

Stellungnahme des Bundes Deutscher Sozialrichter (BDS) zu den gemeinsamen Vorschlägen von DAV und BRAK zur regelmäßigen Anpassung, strukturellen Änderung und Ergänzung und Klarstellung des RVG (Stand März 2018)

05/18 BDS

1. Einführung einer Pauschgebühr § 42aRVG (Seite 10ff)

Mit dem Vorschlag der Einführung einer Pauschgebühr wird auf die Regelung zur Pauschgebühr in Strafverfahren (§§ 42,51 RVG) angeknüpft. Aus den Standardkommentaren zum RVG ergibt sich eine vielfältige und umfangreiche Rechtsprechung zu den in diesen beiden Vorschriften verwandten Begriffen „besonderer Umfang“ und „besondere Schwierigkeit“. Burhoff in Gerold/Schmidt, RVG, 23 Aufl., führt z. B. aus, dass die Rechtsprechung zum Merkmal „besonderer Umfang“ des § 51 RVG umfangreich und nicht immer einheitlich ist (§ 51 Rn. 17) und zur Beurteilung der „besonderen Schwierigkeit“ in der Regel auf die Einschätzung des Vorsitzenden des (Tat)gerichts zurückgegriffen wird.

Die Einführung einer Pauschgebühr, deren Anfall vom Landessozialgericht festgestellt wird, wird zu einer erheblichen Mehrbelastung der Landessozialgerichte führen. Bislang sind die Landessozialgerichte mit dem Fragen betreffend anwaltlichen Gebührenrechts nur ausnahmsweise befasst, nämlich in Beschwerdeverfahren nach § 56 Abs. 2, 33 RVG (Gebühren eines beigeordneten Rechtsanwalts), wenn die Beschwer mehr als 200,00 € beträgt. Dies ist in der Regel nur der Fall, wenn um den Anfall einer weiteren Gebühr gestritten wird. Ansonsten sind ausschließlich die Sozialgerichte mit der Festsetzung von anwaltlichen Gebühren befasst (197 SGG).

Die Einführung einer Pauschgebühr nach § 42a RVG hätte zur Konsequenz, dass sich die Landessozialgerichte auch im Rahmen von Kostenfestsetzungsverfahren nach § 197 SGG tätig werden. Bislang war das Kostenrecht des sozialgerichtlichen Verfahrens dadurch geprägt, die Landessozialgerichte von kostenrechtlichen Entscheidungen (dem Grunde nach und der Höhe nach) zu entlasten. Dies würde durch die Einführung der Pauschgebühr konterkariert.

Falls der Gesetzgeber eine Erhöhung des Gebührenaufkommens von Rechtsanwälten im sozialgerichtlichen Verfahren für erforderlich hält, wäre eine Erhöhung der Gebührenrahmen der Betragsrahmengebühren für die Sozialgerichtsbarkeit mit weniger Arbeitsanfall verbunden. Falls der Gesetzgeber die Einführung von Pauschgebühren für sachgerecht hält, sollten die Merkmale „besonders umfangreich“ und „besondere Schwierigkeit“ näher definiert werden.

2. Wegfall von § 15 Abs. 2 S. 2 RVG (Seite17)

In dem Katalog des DAV und der BRAK wird der Stand der Rechtsprechung nicht korrekt wiedergegeben. Sie begehren keine Klarstellung, sondern eine Gesetzesänderung.

Für Bestimmung, ob mehrere Gegenstände dieselbe Angelegenheit i.S.v. § 15 Abs. 2 RVG oder mehrere Angelegenheiten darstellen, sind die Umstände des konk-

reten Einzelfalls und der Inhalt des erteilten Auftrags maßgebend. Dieselbe Angelegenheit liegt vor, wenn mehrere Gegenstände von einem einheitlichen Auftrag umfasst werden, zwischen ihnen ein innerer Zusammenhang besteht und der Rechtsanwalt einen einheitlichen Tätigkeitsrahmen (die Gegenstände inhaltlich als auch in der Zielsetzung weitgehend übereinstimmen) wahrt. Der Annahme derselben Angelegenheit steht nicht entgegen, dass der Anwalt mehrere Personen vertritt (§ 7 RVG). Es ist höchstrichterlich geklärt, dass in der Regel eine Identität des Streitgegenstandes des gerichtlichen Verfahrens mit der gebührenrechtlichen Angelegenheit i.S.v. § 15 Abs. 2 RVG besteht, aber bei besonderen Umständen des konkreten Falls eine abweichende Behandlung möglich ist. Ein innerer Zusammenhang kann zwischen den Gegenständen mehrerer selbständiger Parallelverfahren gegeben sein, wenn der Rechtsanwalt keine nennenswerten unterschiedlichen materiell-rechtlichen und prozessualen Besonderheiten zu beachten hat oder er - losgelöst vom etwaigen Vorliegen rechtlicher Besonderheiten - in den Verfahren auftragsgemäß im Wesentlichen gleichgerichtet vorgeht (BVerwG, Urteil vom 09.05.2000 – 11 C 1/99).

Das Bundessozialgericht hat in der Entscheidung vom 02.04.2014 – B 4 AS 27/13 R, ausgeführt:

„Wann dieselbe Angelegenheit im gebührenrechtlichen Sinne vorliegt, ist im RVG nicht abschließend geregelt (vgl. BSG Urteil vom 17.10.2007 - B 6 KA 4/07 R - SozR 4-1935 § 17 Nr 1 RdNr 16). Die anwaltlichen Tätigkeitskataloge des § 16 RVG ("dieselbe Angelegenheit") und des § 17 RVG ("verschiedene Angelegenheiten") benennen nur Regelbeispiele. Der Gesetzgeber hat die abschließende Klärung des Begriffs "derselben Angelegenheit" iS des § 7 Abs 1 RVG sowie des § 15 Abs 2 S 1 RVG der Rechtsprechung und dem Schrifttum überlassen (BSG Urteil vom 17.10.2007 - B 6 KA 4/07 R - SozR 4-1935 § 17 Nr 1 mwN). Es handelt sich um einen gebührenrechtlichen Begriff, der sich mit dem prozessrechtlichen Begriff des (Verfahrens-)Gegenstandes decken kann, aber nicht muss. Während die Angelegenheit den für den Einzelfall definierten Rahmen der konkreten Interessenvertretung bezeichnet, umschreibt der Begriff des Gegenstandes inhaltlich die Rechtsposition, für deren Wahrnehmung die Angelegenheit den äußeren Rahmen abgibt (Schnapp/Volpert in Schneider/Wolff, AnwK RVG, 6. Aufl 2012, RdNr 21 f). Daher kommt es zur Bestimmung, ob dieselbe Angelegenheit vorliegt, auf die Umstände des konkreten Einzelfalls sowie auf den Inhalt des erteilten Auftrags an. Von derselben Angelegenheit iS des § 15 Abs 2 S 1 RVG aF (bzw. nunmehr § 15 Abs 2 RVG) ist in der Regel auszugehen, wenn zwischen den weisungsgemäß erbrachten anwaltlichen Leistungen, also den verschiedenen Gegenständen, ein innerer Zusammenhang gegeben ist, also ein einheitlicher Auftrag und ein einheitlicher Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit vorliegt (vgl. BGH Urteil vom 21.6.2011 - VI ZR 73/10 - NJW 2011, 3167 mwN). Für ein Tätigwerden "in derselben Angelegenheit" (§ 7 Abs 1 RVG) kann es im gerichtlichen Verfahren regelmäßig schon genügen, dass die Begehren mehrerer Auftraggeber einheitlich in demselben Verfahren geltend gemacht werden und zwischen ihnen ein innerer Zusammenhang besteht (vgl. BVerfG Beschluss vom 4.12.2013 - 1 BvQ 33/11; BVerfG Beschluss vom 15.7.1997 - 1 BvR 1174/90 - BVerfGE 96, 251).

Vor diesem Hintergrund sind die beiden für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Senate des BSG davon ausgegangen, dass es sich auch bei Individualansprüchen nach dem SGB II grundsätzlich um dieselbe Angelegenheit iS des § 15 Abs 2 S 1 RVG aF bzw. § 15 Abs 2 RVG handeln kann, wobei die Konstellation einer Bedarfsgemeinschaft dann eine Erhebungsgebühr nach Nr 1008 VV RVG auslöst (vgl. BSG Urteil vom 21.12.2009 - B 14 AS 83/08 R - SozR 4-1300 § 63 Nr 11 RdNr 20 ff; BSG Urteil vom 27.9.2011 - B 4 AS 155/10 R - SozR 4-1935 § 7 Nr 1 RdNr 22 mwN). Grundsätzlich können daher auch im SGB II mehrere Aufträge verschiedener Auftraggeber "dieselbe Angelegenheit" sein. Gleiches gilt unter Berücksichtigung der maßgebenden Umstände des Einzelfalls grundsätzlich auch, wenn die Angelegenheit verschiedene Gegenstände und teilweise getrennte Prüfungsaufgaben betrifft (BGH Urteil vom 21.6.2011 - VI ZR 73/10 - NJW 2011, 3167). So liegt der Fall hier. Zwar erfolgte die Aufhebung und Erstattung der individuellen SGB II-Ansprüche für Mai 2008 in getrennten Bescheiden, gegen die selbstständige Widersprüche eingelegt worden sind, für die dem Rechtsanwalt jeweils gesonderte Vollmachten erteilt wurden. Auch bezogen sich die Aufhebungs- und Erstattungsbescheide - in gleicher Weise wie die Leistungsbewilligungen - auf die Individualansprüche des Klägers und seiner Lebensgefährtin sowie deren Sohn nach dem SGB II (vgl. hierzu auch BSG Urteil vom 16.5.2012 - B 4 AS 154/11 R - SozR 4-1300 § 33 Nr 1 = juris, RdNr 16). Die Widerspruchs-

verfahren beruhen jedoch auf einem vollständig einheitlichen Lebenssachverhalt, nämlich der zeitgleichen Aufhebung der Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für sämtliche Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft aus dem alleinigen "Rechtswidrigkeitsgrund" des Bezugs von Krankengeld durch den Kläger. Erfolgt alsdann eine Aufhebung der Bewilligung wegen der Erzielung von Einkommen, ist nach § 48 Abs 1 S 2 Nr 3 SGB X keine umfassende Prüfung von subjektiven Aufhebungsvoraussetzungen erforderlich. Es sind daher keine weiteren, nur auf die Aufhebung der Bewilligung bei einzelnen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft bezogenen weiteren Prüfungsschritte, wie etwa bei der Verletzung von Mitteilungspflichten (§ 48 Abs. 1 S 2 Nr 2 SGB X), erforderlich, die ggf eine andere gebührenrechtliche Bewertung rechtfertigen können.“

Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts knüpft an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zur Auslegung des Begriffs dieselbe Angelegenheit i.S.v. § 15 RVG an, so dass die vorgeschlagenen Änderung des § 15 RVG sich nicht nur auf die Gebühren in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, sondern auch auf die Gebühren im zivilrechtlichen Verfahren auswirkt.

Nach der Konzeption des Gesetzes handelt es sich bei den Ansprüchen der einzelnen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II um Individualansprüche, die ein Antragsteller (§ 38 SGB II) nicht im Wege der Prozesstandschaft für alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft im eigenen Namen verfolgen kann. Dies hat zur Konsequenz, dass das einzelne Mitglied der Bedarfsgemeinschaft seine Individualansprüche im Rechtsbehelfs- und mittelverfahren verfolgen muss. Insbesondere wenn Einkommen eines Mitgliedes der Bedarfsgemeinschaft im Wege der horizontalen Berechnungsmethode auf die Bedarfe aller Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft im Streitfall zu verteilen ist, hat jede Änderung betreffend das Einkommen oder den Bedarf eines Mitglieds der Bedarfsgemeinschaft Auswirkung auf die Leistungsansprüche sämtlicher Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft.

Dieselbe Angelegenheit i.S.v. § 15 RVG bei der Vertretung von mehreren Mitgliedern einer Bedarfsgemeinschaft in getrennten Verfahren ist bislang in folgenden Konstellationen angenommen worden:

- Verfolgung von Individualansprüchen mehrerer Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft nach dem SGB II für einen Bewilligungszeitraum in getrennten gerichtlichen Verfahren, wenn mehrere Aufträge verschiedener Auftraggeber vorliegen, die identische Leistungszeiträume betreffen, und es sich um eine Bedarfsgemeinschaft handelt, die ein einheitliches Ziel hat, das wiederum auf einem einheitlichen Lebenssachverhalt beruht (LSG Bayern, Beschluss vom 14.10.2016 – L 15 SF 229/14 E).
- Aufhebungs- und Erstattungsbescheide betreffend Individualansprüchen der Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft nach dem SGB II in getrennten gerichtlichen Verfahren für den gleichen Zeitraum (BSG, Urteil vom 02.04.2014 - B 4 AS 27/13 R; LSG Bayern, Beschluss vom 14.10. 2016 – L 15 SF 229/14 E)

Die Vorliegen derselben gebührenrechtlichen Angelegenheit im Fall der Vertretung mehrerer Beteiligter hat zur Folge, dass nicht mehrere Geschäfts/Verfahrensgebühren (§ 7 Abs. 1 RVG) anfallen, sondern nur eine Geschäfts/ Verfahrensgebühr mit einer Erhöhungsgebühr nach Nr. 1008 VV RVG. Den Anfall der Erhöhungsgebühr bei Vertretung mehrerer Personen haben der DAV und die BRAK nicht in ihre Erwägungen einbezogen.

Falls der Vorschlag des DAV und der BRAK umgesetzt wird, fallen zwar mehrere Geschäfts-/Verfahrensgebühren an. Es stellt sich dann aber die Frage, ob bei der

Bemessung der Geschäfts-/Verfahrensgebühren als Betragsrahmengebühren nach § 14 Abs. 1 RVG im Fall der Vertretung von mehreren Personen in getrennten behördlichen/gerichtlichen Verfahren beruhend auf denselben Lebenssachverhalt der dadurch bedingte Synergieeffekt gebührenmindernd zu berücksichtigen ist (vgl. zum Synergieeffekt: BSG, Beschluss vom 22.01.1993 - 14b/4 REg 12/91 und vom 22.01.1993 - 14b/4 REg 12/91; LSG NRW, Beschluss vom. 16.12.2009 - L 19 B 180/09 AS; LSG Sachsen, Beschluss vom 11.09.2013 - L 8 AS 858/12 B Ko m.w.N.; LSG Bayern, Beschluss vom 29.04.2016 - L 15 SF 15/14 E).

Bei einer Gesetzesänderung im Sinne des DAV und der BRAK ist mit einem erhöhten Arbeitsanfall in den Kostenfestsetzungsverfahren zu rechnen, da in jedem Einzelfall zu prüfen wäre, ob und ggf. in welchem Umfang der Synergieeffekt bei der Bewertung des Kriteriums „Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit“ im Rahmen der Bemessung der Betragsrahmengebühr nach § 14 RVG (gebührenmindernd) zu berücksichtigen ist. Dies wäre mit einem erhöhten Arbeitsanfall in Nebenverfahren bei den Sozialgerichten verbunden.

3. Terminsgebühr nach Vorbem. 3 Abs. 3 RVG (Seite 21)

Die bis zum 31.07.2013 geltende Fassung der Vorbem. 3 Abs. 3 RVG hatte den Zusatz „auch ohne das Gericht,“. Zu den verschiedenen Fassungen der Vorbem. 3 Abs. 3 RVG ab 2004 und ihrer Auslegung wird die Ausführungen in den Beschlüssen des LSG NRW vom 11.12.2009 - L 19 B 281/09 AS - und des OVG Bremen vom 24.04.2015 - 1 S 250/14, beide abrufbar in juris, verwiesen.

Voraussetzungen für den Anfall einer Terminsgebühr in Form einer Besprechungsgebühr sind:

- mündlicher Austausch von Erklärungen zwischen den Beteiligten, einschließlich fernmündlichen Austauschs; elektronischer Austausch genügt nicht;
- das Gespräch muss inhaltlich auf eine (materiell-rechtliche) Erledigung des Verfahrens ausgerichtet sein; Gespräche, die der Nachfrage nach dem Sachstand, der Weitergabe von Informationen oder der Informationsbeschaffung dienen, oder ein allgemeines Gespräch über die grundsätzliche Bereitschaft oder die abstrakte Möglichkeit einer außergerichtlichen Einigung genügen nicht;
- Bereitschaft des Gegners in Überlegungen mit dem Ziel einer einvernehmlichen Beendigung des Verfahrens einzutreten; Entgegennahme eines Einigungsvorschlags zwecks Prüfung genügt; schweigende Entgegennahme genügt nicht;
- das Ergebnis der Besprechung ist für den Anfall der Gebühr unerheblich; Gesprächspartner muss ein entscheidungsbefugter Bediensteter der Behörde sein;
- Besprechung mit dem Auftraggeber oder einseitige Besprechung mit dem Gericht genügt nicht

(vgl. hierzu BVerwG, Beschluss vom 03.09.2018 - 3 KSt 1/18 -, m.w.N. ; BGH, Beschluss vom 09.05.2017 – VIII ZB 55/16).

Es existiert keine gefestigte Rechtsprechung zu den Voraussetzungen für den Anfall einer Besprechungsgebühr bei einer Einbeziehung des Gerichts in einem dreiseitigen Gespräch zwischen den Beteiligten und dem Gericht (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 03.08.2017 – 13 D 136/14). Tendenziell wird danach unterschieden, ob der Richter als Kommunikationsmedium in dem Entscheidungs- und Übermittlungsvorgang eingeschaltet ist, im Wesentlichen aber ungeprüft Darstellungen eines Beteiligten an

die Gegenseite weiterleitet (Anfall einer Besprechungsgebühr, wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen) oder ob der Richter einen eigenen Einigungsvorschlag erarbeitet und diesen mit den Beteiligten telefonisch abstimmt (kein Anfall der Besprechungsgebühr)(LSG Bayern, Beschluss vom 15.06.2016 – L 15 SF 91/14 E).

Der DAV und die BRAK geben insoweit den Inhalt der von ihnen zitierten Entscheidungen nicht korrekt wieder. In allen drei Entscheidungen wird vorrangig darauf abgestellt, dass einseitige Besprechungen eines Beteiligten mit dem Gericht ohne Einbeziehung des Gegners keine Besprechungsgebühr auslöst:

- LSG NRW, Beschluss vom 11.12.2009 – L 19 B 281/09 AS :

„Die **einseitige** Besprechung des Bevollmächtigten eines Beteiligten mit dem Gericht - **ohne Beteiligung** des Gegners wie im vorliegenden Fall - stellt keine Besprechung nach Vorbem. 3 Abs. 3 VV RVG dar“

- FG Baden-Württemberg, Beschluss vom 04.12.2014 – 8 KO 2155/14:

„Nach der bisherigen Fassung der Vorbemerkung 3 Abs. 3 Alt. 3 VV RVG fiel die Terminsgebühr durch die Mitwirkung an auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichteten Besprechungen auch ohne Beteiligung des Gerichts an. Durch die Einfügung des Wortes „außergerichtlich“ hat der Gesetzgeber nunmehr - ohne dies allerdings in der Gesetzesbegründung auszuführen (BT-Drucks. 17/11471, S 274, 275) - eindeutig geregelt, dass Besprechungen mit dem Richter außerhalb anberaumter Gerichtstermine keine Terminsgebühr entstehen lassen. Dies gilt insbesondere - wie im vorliegenden Streitfall - **für Telefonate nur einer Prozesspartei mit dem Berichterstatter, ohne die Gegenpartei zumindest mittelbar einzubeziehen und entspricht schon bisher der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung** (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16.3.2009 OVG 1 K 72.08, juris; Thüringer Finanzgericht, Beschluss vom 16.5.2011 4 Ko 772/10, Entscheidungen der Finanzgerichte -EFG-2011, 1549; Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.8.2011 17 Ta (Kost) 6068/11, juris; Finanzgericht Münster, Beschluss vom 10.9.2012 4 Ko 2422/12, EFG 2012, 2239; Finanzgericht Köln, Beschluss vom 2.9.2013 10 Ko 2594/13, EFG 2013, 2042; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 3.2.2014 6 E 1209/12, Neue Juristische Wochenschrift -NJW- 2014, 1465; Stapperferd in Gräber, FGO, 7. Auflage, § 139 Rz. 65; Müller-Rabe in Gerold/Schmidt, RVG, 21. Auflage, VV Vorb. 3 Rz. 195).“

- OVG Bremen, Beschluss vom 24.04.2015 – 1 S 250/14:

„Die Vorschrift ist durch das Zweite Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts (2. KostRModG) vom 23.07.2013 (BGBl. I S. 2586) mit Wirkung vom 01.08.2013 neu gefasst worden. Die Regelung unterscheidet nunmehr zwischen gerichtlichen Terminen einerseits und außergerichtlichen Terminen und Besprechungen andererseits. Daraus folgt, dass insbesondere telefonisch geführte Besprechungen mit dem Richter außerhalb anberaumter Gerichtstermine keine Terminsgebühr entstehen lassen können, weil es sich bei einem Gespräch mit einer Richterin oder einem Richter, das ein bestimmtes gerichtliches Verfahren zum Gegenstand hat und außerhalb eines Gerichtstermins stattfindet, nicht um eine außergerichtliche Besprechung handelt. Der Senat schließt sich insoweit der Rechtsprechung des FG Baden-Württemberg (Beschl. v. 04.12.2014 – 8 KO 2155/14, RVGreport 2015, 140 f.) zur Vorbemerkung 3 Abs. 3 VV-RVG in der Fassung des 2. KostRModG an.

In der Literatur wird der den gesetzlichen Tatbestand seit dem 2. KostRModG prägende Unterschied zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Terminen und Besprechungen, soweit ersichtlich, nicht auf diese Weise verstanden. Allerdings wird vertreten, dass **Telefonate nur eines Beteiligten mit dem Berichterstatter bzw. der Berichterstatterin nicht geeignet sind, die Terminsgebühr auszulösen**. Dies entsprach bereits vor Inkrafttreten des 2. KostRModG allgemeiner Ansicht in der Rechtsprechung (vgl. nur Bayerischer VGH Beschl. v. 16.12.2011 – 15 C 11.2050, juris Rn. 16; OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 16.03.2009 – OVG 1 K 72.08, RVGreport 2009, 268 f.), an der in der Kommentierung zum RVG auch für den Zeitraum danach festgehalten wird (Müller-Rabe in Gerold/Schmidt, RVG, Kommentar, 21. Aufl. 2013, Vorb. 3 VV Rn.

195; Ahlmann in Riedel/Sußbauer, RVG, Kommentar, 10. Aufl. 2015, VV Vorb. 3 Rn. 62; andere Ansicht nunmehr wohl Mayer in Mayer/Kroiß, RVG, Kommentar, 6. Aufl. 2013, Vorbemerkung 3 Rn. 58). Tatbestandlicher Anknüpfungspunkt soll insoweit das Merkmal der „Besprechung“ sein, das im Grundsatz den Austausch von Erklärungen zwischen den Beteiligten des Prozesses verlangt

Die Ausführungen auf Seite 22 „... Gespräch des Prozessbevollmächtigten mit dem Gericht ...“ sind zweideutig. Sie können dahingehend ausgelegt werden, dass nach den Vorstellungen des DAV und der BRAK allein eine einseitige Besprechung des Bevollmächtigten eines Beteiligten mit dem Gericht - ohne Beteiligung des Gegners – eine Terminsgebühr auslösen kann. Dabei ist zu bedenken, dass das Ergebnis der Besprechung für den Anfall einer Besprechungsgebühr unerheblich ist. Eine solche Regelung würde den Anfall einer Terminsgebühr bei jedem Telefongespräch mit einem Prozessbevollmächtigten auslösen, auch wenn nur auf die Aussichtslosigkeit des gerichtlichen Verfahrens hingewiesen wird.

4. Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV RVG/ 3106 VV RVG (Seite 22)

Streitig ist derzeit, ob nur die Beendigung des Verfahrens durch einen Prozessvergleich den Anfall der fiktiven Terminsgebühr auslöst, oder aber auch der Abschluss eines außergerichtlichen Vergleichs mit einer anschließenden einseitigen/übereinstimmenden Erledigungserklärung gegenüber dem Gericht. Hinsichtlich des Meinungsstandes in der Rechtsprechung wird auf die Ausführungen des LSG NRW vom 12.10.2018 - L 19 AS 848/18 B - Bezug genommen:

„Mithin haben die Beteiligten keinen Prozessvergleich, sondern einen außergerichtlichen Vergleich geschlossen. Das Klageverfahren ist entsprechend der Regelung in Ziffer 3 des Vergleichs durch die Abgabe von übereinstimmenden Erledigungserklärungen gegenüber dem Sozialgericht beendet worden. Die Erledigung des Verfahrens durch übereinstimmende Erledigungserklärung der Beteiligten aufgrund eines außergerichtlichen Vergleichs erfüllt den Gebührentatbestand der fiktiven Terminsgebühr nach Nr. 3106 S. 2 Nr. 1 2. Alt. VV RVG nicht. Die Erledigung eines Verfahrens durch übereinstimmende oder einseitige Erledigungserklärungen ist von dieser Vorschrift nicht erfasst (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 25.09.2007 – VI ZB 53/06). Ein "schriftlicher Vergleich" i.S.v. Nr. 3106 S. 2 Nr. 1 VV RVG ist nur ein Prozessvergleich, der unmittelbar das Gerichtsverfahren beendet (Beschlüsse des Senats vom 27.04.2016 - L 19 AS 632/16 B und vom 25.08.2016 – L 19 AS 1195/16 B m.w.N.; LSG NRW, Beschlüsse vom 05.07.2017 – L 18 R 507/16 B m.w.N, vom 04.01.2016 - L 10 SB 57/15 B und vom 11.03.2015 - L 9 AL 277/14 B; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 20.07.2015 – L 7/14 AS 64/14 B; LSG Bayern, Beschluss vom 22.05.2015 - L 15 SF 115/14 E; LSG Sachsen, Beschluss vom 19.05.2017 – L 8 R 682/15 B KO; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 15.11.2017 – OVG 6 K 72.17; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16.03.2009 – OVG 1 K 72.08; a.A. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13.09.2018 – L 39 SF 302/17 B E m.w.N., LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 14.03.2018 – L 13 SB 1/17 B; OLG Köln, Beschluss vom 20.06.2016 – I-17 W 98/16; siehe auch Loytved, jurisPR-SozR 8/2018 Anm. 5 mit Darstellung des Meinungsstands). Der Gesetzgeber hat mit der Einführung der fiktiven Terminsgebühr bezweckt, die Gerichte durch den Anfall dieser Gebühr von als entbehrlich anzusehenden Verhandlungen zu entlasten. Einem Anwalt, der durch sein Prozessverhalten eine mündliche Verhandlung erzwingen kann, soll das gebührenrechtliche Interesse an der Durchführung des Termins genommen werden. Dabei knüpft der Anfall einer fiktiven Terminsgebühr nicht an die Abgabe prozessbeendender Erklärungen, sondern an die Beendigungswirkung des jeweiligen Ereignisses bzw. prozessualer Instrumente an (Urteil, Gerichtsbescheid, § 101 SGG [Prozessvergleich, Anerkenntnis]). Ein außergerichtlicher Vergleich bindet zwar die Beteiligten materiell-rechtlich, beendet aber nicht unmittelbar ein gerichtliches Verfahren (vgl. BSG, Urteil vom 28.11.2002 – B 7 AL 26/02 R). Vielmehr muss eine zusätzliche Prozesshandlung durch den Rechtsbehelfsführer hinzutreten, die ein Gericht nicht erzwingen kann.

Wegen der prozessualen Bedeutung eines Prozessvergleichs (Beendigung des Rechtsstreits, Wegfall der Rechtshängigkeit des Verfahrens und Titelfunktion, vgl. hierzu Hauck in Hauck/Behrend, SGG, Stand September 2016, § 101 Rn. 37) sind auch für diese Variante des Abschlusses eines Prozess-

vergleiche strenge Formerfordernisse zu fordern. Beim Abschluss eines Prozessvergleichs ist im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs und der Beteiligten grundsätzlich Formstrenge geboten (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 14.07.2015 – VI ZR 326/14). Daher sind die Anforderungen an die Formstrenge dieser Variante eines Vergleichsschlusses nicht niedriger anzusetzen als im Fall der Annahme eines gerichtlichen Vergleichsvorschlags oder bei der Protokollierung eines Vergleichs im mündlichen Termin durch das Gericht. Deshalb erfordert das „Unterbreiten“ eines Vergleichsvorschlags gegenüber dem Gericht - mit dem Ziel, die außergerichtliche Einigung der Beteiligten durch Beschluss nach § 278 Abs. 6 S. 2 ZPO in einen Prozessvergleich zu überführen – eindeutige schriftliche Erklärungen der Beteiligten gerade gegenüber dem Gericht (vgl. hierzu Hauck in Hauck/Behrend, SGG, Stand September 2016, § 101 Rn. 38; Greger in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 278 ZPO, Rn. 34a; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.07.2010 – 5 UF 17/10; OLG Thüringen, Urteil vom 27.04.2006 – 1 UF 529/05). Aus diesen schriftlichen Erklärungen muss mit hinreichender Sicherheit gegenüber dem Gericht deutlich werden, dass die Beteiligten eine Beendigung des Verfahrens durch Abschluss eines Prozessvergleichs mit Titelfunktion wünschen. Insoweit ist zwischen dem außergerichtlichen Vergleichsschluss der Beteiligten selbst und dem „Unterbreiten“ des Vergleichs gegenüber dem Gericht mit dem Ziel der Schaffung eines Vollstreckungstitels (Prozessvergleich mit prozessbeendigender Wirkung) zu unterscheiden. Nicht nur die Erklärungsempfänger derartiger Erklärungen weichen voneinander ab (der außergerichtliche Vergleich wird gegenüber dem anderen Beteiligten angenommen, der Vergleichsvorschlag wird jedoch nach § 278 Abs. 6 S. 1 1. Alt. ZPO gegenüber dem Gericht unterbreitet). Auch von ihrem Inhalt her unterscheiden sich beide Erklärungen gravierend. Während es bei dem Angebot bzw. der Annahme eines außergerichtlichen Vergleichsvorschlags um materiell-rechtliche Erklärungen geht, handelt es sich bei der Erklärung des „Unterbreitens“ des Vergleichs um eine prozessgestaltende Erklärung gegenüber dem Gericht, die als ein bestimmender Schriftsatz anzusehen ist. Jeder betroffene Beteiligte muss daher die Vergleichsunterbreitung nach § 278 Abs. 6 S. 1 1. Alt. ZPO gegenüber dem Gericht erklären.“

Soweit anscheinend der DAV und die BRAK fordern, dass der Abschluss eines außergerichtlichen Vergleichs mit Abgabe einer anschließenden einseitigen/übereinstimmenden Erledigungserklärung gegenüber dem Gericht den Anfall einer fiktiven Termingebühr auslösen soll, wird dies von der von ihnen vorgeschlagenen Gesetzesänderung „oder Parteien oder Beteiligte einen schriftlichen Vergleich schließen“ nicht eindeutig erfasst. Denn unter einem „schriftlichen Vergleich“ kann auch nur ein Vergleich nach §§ 202 SGG, 278 Abs. 6 ZPO verstanden werden. Bei einem Vergleich nach §§ 202 SGG, 278 Abs. 6 ZPO handelt es aber um einen Prozessvergleich, wobei die Anwendung der Vorschrift des § 278 Abs. 6 ZPO im sozialgerichtlichen Verfahren streitig ist (siehe hierzu Hahn, NZS 2014, S. 368, 372 f.; Roller in: Lüdtker/Berchthold, SGG, 5. Aufl. 2016, § 101 Rn. 11; Schmidt in: Meyer-Ladewig, SGG, 12. Aufl. 2017, § 101 Rn. 9).

Insoweit wäre es wünschenswert - auch zur Entlastung der Gerichte -, dass im Fall einer Überarbeitung der Gebührenvorschrift eine eindeutige Regelung geschaffen wird.

November 2018

Elisabeth Straßfeld
Vorsitzende Richterin am LSG
für das Land Nordrhein-Westfalen
Mitglied des Vorstandes des BDS