

Nachschlagewerk: ja

BGHZ nein

Ges. zur Entlastung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
vom 15. August 1969, BGBl I 1141; BRAGebO § 35

Den Prozeßbevollmächtigten der Parteien steht die Verhandlungsgebühr nicht zu, wenn der Bundesgerichtshof die Revision ohne mündliche Verhandlung nach Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Entlastung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen vom 15. August 1969 zurückweist.

BGH, Beschl. v. 8. Juli 1970 - IV ZR 37/69 - OLG München
LG München

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZR 37/69

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Registrators Wilhelm H [REDACTED],
N [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Pauline H [REDACTED] geb. W [REDACTED],
G [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 8. Juli 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Reinhardt und Dr. Euchholz

beschlossen:

Die Erinnerung des Prozeßbevollmächtigten des Revisionsbeklagten gegen die Verfügung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vom 15. Januar 1970 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I.

Die Revision des Klägers ist gemäß Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Entlastung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen vom 15. August 1969 (BGBl I, 1141) ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß zurückgewiesen worden. Der Prozeßbevollmächtigte der Revisionsbeklagten, der dieser als Armenanwalt beigeordnet war, hat beantragt, außer seinen Auslagen für ihn eine Prozeßgebühr nach §§ 11, 31 Ziff. 1 BRAGebO und eine Verhandlungsgebühr nach §§ 11, 31 Ziff. 2, 35 BRAGebO festzusetzen. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat durch die angefochtene Verfügung die Verhandlungsgebühr abgesetzt, da eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden hat und auch nicht ohne mündliche Verhandlung im Sinne



des § 128 Abs. 2 ZPO entschieden worden ist. Die von dem Prozeßbevollmächtigten der Revisionsbeklagten hiergegen eingelegte Erinnerung ist unbegründet. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat die beantragte Verhandlungsgebühr mit Recht abgesetzt.

Dem Rechtsanwalt steht nach der BRAGebO grundsätzlich eine Verhandlungsgebühr nur dann zu, wenn in einem Rechtsstreit mündlich verhandelt worden ist. Durch diese Gebühr soll der besondere Aufwand an Zeit und Arbeit abgegolten werden, den eine solche Verhandlung in der Regel dadurch erfordert, daß der Rechtsanwalt sich auf sie eigens vorbereiten, zu der vom Gericht angesetzten Zeit zur Verfügung stehen und im anwaltlichen Vertrag unter Auseinandersetzung mit dem Standpunkt des Gegners zur Sache Stellung nehmen muß. Dieser nicht unerhebliche Aufwand hat den Gesetzgeber veranlaßt, dem Anwalt dafür eine besondere Gebühr, die Verhandlungsgebühr, zuzuerkennen.

II.

Nun billigt die BRAGebO dem Rechtsanwalt die Verhandlungsgebühr in einigen genau umschriebenen Sonderstatbeständen auch dann zu, wenn ohne mündliche Verhandlung entschieden worden ist. Zunächst gilt sowohl für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten wie für die Verfahren vor den Verwaltungs- und Finanzgerichten der Grundsatz, daß der Rechtsanwalt die gleichen Gebühren wie in einem Verfahren mit mündlicher Verhandlung dann erhält, wenn

in einem Verfahren, für das mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist, im Einverständnis der Parteien ohne mündliche Verhandlung entschieden worden ist (§§ 35, 62 Abs. 1, 114 Abs. 1 BRAGebO). Mit dieser Regelung soll dem Rechtsanwalt eine zusätzliche Vergütung für die besonders gründliche und umfassende schriftliche Vorarbeit zugebilligt werden, die in der Regel vorliegen wird, wenn er sich verantwortlich entschließt, den Verzicht auf eine mündliche Verhandlung auszusprechen.

Die übrigen Ausnahmefälle tragen der Besonderheit einzelner Verfahrensarten Rechnung, ohne daß sich ihnen ein einheitlicher gebührenrechtlicher Grundgedanke entnehmen läßt.

a) Im Fall des *Schiedsurteilsverfahrens* (§ 35 BRAGebO i. V. mit § 510 c ZPO) mag für die Zubilligung der Verhandlungsgebühr maßgebend gewesen sein, daß das Gericht in diesem Fall sein Verfahren nach freiem Ermessen bestimmt und daß bei dem geringen Wert des Streitgegenstandes - er darf 50 DM nicht übersteigen - die Prozeßgebühr so gering ist, daß sie kaum eine angemessene Vergütung für die Mühewaltung des Anwalts darstellt.

b) Starke Sonderzüge trägt auch der Fall des *schiedsrichterlichen Verfahrens* (§ 67 Abs. 2 BRAGebO i. V. mit §§ 1025 ff ZPO). Auch hier ist kennzeichnend, daß das Gericht grundsätzlich das Verfahren nach freiem Ermessen bestimmt (§ 1034 Abs. 2 ZPO), so daß die angemessene Vergütung der Anwälte besondere Probleme aufweist.

c) Für das Verfahren in Landwirtschaftssachen gilt die Sonderregelung des § 63 Abs. 4 Satz 2 BRAGebO, wonach der Rechtsanwalt die Verhandlungsgebühr erhält, wenn in einem Verfahren, in dem eine mündliche Verhandlung auf Antrag stattfinden muß, ohne mündliche Verhandlung entschieden wird. Kennzeichnend ist hier, daß es die Parteien in der Hand haben, eine mündliche Verhandlung zu erzwingen. Der die Partei vertretende Rechtsanwalt wird sich nur bei besonders gründlicher und umfassender schriftlicher Vorarbeit entscheiden, von dem Antrag auf mündliche Verhandlung der Sache abzusehen.

d) Eine besonders großzügige Regelung enthält § 117 Abs. 2 BRAGebO, wonach der Rechtsanwalt ~~a l l~~ ^{a l l} ~~g e m e i n~~ die gleiche Gebühr wie in Verfahren mit mündlicher Verhandlung erhält, wenn in Verfahren der Finanzgerichtsbarkeit ohne mündliche Verhandlung entschieden wird. Das bedeutete in der Tat, daß der Rechtsanwalt immer die Verhandlungsgebühr erhielt, wenn die Finanzgerichte von dem ihnen vor Einführung der Finanzgerichtsordnung zustehenden Ermessen, die mündliche Verhandlung anzuordnen, keinen Gebrauch machten und ohne mündliche Verhandlung entschieden (vgl. § 272 der AbgabeO aF). Seit dem Inkrafttreten der Finanzgerichtsordnung, die das Ermessen der Finanzgerichte, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, wesentlich einschränkte, ist die Tragweite des § 117 Abs. 2 BRAGebO im einzelnen streitig geworden (vgl. die im Betriebsberater 1969, 431 und 1970, 696 abgedruckte Übersicht über die Rechtsprechung der Finanzgerichte mit Anmerkung von Boeker). Insbesondere hat es

der Bundesfinanzhof dahingestellt gelassen, ob der Vorbescheid des § 90 Abs. 3 FGO, der wie ein Urteil wirkt, als Entscheidung im Sinne des § 117 Abs. 2 BRAGEbO anzusehen ist (vgl. Boeker Betriebsberater 1970, 696). Bei der Bestimmung des § 117 Abs. 2 BRAGEbO fällt auf, daß sie den Rechtsanwälten auch in solchen Fällen eine Verhandlungsgebühr zubilligt, in denen diese in Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht zur Entstehung kommen würde, so wenn ein Rechtsmittel ohne mündliche Verhandlung als unzulässig verworfen wird (vgl. Riedel-Corves-Sussbauer ERAGEbO 2. Aufl. Rn 3 zu § 117 und die kritische Bemerkung von Lauterbach Kostengesetze 15. Aufl. Anm. 3 B zu § 117 BRAGEbO). Für die Verfahren vor den Verwaltungsgerichten fehlt trotz gewisser Ähnlichkeiten des Verfahrens (Möglichkeit eines gerichtlichen Vorbescheids) eine dem § 117 Abs. 2 BRAGEbO entsprechende Bestimmung. Es handelt sich bei ihr um eine nicht übertragbare Sonderregelung für die Finanzgerichtsbarkeit.

III.

Im Zusammenhang der zum Vergleich herangezogenen Sondertatbestände muß auch auf die Fälle eingegangen werden, in denen die Voraussetzungen für die Entstehung der Verhandlungsgebühr **n i c h t** gegeben sind, wenn das Gericht von der möglichen mündlichen Verhandlung abgesehen hat.

a) In **E n t s c h ä d i g u n g s s a c h e n** konnten die Berufungsgerichte gemäß § 101 Abs. 1 BEG 1953 nach freiem Ermessen ohne mündliche Verhandlung entscheiden. Das Oberlandesgericht Celle hat mit ein-

gehender Begründung dargelegt, daß Sinn und Zweck des damaligen für die Verhandlungsgebühr maßgeblichen § 13 a BRAGebO nicht auf Verfahren zutreffen, in denen die mündliche Verhandlung ohne Einverständnis der Parteien unterbleiben konnte (MDR 1956, 365 = RzW 1956, 186 mit zust. Anm. von Gerold). Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat diese Auffassung ausdrücklich gebilligt (Beschluß vom 19. Oktober 1956 - V BLw 27/54 - = LM Lw VG § 48 Nr. 1).

b) Nach § 209 Abs. 3 BEG 1956 sind Versäumnisurteile in Verfahren vor den Entscheidungsgewichten nicht zulässig. Das Gericht kann jedoch im Fall der Säumnis einer Partei von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei ohne mündliche Verhandlung entscheiden. Nach einhelliger Ansicht erhält in diesem Falle wenigstens der Anwalt der säumigen Partei keine Verhandlungsgebühr (OLG Saarbrücken in "Kostenrechtsprechung", Nachschlagewerk, bearbeitet von Tschischgale-Luetgebrune-Lappe, BRAGebO § 31 Ziff. 2 Nr. 7; OLG Bremen, Rpfl. 1965, 98; OLG Düsseldorf, Kostenrechtsprechung BRAGebO § 35 Nr. 1; KG Kostenrechtsprechung BRAGebO § 35 Nr. 2; OLG Celle Rpfl. 1964, 198; Gerold/Schmidt, Komm. zur Bundesgebührenordnung der Rechtsanwälte 3. Aufl. 1967 § 35 Anm. 10; Riedel-Corves-Sussbauer aaO Rn 35 zu § 31 und Rn 13 zu § 35 BRAGebO). Der Umstand, daß der Anwalt vielleicht davon abgesehen hat, mündlich zu verhandeln, weil er den Rechtsstreit schriftsätzlich so genügend vorbereitet hatte, daß er eine mündliche Verhandlung nicht mehr für erforderlich hielt, hat dem Gesetzgeber keinen Anlaß gegeben, ihm deswegen die Verhandlungsgebühr zuzubilligen.

c) In Verfahren in L a n d w i r t s c h a f t s - s a c h e n steht es im Ermessen des Revisionsgerichts, ob über eine Rechtsbeschwerde aufgrund mündlicher Verhandlung entschieden wird oder nicht (§ 27 Abs. 3 LWG). Nach der oben angeführten Entscheidung des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs liegen in diesem Fall die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Entstehung der Verhandlungsgebühr dann nicht vor, wenn o h n e m ü n d l i c h e V e r - h a n d l u n g entschieden worden ist. Der Bundesgerichtshof schließt für diesen Fall eine analoge Anwendung anderer gebührenrechtlicher Vorschriften ausdrücklich aus.

d) Unstreitig erhält der Rechtsanwalt im A r - r e s t p r o z e ß , in dem die Anordnung der mündlichen Verhandlung im Ermessen des Gerichts steht (§ 922 Abs. 1 ZPO), die Verhandlungsgebühr nur, wenn aufgrund einer mündlichen Verhandlung durch Urteil über das Arrestgesuch entschieden wird (vgl. Riedel-Corves-Sussbauer aaO Rn 4 zu § 40 BRAGebO).

e) Entsprechendes gilt - abgesehen von der Finanzgerichtsbarkeit -, wenn ein Rechtsmittel als unzulässig verworfen wird (freigestellte mündliche Verhandlung gemäß §§ 519 b Abs. 2, 554 a Abs. 2 ZPO).

IV.

Die Übersicht ergibt:

Die BRAGebO kennt keinen Grundsatz, daß dem Rechtsanwalt immer dann die Verhandlungsgebühr zusteht, wenn das Gericht von seinem ihm gesetzlich eingeräumten Ermessen Gebrauch macht, eine Entscheidung ohne vorhergegangene

mündliche Verhandlung zu füllen. Die Sondertatbestände, die im einzelnen nicht immer harmonisch aufeinander abgestimmt sind, lassen eine analoge Anwendung auf andere Tatbestände nicht zu (vgl. zur Ablehnung einer Analogie auch: Riedel-Corves-Sussbauer aaO Rn 3 zu § 35; Gerold-Schmidt aaO Rn 8 zu § 35; Lauterbach aaO Anm. 1 zu § 35). Vielmehr handelt es sich um auf die Eigenart besonderer Verfahrensarten abgestellte Entscheidungen, in denen der Gesetzgeber jeweils die Notwendigkeit für eine zusätzliche Vergütung für die anwaltliche Tätigkeit bejaht hat. Der von der Erinnerung erstrebten analogen Anwendung anderer Bestimmungen sind auch von vornherein deshalb Grenzen gesetzt, weil die Bedeutung der mündlichen Verhandlung im Revisionsrechtszug mit der Bedeutung der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz nicht ohne weiteres gleichgestellt werden kann (Beschränkung des Streits auf Rechtsfragen, Konzentration der Verfahrensrügen in der Revisionsschrift).

Der Anwalt der Revisionsbeklagten kann sich für seinen abweichenden Standpunkt nicht auf das durch das Gesetz vom 8. Februar 1929 (RGBl 1929 I, 19) geregelte Verfahren berufen. Dieses Gesetz ergänzte die Entlastungsbekanntmachung vom 13. Mai 1924 (RGBl 1924 I, 552). Nach deren § 7 konnte das Gericht im Einverständnis der Parteien ohne mündliche Verhandlung entscheiden. § 8 der Bekanntmachung bestimmte weiter, daß ein gemäß § 7 ohne mündliche Verhandlung geführtes Verfahren hinsichtlich der Gerichtskosten und der Anwaltsgebühren einem Verfahren mit mündlicher Verhandlung gleichsteht. Das Gesetz zur Entlastung des Reichsgerichts vom 8. Februar 1929 bestimmte sodann, daß das Reichsgericht auch ohne Einverständnis der Parteien gemäß § 7 der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte.

Machte das Reichsgericht von dieser Möglichkeit Gebrauch, dann stand dem Anwalt nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 8 der Bekanntmachung die Verhandlungsgebühr zu.

Eine solche die Verhandlungsgebühr betreffende ausdrückliche Regelung enthält das Gesetz zur Entlastung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen nicht. Es kann kaum angenommen werden, daß bei den gesetzlichen Vorarbeiten zu diesem Gesetz die gebührenrechtlichen Fragen des neuen Verfahrens übersehen worden sind. Das Verfahren nach dem Entlastungsgesetz vom 8. Februar 1929 unterscheidet sich auch wesentlich von dem durch das Gesetz zur Entlastung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen geregelten. In dem erstgenannten Verfahren mußte das Revisionsgericht den Parteien Gelegenheit zu schriftlichen Äußerungen geben, damit sie in der Lage waren, schriftlich das vorzubringen, was sie sonst in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hätten. Denn das Revisionsgericht konnte über die Revision durch Urteil entscheiden und je nach der Rechtslage der Revision stattgeben oder sie zurückweisen. Bei den durch das Gesetz zur Entlastung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen geregelten Verfahren werden die Parteien davon unterrichtet, daß das Gericht beabsichtigt, die Revision ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß zurückzuweisen. Sie erhalten damit Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Entscheidung selbst kann aber nur dahin gehen, daß die Revision durch einstimmigen Beschluß als unbegründet zurückgewiesen wird. Wird eine solche Einstimmigkeit nicht erzielt, dann muß mündliche Verhandlung anberaumt werden.

Hätte der Gesetzgeber auch für dieses Verfahren eine Anwaltsgebühr zubilligen wollen, dann hätte es nahe gelegen, den § 35 BRAGebO zu erweitern oder - ähnlich wie in den oben behandelten Fällen - einen gebührenrechtlichen Sondertatbestand im Gesetz zu schaffen. Da das nicht geschehen ist, muß es bei der Regel bleiben, daß dem Rechtsanwalt die **V e r h a n d l u n g s - g e b ü h r** grundsätzlich nur zusteht, wenn auch **v e r h a n d e l t** worden ist.

V.

Abschließend sei bemerkt, daß dem Rechtsanwalt die Verhandlungsgebühr auch nicht aufgrund des § 2 BRAGebO zugebilligt werden kann. Diese Bestimmung betrifft den Fall, daß der Rechtsanwalt eine Berufstätigkeit entfaltet, für die die BRAGebO eine gebührenrechtliche Bestimmung nicht enthält. So liegt es hier nicht. Wird der Gang des Verfahrens durch eine neue verfahrensrechtliche Vorschrift geändert, so wird auch die hierdurch ausgelöste Tätigkeit des Anwalts durch die Prozeßgebühr (§ 31 Nr. 1 BRAGebO) abgegolten, solange nicht eine Sondervorschrift über eine zusätzliche Honorierung eingreift. Eine ähnliche Tätigkeit, wie sie die in Art. 1 Nr. 2 Satz 2 des Entlastungsgesetzes vom 15. August 1969 vorgesehene Anhörung der Parteien mit sich bringt, kommt auch sonst im Zivilprozeß vor, so z. B. wenn das Gericht auf rechtliche Bedenken eines Antrags hinweist, eine in Erwägung gezogene Entscheidung ankündigt oder die Parteien auffordert, zu einer Frage noch Stellung zu nehmen. Unterrichtet der

Anwalt die Partei über die in Aussicht genommene Art der Revisionserledigung oder nimmt er zu ihr dem Gericht gegenüber Stellung, so liegen diese Tätigkeiten im Bereich der Mühewaltung des Rechtsanwalts, zu deren Entgelt die Prozeßgebühr bestimmt ist.

Dr. Hauß

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz