Rechtsanwaltsvergütungsgesetz: RVG

Ahlmann / Kapischke / Pankatz / Rech / Schneider / Schütz (vormals Riedel / Sußbauer)

11. Auflage 2024 ISBN 978-3-8006-6727-7 Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

entstanden sei oder dass eine Gebühr auf die andere anzurechnen ist, 84 dass die Vergütung nach § 8 nicht fällig ist, oder eine wirksame Prozesskostenhilfebewilligung entgegenstehe. Ebenso liegt es, wenn geltend gemacht wird, dass Auslagen nach Teil 7 VV durch die Gebühren abgegolten werden, oder dass sie nicht in der Höhe entstanden sind, bis zu der sie nach den Vorschriften gefordert werden können, oder dass sonst der Tatbestand, den die Vorschriften für die Forderung von Auslagen vorschreiben, nicht erfüllt ist, zB auch, dass eine Geschäftsreise nicht notwendig war. Bestreitet der Auftraggeber, dass die Tätigkeit seines Prozessbevollmächtigten für den späteren Abschluss eines außergerichtlichen Vergleichs ursächlich geworden sei, handelt es sich um eine Einwendung, die im Gebührenrecht ihren Grund hat. En Denn die Kausalität der anwaltlichen Tätigkeit für den Abschluss eines Vergleichs gehört zu den tatbestandlichen Voraussetzungen der Einigungsgebühr. En

Nicht im Gebührenrecht begründet sind alle anderen - materiell- rechtlichen - Ein- 31 wendungen oder Einreden. Deshalb dürfen der Rechtspfleger oder das Rechtsmittelgericht⁸⁷ Einwendungen oder Einreden nicht würdigen, die sich gegen den Grund des Anspruchs richten, zB es läge kein Auftrag vor oder der Auftrag sei überschritten worden. 88 Entsprechendes gilt, wenn nicht der Auftrag als solcher, sondern sein Umfang bestritten wird, also etwa behauptet wird, es sei nur ein Auftrag zur Prüfung der Rechtsaussichten und nicht auch zum Abschluss eines Vergleichs erteilt.⁸⁹ Auch bei der Behauptung, es sei ein bestimmter Betrag als Kostenobergrenze vereinbart worden, handelt es sich um einen die Festsetzung nach § 11 hindernden Einwand. 90 Nicht gebührenrechtlich ist weiter der Einwand, die die Kostenschuld sei befreiend von einem Dritten übernommen worden;⁹¹ die Forderung sei durch Zahlung, Aufrechnung, Erlass usw getilgt – soweit dies allerdings unbestritten ist, sind die getilgten Beträge bei der Festsetzung abzusetzen⁹² – die Forderung sei verwirkt oder verjährt. 93 Eine Prüfung des Verwirkungseinwandes, welche in besonderem Maß Wertungen erfordert, würde dem Kostenfestsetzungsverfahren Elemente eines Erkenntnisverfahrens verleihen, was seinem Wesen widerspricht.⁹⁴ Eine die Vergü<mark>tungsfestsetzung hindernde</mark> Einwe<mark>ndung liegt auch dann vor, wenn die Partei eine</mark>n aufrechenbaren Gegenanspruch aus einem Sachverhalt behauptet, der außerhalb des der Festsetzung zugrundeliegenden Verfahrens liegt. 95 Ferner können Einwendungen oder Einreden, die aus einer behaupteten besonderen Gestaltung des Geschäftsbesorgungsvertrages hergeleitet werden, im Vergütungsfestsetzungsverfahren nicht berücksichtigt werden. Dies ist zB der Fall, wenn geltend gemacht wird, es sei eine höhere oder eine geringere als die gesetzliche Vergütung vereinbart, 96 etwa ein Erfolgshonorar. 97 Der Einwand, die Vergütung sei gestundet, ist nicht gebührenrechtlicher Art. Denn damit wird behauptet, dass die Gebührenforderung wegen der Stundung derzeit nicht gerichtlich geltend gemacht werden kann. 98 Zu den nicht gebührenrechtlichen Einwänden gehören ferner alle auf das Mandatsverhältnis als solches bezogenen Einwendungen, wie die Behauptung, der Anwalt habe den Anwaltsvertrag nicht gehörig erfüllt,99 unberechtigt

```
84 OLG Celle JurBüro 1968, 888.
```

⁸⁵ BGH BeckRS 2020, 10984.

⁸⁶ BGH BeckRS 2020, 10984.

⁸⁷ OLG Neustadt Rpfleger 1950, 575; OLG Celle Rpfleger 1969, 25.

⁸⁸ VGH München BeckRS 2022, 3117; OLG Stuttgart NJW 1956, 997; KG Rpfleger 1969, 100.

⁸⁹ OLG Hamm JurBüro 1959, 473.

⁹⁰ OLG Koblenz BeckRS 2015, 21050.

⁹¹ OLG Düsseldorf Rpfleger 1994, 82.

⁹² LAG Hessen BeckRS 2015, 68415.

 $^{^{93}}$ OLG Hamm MDR 1966, 771; OLG Köln Jur
Büro 1970, 151; OLG Frankfurt Jur Büro 1981, 1517; LG Saarbrücken AGS 2009, 280 (281).

⁹⁴ OLG Braunschweig BeckRS 2018, 10785.

⁹⁵ OLG Frankfurt BeckRS 2017, 114369.

 $^{^{96}}$ KG Rpfleger 1956, 86; OLG Hamm Jur Bür
o 1961, 450.

⁹⁷ OLG Hamm JurBüro 1963, 777.

⁹⁸ OLG Naumburg BeckRS 2016, 18237.

⁹⁹ OVG Lüneburg AGS 2010, 493 (494).

gekündigt¹⁰⁰ oder er habe über die entstehenden Kosten falsch belehrt,¹⁰¹ etwa nicht darüber, dass für das Prozesskostenhilfeprüfungsverfahren Anwaltsgebühren anfallen.¹⁰²

Eine Substantiierung der Einwendung ist nicht erforderlich. Vielmehr findet im Fest-31a setzungsverfahren keine Schlüssigkeitsprüfung statt, weshalb eine Festsetzung auch dann abzulehnen ist, wenn unschlüssige Einwendungen erhoben werden; denn eine materiellrechtliche Schlüssigkeitsprüfung ist nicht Aufgabe des Rechtspflegers. 103 Handgreiflich unrichtige oder offensichtlich frei aus der Luft gegriffene Behauptungen können aber unbeachtet bleiben. 104 Doch ist dabei Zurückhaltung geboten. 105 Da es sich bei der Vergütungsfestsetzung um ein Massenverfahren handelt, das der zügigen und unkomplizierten Abwicklung bedarf und grundsätzlich kein Hauptsacheverfahren ersetzen kann, ist nur ein solcher Einwand als für die Festsetzung unbeachtlich zu behandeln, dessen Haltlosigkeit ohne nähere Sachprüfung gleichsam "ins Auge springt". 106 Unbeachtlich ist ein Einwand auch dann, wenn sich aus der Akte das Gegenteil des Vortrags des Antragsgegners ergibt und dieser nichts halbwegs Plausibles zur Auflösung des Widerspruchs beitragen kann. Im Übrigen müssen auch nichtgebührenrechtliche Einwendungen, um beachtlich zu sein, genügend konkretisiert werden. 107 Auch wenn einerseits sichergestellt sein muss, dass sich eine rechtsunkundige Person selbst ohne anwaltliche Hilfe verteidigen kann, ist ein gewisses Maß an tatsächlichem Vorbringen zu fordern. 108 Es muss erkennbar werden, dass die Partei überhaupt einen nicht gebührenrechtlichen Einwand erheben will;109 hierfür ist nicht ausreichend, dass der Mandant lediglich allgemein zum Ausdruck bringt, er sei mit der Arbeit des Anwalts nicht zufrieden gewesen. 110 Die Einwendung muss erkennen lassen, dass der Antragsgegner sie aus konkreten, tatsächlichen Umständen herleitet. 111 Das Vorbringen muss auf die Besonderheiten des konkreten Falls bezogen sein und jedenfalls im Ansatz die Möglichkeit erkennen lassen, dass der Anspruch, dessen Festsetzung begehrt wird, aus materiell-rechtlichen Gründen unbegründet sein könnte. 112 Es reicht nicht aus, wenn sich der Vortrag des Auftraggebers in einer abstrakten Rechtsbehauptung oder in einer bloßen Unmutsäußerung über die anwaltliche Tätigkeit erschöpft, sondern es muss erkennbar werden, aus welchem konkreten Lebenssachverhalt der Anspruchsgegner eine Einwendung oder Einrede gegen die Honorarforderung herleitet.¹¹³ Im Zweifel wird der Rechtspfleger aufklären müssen, ob der Mandant Einwendungen oder Einreden erhebt, die nicht im Gebührenrecht wurzeln.114

31b Unabhängig von der Einordnung als gebührenrechtlicher oder nicht gebührenrechtlicher Einwendung ist der Einwand, es bestehe die Möglichkeit der Abrechnung mit der Rechtsschutzversicherung des Auftraggebers, unerheblich. Der Rechtsanwalt verliert seinen vertraglichen Honoraranspruch gegenüber dem Mandanten nicht dadurch, dass dieser eine Rechtsschutzversicherung hat.¹¹⁵

```
100 OLG Köln JurBüro 1986, 1666.
```

¹⁰¹ OLG Koblenz JurBüro 1986, 1661.

¹⁰² OLG Koblenz NJOZ 2006, 559 = JurBüro 2006, 199.

¹⁰³ OLG Saarbrücken OLGR 2009, 422 = NJOZ 2009, 1846; OLG Brandenburg Rpfleger 2003, 538.

¹⁰⁴ OLG Koblenz BeckRS 2013, 01025; OVG Lüneburg AGS 2010, 493 (494); LAG Berlin-Brandenburg NZA-RR 2008, 205; OLG Frankfurt NJOZ 2006, 3707; OVG Schleswig NJW 2007, 2204; OLG Koblenz JurBüro 2004, 592; OLG Bandenburg Rpfleger 2003, 538.

¹⁰⁵ LAG Berlin-Brandenburg NZA-RR 2008, 205; OLG Hamm JurBüro 1976, 1649.

¹⁰⁶ LAG Köln BeckRS 2014, 74472; OLG Naumburg JurBüro 2011, 136 (137); LAG Berlin-Brandenburg NZA-RR 2008, 205; OLG Schleswig SchlHA 2003, 103.

¹⁰⁷ OLG Saarbrücken OLGR 2009, 422 = NJOZ 2009, 1846; KG BeckRS 2007, 12941; OLG Celle NdsR Pfl. 1963, 253; LG München I AnwBl 1969, 28.

¹⁰⁸ Gerold/Schmidt/Müller-Rabe Rn. 112.

¹⁰⁹ OVG Schleswig NJW 2007, 2204.

¹¹⁰ OLG Frankfurt JurBüro 2011, 32 (33); OLG München Rpfleger 1997, 407.

¹¹¹ OVG Münster BeckRS 2020, 8784.

¹¹² OVG Münster BeckRS 2020, 8784.

¹¹³ VGH München BeckRS 2021, 30959; OVG BeckRS 2017, 136426.

¹¹⁴ OLG Frankfurt JurBüro 2011, 32 (33).

¹¹⁵ LAG Hessen BeckRS 2015, 68415.

- **4. Aussetzung, Unterbrechung. a) Prüfung des Gegenstandswertes.** Gebunden ist **32** der Rechtspfleger an eine Wertfestsetzung nach § 33 (\rightarrow § 33 Rn. 51). Eine Wertfestsetzung für die Gerichtsgebühren (§ 32) hat er darauf zu überprüfen, ob und inwieweit sie für die Gebühren des Rechtsanwalts maßgebend ist (\rightarrow § 32 Rn. 1 ff., \rightarrow § 32 Rn. 28).
- b) Notwendige Aussetzung (Abs. 2). Ist über die Wertfestsetzung noch nicht rechts- 33 kräftig entschieden, muss der Rechtspfleger - im Erinnerungs- oder Beschwerdeverfahren das Gericht - das Festsetzungsverfahren nach § 11 Abs. 4 auszusetzen, bis der Wert von dem Gericht in dem Verfahren nach § 32 oder § 33 festgesetzt worden ist. 116 Voraussetzung dafür ist aber, dass die Höhe einer Gebühr von dem streitigen Wert abhängt. Das ist zB nicht der Fall, wenn die Gebühren aus einem Rahmen zu entnehmen sind (hier ist als unzulässig abzuweisen, → Rn. 13) oder wenn der Tatbestand der Gebühr, für die der Gegenstandswert streitig ist, nicht erfüllt ist (hier ist als unbegründet abzuweisen). Auszusetzen ist nur, soweit die beantragte Festsetzung der Vergütung von dem streitigen Gegenstandswert abhängt. Soweit das nicht der Fall ist, wird über den Festsetzungsantrag entschieden; die Entscheidung im Übrigen wird dabei vorbehalten. Dass dem Gesetz eine nur teilweise Festsetzung nicht fremd ist, lässt sich dem § 11 Abs. 5 entnehmen ("soweit", → Rn. 29). Die Aussetzung steht nicht im Ermessen des Rechtspflegers (oder des Erinnerungs- oder Beschwerdegerichts); sie muss erfolgen, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen.¹¹⁷ Gegen die Anordnung und die Ablehnung der Aussetzung ist die sofortige Beschwerde gegeben (§ 252 ZPO). Wird die Ablehnung der Aussetzung in dem Festsetzungsbeschluss selbst ausgesprochen, so kann sie nur durch Anfechtung des Festsetzungsbeschlusses (§ 104 Abs. 3 ZPO) angegriffen werden. 118 Die Anordnung der Aussetzung kann von dem Rechtspfleger nur im Einverständnis mit dem Beteiligten, der die Aussetzung beantragt hat, aufgehoben werden. § 250 ZPO trifft nicht zu, weil es sich hier um eine notwendige Aussetzung handelt. Auch § 255 ZPO ist nicht entsprechend anzuwenden; denn es steht sowohl dem Rechtsanwalt als auch dem Auftraggeber frei, die Verfahren nach den §§ 32, 33 zu betreiben. Die Wiederaufnahme des ausgesetzten Verfahrens erfolgt durch einen Beteiligten (§ 250 ZPO), also nicht von Amts wegen.
- c) Sonstige Fälle der Aussetzung, Unterbrechung. Die Befugnis des Rechtspflegers, 34 nach seinem Ermessen auszusetzen, wenn ein Wertfestsetzungsverfahren bei Gericht bereits anhängig ist (§ 148 ZPO), wird durch § 11 Abs. 2 nicht berührt. Auch die Vorschriften der §§ 239 ff. ZPO über die Unterbrechung und Aussetzung gelten in dem Festsetzungsverfahren entsprechend, und zwar ohne Rücksicht auf das Schicksal des Hauptprozesses.
- 5. Beweismittel. § 11 Abs. 2 S. 3 erklärt die Vorschriften der jeweiligen Verfahrens- 35 ordnung über das Kostenfestsetzungsverfahren mit Ausnahme des § 104 Abs. 2 S. 3 ZPO für entsprechend anwendbar. Erforderlich und ausreichend ist danach die Glaubhaftmachung (§ 104 Abs. 2 S. 1 ZPO). Danach sind alle präsenten Beweismittel, einschließlich der Versicherung an Eides statt, zugelassen (§ 294 ZPO).

Nach § 104 Abs. 2 S. 2 ZPO genügt die Versicherung des Rechtsanwalts, dass die 36 geforderten Auslagen an Post-, Telegraphen- und Fernsprechgebühren entstanden sind. Diese Vorschrift beruht darauf, dass ein Kostenfestsetzungsbeschluss nach den Vorstellungen, die den §§ 103 ff. ZPO zugrunde liegen, in der Regel ohne Anhörung des Gegners ergeht, was allerdings heute nicht mehr unangefochten ist. Daher ist für alle Ansätze, ohne Rücksicht darauf, ob der Gegner bestreitet, die Glaubhaftmachung erforderlich, soweit sich der Rechtsanwalt nicht damit begnügt, den Pauschbetrag (VV 7002) zu fordern. Die Glaubhaftmachung wird für die genannten Auslagen durch § 104 Abs. 2 S. 2 ZPO erleichtert. Im Verfahren nach § 11 wird der Gegner jedoch stets gehört. Daher gewinnt hier die Vorschrift des § 104 Abs. 2 S. 2 ZPO einen anderen Sinn. Mit seiner Versicherung genügt

¹¹⁶ BGH BeckRS 2014, 07718; 2014, 08153.

¹¹⁷ VG Hannover NJW 1962, 884.

¹¹⁸ Vgl. RGZ 36, 403.

der Rechtsanwalt zwar seiner Pflicht, den Antrag substantiiert zu begründen. Gegenüber dem substantiierten Bestreiten des Gegners ist jedoch die Glaubhaftmachung nötig, für die seine bloße Versicherung nicht genügt. Die Versicherung bezieht sich wesensnotwendig nur auf den Anfall der Auslagen, nicht auch auf deren Notwendigkeit; wird diese bestritten, sind andere Beweismittel erforderlich.

- **6. Die Entscheidung. a) Beschluss.** Sie ergeht in der Form des Beschlusses (§ 11 Abs. 2 S. 4 RVG; § 104 ZPO). Dieser kann lauten auf Festsetzung eines bestimmten Betrags der Vergütung oder auf völlige oder teilweise Zurückweisung des Festsetzungsantrags als unbegründet oder als unzulässig. Letztere erfolgt auch in den Fällen des § 11 Abs. 5 (→ Rn. 29).
- 38 b) Zustellung. Der Beschluss ist zuzustellen
 - dem Antragsteller, wenn der Antrag ganz oder teilweise zurückgewiesen wird;
 - dem Antragsgegner, wenn dem Antrag ganz oder teilweise entsprochen wird; die Kostenrechnung braucht nicht beigefügt zu werden; sie ist schon bei der Anhörung des Gegners mitzuteilen.
- 39 Im Übrigen genügt die formlose Mitteilung des Beschlusses (§ 104 Abs. 1 S. 3, 4 ZPO). Hat ein Beteiligter für das Verfahren nach § 11 einen Bevollmächtigten bestellt, so ist an diesen zuzustellen.¹¹⁹
- **40 7. Kosten.** Über die Kosten des Festsetzungsverfahrens ist von Amts wegen zu entscheiden (§ 308 Abs. 2 ZPO). 120
- 41 a) Gerichtskosten. Das Verfahren erster Instanz ist gebührenfrei (§ 11 Abs. 2); jedoch werden Auslagen nach Teil 9 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zum GKG) erhoben. Der Rechtsanwalt ist Kostenschuldner nach § 22 GKG, wenn er das Verfahren nach § 11 betreibt. 121 Für Beschwerden wird bei Erfolglosigkeit eine Festgebühr nach KV 1812 GKG bzw. KV 1912 FamGKG erhoben; im Übrigen ist das Beschwerdeverfahren gebührenfrei.
- **b)** Kostenerstattung. Eine solche findet nicht statt, und zwar weder in erster noch zweiter Instanz. Ausgenommen sind nur die Zustellungskosten für den Beschluss, die der Anwalt zu zahlen hat und die zu seinen Gunsten bei der Festsetzung mit angesetzt werden.
- 8. Rechtsmittel. a) Erinnerung. Gegen die Entscheidung des Rechtspflegers/Urkundsbeamten ist nach Abs. 3 ein befristetes Rechtsmittel nach Maßgabe der in den jeweiligen Gerichtsbarkeiten bei der Kostenfestsetzung vorgesehenen Bestimmungen gegeben. Diese Regelung wird durch den mit dem 2. KostRMoG neu eingeführten § 1 Abs. 3 nicht geändert. Im Asylverfahren ist nach § 80 AsylG die Beschwerde auch im Verfahren auf Festsetzung der Vergütung gemäß § 11 ausgeschlossen. 122
- 44 Die Rechtsmittelfrist beträgt zwei Wochen (in der Sozialgerichtsbarkeit einen Monat, § 197 Abs. 2 SGG). Sie ist eine Notfrist und beginnt mit der Zustellung der anzufechtenden Entscheidung, ggf. für jeden Beteiligten gesondert. Einer Rechtsmittelbelehrung bedarf es nicht. Anwaltszwang besteht nicht. Auch ein Beschwerdewert muss nicht erreicht werden.
- 45 b) Sofortige Beschwerde. Der Wert spielt allerdings insofern eine Rolle, als im Anwendungsbereich des RPflG (also in der ordentlichen und Arbeitsgerichtsbarkeit) gemäß § 11 RPflG abhängig von dem Wert des Beschwerdegegenstandes unterschiedliche Rechtsmittel eröffnet sind. Übersteigt der Beschwerdegegenstand den Wert von 200 Euro (§ 567 Abs. 2 ZPO), so ist die sofortige Beschwerde an das nächsthöhere Gericht gegeben, wobei

¹¹⁹ KG AnwBl 1968, 354.

¹²⁰ Str.; wie hier Mayer/Kroiß/Mayer Rn. 92; vgl. LG Berlin Rpfleger 1973, 105; aA Gerold/Schmidt/Müller-Rabe Rn. 257.

¹²¹ LG Hildesheim NdsRPfl. 1966, 143 zu § 49 GKG aF.

¹²² VGH Kassel BeckRS 2018, 24612.

dem Rechtspfleger gemäß § 572 Abs. 1 ZPO eine Abhilfebefugnis zusteht. Wird der Betrag von 200 Euro nicht überschritten, so ist die befristete **Erinnerung** an den Richter desselben Gerichts gegeben; dieser entscheidet abschließend. Auch hier hat der Rechtspfleger eine Abhilfebefugnis. Soweit nicht der Rechtspfleger, sondern der Urkundsbeamte zu entscheiden hat, gilt ebenfalls § 572 ZPO. Eine weitere Beschwerde gibt es nicht; unter den Voraussetzungen der §§ 574 ff. ZPO ist in Zivilsachen und in Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit¹²³ eine Rechtsbeschwerde möglich.

Eine **Anschlussbeschwerde** ist statthaft (vgl. § 567 Abs. 3 ZPO). Das Verfahren ver- **46** folgt den Zweck, einen ordentlichen Rechtsstreit zu ersparen, und ist, weil es einen solchen ersetzt, als ein selbständiges Streitverfahren ausgebildet. Die Beschwerde gegen die Endentscheidung hat in diesem Verfahren den Charakter einer Berufung. Die sog. unselbständige Anschlussbeschwerde erfordert nicht die Wahrung der Beschwerdefrist und weder die Erreichung der Beschwerdesumme noch überhaupt eine Beschwer.

Mit der Beschwerde (auch mit der Anschlussbeschwerde) können neue Tatsachen und 47 Beweise vorgebracht werden (§ 571 Abs. 2 ZPO). Auch nichtgebührenrechtliche Einwendungen können erstmals oder neu erhoben werden. 124 Der Antrag kann auch erweitert werden, sofern die Beschwerde als solche zulässig ist. 125

Das Beschwerdegericht darf die Entscheidung nur insoweit überprüfen, als sie angefochten ist; das für den Antrag Gesagte gilt auch hier (→ Rn. 7). Eine reformatio in peius ist unzulässig, es sei denn, dass es sich um Verstöße handelt, die ohne Rücksicht auf Anträge von Amts wegen zu beachten sind. ¹²⁶

- **9. Rechtskraft. a) Materielle Rechtskraft.** Der Festsetzungsbeschluss (→ Rn. 37) ist **49** der materiellen Rechtskraft fähig, und zwar hinsichtlich der zuerkannten wie der aberkannten Posten. 127 Diese tritt ein, soweit die Festsetzungsentscheidung nicht mehr mit der Erinnerung oder sofortigen Beschwerde angefochten werden kann, sei es wegen Ablaufs der Rechtsmittelfrist, sei es wegen Verzichts auf Rechtsmittel, der entsprechend § 515 ZPO zulässig ist. Posten, die nicht Gegenstand des Verfahrens waren, können in einem neuen Verfahren geltend gemacht werden, zB kann nachträglich noch die Verzinsung des Anspruchs gefordert werden. 128
- b) Änderung der Wertfestsetzung. Die Rechtskraft des Festsetzungsbeschlusses steht 50 seiner Änderung nicht entgegen, soweit der Gegenstandswert, der der Festsetzung zugrunde liegt, durch eine gerichtliche Entscheidung nach § 33 anders festgesetzt wird oder soweit nach einer gerichtlichen Entscheidung aufgrund des § 32 ein anderer als der der Festsetzung zugrunde gelegte Wert für die Gebühren des Rechtsanwalts maßgebend wird.

Die Änderung des Festsetzungsbeschlusses erfolgt nur auf Antrag (§ 11 Abs. 2 S. 3 iVm § 107 ZPO). Dass bereits Verjährung eingetreten sein kann (vgl. § 8), ist nicht von Amts wegen zu beachten. Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zustellung oder Verkündung des Wertfestsetzungsbeschlusses bei der Geschäftsstelle des Gerichts des ersten Rechtszugs (→ Rn. 27) anzubringen. Diese Frist wird nicht dadurch aufgeschoben, dass gegen die Wertfestsetzung Beschwerde eingelegt wird oder Gegenvorstellungen erhoben werden.¹²² Das Verfahren bestimmt sich nach den Vorschriften über das Festsetzungsverfahren; dies gilt insbesondere für die Zuständigkeit des Rechtspflegers, das rechtliche Gehör und die Rechtsmittel. Versäumt der durch die Änderung der Wertfestsetzung Begünstige die Frist, so kann der Erstattungspflichtige im Falle der Herabsetzung des Gegenstandswerts

¹²³ BGH NJW-RR 2014, 186.

¹²⁴ LAG Nürnberg AGS 2011, 179; LAG Rheinland-Pfalz 8.7.2009 – 11 Ts 121/09, nv; VGH München AGS 2008, 350; OLG Celle NdsRPfl. 1963, 253; 1969, 30; OLG München BayJMBl. 1951, 201; OLG Neustadt Rpfleger 1950, 575; OLG Hamburg JurBüro 1953, 302.

¹²⁵ Mayer/Kroiß/Mayer Rn. 111.

¹²⁶ OLG Karlsruhe (Sen. Freiburg) Justiz 1969, 66.

¹²⁷ OLG München AnwBl 1970, 136.

¹²⁸ OLG Hamm NJW 1970, 1555.

¹²⁹ KG DR 1939, 1923.

Vollstreckungsabwehr- bzw. Bereicherungsklage erheben.¹³⁰ Streitig ist, ob im Falle der Heraufsetzung des Gegenstandwertes eine Nachfestsetzung beantragt werden kann.¹³¹

- 52 Erfolgt die Wertfestsetzung vor dem Eintritt der Rechtskraft des Festsetzungsbeschlusses, so kann die Änderung dieses Beschlusses wahlweise nach § 107 ZPO oder mit den Rechtsbehelfen betrieben werden, die gegen den Festsetzungsbeschluss gegeben sind.
- 53 Über die Fortsetzung eines Verfahrens, das wegen Vorgreiflichkeit der Wertfestsetzung ausgesetzt worden ist, → Rn. 33.
- 10. Zwangsvollstreckung. a) Vollstreckbarkeit. Der Festsetzungsbeschluss ist ein Vollstreckungstitel (§ 794 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Vollstreckungsklausel ist stets erforderlich (§ 724 ZPO; die Vorschrift des § 795a ZPO trifft bei einem Beschluss nach § 11 nicht zu). Die Zwangsvollstreckung ist erst vom 15. Tag nach der Zustellung (§ 798 ZPO) und, wenn dieser ein Sonntag, Sonnabend oder allgemeiner Feiertag ist, von dem darauffolgenden Werktag ab zulässig.¹³² Die Rechtskraft des Festsetzungsbeschlusses braucht nicht abgewartet zu werden. Das Erinnerungsgericht und das Beschwerdegericht können jedoch die Vollstreckung aussetzen (§ 104 Abs. 3 S. 4, § 570 ZPO).
- b) Vollstreckungsgegenklage. Einwendungen, die den in dem Festsetzungsbeschluss 55 festgestellten Anspruch selbst betreffen, können nach der Rechtskraft des Festsetzungsbeschlusses im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden (§ 767 Abs. 1 ZPO). Sie sind jedoch gemäß § 767 Abs. 2 ZPO nur zulässig, soweit die Gründe, auf denen sie beruhen, nach der Beendigung des Festsetzungsverfahrens entstanden sind, und zwar, wenn Erinnerung oder Beschwerde eingelegt worden ist, nach der Beendigung des Erinnerungs- oder des Beschwerdeverfahrens. Ist der Grund der Einwendung während der Erinnerungs- oder der Beschwerdefrist entstanden, so muss die Einwendung in dem Erinnerungs- oder Beschwerdeverfahren erhoben werden, wenn überhaupt Erinnerung oder Beschwerde eingelegt worden ist. Jedoch müssen diese Rechtsbehelfe nicht etwa deshalb ergriffen werden, um eine nach dem Festsetzungsbeschluss oder der Erinnerungsentscheidung entstandene Einwendung rechtzeitig anzubringen; vielmehr kann in solchen Fällen wahlweise von diesen Rechtsbehelfen oder von der Vollstreckungsgegenklage Gebrauch gemacht werden. Die Beschränkung nach § 767 Abs. 2 ZPO gilt für gebührenrechtliche und nichtgebührenrechtliche Einwendungen. 133 Denn nach dem Zweck des § 11 soll dieses Verfahren eine nicht nur vorläufige, sondern eine endgültige Entscheidung über die Vergütung des Rechtsanwalts herbeiführen. Geltend gemacht wird mit dem Antrag nach § 11 der Anspruch als solcher¹³⁴ und nicht nur die gebührenrechtliche Seite des Anspruchs. Anders als im Kostenfestsetzungsverfahren nach den §§ 103 ff. ZPO kann nämlich der Auftraggeber eine Entscheidung verhindern, indem er nichtgebührenrechtliche Einwendungen in dem Verfahren erhebt (→ Rn. 29). Tut er dies nicht, dann wird durch den Festsetzungsbeschluss, der feststellt, dass der Auftraggeber die festgesetzte Vergütung schuldet, inzidenter auch festgestellt, dass nichtgebührenrechtliche Einwendungen nicht beste-
- 56 Nach § 767 Abs. 1 ZPO ist ausschließlich (§ 802 ZPO) zuständig, "das Prozessgericht des ersten Rechtszugs". Diese Vorschrift verfolgt den Zweck, die Einwendungen, die im Wesentlichen von materieller Bedeutung sind und mit dem vorangegangenen Rechtsstreit in engem Zusammenhang stehen, vor dasselbe Gericht zu bringen, das den früheren Prozess erstinstanzlich entschieden hat. Dieser Zweck mag in dem Kostenfestsetzungsverfahren

¹³⁰ OLG Frankfurt BeckRS 2019, 37466.

¹³¹ Bejahend BeckOK ZPO/Jaspersen ZPO § 107 Rn. 6; verneinend OLG Hamm BeckRS 2016, 118690; Musielak/Voit/Flockenhaus ZPO § 107 Rn. 2.

¹³² RGZ 83, 838.

¹³³ OLG Hamburg MDR 1957, 367; JZ 1959, 446; OLG Hamm NJW 1956, 1763; OLG München MDR 1957, 176; VGH München BayVerwBl. 1962, 61; Gerold/Schmidt/Müller-Rabe Rn. 339; aA OLG Celle NdsRPfl. 1952, 28; OLG Nürnberg MDR 1957, 367; Pohlmann NJW 1957, 107.

¹³⁴ BGHZ 21, 199.

¹³⁵ AA Tschischgale MDR 1962, 863.

nach den §§ 103 ff. ZPO noch einigermaßen zutreffen, ¹³⁶ da in diesem Verfahren über die Höhe von Erstattungsansprüchen entschieden wird, über die dem Grunde nach in dem früheren Prozess entschieden worden ist. In dem Festsetzungsverfahren nach § 11 trifft dieser Zweck jedoch nicht zu. Die Vergütungsansprüche des Rechtsanwalts sind zwar durch eine Tätigkeit in einem früheren Prozess entstanden, aber entschieden worden ist über diese Ansprüche in dem früheren Prozess nicht. Die sinngemäße Anwendung des § 767 Abs. 1 ZPO, die sowohl im § 795 ZPO als auch im § 11 Abs. 2 vorgeschrieben ist, kann daher nur an den Zweck des im § 11 geregelten Festsetzungsverfahrens anknüpfen, durch ein vereinfachtes Verfahren einen ordentlichen Rechtsstreit zu ersparen, dh zu ersetzen (→ Rn. 2). Kommt es trotzdem zu einem Rechtsstreit, zB weil nichtgebührenrechtliche Einwendungen erhoben werden (→ Rn. 29) oder weil eine Vollstreckungsgegenklage erhoben wird, so ist der Zweck des § 11 nicht erreicht worden und der Grund, aus dem einem Gerichtsorgan, das nicht zu der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gehört, die Entscheidung eines privatrechtlichen Anspruchs übertragen worden ist, entfallen.

Daher kann unter dem "Prozessgericht des ersten Rechtszugs" nur ein ordentliches 57 Gericht verstanden werden, das – ohne die Vorschrift des § 11 – für eine in dem Streitverfahren nach der ZPO ergehende Entscheidung über den privatrechtlichen Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts überhaupt – abstrakt – zuständig sein kann. ¹³⁷ Es scheiden daher nicht nur Verfassungs-, Verwaltungs- und Finanzgerichte, sondern auch Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit – auch der sog. streitigen – und Arbeitsgerichte aus. ¹³⁸

Innerhalb der streitigen Zivilgerichtsbarkeit ist für die Vollstreckungsgegenklage gegen 58 den Festsetzungsbeschluss zuständig:

- sachlich und örtlich das Gericht, dessen Rechtspfleger den Festsetzungsbeschluss erlassen hat;
- wenn der Festsetzungsbeschluss nicht von einem Rechtspfleger eines Gerichts der streitigen Zivilgerichtsbarkeit erlassen worden ist, örtlich das ordentliche Zivilgericht des allgemeinen Gerichtsstands des Schuldners (§§ 13 ff. ZPO), hilfsweise des Gerichtsstands des Vermögens des Schuldners (§ 23 ZPO), und zwar entsprechend § 797 Abs. 5 ZPO.
- 11. Wiederaufnahme des Verfahrens. Eine sofortige Beschwerde, die noch nicht 59 eingelegt worden ist, kann auch noch nach Ablauf der Beschwerdefrist eingelegt werden, wenn die Erfordernisse einer Nichtigkeits- oder Restitutionsklage vorliegen, und zwar bis zum Ablauf der für diese Klagen nach § 586 ZPO geltenden Notfristen (§ 569 Abs. 1 S. 3 ZPO). Ist die sofortige Beschwerde innerhalb der Beschwerdefrist eingelegt und ist die Beschwerde zurückgewiesen worden, so ist die Wiederaufnahme des Verfahrens entsprechend den §§ 578 ff. ZPO zulässig.

IV. Klage und Mahnverfahren

1. Rechtsschutzbedürfnis. Da grundsätzlich ein Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn der Anspruch auf einem einfacheren Weg geltend gemacht werden kann, schließt die Möglichkeit, das Verfahren nach § 11 zu betreiben, sowohl einen ordentlichen Rechtsstreit über die Vergütung des Rechtsanwalts als auch ein Mahnverfahren aus; dies ergibt auch der Umkehrschluss aus § 11 Abs. 5.¹³⁹ Das Rechtsschutzbedürfnis muss aber nicht besonders dargelegt werden; daher darf ein Mahnantrag nicht schon abgelehnt werden, weil sich aus ihm nicht ergibt, dass der Schuldner andere als gebührenrechtliche Einwendungen erhebt.¹⁴⁰ Soweit jedoch Einwendungen oder Einreden erhoben werden, die nicht im

¹³⁶ Vgl. BGHZ 21, 18.

¹³⁷ Str.; wie hier Gerold/Schmidt/Müller-Rabe Rn. 341; Mayer/Kroiß/Mayer Rn. 130.

¹³⁸ Gerold/Schmidt/Müller-Rabe Rn. 341; aA OVG Münster NJW 1986, 2484; VGH München Bay-VerwBl. 1962, 61: bei Tätigkeit im Verwaltungsprozess sei das Verwaltungsgericht erster Instanz zuständig.
¹³⁹ BGHZ 21, 199.

¹⁴⁰ BGH NJW 1981, 875.

Gebührenrecht ihren Grund haben (→ Rn. 29), wird ein bereits anhängiges Festsetzungsverfahren unzulässig, und der Weg für einen ordentlichen Rechtsstreit wird frei. Hat der Auftraggeber bereits dem Rechtsanwalt gegenüber derartige Einwendungen oder Einreden erhoben, so ist, soweit diese Einwendungen oder Einreden reichen, das Rechtsschutzinteresse für eine Klage oder für ein Mahnverfahren von vornherein gegeben. Es ist nicht notwendig, zunächst das Festsetzungsverfahren zu beantragen und abzuwarten, ob die Einwendungen oder Einreden auch in diesem Verfahren vorgebracht werden. Die Vorschrift des § 11 Abs. 5 S. 2, die dies bestimmt, darf nicht zu eng ausgelegt werden. Einwendungen oder Einreden sind bereits dann als "erhoben" anzusehen, wenn sie aus dem bisherigen tatsächlichen Verhalten des Auftraggebers dem Rechtsanwalt bekannt geworden sind und daraus zu erwarten ist, dass der Auftraggeber auch gegenüber dem Festsetzungsantrag nichtgebührenrechtliche Einwendungen oder Einreden vorbringen wird, so dass es überflüssig wäre, den Weg des § 11 einzuschlagen. Hat der Rechtspfleger die Festsetzung abgelehnt, weil eine nichtgebührenrechtliche Einwendung erhoben worden ist, so ist der ordentliche Rechtsweg auch dann frei, wenn die Auffassung des Rechtspflegers falsch ist: es muss nicht erst im Rechtsmittelweg versucht werden, eine Änderung des Beschlusses zu erreichen. 141

- 2. Zuständigkeit. Für die Klage und für das Mahnverfahren sind die Gerichte der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit zuständig. Dies gilt auch dann, wenn der Rechtsanwalt die Vergütung durch seine Tätigkeit vor anderen Gerichten verdient hat. Denn der Anspruch des Rechtsanwalts gegen den Auftraggeber ist privatrechtlicher Natur und gehört daher nach § 13 GVG mangels anderweitiger Vorschriften vor die ordentlichen Gerichte.
- Gerichtsstand des Erfüllungsorts ist regelmäßig der Sitz der Anwaltskanzlei (über Auslandssachen → § 1 Rn. 78). Für Klagen von Prozessbevollmächtigten wegen ihrer gesetzlichen oder vereinbarten Gebühren und Auslagen gibt § 34 ZPO einen besonderen Wahlgerichtsstand (§ 35 ZPO). Danach ist sachlich und örtlich das Gericht des Hauptprozesses zuständig. Dies ist das Gericht der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit, das mit dem Prozess, in dem die Vergütung des Rechtsanwalts entstanden ist, in erster Instanz befasst war, nicht notwendig dieselbe Abteilung oder Kammer des Gerichts; in Familiensachen die Zivilprozessabteilung des Amtsgerichts. Dabei ist unter Hauptprozess jedes Verfahren vor Gerichten der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit, zB auch ein Insolvenz- oder und ein Zwangsversteigerungsverfahren, zu verstehen. Ist der Hauptprozess ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, eine Strafsache, ein Verfahren vor Arbeitsgerichten oder vor anderen als ordentlichen Gerichten, so trifft § 34 ZPO nicht zu.

V. Auswirkung auf die Verjährung

Der Antrag auf Festsetzung der Vergütung führt ebenso wie die Erhebung einer Klage zu einer **Hemmung** der Verjährung (Abs. 7). Sie beginnt "durch den Antrag", dh durch die Anbringung des Antrags und nicht erst mit der Zustellung oder Mitteilung des Antrags an den Gegner. 142 Durch den Antrag wird die Verjährung auch gehemmt, wenn der Auftraggeber dem Rechtsanwalt gegenüber nichtgebührenrechtliche Einwendungen oder Einreden erhoben hatte. 143 Durch solche Einwendungen oder Einreden wird zwar das Rechtsschutzinteresse für eine Klage begründet (→ Rn. 60). Aber das Festsetzungsverfahren wird nicht schon dadurch unzulässig, dass solche Einwendungen oder Einreden außerhalb des Verfahrens erhoben worden sind, sondern erst dann, wenn sie in dem Verfahren selbst vorgebracht werden (→ Rn. 29). Die Hemmung endet gemäß § 204 Abs. 2 BGB sechs Monate, nachdem der Festsetzungsbeschluss (→ Rn. 37) rechtskräftig geworden oder das

¹⁴¹ Hansens RVGreport 2011, 13 (14).

¹⁴² BGH JurBüro 1981, 369.

¹⁴³ BGHZ 21, 199.