

S 4 SF 24/17 E

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Fulda (HES)
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung

4

1. Instanz
SG Fulda (HES)
Aktenzeichen
S 4 SF 24/17 E

Datum
03.07.2017

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Die Bestimmung der „fiktiven“ Terminsgebühr gemäß Satz 2 der Anmerkung zu Nr. 3106 VV RVG ist ein reiner Rechengvorgang und erfolgt nicht durch eine diesbezüglich eigene Ermessensausübung des Rechtsanwalts. Daher kann das Ermessen durch eine fehlerhafte Berechnung auch nicht verbraucht sein.

2. Werden Kosten antragsgemäß festgesetzt, fehlt es an einer Beschwerde des Kostengläubigers. Daher können weitere Kosten nicht im Wege der Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss geltend gemacht werden; allerdings steht zur Nachliquidation der Weg eines ergänzenden Antrags offen (im Anschluss an KG, [NJW-RR 1991, 768](#)).

1. Die Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 15. Mai 2017 im Verfahren S 7 SO 31/14 wird zurückgewiesen.

2. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Höhe der im Rahmen des vor dem SG Fulda geführten Verfahrens S 7 SO 31/14 (Ausgangsverfahren) von dem dortigen Beklagten und nunmehrigen Erinnerungsgegner zu erstattenden Kosten.

1. Das Ausgangsverfahren endete durch schriftlichen Vergleich gem. [§ 101 Abs. 1 S. 2 SGG](#), der einen Kostenerstattungsanspruch des Erinnerungsführers enthält. Daraufhin beantragte der Erinnerungsführer, die ihm zu erstattenden Kosten wie folgt festzusetzen:

Verfahrensgebühr, Nr. 3102 VV RVG 400,00 EUR
Terminsgebühr, Nr. 3106 VV RVG 280,00 EUR
Vergleichsgebühr, Nr. 1005 VVRVG 400,00 EUR
Pauschale für Post- und Telekommunikation, Nr. 7002 VV RVG 20,00 EUR
Zwischensumme 1.100,00 EUR
19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV RVG 209,00 EUR
1.309,00 EUR.

Diesem Antrag entsprach der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 15. Mai 2017.

2. Nach Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses teilte der Bevollmächtigte des Erinnerungsführers unter dem 1. Juni 2017 mit, dass nunmehr bemerkt worden sei, dass die Terminsgebühr fehlerhaft berechnet worden war. Richtigerweise hätte eine Festsetzung wie folgt beantragt werden sollen:

Verfahrensgebühr, Nr. 3102 VV RVG 400,00 EUR
Terminsgebühr, Nr. 3106 VV RVG 360,00 EUR
Vergleichsgebühr, Nr. 1005 VVRVG 400,00 EUR
Pauschale für Post- und Telekommunikation, Nr. 7002 VV RVG 20,00 EUR
Zwischensumme 1.100,00 EUR
19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV RVG 224,20 EUR
1.404,20 EUR.

Daher werde eine Korrektur des Kostenfestsetzungsbeschlusses beantragt.

3. Hierzu teilte der Urkundsbeamte dem Bevollmächtigten des Erinnerungsführers mit, dass das Festsetzungsverfahren mit Erlass des Kostenfestsetzungsbeschlusses beendet und das Ermessen des Bevollmächtigten zur Gebührenbestimmung zudem verbraucht sei. Eine Korrektur sei nicht möglich; ggf. müsse Rechtsmittel erhoben werden. Unter dem 7. Juni 2017 führt der Bevollmächtigte des Erinnerungsführers aus, dass bei der Bestimmung der fiktiven Terminsgebühr gem. Nr. 3106 VV RVG keine Ermessensausübung erfolge, sondern sich diese rein rechnerisch aus der Verfahrensgebühr ergebe; es werde eine Entscheidung gem. [§ 197 Abs. 2 SGG](#) erbeten. Zu der damit vorliegenden Erinnerung hat der Erinnerungsgegner mit Schriftsatz vom 19. Juni 2017 dahingehend Stellung genommen, dass die Auffassung des Urkundsbeamten geteilt werde.

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

II.

Die zulässige Erinnerung ist nicht begründet. Der Erinnerungsführer hat keinen Anspruch auf Änderung des angefochtenen Kostenfestsetzungsbescheides; allerdings kann er eine Nachliquidation außerhalb des Erinnerungsverfahrens geltend machen.

1. Vorliegend ist das RVG in der seit 1. August 2013 geltenden Fassung anzuwenden und damit auch das entsprechende Vergütungsverzeichnis. Hiernach erhält ein Rechtsanwalt eine Terminsgebühr auch dann, wenn kein Termin stattgefunden hat, sofern "in einem Verfahren, für das mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist, () ein schriftlicher Vergleich geschlossen wird" (so genannte "fiktive" Terminsgebühr). Hierunter sind insbesondere Vergleiche gem. [§ 101 Abs. 1 S. 2 SGG](#) zu verstehen. Ein solcher Vergleichsschluss hat im Ausgangsverfahren stattgefunden. Damit ist ein Anspruch des Bevollmächtigten des Erinnerungsführers auf diese Gebühr erstanden, die entsprechend durch den Erinnerungsgegner als kostenpflichtigem Beklagten des Ausgangsverfahrens zu erstatten ist ([§ 193 Abs. 3 SGG](#)).

2. Gemäß Satz 2 der Anmerkung zu Nr. 3106 VV RVG ist die Höhe dieser fiktiven Terminsgebühr gesetzlich bestimmt auf 90 % der einem Rechtsanwalt zustehenden Verfahrensgebühr gem. Nr. 3102 VV RVG. Dies führt dazu, dass das durch einen Rechtsanwalt gemäß [§ 14 RVG](#) auszuübende Ermessen sich in Fällen wie dem vorliegenden nur auf die Bestimmung der Verfahrensgebühr bezieht, während sich die Höhe der fiktiven Terminsgebühr allein rechnerisch aus der so bestimmten Verfahrensgebühr ergibt. Praktisch schlägt die Ermessensausübung im Hinblick auf die festzusetzende fiktive Terminsgebühr statt. Konsequenz daraus ist, dass ein Rechtsanwalt insoweit durch Bestimmung der Terminsgebühr im (ersten) Kostenfestsetzungsantrag mangels zustehenden Ermessens ein solches auch nicht verbrauchen kann. Er ist daher nicht gehindert, die rein mathematische Bestimmung der Terminsgebühr zu korrigieren, wenn ihm etwa ein rechnerischer Fehler unterlaufen ist. Dies kann im Wege der Nachliquidation geltend gemacht werden; die materielle Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses bezieht sich nur auf die im Antrag geforderten und im Beschluss beschiedenen Beträge, so dass auch die Nachforderung eines bislang nicht geltend gemachten Teils bezüglich desselben Postens nicht ausgeschlossen ist ([BGHZ 187, 227 = NJW 2011, 1367](#) [1367]; generaliter die Zulässigkeit der Nachliquidation bejahend BVerfG; OLG Köln, [NJW-RR 2016, 1085](#) f.; HessLSG, Beschl. v. 13.1.2014 - [L 2 AS 250/13 B](#) - juris Rn. 21).

3. Allerdings kann diese Nachliquidation nicht im Wege des Erinnerungsverfahrens geltend gemacht werden. Insofern ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Urkundsbeamte zutreffend eine Abänderung des Kostenfestsetzungsbeschlusses abgelehnt hat. Nach dessen Wirksamwerden war er hierzu nicht mehr befugt; eine Änderung in analoger Anwendung von [§ 138 SGG](#) schied aus, da eine offenbare Unrichtigkeit nicht gegeben war. Vielmehr hatte er den Erstattungsbetrag im angegriffenen Kostenfestsetzungsbeschluss zutreffend bestimmt, da es dem Urkundsbeamten aufgrund des auch im Kostenfestsetzungsverfahren geltenden Grundsatzes des ne ultra petita verwehrt ist, einen höheren als den beantragten Kostenerstattungsbetrag festzusetzen. Im Hinblick auf die Nachliquidation im Erinnerungsverfahren ist sodann zu differenzieren. Soweit sie generell für unzulässig gehalten wird (Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, [Hrsg.] SGG, 12. Aufl. 2017, § 197 Rn. 10; dem folgend Gutzler, in: Roos/Wahrendorf [Hrsg.], SGG, 2014, § 197 Rn. 24), ist dies grundsätzlich zutreffend, weil die Zulässigkeit einer Erinnerung als Rechtsbehelf eine Beschwer des Erinnerungsführers voraussetzt. Eine solche fehlt aber dann, wenn die Kosten wie hier antragsgemäß festgesetzt wurden. Die Beschwer kann nicht nachträglich durch Nachschieben neuer Positionen, über die der angefochtene Beschluss gar nicht befunden hat, konstruiert werden, wie das KG ([NJW-RR 1991, 768](#)) zutreffend ausgeführt hat. Allerdings hat das Gericht in diesem Beschluss ebenso zutreffend ausgeführt, dass im Fall einer Anchlusserinnerung, die ihrerseits keine Beschwer erfordert, Kostenerstattungsansprüche geltend gemacht werden, die bisher nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen sind. Da der Erinnerungsführer hier jedoch allein Erinnerung eingelegt hat, liegt sein solcher Ausnahmefall der Anchlusserinnerung (die auch im Verfahren gem. [§ 197 Abs. 2 SGG](#) möglich ist, s. (inzident) LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 17.7.2008 - [L 6 B 93/07](#) - juris Rn. 27; Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 12. Aufl. 2017, § 197 Rn. 10) nicht vor, so dass es bei dem Grundsatz verbleiben muss, dass eine Nachliquidation im Erinnerungsverfahren ausgeschlossen ist. Vielmehr ist der Erinnerungsführer auf einen erneuten Kostenfestsetzungsantrag zu verweisen, mit dem er den rechnerischen Differenzbetrag zu 90 % der Verfahrensgebühr geltend machen kann.

4. Die notwendige Kostenentscheidung (vgl. SG Fulda, Beschl. v. 10. Februar 2010 - [S 3 SF 22/09 E](#) - juris Rn. 68 ff.) folgt der Sachentscheidung; ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch im Falle einer für zulässig gehaltenen Nachtragsliquidation im vorliegenden Verfahren keine andere Entscheidung gerechtfertigt gewesen wäre. Denn dann hätte der Erfolg des Rechtsmittels auf dem verschuldet falschen ursprünglichen Kostenfestsetzungsantrag des Bevollmächtigten des Erinnerungsführers beruht. Auch hier wäre ein Kostenerstattungsanspruch für das Erinnerungsverfahren aus Billigkeitsgründen zu versagen gewesen. Gerichtskosten sind gem. [§ 3 GKG](#) i.V.m. Teil 7 der Anlage 1 des GKG für das Erinnerungsverfahren nicht vorgesehen.

5. Diese Entscheidung ist unanfechtbar ([§ 197 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2017-09-20