

Der 55. Deutsche Anwaltstag fand vom 20. bis 22.5.2004 in Hamburg statt.

Unter dem Motto „Zukunft der Anwaltschaft“ beschäftigten sich etwa 1.500 Anwälte/Anwältinnen drei Tage mit Chancen und Problemen unseres Berufsstandes.

Der Präsident des DAV, Herr Kollege *Hartmut Kilger* aus Tübingen, problematisierte zu Recht die Anwaltschwemme, die inzwischen auf knapp 130.000 Anwälte in Deutschland angewachsen ist. 1995 gab es noch rund 74.000 Anwälte.

Auf der einen Seite drängen immer mehr junge Assessoren auf den Anwaltsmarkt, zumal Wirtschaft und öffentlicher Dienst kaum noch neue Juristen einstellen.

Auf der anderen Seite plant die Bundesregierung ein neues Rechtsberatungsgesetz, was im Ergebnis die Rechtsberatung zumindest in Teilbereichen weiteren Anbietern öffnen wird. Seit Jahren war diese Problematik absehbar. Insofern war es überfällig, dieses Thema zum Gegenstand des Anwaltstages zu machen und sich daneben mit aktuellen politischen Fragen der Zuwanderung und des Terrorismus zu befassen.

Die Arbeitsgemeinschaft Familien- und Erbrecht hatte ein Fachprogramm für Freitag, den 21.5.2004 vorgesehen. „Die ewige Unterhaltslast?“ war das Thema, das Herr Kollege *Dr. Mathias Grandel*, Augsburg, zum materiellen Recht und *Dr. Peter Philippi*, Richter am OLG Hamburg a.D., zum Prozessrecht erörterten.

Bekanntlich hat der BGH durch die Entscheidung v. 13.6.2001 die Verlängerung und Erhöhung der Unterhaltszahlung durch die Änderung der Methodenwahl bei der Berücksichtigung des haushaltsführenden Ehegatten und der weitgehenden Anwendung der Differenzmethode ermöglicht. In der Entscheidung v. 13.6.2001 heißt es wörtlich:

„Eine wirtschaftliche Benachteiligung des Unterhaltspflichtigen gegenüber dem unterhaltsberechtigten Ehegatten tritt durch die Differenzmethode nicht ein, zumal eine Entlastung durch die zeitliche Begrenzung des Unterhalts gem. den §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 S. 2 BGB möglich ist.“ (vgl. BGH FF 2001, 135, 140)

Tatsächlich werden diese beiden Vorschriften nach wie vor trotz älterer Aufsätze von *Brudermüller*, *Hahne* und *Gerhardt* (*Hahne*, FamRZ 1986, 305, 310, *Gerhardt*, FuR, 1997, 249, *Brudermüller*, FamRZ 1998, 649 und jetzt *Brudermüller* „Lebenslange Unterhaltslast?“, FF 2004, 643) weitgehend nicht angewendet.

In einem sehr anschaulichen Vortrag mit zahlreichen Berechnungsbeispielen hat sich Herr Kollege *Grandel* intensiv mit konkreten Begrenzungsmöglichkeiten auseinandergesetzt. Der Vortrag ist für Heft 5 im Forum vorgesehen und kann nachgelesen werden.

Der schweren Kost folgte wie üblich ein Empfang der Arbeitsgemeinschaft gegen Abend, mit dem der Tag harmonisch sein Ende fand.

Der nächste Anwaltstag findet im Mai 2005 in Dresden statt.

Klaus Schnitzler, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Euskirchen

Das neue RVG im Familienrecht

Dr. Ingrid Groß, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht, Augsburg

„Keine Gebührenerhöhung mehr ohne Strukturreform des Gebührenrechts“, so heißt es seit 1994. Die Strukturreform haben wir. Wie ist es mit der Gebührenerhöhung?

Der Wegfall der Beweis-/Beweisaufnahmegebühr in allen Zivilprozess- und FG-Sachen, vor allem in den Statussachen Ehescheidung, Eheaufhebung und Vaterschaft ist ein herber Verlust, weil in diesen Verfahren die Beweisgebühr immer angefallen ist und der Verlust durch die Erhöhung auf 25/10 (2,5 Gebühren) nur zur Hälfte ausgeglichen wird. Andererseits hatten wir im Unterhaltsprozess fast nie eine Beweisaufnahme, in den drei Kinderverfahren sowie in den Verfahren Ehewohnung/Hausrat und Versorgungsausgleich nur selten, und bekommen dennoch die auf 25/10 erhöhten Gebühren. Das bringt eine deutliche Anhebung, trotz der niedrigen und zum Teil sogar durch die Neufassung des GKG noch weiter ermäßigten Gegenstandswerte. Das neue RVG will gelesen, erkannt und angewandt werden. Im Einzelnen:

1. Die Beratungsgebühr, Nr. 2100 VV RVG

Die Beratungsgebühr ist bis 30.6.2006 gegenüber der Ratsgebühr des § 20 BRAGO unverändert. Die Erstberatung ist deutlich modifiziert: Nur noch der „Verbraucher“ genießt den Schutz der Kappungsgrenze. Bei der Anwendung des § 13 BGB ist darauf abzustellen, ob der Anwaltsvertrag im Rahmen der gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit abgeschlossen wird oder nicht. Der familienrechtliche Mandant ist Verbraucher. Die Beratung unterliegt ferner der Kappungsgrenze nur, wenn sie mündlich (telefonisch oder persönlich) erfolgt; schriftliche Auskünfte sind nicht (mehr) erfasst; nicht erfasst ist auch die Nacharbeitung mündlicher Auskünfte in Form einer schriftlichen Zusammenfassung. Wünscht der Mandant so etwas, ist er – nicht rechtlich aber tatsächlich – auf den Wegfall der Kappungsgrenze hinzuweisen. Aus der Formulierung „ein erstes Beratungsgespräch“ könnte entnommen werden, dass diese Beratung nicht immer allumfassend sein muss, sondern eine cursorische oder überschlägige Auskunft genügt. M.E. muss deswegen aus mitgebrachten Unterlagen der Unterhalt nicht auf jeden Cent errechnet werden. Die Gebühr für die erste Beratung ist auf 190 EUR (zuzüglich Umsatzsteuer, in der Regel ohne Portopauschale wie bisher) angehoben.

Diese Regelung gilt nur zwei Jahre. Ab 1.7.2006 gilt der dann geänderte § 34 RVG. Der Anwalt muss eine Honorarvereinbarung (jetzt „Vergütungsvereinbarung“ mit ein wenig erleichterten Formvorschriften, § 4 Abs. 1 RVG) treffen; tut er es nicht, erhält er Gebühren nach § 612 BGB (die „übliche Vergütung“). Ist der Mandant „Verbraucher“, unterliegt die „übliche Vergütung“ einer Kappungsgrenze, 190 EUR für das erste Gespräch und maximal 60 EUR für alle weiteren Gespräche zusammen, insgesamt 250 EUR. Der Gesetzgeber, der bisher der Honorarvereinbarung distanziert gegenüberstand und sie nicht förderte, sondern geduldet hat, möchte die Anwälte in den nächsten zwei Jahren in den Abschluss von Vergütungsvereinbarungen einüben. Die Arbeitsgemeinschaft wird dem Thema „Vergütungsvereinbarung“ eine verstärkte Aufmerksamkeit widmen.

2. Die Geschäftsgebühr, Nr. 2400 VV RVG

Bisher hat § 118 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BRAGO die außergerichtliche Vertretung – neben seinen zahlreichen sonstigen Aufgaben – gebührenrechtlich geregelt. Die Besprechungsgebühr gibt es nicht mehr. Es gibt nur noch die Geschäftsgebühr „für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information und für die Mitwirkung bei der Gestaltung eines Vertrages“ (Vorbemerkung 2.4 (3) VV RVG). Besprechungen sind ein Teil des Betriebens des Geschäfts und sind, egal mit wem gesprochen wird, bei der Ausschöpfung des Gebührenrahmens zu berücksichtigen. Die bisherigen Streitigkeiten, wer i.S.d. § 118 Abs. 1 Nr. 2 „ein Dritter“ ist, sind vom Tisch, auch die Tatbestandsmerkmale „Mitwirken bei der Gestaltung eines Gesellschaftsvertrages und bei der Auseinandersetzung von Gesellschaften und Gemeinschaften“. Die Geschäftsgebühr hat bisher das „Entwerfen von Urkunden“ in der Nr. 1 mit erfasst, obwohl diese Tätigkeit eigentlich der Beratungsgebühr zuzurechnen war. Die besondere Bedeutung dieser Tätigkeit sollte durch die bessere Honorierung im Rahmen des § 118 hervorgehoben werden. Nr. 2400 VV RVG ist teils weiter gefasst. „Mitwirkung“ ist viel mehr als „Entwerfen“; der Begriff der „Mitwirkung“ entspricht dem gleichen Begriff im § 23 Abs. 1 S. 1 BRAGO und ist durch mündliche oder schriftliche Stellungnahmen zu einem vorgelegten Vertragsentwurf ebenso gegeben wie durch ausgearbeitete oder nur skizzierte Formulierungsvorschläge und inhaltliche Hinweise. Auf der anderen Seite ist nur noch die Mitwirkung bei Erstellung eines Vertrages erfasst, so dass die einseitigen Urkunden (z. B. Testamente, AGBs) nicht mehr unter Nr. 2400 VV RVG, sondern unter Nr. 2100 VV RVG fallen. Der Gebührenrahmen der Geschäftsgebühr ist mit 0,5 bis 2,5 riesengroß. Er ist doppelt so groß wie der größte Gebührenrahmen in der BRAGO (die Beratungsgebühr). Die Mittelgebühr ist 1,5, nicht etwa 1,3.

1,3 ist, wie der Text ergibt, eine Kappungsgrenze. Wenn die außergerichtliche Vertretungstätigkeit weder umfangreich noch schwierig war, ist die Gebühr, auch wenn sie nach sonstigen Maßstäben (nunmehr § 14 RVG, gegenüber § 12 BRAGO um die Haftungsgefahr erweitert) höchstens 1,3. Diese 1,3 sind auch keine „Regelgebühr“. Der Anwalt stellt zunächst nach allen Merkmalen des § 14 RVG fest, welchen Gebührenansatz er für gerechtfertigt hält. Ist er zu einem Ansatz bis einschließlich 1,3 gekommen, bleibt es dabei. Ist er zu einem Ansatz von über 1,3 gekommen, muss er prüfen, ob die Tätigkeit, die er abrechnet, entweder schwierig oder umfangreich war. Kann er eines der beiden Merkmale bejahen, bleibt es bei dem von ihm ermittelten Satz; kann er keines der beiden Merkmale bejahen, muss er den Gebührenansatz auf 1,3 kappen. Es heißt im Gesetzestext nicht „besonders umfangreich“ und auch nicht „besonders schwierig“, sondern nur „umfangreich“ oder „schwierig“. Das sollte auch so verstanden werden. Eine Tätigkeit von nur durchschnittlicher Schwierigkeit oder durchschnittlichem Umfang reicht nicht aus, eine Tätigkeit von besonderer Schwierigkeit oder besonderem Umfang wird nicht verlangt. Eine umfangreiche Korrespondenz, eine Vielzahl von Telefonaten oder ein Vierergespräch erfüllen bestimmt den Begriff des „Umfangreichen“. Zu empfehlen ist, mehr als bisher darauf zu achten, dass der Umfang der Tätigkeit notfalls nachgewiesen werden kann. Der Anwalt wird mehr als bisher z.B. Notizen über die zahllosen Telefongespräche machen, die zwischen ihm und dem Mandanten vielfach geführt werden, die aber bisher keineswegs immer schriftlich fixiert wurden. Ob eine Sache „schwierig“ ist, richtet sich nach Maßstäben des Allgemeinanwalts, nicht nach dem spezialisierten Fachanwalt oder dem Anwalt, der im Bereich seines Tätigkeitsschwerpunktes arbeitet. Weder der Tätigkeitsschwerpunkt noch der Fachanwalt führen zu erhöhten gesetzlichen Gebühren, obwohl beide einen beträchtlichen

Aufwand an Zeit und Geld verlangen, um den Fortbildungsverpflichtungen und Fortbildungsnotwendigkeiten nachzukommen. Dieser Aufwand darf nicht dazu führen, dass der Fachanwalt/der Anwalt mit Tätigkeitsschwerpunkt nicht nur nicht mehr, sondern sogar weniger verdient, weil für ihn dank seiner Routine viele Tätigkeiten nicht schwierig sind, die es für einen anderen wären, der weniger spezialisiert ist.

3. Gebühren im gerichtlichen Verfahren

Die gesamte gerichtliche Vertretung – Zivilprozessverfahren wie auch Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit – ist im Teil 3 des RVG zusammengefasst.

In allen diesen Verfahren gibt es nur noch zwei Gebühren: Die Verfahrensgebühr Nr. 3100 VV RVG und die Terminsgebühr Nr. 3104 VV RVG. Die Gebührenermäßigungen des § 32 BRAGO finden sich in etwas veränderter Form in Nr. 3101 VV RVG, die Ermäßigungen des § 33 BRAGO in Nr. 3105 VV RVG.

Zur Verfahrensgebühr: Sie ist auf 1,3 angehoben. Die Fälle des vorzeitigen Mandatsendes (Kündigung des Mandats, Erledigung der Hauptsache), die bisher in § 32 Abs. 1 BRAGO standen und mit 0,5 honoriert wurden, stehen jetzt in Nr. 3101 (1) VV RVG und haben eine Vergütung von 0,8. Das Gleiche gilt für den Fall des § 32 Abs. 2 BRAGO. Die so genannte Prozessdifferenzgebühr ist auf 0,8 angehoben (Nr. 3101 Ziff. 2 VV RVG).

Die Terminsgebühr ist gegenüber den bisherigen Gebühren: Verhandlungs-/Erörterungs-/Besprechungsgebühr – die sie alle beinhaltet – so verändert, dass man sie als eigenständige Gebühr und nicht nur als deren Nachfolgerin ansprechen kann.

Es gibt nur noch Ermäßigung auf 0,5, wenn „lediglich“ ein Antrag auf Versäumnisurteil oder zur Prozess- oder Sachleitung gestellt wird (Nr. 3105 VV RVG). Das Anerkenntnis wird nicht mehr durch eine Ermäßigung der Verfahrensgebühr honoriert. Geschieht mehr als „lediglich“ der Antrag auf Versäumnisurteil oder zur Prozess- oder Sachleitung, entsteht die volle Terminsgebühr mit 1,2 auch dann, wenn eine Partei nicht erschienen oder nicht ordnungsgemäß vertreten ist. Lässt sich z.B. der Richter oder der Klägerevertreter im Anwaltsprozess mit dem ohne Anwalt erschienenen Beklagten in eine Sachdiskussion über die tatsächlichen Aussichten seiner Verteidigung ein, entsteht dadurch die volle Terminsgebühr mit 1,2. Zu Zeiten der BRAGO konnten Verhandlungs-/Erörterungsgebühren im Anwaltsprozess nicht anfallen, wenn mit einer nicht postulationsfähigen Partei erörtert wurde.

Vor allem aber: Bisher ist die Verhandlungs-/Erörterungsgebühr nur angefallen, wenn in anhängiger Sache vor Gericht verhandelt/erörtert wurde. War eine Sache nicht anhängig oder war sie zwar anhängig, wurde aber die Erörterung nicht vor dem Richter geführt, gab es dafür keine Verhandlungs- oder Erörterungsgebühr. Es gab darüber hinaus auch keine sonstige Vergütung eines solchen Gesprächs, weil die Angelegenheit rechtshängig war und der dritte Abschnitt der BRAGO-Gebühren für derartige Gespräche keine Gebühr vorsah (§ 37 Ziff. 2 BRAGO!). Für ein Gespräch konnte nur eine Gebühr verdient werden, wenn das Gespräch im Rahmen eines außergerichtlichen Vertretungsmandates geführt wurde (§ 118 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO). Des Weiteren gab es, wenn der Anwalt einen Prozessauftrag hatte, auch dann keine Gebühr für Gespräche, wenn zum Zeitpunkt des Gesprächs die Sache noch gar nicht anhängig war. Auch dies leitete sich daraus ab, dass im dritten Abschnitt der BRAGO ein entsprechender Gebührentatbestand fehlte.

Ganz anders die Terminsgebühr: Die Terminsgebühr fällt an, wenn nach BRAGO die Verhandlungs- oder Erörte-

rungsgebühr entstand. Die Terminsgebühr fällt auch an, wenn die Anwälte ohne Gericht in anhängiger Sache verhandeln mit dem Ziel, den Rechtsstreit zu erledigen (Vorbemerkung 3 (3)); sie fällt darüber hinaus an, wenn – auch insoweit bei Vorliegen eines Prozessauftrags – Besprechungen in nicht anhängiger Sache geführt werden, die der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen (ebenfalls Vorbemerkung 3 (3)). Das heißt also:

a) Verhandeln Anwälte miteinander, um den Rechtsstreit zu erledigen, der bereits anhängig ist, in dem aber noch kein Termin stattgefunden hat, in welchem sie die Terminsgebühr hätten verdienen können, verdienen sie eine Terminsgebühr. Es spielt keine Rolle wo das Gespräch stattfindet und ob ein Richter dabei ist.

b) Haben die Anwälte einen Prozessauftrag und führen sie ein Gespräch zum Zweck der Vermeidung des Prozesses, bekommen sie ebenfalls die Terminsgebühr. Das ist gegenüber bisher eine grundlegende Neuerung und ein wesentlicher Fortschritt. Der Gesetzgeber möchte Vereinbarungen fördern und verbessert auf diese Weise die Bedingungen für ihr Zustandekommen.

4. Die Anrechnung

Zu den Regelungen, die dem Anwalt die außergerichtliche Tätigkeit interessant machen sollen, gehört auch die neue Regelung der Anrechnung. Für die Ratsgebühr ist es bei der Regelung geblieben, wie sie in § 20 Abs. 1 S. 4 BRAGO bereits bestand. Ist der zeitliche Zusammenhang gewahrt (muss sich also der Anwalt nicht völlig neu einarbeiten), wird die Ratsgebühr zu 100 % auf die später entstehende Geschäftsgebühr oder Verfahrensgebühr angerechnet (Nr. 2100 (2) VV RVG). Die Geschäftsgebühr wurde bisher in vollem Umfang auf eine nachher entstehende Prozessgebühr angerechnet. Die Besprechungsgebühr dagegen blieb bestehen, auch wenn es zum Prozess kam (§ 118 Abs. 1 und 2 BRAGO). Eine außergerichtliche Vertretungstätigkeit – mochte sie noch so umfangreich sein – führte also nur dann zu einem Gebührenaufkommen für den Anwalt, wenn entweder die Sache außergerichtlich erledigt wurde oder eine Besprechung stattgefunden hatte (oder ausnahmsweise nicht eine volle, sondern nur eine halbe Prozessgebühr später anfiel). Waren die Bemühungen zu einer außergerichtlichen Regelung ohne Besprechung und ohne Erfolg, hatte der Anwalt regelmäßig insoweit umsonst gearbeitet, weil die Geschäftsgebühr durch die vollständige Anrechnung auf die Prozessgebühr zum Verschwinden kam.

Das VV RVG bestimmt, dass eine Anrechnung zur Hälfte stattfindet; es bestimmt darüber hinaus, dass höchstens 0,75 von der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr anzurechnen sind (Vorbemerkung 3 (4)). Ist der Anwalt umfangreich außergerichtlich tätig – mit oder ohne Besprechungen – und kommt er auf diese Weise zu einer Geschäftsgebühr von mehr als 1,5, darf er mehr als die Hälfte seiner Geschäftsgebühr behalten, wenn die Bemühungen scheitern und die Sache in den Rechtsstreit übergeht (bei 2,0 z.B. behält der Anwalt 1,25 und rechnet 0,75 an).

5. Vergleiche über eine anderweitig anhängige Sache

Noch eine Besonderheit in diesem Zusammenhang:

Es war bisher recht Streitig, ob diese halbe Gebühr, die Prozessdifferenzgebühr auch dann anfällt, wenn ein Verfahren mitvergleichen wird, welches anderwärts bereits rechtshängig ist, so dass in jenem Prozess die Prozessgebühr bereits verdient wurde. Das RVG löst dieses Problem, das sich im Familienrecht leicht ergibt (z.B. Vereinbarung im Scheidungstermin über den anhängigen Trennungunterhalt), indem es

zwar die Prozessdifferenzgebühr zu 0,8 und die Terminsgebühr zu 1,2 anfallen lässt, gleichzeitig aber anordnet, dass diese Gebühren auf eine im anderen anhängigen Verfahren entstandene Verfahrens- bzw. Terminsgebühr anzurechnen sind (Nr. 3101 (1) und Nr. 3104 (2) VV RVG). Das Interessante dabei ist die Art, wie der Anrechnungsbetrag ermittelt wird. Man kann eine solche Anrechnung bei gekürzten Beträgen durchführen, indem man aus der gekürzten Summe die Teilwerte im Verhältnis der Streitwerte oder im Verhältnis der Einzelgebühren herausrechnet. Man kann aber auch so vorgehen, wie es das VV RVG in den genannten Bestimmungen anordnet: Nur der Betrag aus dem mit verglichenen Gegenstand, der nach Kürzung tatsächlich übrig bleibt, wird in dem anderen Verfahren angerechnet. Man kann durchaus überlegen, ob diese Methode der Durchführung der Anrechnung bei gekürzten Anrechnungsgebühren, die hier erstmals im Gesetz auftaucht, allgemein angewandt werden soll, z.B. dann, wenn Teile einer Beratungs- oder Erstberatungsgebühr auf eine spätere Geschäftsgebühr oder Verfahrensgebühr angerechnet werden, weil sich die Beratung auf mehrere Gegenstände erstreckt hatte, von denen aber nicht alle Gegenstand des außergerichtlichen Vertretungsmandats bzw. des Prozessmandats wurden.

6. Die Einigungsgebühr

Der Gesetzgeber hat die Einigungsgebühr an die Spitze des VV RVG als Nr. 1000 gesetzt, um dadurch die besondere Bedeutung dieser Gebühr hervorzuheben. Sie beträgt wie bisher 1,5/1,0/1,3 (Nr. 1000, 1001 und 1004 VV RVG). Die Aussöhnungsgebühr, die bisher schon ein Schattendasein führte, ist auf 1,5 (in nicht anhängiger Sache) erhöht und an prominenter Stelle als Nr. 1001 VV RVG zu finden. Die Einigungsgebühr nimmt nicht mehr auf § 779 BGB Bezug. Das Merkmal „beiderseitiges Nachgeben“ (§ 779 Abs. 1 BGB) ist entfallen. Wenn freilich der Einigungsvertrag sich ausschließlich auf ein Anerkenntnis oder einen Verzicht beschränkt, entsteht die Gebühr nicht (Nr. 1000 (1) VV RVG). Wenn beispielsweise der Schuldner erklärt, er bezahle die Forderung in voller Höhe, bitte aber darum, statt einer Hauptsachenerledigung eine Klagerücknahme (ohne Kostenerstattung natürlich) durchzuführen, und wird es so vereinbart, beschränkt sich dieser Vertrag nicht ausschließlich auf ein Anerkenntnis, die Einigungsgebühr fällt an.

Überall ist zu lesen, dass die Einigungsgebühr auch für den Ratenzahlungsvergleich (die Ratenzahlungseinigung) anfällt, ohne dass verlangt werden kann, dass der Schuldner mehr verspricht als Raten. Bisher mussten zum Ratenzahlungsvergleich spezielle Leistungen des Schuldners wie weitere Sicherheiten oder dergleichen hinzutreten, wenn die Vergleichsgebühr verdient werden sollte. Im Familienrecht waren die Voraussetzungen für die Vergleichsgebühr immer schon extrem weit gefasst (wenn der Schuldner sich der Unterhaltsforderung völlig unterworfen hat, weil der Gläubiger sich mit einem Vergleich statt mit einem Urteil begnügte, war ein solches Beispiel).

7. Rechtsmittel

In der BRAGO gab es für Urteile eine Gebührevorschrift (§ 11), für Beschwerden nicht weniger als vier (§§ 61, 61a, 63 Abs. 2, 118). Das RVG hat diesen Irrgarten beseitigt. Es gibt die Verfahrensgebühr (1,6) und die Terminsgebühr (1,2) für Rechtsmittel gegen Entscheidungen, durch welche eine Instanz beendet wurde (Urteile, Beschlüsse). Die Bestimmungen gelten also gleichmäßig für das Zivilprozessverfahren wie auch für sämtliche FG-Verfahren, einschließlich der Ehwohnungs- und Hausratsachen, die bisher

immer eine Sonderrolle gespielt haben (Nr. 3200, 3202 VV RVG). Richtet sich die Beschwerde gegen eine Entscheidung, durch die die Instanz nicht beendet wurde (z.B. Beschwerde gegen PKH-Versagung; Beschwerde gegen Erlass einer einstweiligen Anordnung, soweit statthaft), fällt eine 0,5 Gebühr an (Nr. 3500 VV RVG).

8. Eilverfahren

Die im Familienrecht so wichtigen Eilverfahren haben eine deutliche Verbesserung erfahren. Der Wegfall der Beweisgebühr/Beweisaufnahmegebühr in diesen Verfahren ist kaum zu spüren. In den Unterhaltssachen kam es nur ausnahmsweise zu einer Beweisaufnahme, weil die Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung als Urkundenbeweis gesehen wurde (§ 34 BRAGO). In den Kinderverfahren (elterliche Sorge/Aufenthaltsbestimmung/Umgang/Herausgabe) ist die Beweisaufnahme durch die Anhörung von Eltern und Kindern sowie des Jugendamts in nahezu allen Oberlandesgerichtsbezirken seit vielen Jahren abgelehnt worden; in den Versorgungsausgleichsverfahren sowie in Ehewohnung und Hausrat kam die Beweisaufnahme ebenfalls nur ausnahmsweise vor. Es ist also eine deutlich spürbare Verbesserung, dass in den Eilverfahren (des ZPO-Typs genauso wie des Typs der freiwilligen Gerichtsbarkeit) die Verfahrensgebühr auf 1,2 und die Terminsgebühr auf 1,3 festgesetzt ist. Sie werden bezahlt wie die Hauptsacheverfahren. Darüber hinaus sind alle Eilverfahren des FGG – also auch die, die bisher nicht mit Gebühren versehen waren – nunmehr gebührenpflichtig (§ 18 Nr. 2 RVG). Ein Beispiel bietet § 50d FGG (Sachen, die zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmt sind, wenn das Gericht die Herausgabe des Kindes anordnet); § 53a Abs. 3 FGG für die Verfahren gem. §§ 1382, 1383 BGB. Zudem ist in diesem § 18 für die Eilverfahren sowohl des Zivilprozessstyps als auch der FGG eine alte Forderung der Anwaltschaft erfüllt worden: Die Aufhebungs- und Abänderungsverfahren sind nun ebenfalls kostenpflichtig geworden. Sie haben einen eigenen Streitwert, der sich nach dem Umfang der begehrten Abänderung richtet (z.B. Antrag auf Abänderung einer einstweiligen Anordnung von 600 EUR auf 200 EUR: $400 \text{ EUR} \times 6 = 2.400 \text{ EUR}$ ist der Wert). Dieser Wert ist dem für das Erstverfahren bereits vorliegenden Gegenstandswert hinzuzurechnen und aus der Summe der Werte sind die angefallenen Gebühren zu berechnen (§ 18 Nr. 1 RVG).

Wer die Mühe, die mit diesen Abänderungsverfahren gerade im Unterhalt verbunden sind, aus der Nähe kennt, wird diese Änderung zu schätzen wissen.

9. Prozesskostenhilfe

Die Prozesskostenhilfe ist in einer Reihe von Einzelpunkten geändert worden: Das Einigungsverfahren gem. §§ 118 ff. ZPO, das bisher mit 5/10 Gebühren versehen war (§ 51 BRAGO), hat jetzt eine 1,0 Verfahrensgebühr (Nr. 3335 VV RVG) und eine 1,2 Terminsgebühr erhalten (Vorbemerkung 3.3.6 mit Nr. 3104 VV RVG). Die Beiordnung des Anwalts im Eilverfahren erstreckt sich auf die Vollstreckung der einstweiligen Anordnung (§ 48 Abs. 2 S. 1 RVG), wenn im Beiordnungsbeschluss nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Die Entscheidung des BVerfG über die Rückzahlung von Vorschüssen, die ein Kläger geleistet hat und die ihm als Entscheidungsschuldner der ratenlos arme Beklagte erstatten müsste, ist in das Gesetz eingegangen (§ 31 Abs. 3 S. 1 GKG).

Die wesentliche Frage wird aber die folgende sein: Sind Terminsgebühren, die in anhängiger Sache ohne Beteiligung des Gerichts durch Gespräche zur Erledigung des

Rechtsstreits anfallen; sind Terminsgebühren, die durch Gespräche (nach Prozessauftrag) zur Erledigung einer nicht anhängigen Sache geführt werden, dann, wenn eine solche Einigung vor Gericht protokolliert wird; sind schließlich Terminsgebühren, die für Gespräche, die zur Erledigung einer anderweitig bereits anhängigen Sache geführt werden – sind alle diese Terminsgebühren aus der Staatskasse zu erstatten? Angesichts der bedeutenden Stellung, die das RVG der Terminsgebühr als dem wichtigsten Instrument zur Behebung von Streitigkeiten zuordnet, kann und darf nicht gefragt werden, ob die Terminsgebühr von der Prozesskostenhilfe umfasst ist. Sie muss umfasst sein, soll sie nicht in allen Prozesskostenhilfesachen ein Schattendasein führen. Jede andere Meinung würde den Zwecken, die der Gesetzgeber mit dieser Gesetzesänderung verfolgt hat, zuwiderlaufen. Freilich: Notwendig wird weiterhin sein, dass der Antrag, die Prozesskostenhilfe zu erstrecken, gestellt wird, bevor der Gebührentatbestand (das Gespräch) verwirklicht wird. Bei den bisherigen Prozess- und Vergleichsgebühren war das kein Problem, weil diese Gebühren in jedem Fall nach dem Antrag, die Prozesskostenhilfe zu erstrecken, entstanden sind. Für die Terminsgebühr gilt das nicht unbedingt. Man wird als Anwalt also darauf achten, vor Beginn des Vergleichsgesprächs die Erstreckung der Prozesskostenhilfe für den Fall, dass es zur Einigung kommt, zu beantragen. Die Entscheidung über diesen Antrag kann nach der Mitteilung, dass durch das Gespräch eine Vereinbarung geschlossen werden konnte, erfolgen.¹

10. Beratungshilfe

Die Beratungshilfengebühren stehen jetzt in Nr. 2600 bis 2608 VV RVG. Die Beratungsgebühr ist auf 30 EUR, die Geschäftsgebühr auf 70 EUR und die Einigungsgebühr auf 125 EUR angehoben. Die vom Mandanten zu nehmenden 10 EUR sind gleichgeblieben, aber ebenfalls ins VV RVG aufgenommen.

11. Einiges, was noch wichtig ist

Mit dem Scheidungsantrag müssen künftig zwei Gerichtsgebühren eingezahlt werden (Kostenverzeichnis des GKG, Nr. 1310 i.V.m. § 12 Abs. 1 GKG), für die Scheidungsfolgesachen sind weiterhin keine Kostenvorschüsse zu leisten (§ 12 Abs. 2 Ziff. 2 GKG).

Eine Reihe von Streitwerten wurde geändert, leider alle zum Schlechteren: § 48 Abs. 3 sieht für Kindschaftssachen (§§ 640 ff. ZPO) einen Festwert von 2.000 EUR vor; er sieht für die Kinderverfahren (§ 621 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 ZPO) einen Festwert von 900 EUR vor (§ 48 Abs. 3 S. 2 GKG). Vor allem das Letztere erstaunt, nachdem dieser Betrag bisher (§ 12 Abs. 2 S. 3 GKG a.F.) ein Ausgangswert war. Die Werte für diese Kinderverfahren in der Kostenordnung sind unverändert Regelwerte (§§ 94, 30 Abs. 3, Abs. 2 KostO), die Werte für die Eilverfahren dieser Art sind ebenfalls variabel geblieben, nämlich Ausgangswerte mit 500 EUR (§ 24 S. 1 RVG). Warum dann gerade das Hauptsacheverfahren im Scheidungsverbund einen Festwert bekommen hat, ist nicht verständlich. Der Versorgungsausgleich ist erheblich eingeschränkt: Festwerte von 1.000 EUR bzw. 2.000 EUR sind in § 49 GKG (Verbund) und in § 99 Abs. 3 KostO (n.F.) vorgesehen. Ermäßigt sind auch die Gegenstandswerte im Wohnungs- und Hausratsverfahren, aber nur im Eilverfahren, nicht im Hauptsacheverfahren (§ 53 Abs. 2 GKG, § 23 Abs. 1 RVG).

¹ Für die Erstreckung der Prozesskostenhilfe in diesem Umfang hat sich *Dr. Müller-Rabe*, Richter am OLG München (Kostensenat), mir gegenüber ausgesprochen.

Ein Letztes noch:

Im neu gefassten § 49a der BRAO ist ein Abs. 5 eingefügt worden: Wenn sich die zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten, hat der Anwalt „vor Übernahme des Auftrags hierauf hinzuweisen“. Mit dieser eigenartigen Bestimmung wird das Ziel verfolgt, Anwalt und Mandant frühzeitig in ein Gebührengespräch zu zwingen. Es handelt sich um eine Berufspflicht, eventuell auch um eine vertragliche Nebenpflicht. Erklärungen über die bestehenden Kosten geben wir unseren Mandanten seit Jahr und Tag ausführlicher oder weniger ausführlich, je nachdem, was der Mandant wünscht. Es wird bei aller wünschenswerten und erforderlichen Offenheit in Gebührensachen nicht einfach sein, beispielsweise in einem Erstgespräch einen Mandanten, der zumeist in seinen Empfindungen stark belastet ist durch seine familiäre Situation, damit zu überfallen, dass über Einzelheiten der anwaltlichen Gebührenberechnung gesprochen werden muss.

Insgesamt:

Das RVG ist eine handwerklich schöne Arbeit; im Reichenrecht wird wohl auch der Familienrechtler sein Auskommen finden; in den zahllosen Armensachen wird es schwierig werden. Die Arbeitsweise wird sich in manchen Fällen dem Gesetz anpassen müssen. Der Geschäftsführende Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft hat eine neue Aufgabe: Neben der Vermittlung des RVG müssen die Kenntnisse über Honorarvereinbarung und für die Honorarvereinbarung die Kenntnisse der Kostenstruktur der Kanzlei durch Fortbildungsmaßnahmen gefördert werden.

Schadensersatz bei Verletzung des Umgangsrechts?

– Zu den Rechtsgrundlagen und zum Umfang –

Prof. Dr. Gerhard Hohloch, Freiburg i.Br.

I. Das Problem

„Mein Kind gehört mir!“ Plakative Sätze wie diese leiten in der Tagespresse Beiträge ein, die sich mit dem Umgangsrecht befassen.¹ Anlass dieser Beiträge ist der nicht seltene Kampf zwischen den Elternteilen um den Umgang mit dem Kind nach dem Scheitern der Beziehung zwischen den Eltern. Die erweiternde Regelung, die das Umgangsrecht der heutigen §§ 1684, 1685 BGB zunächst in der Kindschaftsrechtsreform und sodann durch das zur Umsetzung der Entscheidung des BVerfG v. 9.4.2003 erforderlich gewordene und am 30.4.2004 in Kraft getretene „Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes ...“ v. 23.4.2004 erhalten hat, hat hieran nichts geändert.² Im Hintergrund stehen Verhaltensweisen, mit denen sich die Familiensoziologie und -psychologie zu befassen hat. Hierauf soll in diesem Beitrag nicht eingegangen werden. Thema des Beitrages ist vielmehr die schlichte Rechtsfrage, ob und wie Nichtbeachtung bzw. Verletzung des Umgangsrechts, das einem gem. § 1684 BGB berechtigten Elternteil oder einem gem. § 1685 BGB bisheriger wie jetziger Fassung ebenfalls umgangsberechtigten sonstigen Verwandten oder sonstigen Dritten zusteht, schadensersatzpflichtig machen kann. Verurteilt wird so bei Vereitelung des Umgangsrechts z.B. zum Ersatz „frustrierter Aufwendungen“³. Keineswegs voll geklärt ist aber, inwieweit und auf welchen rechtlichen Wegen solche vom einen Elternteil als Schaden empfundene Vermögensfolgen auf den anderen Elternteil abgewälzt

werden können, der die Vereitelung verursacht hat. Ähnlich unklar ist die Haftung außenstehender Dritter, die – z.B. durch Nichtherausgabe des Kindes – den Umgang verhindern. Die Unklarheit rührt wesentlich daher, dass Rechtsprechung und Lehre sich mit der Rechtsnatur des Umgangsrechts schwer tun. Die überkommene Auffassung geht zwar zumeist dahin, das Umgangsrecht sei „sonstiges Recht“ i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB; schuldhaftige Verletzung kann dann Schadenshaftung in Höhe des Integritätsinteresses zur Folge haben.⁴ Unstrittig war das freilich nie. Höchstrichterliche Entscheidungen haben eine definitive Antwort bislang nicht zu geben gehabt, so auch nicht die Entscheidung des BGH vom 19.6.2002 – XII ZR 173/00 –; sie hat dem Vater einen Teil seiner vergeblichen Aufwendungen und seiner Verluste auf der Grundlage der für die positive Forderungsverletzung alten Rechts bestehenden Regelung ersetzen lassen⁵ und war zu einem weiter gehenden Bekenntnis nicht genötigt.

Die unklare Meinungslage ist Anlass dieses Beitrags. Er befasst sich in seinem ersten Teil mit der dogmatischen Einordnung des Umgangsrechts (unter II.) und nimmt im zweiten Teil zu den praktischen Folgerungen Stellung (unter III.)

II. Rechtsnatur des Umgangsrechts

1. Entwicklungen und Meinungslage

Die Betrachtung des Umgangsrechts ist knapp 100 Jahre lang immer im Zusammenhang des Elternrechts geschehen. § 1634 BGB a.F. war seit Schaffung des Familienrechts des BGB sein Standort. Der gesetzestechnische Zusammenhang mit der elterlichen „Gewalt“, dann elterlichen Sorge und ihrer Regelung in §§ 1626 ff. BGB schien natürlich. Bei Verlagerung des Rechts der elterlichen Sorge auf einen Elternteil konnte das Entstehen oder Verbleiben des „Umgangsrechts“ als abgespaltenes Teilrecht und ggf. verbleibender Rest der elterlichen Sorge begriffen werden, nicht ohne Folgen auch für die rechtliche Einordnung. War und ist das Recht der elterlichen Sorge „absolutes Recht“, auch mit Abwehr- und Exklusivfunktion, ist der Schluss nicht fern liegend, dass das Umgangsrecht als Teilrecht an dieser Rechtsnatur teilhaben darf und demgemäß ebenfalls „absolutes“ Recht ist. Der Schritt ins Schadensrecht ist dann nicht groß. Absolute Rechte sind, soweit sie nicht besonders benannte schadensfähige Positionen schon sind, „sonstige Rechte“ i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB und lösen bei ihrer Verletzung unter den Voraussetzungen der §§ 823 ff., 249 ff. BGB Schadensersatzansprüche aus.

Für die Personensorge als Teil des elterlichen Sorgerechts scheint solche Einordnung nach wie vor unumstritten zu sein. § 1632 BGB verbürgt nach bislang allgemeiner Auffassung ein solches absolutes, als „sonstiges Recht“ von

1 Vgl. *Fritz*, Mein Kind gehört mir!, Das Matriarchat und die von der Erziehung ausgeschlossenen Männer, FAZ vom 1.9.2003, S. 9; dagegen: *Kosta*, Den „neuen Vätern“ kann man es nicht recht machen. Das deutsche Umgangsrecht benachteiligt nicht die Erzeuger, sondern schützt lediglich Mütter und Kinder, FAZ vom 24.9.2003, S. 9.

2 S. BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/91 – FamRZ 2003, 816 = NJW 2003, 2151. Zur Vorgeschichte des Gesetzes vom 23.4.2004 (BGBl. I 2004 S. 598) und zu den Änderungen bei § 1685 BGB s. *Höfelmann*, Das neue Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, FamRZ 2004, 745 ff., insbes. 747, 750 f.

3 So AG Essen v. 24.2.2003 – 18 C 128/02 –, NJW 2003, 2247.

4 So etwa der 4. Strafsenat des BGH in FamRZ 1999, 651, 652; ebenso OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 1056; AG Gütersloh FamRZ 1998, 576; AG Essen FamRZ 2000, 1100; aus der Lehre vgl.: *Soergel/Strätz*, BGB, 12. Aufl. 1987, § 1634 Rn 4; *Erman/Michalski*, BGB, 11. Aufl. 2004, § 1684 Rn 5; *Staudinger/Rauscher*, BGB, 13. Bearb. 2000, § 1684 Rn 25; *Palandt/Diederichsen*, BGB, 63. Aufl. 2004, § 1684 Rn 3.

5 BGH, Urt. v. 19.6.2002 – XII ZR 173/00, BGHZ 151, 155 = LM § 1634 BGB Nr. 14 m. Anm. *Hohloch*.