einer durch außergerichtliche Tätigkeit entstandenen Vergütung führt ebenfalls nicht zu einem Gebührenanspruch des Rechtsanwalts gegenüber dem Mandanten.

Ein solcher Gebührenanspruch würde einen Mandatsvertrag voraussetzen, den der Mandant aber bezüglich der Einforderung der Vergütung jedenfalls nicht erteilt hat. Auch unter dem Gesichtspunkt des Verzugs schuldet der Mandant nicht die Erstattung einer Geschäftsgebühr, da eine solche Gebühr mangels Vertrags nicht entstanden ist und der Anwalt auch kein Schaden in dieser Höhe hat. Lässt sich der Rechtsanwalt hinsichtlich der Beitreibung seiner Gebühr von einem anderen Anwalt vertreten, ist zwar die Gebühr entstanden, jedoch hängt die Frage der Erstattungsfähigkeit davon ab, ob die Beauftragung des anderen Anwalts angemessen und erforderlich war.

Macht der Rechtsanwalt seine Gebührenansprüche allerdings im Mahnverfahren oder in einer Klage erfolgreich geltend, ist ihm aufgrund der besonderen gesetzlichen Regelung von der Gegenseite die Vergütung zu erstatten, die er als beauftragter Anwalt verlangen könnte (§ 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO). Die Umsatzsteuer gehört allerdings auch dann nicht zu den zu erstattenden Auslagen, da sie mangels einer Leistung des Anwalts an einen Dritten gar nicht anfällt.

g) Festsetzung der Vergütung gegen die eigene Partei (§ 11)

Eine Gebührenklage des Rechtsanwalts gegen den Auftraggeber ist wegen des fehlenden Rechtsschutzinteresses unzulässig, wenn der schnellere und einfachere Weg der Kostenfestsetzung nach § 11 möglich ist.

Es können festgesetzt werden

- die gesetzliche Vergütung für die Tätigkeit im Verfahren (also alle Gebühren des Teil 3 VV)
- die Pauschgebühr des § 42, und
- die zu ersetzenden Aufwendungen (z.B. verauslagte Gerichtskosten).

Voraussetzung ist jegliche Tätigkeit in einem gerichtlichen Verfahren. Dazu gehört die Tätigkeit als Prozessbevollmächtigter, aber auch als Verkehrsanwalt, als Terminsvertreter oder die Beauftragung mit einer Einzeltätigkeit. Die Beauftragung muss aber durch den Mandanten erfolgt sein, nicht etwa durch den Hauptbevollmächtigten im eigenen Namen. In diesem Fall hat Terminsvertreter keine Gebührenansprüche gegen den Mandanten. Anders wiederum, wenn die Beauftragung sowohl im eigenen Namen als auch im Namen des Mandanten erfolgt ist.

Antragsgegner ist der Auftraggeber, also derjenige, der sich zur Zahlung der Vergütung verpflichtet hat. Auftraggeber muss nicht notwendig eine Prozesspartei sein. Erteilen Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft dem Rechtsanwalt ein Mandat sowohl im Namen der Gesellschaft als auch im eigenen Namen, kann die Vergütung auch gegen die Gesellschafter festgesetzt werden, wenn diese nicht Prozesspartei waren. Gleiches gilt, wenn die Prozessbevollmächtigten den Terminsvertreter sowohl im eigenen Namen als auch im Namen der Partei beauftragt haben. In diesem Fall kann der Terminsvertreter die Festsetzung der Vergütung gegen die Prozessbevollmächtigten beantragen.³

Die durch eine außergerichtliche Einigung entstandene Einigungsgebühr kann dann festgesetzt werden, wenn die Einigung der vollen oder teilweisen Beilegung des Rechtsstreits diene und somit die Gegenstände des Verfahrens und der Einigung zumindest teilweise identisch waren.

Es kann nur die gesetzliche Vergütung festgesetzt werden, nicht aber die Vergütung aus einer Vereinbarung.

Nur solche Gebühren können festgesetzt werden, die fällig sind, und für die der Auftraggeber eine ordnungsgemäße Rechnung nach § 10 gehalten hat. Zur Schlüssigkeit des Antrags gehört daher auch der Vortrag, dass der Antragsgegner eine Rechnung nach § 10 erhalten hat.

Der Antrag kann auch vom Auftraggeber oder dessen Rechtsnachfolgern (zum Beispiel dem Erben oder der Rechtsschutzversicherung, auf die der Anspruch übergegangen ist) gestellt werden.

Zuständig ist der Rechtspfleger beim Gericht des ersten Rechtszugs – bzw. bei Mahnverfahren beim Gericht des streitigen Verfahrens. Für die Festsetzung der Vergütung in der Zwangsvollstreckung ist das Vollstreckungsgericht zuständig, nach anderer Meinung das Prozessgericht der 1. Instanz. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, Finanzgericht und Sozialgericht entscheidet der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle.

Bei Streit über die Höhe des Gegenstandswerts wird das Verfahren bis zur Festsetzung des Gegenstandswerts ausgesetzt (§ 11 Abs. 4).

Soll bei Rahmengebühren eine höhere als die Mindestgebühr festgesetzt werden, ist die Zustimmung des Auftraggebers Voraussetzung für den Antrag. Eine besondere Form ist dafür nicht erforderlich. Sie muss mit dem Antrag vorgelegt werden. Fehlt sie, ist der Antrag unzulässig. Er kann aber wiederholt werden, wenn sie später erfolgt (§ 11 Abs. 8).

Die Kostenfestsetzung erfolgt nicht, wenn der Auftraggeber Einwendungen/Einreden erhebt, die außerhalb des Gebührenrechts liegen (§ 11 Abs. 5), die sich also nicht auf die Entstehung oder die Höhe der Gebühren beziehen; insbesondere wenn eine Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen vorgenommen wird – so etwa, wenn die fehlende Aufklärung über die Entstehung von Gebühren im PKH-Prüfungsverfahren gerügt wird, die Einrede der Verjährung erhoben wird u. ä. Es sei denn, die Einwendungen sind ganz offensichtlich unbegründet.

Die Festsetzung kann auch dann nicht erfolgen, wenn die außerhalb des Gebührenrechts erhobenen Einwendungen nicht schlüssig sind, da eine Schlüssigkeitsprüfung in diesem Verfahren nicht möglich ist. Es bleibt dann nur die Gebührenklage.

Beruhend die Einwendungen des Auftraggebers nur gegen einen Teil der Vergütung auf Gründen außerhalb des Gebührenrechts, kann nicht ein Teil der Vergütung im Rahmen von § 11 und der andere Teil in einer gesonderten Klage geltend gemacht werden. Es muss dann wegen der gesamten Vergütung das Klageverfahren durchgeführt werden, da sonst die Gefahr abweichender Entscheidungen besteht.

³ OLG München JurBüro 1998, 598

Gegen die Entscheidung ist der Rechtsbehelf zulässig, der nach der Verfahrensordnung des Hauptsacheverfahrens im Kostenfestsetzungsverfahren zulässig ist (§ 11 Abs. 2 Satz 3). Im ZPO-Verfahren ist das die sofortige Beschwerde, wenn die Beschwer über 200,00 € liegt. Liegt die Beschwer darunter, ist die befristete Erinnerung möglich (§ 104 ZPO). Hat zum Beispiel im Verfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung der Urkundsbeamte entschieden, ist dagegen die Erinnerung möglich (§§ 165,151 Satz 1 VwGO).

Weder im Kostenfestsetzungsverfahren, noch im Erinnerungs- oder Beschwerdeverfahren erfolgt eine Kostenerstattung. Die Gegenseite hat lediglich die vom Rechtsanwalt gezahlten Auslagen für die Zustellung des Beschlusses zu erstatten (§ 11 Abs. 2 Satz 4). Eine Kostenentscheidung ergibt es daher allenfalls über die Gerichtskosten in der Beschwerde.

Der Antrag auf Festsetzung hemmt die Verjährung (§ 11 Abs. 7) - jedoch nur für die Dauer von sechs Monaten (§ 204 Abs. 2 BGB), wenn nicht Klage erhoben wird.