

S 4 SF 92/12 E

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Fulda (HES)
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung

4

1. Instanz
SG Fulda (HES)
Aktenzeichen
S 4 SF 92/12 E

Datum
01.07.2013

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 2 AS 578/13 B

Datum
04.07.2014

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Durch ein Telefonat eines Rechtsanwalts mit dem gegnerischen Beteiligten, das auf eine vergleichsweise Erledigung eines Rechtsstreits gerichtet ist, entsteht unabhängig von Umfang und Intensität des Gesprächs (auch) ohne Beteiligung des Gerichts die Terminsgebühr gem. Nr. 3106 VV RVG (Abweichung von HLSG, Beschl. v. 20. April 2011 – [L 2 SF 311/09 E](#) –).

2. Eine Zulassung der Beschwerde gem. [§§ 33 Abs. 3, 56 RVG](#) wegen Divergenz zu ober- oder höchstrichterlicher Rechtsprechung kommt nicht in Betracht; die Divergenzzulassung ist im Rechtsmittelrecht kein Unterfall grundsätzlicher Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage.

Der Vergütungsfestsetzungsbeschluss des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vom 21. Mai 2012 für das Verfahren S 10 AS 297/10 wird abgeändert und die dem Erinnerungsführer aus der Staatskasse zu zahlenden Gebühren und Auslagen werden auf insgesamt 357,00 EUR festgesetzt. Im Übrigen werden die Erinnerungen zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Höhe der im Rahmen des vor dem SG Fulda geführten Verfahrens S 10 AS 297/10 aus der Staatskasse zu gewährenden Gebühren und Auslagen.

In diesem Verfahren war die Klägerin, die sich gegen einen Anteil einer Rückforderung von SGB II-Leistungen wandte, mit Beschluss vom 30. Januar 2012 Prozesskostenhilfe unter Beiordnung des Erinnerungsführers und Erinnerungsgegners zu 1.) – im Folgenden nur: Erinnerungsführer – mit Wirkung vom 7. Juli 2011 gewährt worden.

Nach Abschluss des Verfahrens beantragte der Erinnerungsführer, seine Vergütung aus der Staatskasse wie folgt festzusetzen:

Verfahrensgebühr, Nr. 3102 VV RVG 250,00 EUR
Terminsgebühr, Nr. 3106 VV RVG 200,00 EUR
Pauschale für Post- und Telekommunikation, Nr. 7002 VV RVG 20,00 EUR
Zwischensumme 470,00 EUR
19 % Umsatzsteuer, Nr. 7007 VV RVG 89,30 EUR
559,30 EUR

Dem folgte der Kostenbeamte unter Nichtgewährung der Terminsgebühr. Zur Begründung führte er aus, dass deren Ansatz nicht verifizierbar sei, da ein Termin nicht stattgefunden habe und auch die Voraussetzungen nach Nr. 1 bis 3 von Nr. 3106 VV RVG nicht vorlägen.

Mit seiner Erinnerung vom 1. Juni 2012 verfolgt der Erinnerungsführer den Ansatz einer Terminsgebühr weiter. Zur Begründung führt er aus, dass am 26. April und 11. Mai 2012 telefonische Erörterungen mit dem Beklagten des Ausgangsverfahrens zur Herbeiführung einer vergleichweisen Einigung stattgefunden hätten. Hierbei habe er versucht, eine Herabsetzung der festgesetzten Erstattungsforderung zu erreichen; dies habe von dem Sachbearbeiter der Beklagten letztlich nicht zugesagt werden können; vielmehr habe dieser erst noch interne

Rücksprache halten müssen. Am 11. Mai 2012 habe er dann mitgeteilt, dass die Herabsetzung nicht möglich sei; im Falle der Klagerücknahme seien aber Zahlungserleichterungen möglich. Daraufhin sei die Klage zurückgenommen worden. Wenn auch die Verhandlung nicht zum gewünschten Erfolg geführt hätten, seien damit die Voraussetzungen der Vorbemerkung 3 Abs. 3 VV RVG erfüllt.

Der Kostenbeamte hat der Erinnerung nicht abgeholfen und auf die Rechtsprechung des HessLSG verwiesen, der zufolge durch ein Telefonat nur dann eine Terminsgebühr ausgelöst werde, wenn das Gespräch Umfang und Intensität eines Gerichtstermins erreiche.

Der Erinnerungsgegner und Erinnerungsführer zu 2.) – im Folgenden nur: Erinnerungsgegner – ist der Erinnerung entgegengetreten und meint, ein Telefonat allein löse keine Terminsgebühr aus. Auch eine "fiktive" Terminsgebühr sei nicht entstanden. Im Übrigen sei die festgesetzte Verfahrensgebühr zu hoch bemessen, da sie lediglich mit 100 EUR zu beziffern sei.

Der Erinnerungsführer beantragt,

1. für die Tätigkeit im Ausgangsverfahren eine Terminsgebühr von 200 EUR festzusetzen,
2. die Erinnerung des Erinnerungsgegners zurückzuweisen.

Der Erinnerungsgegner beantragt,

1. die Erinnerung des Erinnerungsführers zurückzuweisen,
2. die Verfahrensgebühr auf 100 EUR festzusetzen.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.

Die gem. [§ 56 Abs. 1 RVG](#) statthaften Erinnerungen haben Erfolg. Der angegriffene Vergütungsfestsetzungsbeschluss erweist sich als rechtswidrig, der Urkundsbeamte hat zu Unrecht die Festsetzung der beantragten Terminsgebühr abgelehnt und die Verfahrensgebühr zu hoch festgesetzt.

Gem. [§ 3 Abs. 1 S. 1 RVG](#) entstehen in Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit, in denen das GKG nicht anzuwenden ist, Betragsrahmengebühren, die dem im Wege der PKH beigeordneten Rechtsanwalt aus der Landeskasse zu erstatten sind, [§ 45 Abs. 1 RVG](#). Es handelt sich bei dem Ausgangsverfahren um ein Verfahren mit kostenprivilegierten Beteiligten im Sinne von [§ 183 S. 1 SGG](#). Damit scheidet die Anwendung des GKG gem. [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) aus und die Höhe der Vergütung bestimmt sich nach dem Vergütungsverzeichnis (VV) der Anlage 1 zum RVG.

Gem. [§ 45 Abs. 1 RVG](#) erhält der im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordnete Rechtsanwalt seine gesetzliche Vergütung, die er sonst von seinem Mandanten verlangen könnte, aus der Staatskasse, soweit im 8. Abschnitt des RVG (§§ 44 bis 59) nichts anderes bestimmt ist. Er kann dabei nach [§ 48 Abs. 1 RVG](#) sämtliche Gebühren und Auslagen beanspruchen, die sich aus seiner Tätigkeit ab dem Wirksamwerden seiner Beordnung ergeben. Die von ihm danach aus der Staatskasse zu gewährende Vergütung und der Vorschuss darauf wird auf Antrag des Rechtsanwalts grundsätzlich (vgl. aber [§ 55 Abs. 2 RVG](#)) vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts des ersten Rechtszuges festgesetzt, [§ 55 Abs. 1 S. 1 RVG](#).

Die Höhe der Rahmengebühr bestimmt gem. [§ 3 Abs. 1 RVG](#) i.V.m. [§ 14 Abs. 1 RVG](#) der Rechtsanwalt im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers nach billigem Ermessen (Satz 1); bei Rahmengebühren ist das Haftungsrisiko zu berücksichtigen (Satz 3). Ist die Gebühr von einem Dritten zu ersetzen, ist die von dem Rechtsanwalt getroffene Bestimmung nicht verbindlich, wenn sie unbillig ist (Satz 4), wobei ihm nach allgemeiner Meinung auch im Anwendungsbereich des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes ein gewisser Toleranzrahmen zusteht. Unbilligkeit liegt vor, wenn er die Kriterien des [§ 14 Abs. 1 S. 1 RVG](#) unter Beachtung des Beurteilungsspielraums objektiv nicht hinreichend beachtet. Dabei ist für jede Rahmengebühr eine eigene Prüfung der Kriterien des [§ 14 Abs. 1 RVG](#) erforderlich.

1. Entgegen der Ansicht des Urkundsbeamten und des Erinnerungsgegners ist vorliegend eine Terminsgebühr nach Nr. 3106 VV RVG angefallen. Gem. Vorbemerkung 3 Abs. 3 VV RVG entsteht eine Terminsgebühr für die Vertretung in einem Verhandlungs-, Erörterungs- oder Beweisaufnahmetermin oder die Wahrnehmung eines von einem gerichtlich bestellten Sachverständigen anberaumten Termins oder die Mitwirkung an auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichteten Besprechungen auch ohne Beteiligung des Gerichts.

a) Hierzu ist zunächst von der Rechtsprechung der zentralen (3.) Kostenkammer des SG Fulda ([AGS 2011, S. 601](#) ff.; bestätigt durch HessLSG, ASR 2012, S. 79 f.) auszugehen, wonach auch ein Telefonat allein die Gebühr gem. Nr. 3106 VV RVG auszulösen vermag; dass es an einer persönlichen Besprechung gefehlt hat, steht daher der Vergütung der Gebühr nicht entgegen. Einer Beteiligung des Gerichts bedarf es angesichts der ausdrücklichen Regelung in Vorbemerkung 3 Abs. 3 VV RVG ohnehin nicht.

Damit sind zunächst die formellen Voraussetzungen des Gebührentatbestands erfüllt, da der Erinnerungsführer entsprechend seinem Vortrag mit dem Beklagten des Ausgangsverfahrens telefonisch die Möglichkeiten einer vergleichweisen Einigung erörtert hat; damit hat er an einer auf die Erledigung des Verfahrens gerichteten (telefonischen) Besprechung teilgenommen. Auch wenn sich insofern kein entsprechender Vermerk in der Verfahrensakte der Beklagten des Ausgangsverfahrens findet, hat die Kammer keine Veranlassung, diesen Vortrag des Erinnerungsführers als Organ der Rechtspflege gem. [§ 1 BRAO](#) in Frage zu stellen, zumal dies auch seitens des Erinnerungsgegners nicht in Abrede gestellt worden ist.

Entsprechend hat das ThürlSG im Beschluss vom 21. März 2012 (– [L 6 SF 238/12 B](#) –, juris Rn. 19, unter Bezugnahme auf Rspr. des BGH) konkrete telefonische Verhandlungen der Beteiligten für den Anfall der Terminsgebühr ausreichen lassen.

b) Allerdings hat das HessLSG in seinem Beschluss vom 20. April 2011 – [L 2 SF 311/09 E](#) – juris Rn. 33, ausführt, dass ein außergerichtlicher Einigungstermin die Terminsgebühr nur dann auslöse, wenn er an Umfang und Intensität einem Gerichtstermin gleichstehe, so dass es sich

"hierbei z. B. nicht lediglich um Telefonate handeln" dürfe; hieran hat der Senat auch im Beschluss vom 18. Dezember 2012 L 2 AS 110/12 B – festgehalten.

Dem folgt die Kammer jedoch nicht; denn zum einen steht diese Auffassung in zumindest teilweise Widerspruch zu dem zitierten Beschluss desselben Senats vom 9. November 2011 (HessLSG, ASR 2012, S. 79 f.); eine Differenzierung danach, ob das Gericht an der Besprechung beteiligt ist, scheidet nach der ausdrücklichen Formulierung in Vorbemerkung 3 Abs. 3 VV RVG aus.

Soweit auf die "zu fordernde Vergleichbarkeit mit der inhaltlichen Intensität und dem Umfang eines Gerichtstermins" abgestellt wird, kann dies für die Bestimmung der Höhe der Gebühr an den Maßstäben des [§ 14 RVG](#) von Bedeutung sein, also das "wie (hoch)", nicht aber das "ob" der Gebührenausslösung. Denn der Gesetzgeber hat insofern keine inhaltlichen quantitativen Anforderungen an die Besprechung gestellt und dies auch de lege ferenda im Rahmen des 2. KostModG beibehalten (vgl. [BT-Drs. 17/11471, S. 120](#)).

Das Ziel dieser Auslegung, "eine Ausdehnung der Gebührensätze 3106 VV-RVG auf jegliches noch so geringe Tätigwerden der Beteiligten, sei es am Telefon oder durch andere, nicht persönliche Arten der Kommunikation" zu vermeiden (HessLSG, Beschl. v. 20. April 2011 – [L 2 SF 311/09 E](#) – juris Rn. 33), kann aus kostenrechtlichen Gesichtspunkten als legitim gelten. Es dürfte aber angesichts der bereits erwähnten gesetzgeberischen Entscheidung als Differenzierungskriterium ausscheiden; insbesondere lässt sich auch ein Mindestumfang oder eine Mindestintensität eines Gerichtstermins nicht abstrakt bestimmen, weder im Sozialprozess noch unter der Geltung anderer Prozessordnungen.

Dies folgt schon aus der Zuerkennung der "fiktiven Terminsgebühr" etwa für den Fall eines angenommenen Anerkenntnisses (Nr. 3106 S. 2 Nr. 3 VV RVG). Hierbei wird weithin angenommen, dass dies einen Anreiz für einen Rechtsanwalt bieten soll, auf eine an sich vorgeschriebene Verhandlung nicht aus bloßem Gebühreninteresse zu bestehen (etwa LSG NW, Beschl. v. 16. März 2011 – [L 7 B 406/08 AS](#) – juris Rn. 25; krit. hierzu SG Fulda, Beschl. v. 28. März 2012 – [S 4 SF 1/11 E](#) – juris Rn. 40 f.). Trifft dies zu, so geht es also um die Vermeidung eines Termins, der nur der Protokollierung des Anerkenntnisses, vor allem aber der Annahmeerklärung dienen würde. Für die Vermeidung eines solchen Termins eine fiktive Terminsgebühr zuzuerkennen, setzt denklogisch die Bedingung voraus, dass andernfalls für einen solchen bloßen tatsächlichen Protokolltermin die (reguläre) Terminsgebühr anfallen würde. Folglich wird die Gebühr gem. Nr. 3106 VV RVG auch durch einen an Umfang und Intensität völlig unterdurchschnittlichen ausgelöst. Dies schließt es aus, für die Terminsgebühr im Falle einer außergerichtlichen Besprechung gem. Vorbemerkung 3 Nr. 3 eine (gesteigerte) Mindestintensität im Vergleich zum Gerichtstermin zu verlangen.

Im Übrigen ist es auch im Anwaltsprozess der ZPO, wenn die Bevollmächtigten (zunächst) nur zur rein formalen Antragstellung erscheinen, gänzlich unstrittig, dass auch durch einen solchen "Minutetermin" eine 1,2-Gebühr gem. Nr. 3104 VV RVG ausgelöst wird.

Folglich kommt es für die Frage des Entstehens der hier streitigen Terminsgebühr allein darauf an, dass eine Besprechung des Erinnerungsführers mit einem Vertreter der Beklagten des Ausgangsverfahrens zur konkreten (vergleichsweisen) Erledigung des Rechtsstreits stattgefunden hat, wovon die Kammer aus den dargelegten Gründen ausgeht. Eines besonderen oder gesteigerten Mindestumfangs bedarf es nicht. Damit ist die Terminsgebühr zugunsten des Erinnerungsführers festzusetzen.

c) Die seitens des Erinnerungsführers bestimmte Höhe der Gebühr 200 EUR (Mittelgebühr gem. Nr. 3106 VV RVG) erweist sich jedoch als unbillig i.S.v. [§ 14 Abs. 1](#) letzter Satz RVG – auch bei Beachtung des 20 %-Toleranzrahmens. Nach dem Vortrag des Erinnerungsführers wurde ein Telefonat in Bezug auf einen Streittopos – die Herabsetzung einer Rückforderung – geführt; im zweiten Telefonat wurde seitens des Beklagten des Ausgangsverfahrens nur noch das Ergebnis einer internen Rücksprache mitgeteilt – wenn auch mit Bezug zu einem Entgegenkommen in Form von Zahlungserleichterungen. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Terminsgebühr in Höhe von (maximal) der halben Mittelgebühr in Höhe von 100 EUR ausreichend, aber auch angemessen.

2. Auch die Einwendungen des Erinnerungsgegners gegen die Höhe der Verfahrensgebühr greifen durch. Der Umfang der "nach außen tretenden" Tätigkeit des Erinnerungsführers war deutlich unterdurchschnittlich. Lediglich eine formale Klageschrift wurde erstellt sowie eine knapp einseitige Klagebegründung. Soweit der Erinnerungsführer auf den Umfang der Verwaltungsakte verweist, ist dies zwar ein zutreffendes Indiz, da die anwaltliche Tätigkeit nur als Ergebnis, nicht als Gesamthalt die Formulierung von Schriftsätzen zum Gegenstand hat.

Gleichwohl war die Rückforderung gegenüber der Klägerin des Ausgangsverfahrens leicht erkennbar rechtmäßig, soweit sie auf deren nicht angegebenem Einkommen beruhte. Folgerichtig hat sie auch nur die auf nicht angefallene KdU gestützte Rückforderung klageweise angegriffen. Daher beschränkte sich die Prüfung des Erinnerungsführers auf die Frage der tatsächlichen Zahlung bzw. Nichtzahlung von Unterkunftskosten.

Vor diesem Hintergrund sind die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Mittelgebühr nicht ersichtlich, allerdings sind lediglich 100 EUR, wie von dem Erinnerungsgegner beantragt, ebenfalls als zu niedrig zu bewerten. Die Kammer geht bei unterdurchschnittlicher Schwierigkeit und Umfang sowie unterdurchschnittlichen Vermögensverhältnissen der Klägerin des Ausgangsverfahrens und ansonsten durchschnittlicher bis leicht überdurchschnittlicher Bedeutung des Verfahrens für eine Bezieherin von SGB II-Leistungen von einer angemessenen Verfahrensgebühr von 180 EUR aus, so dass die Gebührenfestsetzung des Erinnerungsführers auch insoweit nicht verbindlich ist.

3. Damit ergibt sich folgende Gebührenberechnung:

Verfahrensgebühr, Nr. 3102 VV RVG 180,00 EUR

Terminsgebühr, Nr. 3106 VV RVG 100,00 EUR

Pauschale für Post- und Telekommunikation, Nr. 7002 VV RVG 20,00 EUR

Zwischensumme 300,00 EUR

19 % Umsatzsteuer, Nr. 7007 VV RVG 57,00 EUR

357,00 EUR

4. Gerichtskosten werden gem. [§ 56 Abs. 2 S. 2 RVG](#) im Verfahren über die Erinnerung nicht erhoben. Kosten werden gem. [§ 56 Abs. 2 S. 3 RVG](#) nicht erstattet.

5. Gründe für die Zulassung der Beschwerde liegen nicht vor. Dies gilt auch hinsichtlich der Abweichung von der Rechtsprechung des HessLSG, da gem. [§ 33 Abs. 2 RVG](#) nur grundsätzliche Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage, nicht aber eine Abweichung von obergerichtlicher Rechtsprechung die Zulassung rechtfertigt.

Der Auffassung, dass eine solche Divergenz als Unterfall grundsätzlicher Bedeutung zu gelten habe (etwa E. Schneider, in: Schneider/Wolf, RVG, 5. Aufl. 2010, § 33 Rn. 84), folgt die Kammer nicht. Die dort genannte Begründung überzeugt nicht.

Zunächst ist im Rechtsmittelzulassungsrecht die Unterscheidung zwischen Grundsatzbedeutung und Divergenz obligatorisch (vgl. [§§ 144 Abs. 2, 160 Abs. 2 SGG](#); [§§ 511 Abs. 4, 543 Abs. 2 ZPO](#); [§§ 124 Abs. 2, 132 Abs. 2 VwGO](#)). Dass der Gesetzgeber diese überkommene Differenzierung in [§ 33 RVG](#) zugunsten eines Einheitsverständnisses hat aufgeben wollen, ist nicht erkennbar.

Hinzu kommt, dass die in der vorbezeichneten Literaturstelle zitierte Rechtsprechung die Frage der Übertragung der Entscheidung vom Einzelrichter auf den Kollegialspruchkörper betrifft. Hierbei fehlt es schon an der traditionellen Differenzierung. Vor allem aber kann hier dem Begriff der grundsätzlichen Bedeutung eine andere Bedeutung zukommen als im Falle der Rechtsmittelzulassung, da erst noch eine Entscheidung zu treffen ist, die im Falle der Abweichung sehr wohl oder gar regelmäßig grundsätzliche Fragen aufwerfen kann. Nach Erlass der Entscheidung aber ist nach Grundsatzbedeutung und Divergenz zu differenzieren.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2014-11-19