

Volle Terminsgebühr, wenn der Rechtsanwalt die Sach- oder Rechtslage vor Versäumnisurteil mit dem Gericht erörtert

NJW-Spezial 2015, 445

OLG Jena, Beschluss vom 19. 1. 2015 - 1 W 18/15 –

Wird bei Nichterscheinen des Gegners die Sache mit dem Gericht erörtert, bevor der Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils gestellt wird, so tritt keine Ermäßigung der Terminsgebühr ein.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem LG war für die Beklagte niemand erschienen. Ausweislich des Sitzungsprotokolls stellten die Prozessbevollmächtigten des Klägers den Antrag aus der Klageschrift und beantragten den Erlass eines Versäumnisurteils, das sodann antragsgemäß erlassen wurde. Im nachfolgenden Kostenfestsetzungsverfahren meldete der Kläger seine Anwaltskosten an, darunter eine 1,2-Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV-RVG. Zur Begründung führten die Prozessbevollmächtigten des Klägers aus, dass vor Erlass des Versäumnisurteils die Sache mit dem Gericht erörtert worden sei. Insbesondere sei die Frage des § 142 InsO mit dem Gericht besprochen worden. Der Rechtspfleger war der Auffassung, es sei hier lediglich die nach Nr. 3105 VV-RVG ermäßigte Terminsgebühr in Höhe von 0,5 angefallen und setzte nur diese Gebühr fest. Der hiergegen erhobenen sofortigen Beschwerde hat der Rechtspfleger nicht abgeholfen, sondern die Sache dem OLG vorgelegt. Das OLG gibt der sofortigen Beschwerde statt.

Der Rechtspfleger hat zu Unrecht lediglich eine 0,5-Terminsgebühr festgesetzt. Festzusetzen war hier vielmehr die volle 1,2-Terminsgebühr. Die Ermäßigung nach Nr. 3105 VV-RVG tritt nur dann ein, wenn der Gegner nicht erschienen ist und lediglich der Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils gestellt wird. Wird aber vor Erlass des Versäumnisurteils die Sache mit dem Gericht zuvor erörtert, greift die Ermäßigung nicht, weil dann nicht lediglich der Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils gestellt worden ist, sondern im Termin mehr geschehen ist (vgl. dazu BGH, NJW 2007, 1692; OLG Naumburg, BeckRS 2014, 14978; KG, BeckRS 2008, 22915). Dass das vorherige Erörtern im Protokoll nicht festgehalten ist, ist

unerheblich, da das Erörtern kein wesentlicher protokollierungsbedürftiger Vorgang der Verhandlung im Sinne von § 160II ZPO darstellt, weil unmittelbare Rechtswirkungen an die Erörterung nicht angeknüpft werden (vgl. OLG Frankfurt a. M., NJW-RR 2007, 1142). Für den Nachweis anwaltlicher Gebühren, die in der mündlichen Verhandlung entstehen, ist es auch nicht erforderlich, dass der entsprechende Vorgang im Protokoll festgehalten wird. Die für das Entstehen der Gebühren maßgeblichen Tatsachen müssen sich auch nicht ohne Weiteres aus der Gerichtsakte ergeben (s. BGH, NJW 2007, 2493). Es genügt gem. § 104II 1 ZPO zur Berücksichtigung einer Kostenposition, dass sie glaubhaft gemacht worden ist. Die entsprechenden tatsächlichen Voraussetzungen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststehen (vgl. BGH, NJW 2007, 2493). Zur Glaubhaftmachung nach § 294I ZPO wiederum sind alle Beweismittel unter Einschluss der eidesstattlichen Versicherung zugelassen (BGH, NJW 2007, 2493). Hierzu zählt auch die anwaltliche Versicherung (BGH, NJW 2013, 1823). Da der Prozessbevollmächtigte des Klägers glaubhaft gemacht hat, dass eine Erörterung mit dem Gericht vor Erlass des Versäumnisurteils stattgefunden hat, ist somit ein Sachverhalt glaubhaft gemacht, der eine Ermäßigung der Terminsgebühr nach Nr. 3105 VV-RVG ausschließt.

Praxishinweis:

Die Ermäßigung nach Nr. 3105 VV-RVG erfordert, dass „lediglich“ der Erlass eines Versäumnisurteils beantragt wird. Daher greift der Ermäßigungstatbestand nicht, wenn in der mündlichen Verhandlung mehr geschieht, als die bloße Beantragung eines Versäumnisurteils. Somit ist der Ermäßigungstatbestand der Nr. 3105 VV-RVG ausgeschlossen, wenn zuvor die Sache mit dem Gericht erörtert wird (vgl. dazu LAG Hessen, NZA-RR 2006, 436; OLG Naumburg, BeckRS 2014, 14978). Ausreichend ist insoweit auch, dass vor dem Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils ein Befangenheitsantrag der Gegenseite erörtert wird (LG Paderborn, BeckRS 2015, 01956). Ebenso ist die Ermäßigung ausgeschlossen, wenn die nicht postulationsfähige Gegenpartei erscheint, die zwar nach Nr. 3105 VV-RVG als nicht erschienen gilt, aber mit ihr vor dem Antrag auf Erlass des Versäumnisurteils erörtert wird (vgl. BGH, NJW 2007, 1692).