

Vorwort

Der Aufbau des Buches ist überwiegend beibehalten worden – der Inhalt wurde jedoch vollständig überarbeitet und der aktuellen Gesetzes- und Rechtsprechungslage angepasst. Es wendet sich nach wie vor an den Praktiker und orientiert sich an dem ursprünglichen Werk, das allein durch den Kollegen Dr. Michael Bonefeld, München erstellt wurde und auf dessen anwaltlichen Erfahrungen beruht. Es wurde ergänzt mit eigenen Erfahrungswerten der jeweiligen Autoren, denen an dieser Stelle ganz herzlich für ihre Mitwirkung gedankt wird. Gleichwohl muss darauf hingewiesen werden, dass die Auswahl der einzelnen Haftungsfälle nicht abschließend sein kann und sich lediglich als Einstieg für die jeweiligen Problemkreise versteht.

Heidelberg im Oktober 2019

Jan Bittler

Rechtsanwalt

Vorwort zur ersten Auflage

*„Und wenn Du noch so gut chirurgst,
es kommt der Fall, den Du vermurkst!“ ...*

...so lautet ein kleiner Haftungsspruch bei den Ärzten, der ohne weiteres auch auf Notare resp. Anwälte übertragbar ist. Nachfolgend sollen einige haftungsrelevante Sachverhalte näher erläutert werden. Dabei kann in der Kürze eines solchen kleinen Werkes zum einen lediglich eine unvollständige Auswahl von Haftungsfällen dargestellt, zum anderen können einzelne Probleme nur kurz angerissen werden. Es handelt sich vorliegend um eine Auswahl der wohl typischen und in der Erbrechtspraxis immer wieder auftretenden Sachverhalte. (...)

Die Rechtsprechung legt bei Notaren und Rechtsanwälten im Rahmen deren Haftung einen sehr hohen Sorgfaltsmaßstab an. Daher muss der Berater immer den sichersten Weg wählen. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass ein Mandant bei Kenntnis dieses Weges auf jeden Fall den sichersten Weg beschritten hätte. Der Berater ist zudem verpflichtet seinen Mandanten auf einen möglichen Fehler und damit auf seine Haftung hinzuweisen. Macht er dies nicht, dann hat er wiederum eine (Sekundär-)Pflicht verletzt. (...)

Die Schwierigkeit des Erbrechtes macht allein schon dieses Rechtsgebiet zur größten Haftungsfälle. Jedoch werden in der erbrechtlichen Beratung auch allzu häufig die Gebiete des Familien-, Gesellschafts- und Steuerrechts und deren Auswirkungen übersehen.

Ziel dieser Abhandlung ist es, den Anwalt für typische Haftungsfälle des Erbrechtes wenigstens zu sensibilisieren. (...)

Desweiteren können nicht alle Grundlagen des Anwaltshaftungsrechts hier Niederschlag findet. Insofern wird auf die einschlägigen Monographien verwiesen. Ich hoffe dennoch, dass diese kleine Skizze den ein oder anderen Kollegen davon abhalten kann, einen Fehler zu begehen, der zu einer Haftung führen würde. (...)

München/Grünwald im November 2004

Rechtsanwalt Dr. Michael Bonefeld

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII
§ 1 Haftungsprobleme bei den Rechtsanwaltsgebühren	1
<i>Prof. Dr. Ludwig Kroiß</i>	
§ 2 Problemkreis Verjährung und Fristen im Erbrecht	15
<i>Gabriela Hack</i>	
§ 3 Problemkreis Pflichtteilsrecht	51
<i>Jan Bittler</i>	
§ 4 Gestalterische Möglichkeiten zur Pflichtteilsreduzierung und deren Durchführbarkeit – Anwendungsbeispiele	111
<i>Jan Bittler</i>	
§ 5 Haftungsfallen bei der Testaments- bzw. Vertragsgestaltung	135
<i>Ursula Seiler-Schopp</i>	
§ 6 Haftungsfallen im Zivilprozess	187
<i>Prof. Dr. Ludwig Kroiß</i>	
§ 7 Problemkreis Schnittstellen zwischen Familien- und Erbrecht	235
<i>Felix Dommermühl/Melanie Scharf</i>	
§ 8 Besonderheiten bei der Notar- und Anwaltshaftung	279
<i>Felix Dommermühl</i>	
§ 9 Haftungsbeschränkung	283
<i>Melanie Scharf</i>	
Stichwortverzeichnis	291

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Literaturverzeichnis	XVII
§ 1 Haftungsprobleme bei den Rechtsanwaltsgebühren	1
A. Informationspflicht über Kosten/Vergütungsvereinbarung	1
B. Gesetzliche Gebühren	8
I. Geschäftsgebühr	8
1. Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit	9
2. Berücksichtigung von Besprechungen	9
3. Bedeutung der Angelegenheit und Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers	9
4. Bedeutung der Angelegenheit für den Auftraggeber	10
5. Haftungsrisiko	10
6. Sonstige Bewertungskriterien	10
II. Verfahrensgebühr	11
III. Terminsgebühr	11
§ 2 Problemkreis Verjährung und Fristen im Erbrecht	15
A. Allgemeines zur Verjährung erbrechtlicher Ansprüche	15
B. Übersicht: Fristen und Verjährung im Erbrecht	18
C. Fristen in Nachlasssachen	36
I. Allgemeines	36
II. Fristen in Nachlasssachen nach dem FamFG	40
D. Haftung und Vergütung des Testamentsvollstreckers	42
E. Verjährungsvereinbarung als testamentarisches Gestaltungs- mittel?	44
F. Einrede der Verjährung und § 242 BGB	46
G. Hemmung, Ablaufhemmung und Neubeginn der Verjährung	49
§ 3 Problemkreis Pflichtteilsrecht	51
A. Allgemeines	51
B. Übersehen der tatsächlichen Auswirkungen von Klauseln und Bindungswirkung von Testamenten	51

C. Vorsicht bei der Ausschlagung	53
D. Falsches Einschätzen der Anrechnungspflicht auf den Pflichtteil	54
E. Verhinderung des Eintritts der Verjährung	56
I. Verjährung bei Erbfällen vor und nach dem 1.1.2010	56
II. Hemmung der Verjährung durch Verhandlungen nach § 203 BGB und Neubeginn der Verjährung nach § 212 BGB	57
III. Verjährung des Pflichtteils während des streitigen Erbscheinsverfahrens	60
IV. Hemmung in Nachlasssachen nach § 211 BGB	61
V. Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung, § 204 BGB	62
1. Grundsätzliches	62
2. Hemmung durch Zustellung eines Mahnbescheids, § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB	63
3. Haftungsfallen bei Hemmung durch Klageerhebung, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB	64
a) Auskunftsklage	64
b) Fehlerhaftes Auskunftsbegehren	66
c) Exkurs: Vorsicht bei der Erstellung des Nachlassverzeichnisses nach § 2314 BGB	68
d) Haftungsfall Eidesstattliche Versicherung	69
e) Exkurs: Auskunftsansprüche im Erbrecht	70
F. Auskunftsklage, Stufenklage und Zahlungsklage	75
I. Grundsätzliches	75
II. Klage auf Auskunft- und Wertermittlung	75
III. Prozessuale Besonderheiten bei der Stufenklage	78
1. Bestimmtheit des Antrags	78
2. Prozessualer Verlauf	79
3. Erledigterklärung nach Auskunftserteilung während des Verfahrens und Überspringen einer Stufe	80
4. Kein Zahlungsanspruch nach Auskunft	81
5. Wirkungen der Stufenklage	82
6. Streitwert	82
IV. Zahlungsklage	82
G. Vorsicht Zinsfälle	84
H. Richtiger Nachlassbestand	86
I. Sonderfall: Einzelkonto im Nachlass	94
I. Einzelkonto des Erblassers und Bruchteilsberechtigung des Ehegatten	94

II. Zuwendungen des Erblassers auf das Einzelkonto des Ehegatten	99
J. Falsches Einschätzen der Zehn-Jahresfrist des § 2325 Abs. 3 BGB	100
I. Beispiele aus der Rechtsprechung	101
II. Besonderheiten bei Ehegattenzuwendungen	102
K. Pflichtteil und Vermächtnis/Auflage	104
I. Übersehen des Kürzungsrechts nach § 2318 BGB	104
II. Ausschlagung bei Vermächtniszurwendung nach § 2307 BGB	106
L. Unterlassen von Einreden gegen den Pflichtteil	107
M. Exkurs: Flucht in den Pflichtteilsergänzungsanspruch als Pflichtteilsvermeidungsstrategie	107
§ 4 Gestalterische Möglichkeiten zur Pflichtteilsreduzierung und deren Durchführbarkeit – Anwendungsbeispiele	111
A. Einführung	111
B. Adoption	111
C. Änderung des Güterstandes (Güterstandsschaukel)	114
I. Von der Zugewinnngemeinschaft in die Gütergemeinschaft ..	114
1. Grundsätzliches	114
2. Begründung der Gütergemeinschaft als Schenkung?	115
3. Abwägung der Vor- und Nachteile	117
4. Folgen der Aufhebung der Gütergemeinschaft	118
5. Zurück zur Zugewinnngemeinschaft	118
6. Exkurs: Testamentsgestaltung bei Gütergemeinschaft und Abkömmlingen	119
II. Von der Zugewinnngemeinschaft in die Gütertrennung	120
D. Begründung einer Ehegatteninnengesellschaft	121
E. Gestaltungsoptionen in letztwilligen Verfügungen	127
I. Pflichtteilsstrafklauseln	127
II. Vor- und Nacherbschaft: Trennungslösung statt Einheitslösung	128
III. Wiederverheiratungsklausel mit Vermächtnislösung – Tücken des § 2307 BGB	129
F. Zuwendungen mit und ohne Gegenleistung an andere Personen	131
I. Unentgeltliche Zuwendungen	131
II. Zuwendungen mit Gegenleistungen	131
III. Lebensversicherungen	131

G. Vereinbarung von Nachlassverbindlichkeiten zu Lebzeiten	132
H. Pflicht- und Anstandsschenkung nach § 2330 BGB	132
§ 5 Haftungsfallen bei der Testaments- bzw. Vertragsgestaltung	135
A. Vertrauen auf Informationen durch den Mandanten	135
B. Falsches Einschätzen von Ausgleichung und Anrechnung	138
I. Genaue Formulierungen wählen	138
II. Anrechnung auf den Pflichtteil	138
III. Ausgleichung	139
IV. Berechnung Anrechnung bzw. Ausgleichung	143
V. Anrechnung und Ausgleichung, wenn noch Ehepartner vorhanden sind	143
VI. Übersehen des § 2316 BGB	144
VII. Übersicht: Lebzeitige Vorempfänge, die Auswirkungen der einzelnen Ausstattungen, Schenkungen und sonstigen Zu- wendungen nach §§ 2050 ff., 2325 ff. BGB	145
C. Übersehen der Höfeordnung	147
I. Hinweispflicht auf Abfindungsansprüche	147
II. Übersehen von Wertberechnungen	151
D. Falscher oder unrichtiger Widerruf	152
E. Ausschlagung richtig einsetzen	155
F. Annahme und Ausschlagung	156
I. Annahme der Erbschaft	156
II. Ausschlagung der Erbschaft	159
G. Übersehen von Rechtssätzen und Auslegungsregeln bei der Abfassung letztwilliger Verfügungen	164
H. § 2306 BGB – Beschränkungen und Beschwerden	170
I. Alte Rechtslage für Erbfälle vor dem 1.1.2010	170
II. Rechtslage für Erbfälle ab dem 1.1.2010	171
I. Fehlende Kompatibilität zwischen Gesellschafts- und Erb- recht	172
J. Falsche Folgerung aus Verzichtverträgen sowie Gegenmaß- nahmen bei Bindungswirkung gemeinschaftlicher Testa- mente	173
I. Vorsicht bei Verzichtverträgen	173
II. Gegenmaßnahmen bei Bindungswirkung gemeinschaftlicher Testamente bzw. Beseitigung der Wechselbezüglichkeit	176
1. Zuwendungsverzichtsvertrag	176
2. Ausschlagung	176

3. Anfechtung nach § 2079 BGB	176
4. Änderungsvorbehalt bzw. Rechtsgeschäfte unter Lebenden	178
K. Anhang	179
I. Übersicht über die Testier- und Erbvertragsfähigkeit	179
II. Übersicht über Sondervorschriften für Verfügungen von Todes wegen behinderter Personen	180
III. Checkliste für einseitige Testamente	181
§ 6 Haftungsfallen im Zivilprozess	187
A. Beachtung der Fristen	187
I. Fristen im Zivilprozess	187
II. Fristen im nachlassgerichtlichen Verfahren	188
B. Sicheres Vorbereiten der zweiten Instanz	188
C. Weitere Anträge und Hinweise	193
D. Haftungsbeschränkung nach § 780 ZPO	196
E. Exkurs: Haftungsbeschränkungen für Nachlassverbindlichkeiten	199
F. Anordnung der Urkundenvorlage durch Dritte nach § 142 ZPO	202
G. Spezielle Prozesssituationen	202
I. Eine Partei stirbt während des Prozesses	203
II. Sonderfall: Tod des Klägers – Erben unbekannt	204
III. Beachten von Streitgenossenschaften nach §§ 59 ff. ZPO	204
H. Problemkreis: Klage wegen Pflichtteilsergänzung	206
I. Problemkreis: Gesamthand bzw. Erbschaftsbesitzer	208
J. Problemkreis: Klage auf Auseinandersetzung der Erben-	
gemeinschaft	210
I. Allgemeines	210
1. Inhalt des Antrags	210
2. Besonderheiten	210
3. Checkliste	215
4. Vollstreckung	216
II. Typische Fehlerquellen bei der Erbauseinandersetzung	216
1. Nichteinleitung der Zwangsversteigerung	216
2. Fordern von Nutzungsentschädigung	216
3. Übersehen von Ausgleichungen	219

K. Weitere typische Prozessfehler	220
I. Problematik des § 2039 BGB	220
II. Angebliches Zurückbehaltungsrecht	220
III. Unwirksame Erklärung der Aufrechnung nach § 2040 Abs. 2 BGB	221
IV. Vorsicht bei Vergleichen im Erbschaftsstreit	222
V. Vorsicht bei negativer Feststellungsklage als prozess- taktisches Mittel des Gegners	222
L. Nutzen von Beweisvorteilen durch Abtretung	223
M. Beweislast und Beweiserleichterung	224
N. Kurzübersicht: Darlegungs- und Beweislast im Erbprozess	225
O. Erbscheinsverfahren	228
I. Einstweilige Anordnungen im Einziehungsverfahren	228
II. Weitere Rechtsschutzmöglichkeiten	229
III. Beantragung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins	231
§ 7 Problemkreis Schnittstellen zwischen Familien- und Erbrecht	235
A. Erbverzicht und Pflichtteilsverzicht	235
I. Allgemeines	235
II. Zugewinnausgleich und Erb- bzw. Pflichtteilsverzicht	236
III. Erbverzicht und § 1586b BGB	236
IV. Unterhaltsansprüche und Erbfall	238
1. Anspruch der werdenden Mutter eines Erben	238
2. Anspruch der Mutter und des Vaters aus Anlass der Geburt	239
3. Tod des Unterhaltspflichtigen/-berechtigten bei Verwandtenunterhalt	239
4. Tod des Unterhaltspflichtigen/-berechtigten bei Geschiedenenunterhalt	239
5. Ausbildungsanspruch der Stiefkinder	240
V. Probleme bei der Kollision Zugewinn und Pflichtteil	240
1. Richtige Berechnung der Pflichtteile der weiteren Pflichtteilsberechtigten beachten	240
2. Modifizierte Zugewinngemeinschaft	242
3. Vorsicht bei taktischer Ausschlagung	243
4. Die „taktische Enterbung“	245
5. Kollision der Anrechnungsbestimmungen von § 1380 BGB und § 2315 BGB	246

B. Ausschluss des Ehegattenerbrechts	252
I. Scheidungsverfahren und gesetzliches Ehegattenerbrecht	252
1. Formelle Voraussetzungen/Rechtshängiges Scheidungs- verfahren	253
a) Scheidungsantrag des Erblassers	253
b) Zustimmung zur Scheidung	254
c) Widerruf der Zustimmung	255
d) Rücknahme des Scheidungsantrags	255
e) Beendigung des Scheidungsverfahrens	256
2. Materielle Voraussetzungen	256
3. Rechtsfolgen	259
II. Scheidungsverfahren und gewillkürtes Erbrecht	260
III. Auswirkung des Todes des Ehegatten im Scheidungs- verfahren auf den Zugewinnausgleich	264
1. Kein Zugewinnausgleichanspruch für Erben	264
2. Auswirkung des Todes auf Folgesachen	265
3. Fortsetzung der Folgesache Zugewinnausgleich gegen den Erben	266
C. Haftungsfallen bei gesetzlicher Erbfolge	267
D. Auswirkungen bei Getrenntleben der Ehegatten	270
E. Geschiedentestament	271
F. Familienrechtliche Anordnungen in einer Verfügung von Todes wegen	274
I. Elterliche Verwaltung des Kindesvermögens	274
II. Beschränkung der Vermögenssorge durch den Erblasser	274
III. Verwaltung des Kindesvermögens nach Scheidung der Eltern	275
IV. Ausschluss des Unterhaltsverwendungsrechts	276
V. Verwaltungsanordnungen	276
§ 8 Besonderheiten bei der Notar- und Anwaltshaftung	279
A. Einführung	279
B. Haftung gegenüber Dritten	279
C. Einzelfälle	280

§ 9 Haftungsbeschränkung	283
A. Einführung	283
B. Arten der Haftungsbeschränkung	284
I. Individualvereinbarung, § 52 Abs. 1 Nr. 1 BRAO	284
II. Vorformulierte Vertragsbedingungen, § 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO	284
III. Haftungsbeschränkung auf einzelne Sozien, § 52 Abs. 2 BRAO	285
IV. Sonstige	286
C. Muster	287
Stichwortverzeichnis	291

Literaturverzeichnis

- Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Zivilprozessordnung, 77. Auflage 2019
- Baumgärtel/Laumen/Prütting*, Handbuch der Beweislast, 4. Auflage 2018
- Beck'scher Online Kommentar BGB* (zit.: BeckOK/Bearbeiter) oder auch *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, 51. Edition 2019
- Beck'sche Online-Formulare Vertragsrecht*, 49. Edition 2019
- Bengel/Reimann*, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 6. Auflage 2017
- Böttcher*, ZVG Kommentar, 6. Auflage 2016
- Bonefeld/Daragan/Tanck/Riedel*, Arbeitshilfen im Erbrecht, 3. Auflage 2009
- Bonefeld/Kroiß/Tanck*, Der Erbprozess, 5. Auflage 2017
- Brehm*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 2009
- Bumiller/Harders/Schwamb*, FamFG – Freiwillige Gerichtsbarkeit, 12. Auflage 2019
- Burandt/Rojahn*, Erbrecht, 3. Auflage 2019
- Damrau/Tanck*, Praxiskommentar Erbrecht, 4. Auflage 2020
- Ebeling/Geck*, Handbuch der Erbengemeinschaft, Loseblatt, 53. Aktualisierung 2019
- Enzensberger/Maar*, Testamente für Geschiedene und Patchworkehen, 4. Auflage 2017
- Feuerich/Weyland*, Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO, 9. Auflage 2016
- Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab*, Handbuch der Anwaltschaftung, 4. Auflage 2015
- Förster*, Anwaltliche Vergütung in Erbsachen, 2017
- Ganter/Hertel/Wöstmann*, Handbuch der Notarhaftung, 4. Auflage 2018
- Gerold/Schmidt*, RVG, Kommentar, 24. Auflage 2019
- Hartung/Schons/Enders*, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz: RVG, Kommentar, 3. Auflage 2017
- Haug/Zimmermann*, Die Amtshaftung des Notars, 4. Auflage 2018
- Herzog/Lindner*, Die Erbrechtsreform 2010, 2009
- Hölscher*, Die Adoption mit schwacher Wirkung in der erbrechtlichen Gestaltung, 2010
- Jauernig*, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, Kommentar, 17. Auflage 2018

- Joachim*, Die Haftung des Erben für Nachlassverbindlichkeiten, 3. Auflage 2011
- Kammerlohr/Kroiß*, Anwaltliche Tätigkeit im Zivilprozess, 2006
- Kerscher/Krug/Spanke*, Das erbrechtliche Mandat, 6. Auflage 2019
- Kerscher/Riedel/Lenz*, Pflichtteilsrecht, 3. Auflage 2002
- Kindermann*, Gebührenpraxis für Anwälte, 2. Auflage 2007
- Kroiß*, Das neue Nachlassverfahrensrecht, 2010
- Kroiß/Ann/Mayer*, NomosKommentar Erbrecht, Band 5, §§ 922–2385 BGB, 5. Auflage 2018
- Kroiß/Seiler*, Das neue FamFG, 2. Auflage 2010
- Krug/Rudolf/Kroiß/Bittler*, Anwaltformulare Erbrecht, 6. Auflage 2019
- Lange/Kuchinke*, Lehrbuch des Erbrechts, 5. Auflage 2001
- Mayer/Kroiß*, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz: RVG, Handkommentar, 7. Auflage 2018
- Mayer/Süß/Tanck/Bittler*, Handbuch Pflichtteilsrecht, 4. Auflage 2017
- Moench/Weinmann*, Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz, Loseblattsammlung Stand 85. EL 2019
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 8. Auflage 2018
- Münchener Prozessformularbuch*, Band 4: Erbrecht, 4. Auflage 2018
- Musielak/Borth*, Familiengerichtliches Verfahren: FamFG, 6. Auflage 2018
- Nieder/Kössinger*, Handbuch der Testamentsgestaltung, 5. Auflage 2015
- Ott-Eulberg/Schebesta/Bartsch*, Erbrecht und Banken, 3. Auflage 2018
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 78. Auflage 2019
- Prütting/Helms*, FamFG-Kommentar mit FamGKG, 4. Auflage 2018
- Rudolf/Bittler/Seiler-Schopp*, Handbuch Testamentsauslegung und -anfechtung, 2. Auflage 2013
- Saenger*, Handkommentar ZPO, 8. Auflage 2019
- Schneider*, Die Klage im Zivilprozess, 3. Auflage 2007
- Schneider/Wolf*, Anwaltkommentar Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 8. Auflage 2017
- Schulz/Hauß*, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 6. Auflage 2015
- Siebert/Ritter/Möller*, Familienrecht in der erbrechtlichen Beratung, 2011

-
- Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 13. Auflage 2000
- Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearb. 2017
- Süß*, Erbrecht in Europa, 4. Auflage 2020
- Tanck/Krug/Süß*, Anwaltformulare Testamente, 6. Auflage 2020
- Thomas/Putzo*, Zivilprozessordnung: ZPO, 40. Auflage 2019
- Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk*, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz: ErbStG, Loseblattsammlung, 57. EL 2019
- Vollkommer/Greger/Heinemann*, Anwaltshaftungsrecht, 4. Auflage 2014
- Wöhrmann/Graß*, Das Landwirtschaftserbrecht, 11. Auflage 2018
- Zöller*, Zivilprozessordnung: ZPO, 32. Auflage 2018

S 1 Haftungsprobleme bei den Rechtsanwaltsgebühren

A. Informationspflicht über Kosten/Vergütungsvereinbarung

Die ersten Probleme können bereits bei der Anbahnung des Mandates, insbesondere bei der Frage der Rechtsanwaltsgebühren entstehen. 1

Was muss der Anwalt machen, um nicht in die Haftung zu kommen? Muss er den Mandanten wegen der Kosten informieren?

Als Beispiel folgender typischer Fall:

Beispiel

Mandant M kommt zum Rechtsanwalt R und bittet ihn, seine Pflichtteilsansprüche gegen seine Schwester S außergerichtlich geltend zu machen. Der Rechtsanwalt macht auftragsgemäß zunächst Pflichtteilsansprüche in Höhe von 20.000 EUR gegen den Alleinerben geltend. Nach der anwaltlichen Aufforderung werden unter Zurückweisung im Übrigen lediglich 11.000 EUR gezahlt. Nunmehr soll der Rechtsanwalt die restlichen 9.000 EUR einklagen und obsiegt im Verfahren. 2

Die Rechnung des Anwalts sieht wie folgt aus:

Berechnung nach dem RVG:

Gebührenart	Vorschriften	Höhe	Gegenstandswert	Wertgebühr	Gebührenwert
Geschäftsgebühr	Gem. §§ 2 Abs. 2, 13 RVG i.V.m. Nr. 2300 VV-RVG	1,3	20.000,00 EUR	742	964,60 EUR
Verfahrensgebühr	Gem. §§ 2 Abs. 2, 13 RVG i.V.m. Nr. 3100 VV-RVG	1,3	9.000,00 EUR	507	659,10 EUR
Anrechnung der Geschäftsgebühr zur Hälfte, höchstens mit 0,75					

Gebührenart	Vorschriften	Höhe	Gegenstandswert	Wertgebühr	Gebührenwert
Geschäftsgebühr	Gem. §§ 2 Abs. 2, 13 RVG i.V.m. Nr. 2300 VV-RVG; Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV-RVG	0,65	9.000,00 EUR	507	329,55 EUR
verbleiben					329,55 EUR
Auslagenpauschale	Nr. 7002 VV-RVG		2 x 20,00 EUR		40,00 EUR
Zwischensumme					1.294,15 EUR
Umsatzsteuer	Nr. 7008 VV-RVG			19 %	245,89 EUR
GESAMT-SUMME					1.540,04 EUR

- 3 Da es sich um eine Rahmengebühr handelt, ist die Geschäftsgebühr nicht nach § 104 ZPO festsetzungsfähig, d.h. in unserem Beispiel verbleiben mindestens¹ 291,85 EUR zzgl. Umsatzsteuer beim Mandanten. Hier hätte der Rechtsanwalt regelmäßig den anrechnungsfreien Teil der Gebühr zusätzlich als Schadensersatz im Wege der Klageerweiterung fordern müssen. Erfolgt die Klage nachträglich, ist das Rechtsschutzbedürfnis fraglich, zumindest, ob die Gebühren, die dann im neuen Verfahren entstanden sind, überhaupt selbst erstattungsfähig sind.

Regelmäßig kann der anrechnungsfreie Teil der Geschäftsgebühr nur dann erfolgreich geltend gemacht werden, wenn die Kosten im Wege des Verzuges, der Vertragsverletzung oder Delikt materiellrechtlich vom Gegner zu ersetzen wären.

- 4 Wie sieht das aber regelmäßig z.B. im Pflichtteilsverfahren aus? In unseren Beispielsfall war der Gegner nicht im Verzug, zumal die Aufforderung zur Auskunft und Zahlung erst durch den Anwalt erfolgte. Hätte er sich in Verzug befunden, so hätte der Rechtsanwalt R auf jeden Fall auch die Kosten für den anrechnungsfreien Teil der Geschäftsgebühr einklagen müssen. Zumindest hätte er den Mandanten diesbezüglich aufklären müssen. Ein Einklagen kann ggf. auch nicht sinnvoll sein, wenn man bedenkt, dass wegen § 14 RVG ein Gutachten des Vorstands

¹ Regelmäßig wird auch die Auslagenpauschale für die Geschäftsgebühr nicht als festsetzungsfähig erachtet!

der Rechtsanwaltskammer eingeholt werden muss,² wenn die Höhe der Geschäftsgebühr (also insbesondere in den Fällen einer höheren Gebühr als 1,3) streitig ist. Dies führt nämlich zu erheblichen Zeitverzögerungen, die der Mandant u.U. nicht in Kauf nehmen will. Über all diese Umstände ist der Mandant zu informieren.

Des Weiteren sind die Fälle problematisch, in denen von vornherein eine **endgültige Leistungsverweigerung nach § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB** von Seiten des Erben besteht. Wird dann ein Anwalt vom Pflichtteilsberechtigten eingeschaltet, ist es schwierig, hier die Notwendigkeit der außergerichtlichen Tätigkeit zu begründen. Der Anwalt hätte gleich Klage erheben können, so dass von der Gegenseite ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht vorgebracht werden könnte. Dies hätte zur Folge, dass der Verzugsschaden in Höhe des anrechnungsfreien Teils der Geschäftsgebühr eben nicht besteht. Insoweit hätte der Rechtsanwalt dem Mandanten erklären müssen, dass der Gegner nur dann in Verzug gerät, wenn er z.B. eine vom Mandanten gesetzte Frist fruchtlos verstreichen lässt.

Allgemein³ anerkannt ist, dass der Anwalt ohne ausdrückliche Nachfrage des Mandanten selbst keine Belehrungspflicht über die entstehenden Anwaltsgebühren oder Gerichtskosten trifft. Eine Ausnahme besteht jedoch in den Fällen eines besonders hohen Kostenrisikos⁴ oder aber, wenn die Erfolgsaussichten einer Klage sehr gering sind. Fragt allerdings der Mandant ausdrücklich nach, ist der Anwalt selbstverständlich zur richtigen Auskunft verpflichtet. Er muss jedoch nur die ungefähren Kosten angeben. Ungefragt ist der Anwalt lediglich dann verpflichtet, von sich aus den Mandanten zu informieren, wenn sich der Mandant offensichtlich nicht über die Kostenfrage im Klaren ist oder unrichtige Vorstellungen hierüber hat und dies kundgetan hat.

Auch muss der Anwalt immer dann seinen Mandanten über die Kostenrisiken aufklären, wenn ein bestimmtes Vorgehen dessen Kostenrisiko erhöht.⁵

Praxistipp

Den Anwalt trifft immer eine Pflicht, den Mandanten vor Vermögenseinbußen zu schützen. Er ist zwar nicht zur Einschlagung des billigsten Weges, wohl aber zur Einschlagung des sichersten Weges verpflichtet. Aus beiden Grundsätzen kann gefolgert werden, dass der Anwalt seinen Mandanten darauf aufmerksam machen muss, dass dieser die Kosten für eine Geschäftsgebühr nur dann voll ersetzt erhält, wenn der Gegner sich in Verzug befindet.

2 Wobei nach hiesiger Auffassung kein Gutachten eingeholt werden muss, da es sich um eine Schadensersatzforderung und nicht um eine Honorarforderung handelt.

3 *Hartung/Schons/Enders*, § 1 RVG Rn 43; *Vollkommer/Greger/Heinemann*, Anwaltschaftsrecht, S. 395 ff. m.w.N.

4 OLG München NJW-RR 1991, 1460 (leitet Aufklärungspflicht aus Treu und Glauben ab).

5 Hierzu der Fall des LG Erfurt ZEV 1998, 391.

Allerdings ist dann der billigere Weg einzuschlagen, wenn der identische Erfolg hierdurch erzielt werden kann. So macht es keinen Sinn, ein Erbscheinverfahren einzuleiten, wenn ein Erbschein durch ein vorliegendes notarielles Testament nebst Eröffnungsprotokoll quasi unnötig ist, um an Bankguthaben zu gelangen.⁶

- 8 Die auftragsgemäß auf den Entwurf eines Testaments beschränkte Tätigkeit eines Rechtsanwalts ist als Beratung und nicht als Betreiben eines Geschäfts zu vergüten.⁷ Insoweit wird keine Geschäftsgebühr ausgelöst. Es empfiehlt sich daher eine Vergütungsvereinbarung. Ohnehin sollte in Fragen der Gebühren immer eine **Vergütungsvereinbarung** getroffen werden, um einen Nachweis für die Höhe der Gebühren zu haben.

Im Rahmen einer Honorarvereinbarung sind folgende Vereinbarungen möglich:⁸

- **Pauschalhonorar**
- **Zeithonorar**
- **Vereinbarung eines Streitwertes**
- **Vereinbartes Honorar anstelle** oder zusätzlich zu den **gesetzlichen Gebühren** bzw. für die gesamte Angelegenheit oder nur für Teilabschnitte des Mandates.

- 9 Eine Vergütungsvereinbarung kann ohne weiteres auch nach Annahme des Mandates geschlossen werden. Sofern allerdings die Annahme des Mandates vom Abschluss einer Vergütungsvereinbarung abhängig gemacht wurde, ist diese vor Annahme des Mandates zu vereinbaren.⁹

- 10 § 3a Abs. 1 S. 1 RVG bestimmt für alle Vergütungsvereinbarungen die **Textform**. Für die gesetzlich angeordnete Textform gilt § 126b BGB. Die Textform ist auch dann erfüllt, wenn eine höherrangige Form erfüllt ist, nämlich die Schriftform (§ 126 BGB), die elektronische Form (§ 126a BGB) und die notarielle Beurkundung (§ 126 Abs. 4 BGB).¹⁰ Die **Voraussetzungen** des wirksamen Zustandekommens einer Vergütungsvereinbarung in Textform sind nach allem noch ungeklärt. Vor allem beinhaltet die Textform erhebliche Unsicherheitsmomente hinsichtlich des Beweises, ob der Auftraggeber tatsächlich die entsprechende Willenserklärung abgegeben hat. Die Beweisfunktion fehlt. Gegenüber dem Einwand des Auftraggebers, die entsprechende Mail oder das entsprechende Fax stamme nicht von ihm, sei auch nicht von ihm unterzeichnet, sondern von einem Dritten ohne seinen Willen übersandt worden, ist der beweispflichtige Anwalt in der Regel machtlos.

6 KG Report 1995, 154.

7 BGH, Urt. v. 22.2.2018 – IX ZR 115/17, ZErB 2018, 122.

8 *Hinne/Klees/Müllerschön/Teubel/Winkler*, Vereinbarungen mit Mandanten, 4. Auflage 2019.

9 Dazu *Kindermann*, S. 244 ff.; *Madert*, Honorarvereinbarung, S. 1 ff.

10 Mayer/Kroiß/Teubel, § 3a RVG Rn 18.

Es ist daher dringend zu empfehlen, **zumindest für die Erklärung des Auftraggebers auf die hergebrachte Schriftform zu achten**, also etwa den Mandanten zu bitten, die mit E-Mail oder per Fax übersandte Vergütungsvereinbarung zu unterzeichnen und mit der Originalunterschrift dem Anwalt zurückzusenden.

Die Vereinbarung über die Vergütung muss als **Vergütungsvereinbarung** oder in **vergleichbarer Weise bezeichnet** werden. Aus § 3a Abs. 1 S. 2 RVG ergibt sich, dass das Wort Vergütungsvereinbarung nicht gewählt werden muss. Eine Bezeichnung wie Honorarvereinbarung oder Gebührenvereinbarung reicht aus.¹¹ Die Vergütungsvereinbarung darf **nicht in der Vollmacht** enthalten sein. Der Auftraggeber soll die besondere Bedeutung dieser Vereinbarung erkennen, die Vergütungsvereinbarung soll nicht als „Nebenklausel“ zur Vollmacht untergehen.¹²

Die Sätze 1 und 2 des § 3a Abs. 1 RVG gelten nicht für eine Gebührenvereinbarung nach § 34 RVG (Beratungsgebühr), § 3a Abs. 1 S. 4 RVG.

Nach § 3a Abs. 1 S. 3 RVG muss die Urkunde über die Vergütungsvereinbarung auch einen Hinweis darauf enthalten, dass die gegnerische Partei, ein Verfahrensbeteiligter oder die Staatskasse im Falle der Kostenerstattung regelmäßig **nicht mehr als die gesetzliche Vergütung erstatten** muss. Auch reicht es nicht aus, wenn in der Vergütungsvereinbarung die zu zahlende Vergütung nicht hinreichend bestimmbar enthalten ist. Ungenügend wäre eine Klausel, dass eine angemessene Gebühr zu zahlen ist oder der Anwalt sich vorbehält, die vom Mandanten zu bezahlende Gebühr nachträglich festzulegen.¹³

Die Rechtsfolgen einer fehlerhaften Vergütungsvereinbarung ergeben sich aus § 4b RVG. Bei Verstößen gegen die Anforderungen der §§ 3a Abs. 1 S. 1, 2 oder 4a Abs. 1, 2 RVG kann der Rechtsanwalt keine höhere als die gesetzliche Gebühr fordern.

Praxistipp

Vorsorglich sollten in der Vergütungsvereinbarung folgende Regelungen berücksichtigt werden:

- Die Leistung des Anwaltes sollte so präzise wie möglich angegeben werden. Falsch wäre also zu schreiben „In der Erbrechtssache x/y“.
- Ferner ist die Vergütungsart genau zu beschreiben (Pauschale/Stunden/Gegenstandswert).
- Des Weiteren sollte eine Bestimmung der Auslagen und Umsatzsteuer eingearbeitet werden. So können z.B. auch Recherchekosten etc. als Auslagen erstattungsfähig sein. Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass diese Auslagen zusätzlich anfallen.

11 Mayer/Kroiß/Teubel, § 3a RVG Rn 39; Hartung/Schons/Enders, § 3a RVG Rn 26.

12 Mayer/Kroiß/Teubel, § 3a RVG Rn 51.

13 Mayer/Kroiß/Teubel, § 3a RVG Rn 61.

- Sofern bereits Tätigkeiten vorvergütet wurden, ist es ratsam, eventuelle Anrechnungen zu klären.
- Selbstverständlich sollte auch eine Fälligkeits- und Vorschussregelung nicht fehlen.
- Abschließend soll die Möglichkeit einer Vereinbarung einer anderen Gebührenordnung (z.B. Steuerberatung, Ausschluss Abschlag Ost etc.) angesprochen werden. § 35 RVG hat zumindest in Punkto Steuerberatung durch Rechtsanwälte Klärung geschaffen.
- Wegen der Anwendbarkeit des AGBG bzw. der §§ 305 ff. BGB sollte grundsätzlich auf Vordrucke von Vergütungsvereinbarungen verzichtet werden.
- Sofern höhere Gebühren als die gesetzlichen Gebühren vereinbart werden oder bei Abschluss der Sache im Rahmen eines Prozesses sollte vorsorglich ein Hinweis erfolgen, dass auf jeden Fall die gesetzlichen Gebühren geschuldet werden.

- 14 Aufgrund der Probleme, die im Zusammenhang mit den leidigen Fahrt- und Kopiekosten sowie der Auslagenpauschale entstehen können, ist es ratsam, auch diesbezüglich eine Ergänzung in die Vergütungsvereinbarung aufzunehmen.

Nachfolgend ist ein Muster für eine Vergütungsvereinbarung nach dem RVG aufgeführt:

15

Muster: Vergütungsvereinbarung

In Sachen

habe ich,

Herrn/Frau Rechtsanwalt/Rechtsanwältin

zu meinem/r Vertreter/in bestellt.

Gem. § 49b Abs. 5 BRAO bin ich vor Annahme des Mandates darüber belehrt worden, dass grundsätzlich nach Gegenstandswerten abgerechnet wird.

Vorliegend wird von einem Gegenstandswert in Höhe von mindestens EUR als vereinbart ausgegangen.

Nachfolgend wurde ich auf mehrere Möglichkeiten der Abrechnung hingewiesen. Ich habe mich wie folgt für die Alternative entschieden und daher die weiteren Alternativen gestrichen:

1. Alt.:

Ich verpflichte mich, für das gesamte außergerichtliche Verfahren die Geschäftsgebühr der Nr. 2300 VV-RVG in Höhe von 2,2 zu entrichten.

Entgegen der letzten Anmerkung in Abschnitt 4 des VV-RVG findet eine Anrechnung oder teilweise Anrechnung dieser Gebühr im nachfolgenden Gerichtsverfahren nicht statt.

2. Alt.:

Ich verpflichte mich, anstelle der gesetzlichen Gebühren, wenn diese nicht höher sind, für die Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV-RVG ein Honorar in Höhe von 250 EUR pro angefangener Arbeitsstunde zu zahlen. Eine Anrechnung dieser Vergütung auf die Gebühren im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren findet nicht statt.

Ereilt der Rechtsanwalt Zwischenabrechnungen, ist er berechtigt, weitere Leistungen erst dann zu erbringen, sobald die Zwischenabrechnung vom Mandanten abgezeichnet und bezahlt ist.

Die gesonderte Berechnung der Gebühren im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren erfolgt nach dem Gegenstandswert und den Grundsätzen des RVG.

3. Alt.:

Ich verpflichte mich, anstelle der gesetzlichen Gebühren, auch wenn diese höher sind, für die Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV-RVG ein pauschales Honorar in Höhe von [REDACTED] EUR zu zahlen. Eine Anrechnung dieser Vergütung auf die Gebühren im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren findet nicht statt. In diesem Pauschalhonorar sind [REDACTED] Arbeitsstunden enthalten.

Mit dem Pauschalhonorar wird die Erstellung eines Entwurfs für

1. [REDACTED]

2. [REDACTED]

vergütet.

Sollten diese Stunden überschritten werden, so ist der Rechtsanwalt berechtigt, den darüber hinaus gehenden Zeitaufwand mit 250 EUR zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer pro Stunde abzurechnen.

Vor Überschreiten der avisierten Stundenzahl ist der Rechtsanwalt verpflichtet, den Mandanten darüber zu informieren. Diese Informationspflicht entfällt nur, wenn die Stundenzahl weniger als 20 % überschritten wird.

Des Weiteren soll Folgendes vereinbart werden:

Die gesonderte Berechnung der Gebühren im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren erfolgt nach dem Gegenstandswert und den Grundsätzen des RVG.

Auslagen, Reisekosten, Abwesenheits- und Tagegelder und dergleichen sowie die gesetzliche Umsatzsteuer sind daneben gesondert zu bezahlen.

Mir ist bekannt, dass dieses Honorar in keinem Falle von der Landeskasse, dem Gegner, von Dritten oder meiner Rechtsschutzversicherung erstattet wird, soweit es die gesetzlichen Gebühren übersteigt. Es ist mir ferner bekannt, dass die Höhe des vereinbarten Honorars die gesetzliche Gebühr übersteigen kann.

Ich bin ferner auf die besonderen Umstände der nur teilweisen Anrechnung der Geschäftsgebühr auf eine Verfahrensgebühr und die fehlende Möglichkeit der Festsetzungsfähigkeit nach § 104 ff. ZPO des anrechnungsfreien Teils der Geschäftsgebühr sowie die Problematik des Verzuges als Anspruchsgrundlage gegen den Gegner hingewiesen worden.

Für den Fall der Unwirksamkeit der vorstehenden Vereinbarung sollen die gesetzlichen Gebühren gelten.

Ort, Datum

Unterschriften

B. Gesetzliche Gebühren

I. Geschäftsgebühr

- 16 Für das Betreiben eines Geschäfts einschließlich der Information und für die Mitwirkung bei der Gestaltung eines Vertrages entsteht eine Geschäftsgebühr im Rahmen von 0,5–2,5.

Die Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV umfasst dabei auch Tätigkeiten wie das Einreichen, Fertigen und Unterzeichnen von Schriftsätzen oder Schreiben, das Entwerfen von Urkunden, das Mitwirken bei mündlichen Verhandlungen oder Besprechungen über tatsächliche oder rechtliche Fragen und das Mitwirken bei Beweisaufnahmen. Ausdrücklich genannt in der Vorbemerkung zu Punkt 4 Abs. 3 ist die Information. Dies ist deswegen bedeutsam, weil mit der **Informationserteilung** durch den Mandanten schon die Gebühr verdient ist, eine Tätigkeit nach außen muss nur in Auftrag gegeben, aber noch nicht tatsächlich ausgeführt worden sein.¹⁴

- 17 Gemäß Abs. 3 der Vorbemerkung 2.3 ist die Gebühr auch verdient für die Mitwirkung bei der **Gestaltung eines Vertrages**. Darunter fällt auch die Beratung zum Abschluss eines Erbvertrages. Soweit der Anwalt bei der Gestaltung eines **Testaments**, also bei der Erstellung einer Urkunde, mitwirkt, löst diese Tätigkeit nach der Rechtsprechung des BGH nicht die Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV-RVG aus.¹⁵ Insoweit ist eine Vergütungsvereinbarung zu empfehlen (siehe oben Rdn 8 ff.).

Zu beachten ist die sogenannte **Schwelligegebühr** von 1,3. Der Anwalt soll eine höhere Gebühr nur fordern können, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war. Die Regelung zur Schwelligegebühr ist grundsätzlich als Kapazitätsgrenze ausgestaltet.¹⁶ Zur Bestimmung der konkreten Höhe der Gebühr ist auf die Kriterien des § 14 RVG zurückzugreifen.

14 Mayer/Kroiß/*Teubel*, Vb 2.3 zu Nr. 2300 VV-RVG Rn 3.

15 BGH, Urt. v. 22.2.2018 – IX ZR 115/17, ZErB 2018, 122.

16 Mayer/Kroiß/*Teubel*, Nr. 2300 VV-RVG Rn 7.

1. Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit

Hierbei geht es um die Intensität der Arbeit. Maßgeblich ist dabei allein die objektive Schwierigkeit; unerheblich ist, ob der Anwalt – etwa aufgrund geringer Berufserfahrung – besondere Schwierigkeiten mit der Bewältigung der Aufgabe hat oder der Anwalt aufgrund seiner besonderen Spezialisierung (Fachanwalt) das Mandat leichter bewältigen kann.

18

Zu berücksichtigen sind sowohl tatsächliche wie rechtliche Schwierigkeiten. Zu den tatsächlichen Schwierigkeiten gehören die Probleme der Klärung des Sachverhaltes, aber auch die Schwierigkeiten der Informationsbeschaffung. Typische Schwierigkeiten ergeben sich auch daraus, dass die **Verständigung mit dem Mandanten besonders mühsam** ist, etwa der Mandant täglich mit neuen Ideen bei dem Anwalt vorspricht.¹⁷ Überdurchschnittlich schwierig sind vor allem anwaltliche Tätigkeiten, bei denen es um komplexe Fragen geht. Typisch für tatsächliche Schwierigkeiten ist die Notwendigkeit außerjuristischen Sachverständes.¹⁸

2. Berücksichtigung von Besprechungen

Da für den Gebührentatbestand Nr. 2300 VV-RVG der Umfang und die Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit für das Entstehen einer Gebühr von mehr als 1,3 entscheidend ist, kann auch die Durchführung von Besprechungen von Bedeutung sein.¹⁹

19

3. Bedeutung der Angelegenheit und Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers

Es handelt sich bei diesen im Gesetz ausdrücklich genannten Kriterien um mandantenbezogene Merkmale. Gegenüber den oben genannten Kriterien Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit sind sie nachrangig, sie dienen dazu, die sich aus den beiden ersten Kriterien ergebende Bewertung nach oben oder unten zu korrigieren.

20

Der Umfang dieser Korrektur ist im Gesetz nicht vorgegeben, bei herausragender Bedeutung oder ausgezeichneten wirtschaftlichen Verhältnissen (Multimillionär) kann die Korrektur also bis zur Obergrenze bzw. bei besonders geringer Bedeutung oder besonders schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen auch bis zur Mindestgebühr erfolgen.²⁰

17 Mayer/Kroiß/Winkler § 14 RVG Rn 21.

18 Mayer/Kroiß/Winkler, § 14 RVG Rn 21.

19 Mayer/Kroiß/Winkler, § 14 RVG Rn 17.

20 Mayer/Kroiß/Winkler, § 14 RVG Rn 30.

4. Bedeutung der Angelegenheit für den Auftraggeber

- 21 Maßgeblich ist, welche Bedeutung die Angelegenheit subjektiv für den Auftraggeber hat. Bei Wertgebühren bleibt das wirtschaftliche Interesse an der Angelegenheit für die Bemessung grundsätzlich außer Betracht, weil sich die wirtschaftliche Bedeutung bereits im Gegenstandswert niederschlägt, eine erneute Berücksichtigung im Rahmen des Bemessungskriteriums Bedeutung der Angelegenheit würde daher zu einer unzulässigen doppelten Gewichtung führen.

Typisch für die besondere Bedeutung der Angelegenheit für den Auftraggeber ist das gesteigerte Interesse, mit dem der Auftraggeber, etwa durch mehrfache tägliche Anrufe oder ständige Besuche, die Angelegenheit begleitet. Indiz können auch bei gebührenrechtlichen Auseinandersetzungen umfangreiche schriftsätzliche Stellungnahmen des Auftraggebers sein.

5. Haftungsrisiko

- 22 Nach § 14 Abs. 1 S. 2 RVG kann ein besonderes Haftungsrisiko des Rechtsanwalts bei der Gebührenbemessung herangezogen werden. § 14 Abs. 1 S. 3 RVG bestimmt, dass bei Rahmengebühren, die sich nicht nach dem Gegenstandswert richten, das Haftungsrisiko berücksichtigt werden muss.

6. Sonstige Bewertungskriterien

- 23 Die Aufzählung der Bemessungskriterien in § 14 RVG ist nicht abschließend, grundsätzlich können alle Umstände, die irgendwie mit der Bewertung der Tätigkeit des Anwalts zusammenhängen, berücksichtigt werden. Das können in der Person des Mandanten **besondere Anforderungen** sein, die der Mandant an die Tätigkeit des Anwalts gestellt hat, etwa **Tätigkeit zur Nachtzeit**, an Wochenenden und Feiertagen. Das können auch außerjuristische Fachkenntnisse des Anwaltes, etwa auf medizinischem oder technischem Gebiet sein; auch Sprachkenntnisse des Anwalts, die etwa den Einsatz eines Dolmetschers erübrigen, können einen die Gebühr erhöhenden Bewertungsfaktor darstellen.
- 24 Der Anwalt darf grundsätzlich auch in seiner Person begründete besondere Umstände mitberücksichtigen. Es ist in ausländischen Rechtsordnungen bei der Gebührenbemessung anerkannt, dass etwa das Ansehen und die Berufserfahrung des Anwalts gebührenerhöhend zu berücksichtigen sind. Das kann im Rahmen der sonstigen Umstände auch im Rahmen des § 14 RVG berücksichtigt werden, der erfahrene Senior darf einen höheren Gebührensatz verlangen als der Anfänger. Ebenso können besondere rechtliche Kenntnisse, insbesondere der **Erwerb der Fachanwaltsqualifikation** nach Ermessen des Anwalts gebührenerhöhend berücksichtigt werden.²¹

21 Mayer/Kroiß/Winkler, § 14 RVG Rn 38.

Die Erhöhung der 1,3-fachen Regelgebühr auf eine 1,5-fache Gebühr ist einer gerichtlichen Überprüfung entzogen.²² Für Rahmengebühren entspricht es allgemeiner Meinung, dass dem Rechtsanwalt bei der Festlegung der konkreten Gebühr ein Spielraum von 20 v.H. (sog. Toleranzgrenze) zusteht.²³ Hält sich der Anwalt innerhalb dieser Grenze, ist die von ihm festgelegte Gebühr jedenfalls nicht im Sinne des § 14 Abs. 1 S. 4 RVG unbillig und daher von dem ersatzpflichtigen Dritten hinzunehmen. Mit der Erhöhung der in jedem Fall angemessenen Regelgebühr um 0,2 haben die Rechtsanwälte des Klägers die Toleranzgrenze eingehalten. 25

II. Verfahrensgebühr

Im Erbscheinsverfahren wie auch in den übrigen nachlassgerichtlichen Verfahren, z.B. bei Ausschlagung der Erbschaft, der Eröffnung letztwilliger Verfügungen, der gerichtlichen Nachlassauseinandersetzung nach §§ 363 ff. FamFG etc., erhält der Anwalt dieselben Gebühren wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach Teil 3 des Vergütungsverzeichnisses zum RVG. Die Verfahrensgebühr entsteht grundsätzlich in Höhe von 1,3 nach Nr. 3100 VV-RVG. Soweit in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit lediglich ein Antrag gestellt oder eine Entscheidung entgegengenommen wird, beträgt die Gebühr nach Nr. 3101 VV-RVG lediglich 0,8. Demnach würde für die bloße Beantragung eines Erbscheins die reduzierte Verfahrensgebühr anfallen. Ist mit dem Erbscheinsantrag aber, was regelmäßig der Fall sein dürfte, ein Sachvortrag verbunden, findet Nr. 3100 VV-RVG Anwendung, d.h. die Verfahrensgebühr beträgt dann gleichwohl 1,3. Für das Beschwerdeverfahren in Nachlasssachen betragen sowohl die Verfahrens- als auch die Terminsgebühr nach dem Gesetzeswortlaut lediglich 0,5 gem. Nr. 3500 bzw. 3513 VV-RVG.²⁴ Hier sollten jedoch die Nr. 3200 ff. VV-RVG entsprechend angewendet werden.²⁵ Eine Vergütungsfestsetzung ist auch in den Nachlassverfahren nach § 11 RVG möglich. 26

III. Terminsgebühr

Neben der Verfahrensgebühr kann auch im Nachlassverfahren eine Terminsgebühr in Höhe von 1,2 nach Nr. 3104 VV-RVG entstehen, wenn z.B. eine Beweisaufnahme stattfindet oder die Angelegenheit mit den Beteiligten in mündlicher Verhandlung erörtert wird. 27

22 BGH NJW 2011, 1603.

23 BGH NJW-RR 2007, 420; Gerold/Schmidt/Mayer, § 14 Rn 12; Mayer/Kroiß/Winkler, § 14 RVG Rn 54 m.w.N.

24 OLG Köln ErbR 2011, 113; OLG München NJW-RR 2006, 1727; OLG Schleswig ZEV 2006, 366.

25 Vgl. Kroiß, RVG-Letter 2004, 110; Kuther, ZErB 2006, 37.

Die Terminsgebühr fällt nach RVG bereits bei Besprechungen über rechtshängige Sachen an, wenn diese mit dem Ziel verfolgt werden, eine nicht anhängige Sache durch Vereinbarung zu erledigen. Dies gilt auch außerhalb von gerichtlichen Verhandlungen. Nach richtiger und überwiegender Auffassung kann sogar eine Terminsgebühr schon anfallen, bevor eine Klage anhängig ist.²⁶ Voraussetzung hierfür ist, dass ein Prozessmandat erteilt wurde, entweder zur Einreichung einer Klage oder deren Abwehr. Im Einzelnen ist aber genau darauf zu achten, was vereinbart wurde und was zum Auftrag gehört, den der Mandant erteilt hat.

Praxistipp

Man hat also darauf zu achten, dass man immer einen Prozessauftrag auch für die noch nicht anhängigen Sachverhalte erhält, denn nur dann fällt auch eine Terminsgebühr an. Hat der Anwalt keinen Klageauftrag erhalten, kann lediglich eine Geschäftsgebühr anfallen.

Auf jeden Fall sollten die Verhandlungen außerhalb des Gerichts in das Protokoll aufgenommen werden, um einen Nachweis für die Entstehung der Gebühr zu haben. Andernfalls sollte man sich die Gespräche bestätigen lassen.

Damit es nicht zu Problemen kommt, sollte selbstverständlich der Mandant über die Einzelheiten aufgeklärt werden.

- 28 Wegen Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 VV-RVG entsteht die Terminsgebühr auch, wenn keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, jedoch die Voraussetzungen der §§ 307 Abs. 2, 495a ZPO vorliegen. Entsprechendes gilt, wenn dort ein Vergleich im schriftlichen Verfahren abgeschlossen wird. Des Weiteren ist die Anrechnung zu beachten, wonach die Terminsgebühr, die wegen Erledigungsverhandlungen über nicht rechtshängige Sachen angefallen ist, auf die dann neu entstehende Terminsgebühr angerechnet werden muss (vgl. Nr. 3104 Abs. 2 VV-RVG).
- 29 Auch kommt es bei einem Anerkenntnis im Termin zu einer vollen Terminsgebühr, denn es ist auch keine Erörterung mehr notwendig. Der Unterschied zwischen streitiger und unstreitiger Verhandlung ist praktisch weggefallen. M.E. muss der Mandant auf diesen Umstand hingewiesen und für ihn der günstigste Weg eingeschlagen werden.

Praxistipp

Aufgrund des Anfalls einer vollen Terminsgebühr auch bei Anerkenntnis **muss man demzufolge den Mandanten** nach hiesiger Auffassung im Vorfeld aufklären, ob alternativ nicht ein Versäumnisurteil genommen werden sollte, wenn hierdurch Kosten erspart werden können.

26 BGH NJW-RR 2007, 720; Mayer/Kroiß/Mayer, Nr. 3104 VV-RVG Rn 9.

Bei einem Anerkenntnis wird neben der Verfahrensgebühr von 1,3 auch die **30** Terminsgebühr in Höhe von 1,2 verdient. Nach Nr. 1211 Nr. 2 KV GKG erniedrigt sich die Gerichtsgebühr von 3,0 auf 1,0.

Beim Versäumnisurteil erhält der Anwalt lediglich eine Verfahrensgebühr von 1,3. Grundsätzlich entstehen durch ein Versäumnisurteil gegen die säumige Partei nicht noch weitere Gebühren als die bereits entstandenen 3,0 Verfahrensgebühren. Eine Ermäßigung kommt im Unterschied zum Anerkenntnis nicht in Frage.

Sofern jedoch im Termin lediglich ein Antrag auf Versäumnisurteil gestellt wird, **31** erhält der beantragende Anwalt nur eine Terminsgebühr von 0,5 nach Nr. 3105 VV-RVG.

Beispiel

Rechtsanwalt R vertritt seinen Mandanten in einer Pflichtteilsangelegenheit (ausschließlich) vor dem Gericht. Die Ansprüche der Gegenseite sind nach Durchsicht der Klage begründet. Soll Rechtsanwalt R für den Mandanten anerkennen oder soll er nichts unternehmen, so dass ein Versäumnisurteil ergeht, welches der gegnerische Anwalt voraussichtlich in der mündlichen Verhandlung beantragen wird. Der Gegenstandswert beträgt 25.000 EUR.

Kosten bei Anerkenntnis:

32

Gebührenart	Vorschriften	Höhe	Gebührenwert
Verfahrensgebühr	Gem. §§ 2 Abs. 2, 13 RVG i.V.m. Nr. 3100 VV-RVG	1,3	1.024,40 EUR
Terminsgebühr	Gem. §§ 2 Abs. 2, 13 RVG i.V.m. Nr. 3104 VV-RVG	1,2	945,60 EUR
Auslagenpauschale	Nr. 7002 VV-RVG		20,00 EUR
			1.990,00 EUR
Umsatzsteuer	Nr. 7008 VV-RVG		378,10 EUR
GESAMTSUMME			2.368,10 EUR
Gerichtskosten		1 x	371,00 EUR

Der Gegner erhält ebenfalls 1.990 EUR zzgl. MwSt.

Zusammen ergibt sich ein Betrag von **5.107,20 EUR**.

33 **Kosten bei Versäumnisurteil:**

Gebührenart	Vorschriften	Höhe	Gebührenwert
Verfahrensgebühr	Gem. §§ 2 Abs. 2, 13 RVG i.V.m. Nr. 3100 VV-RVG	1,3	1.024,40 EUR
Auslagenpauschale	Nr. 7002 VV-RVG		20,00 EUR
			1.044,40 EUR
Umsatzsteuer	Nr. 7008 VV-RVG		198,44 EUR
GESAMTSUMME			1.242,84 EUR
Zu tragende Gerichtskosten		3 x 371	1.113,00 EUR

- 34 Der Gegner erhält zusätzlich eine halbe Gebühr für den Antrag auf Versäumnisurteil in Höhe von 394 EUR zzgl. MwSt.

Zusammen ergibt sich ein Betrag von **4.067,54 EUR**.

Im Einzelnen muss also konkret nachgerechnet werden, bei welcher Konstellation der Mandant günstiger fährt, um nicht in die Haftung zu gelangen.