



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 110/19

vom

7. Mai 2020

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

VV-RVG Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 Variante 3

- a) Für die Terminsgebühr nach Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 Variante 3 VV RVG genügt der Abschluss eines außergerichtlichen schriftlichen Vergleichs; nicht erforderlich ist, dass der Vergleich protokolliert oder sein Zustandekommen gemäß § 278 Abs. 6 ZPO seitens des Gerichts festgestellt wird.
- b) Die Terminsgebühr nach Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 Variante 3 VV RVG entsteht auch dann, wenn der schriftliche Vergleich in einem einstweiligen Verfügungsverfahren nach §§ 935 ff. ZPO geschlossen wird.

BGH, Beschluss vom 7. Mai 2020 - V ZB 110/19 - LG Berlin  
KG

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Mai 2020 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Weinland und die Richter Dr. Kazele, Dr. Göbel und Dr. Hamdorf

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des 19. Zivilsenates des Kammergerichts vom 4. Juni 2019 aufgehoben.

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Berlin vom 19. Dezember 2018 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die von der Antragsgegnerin der Antragstellerin nach dem Beschluss des Landgerichts Berlin vom 23. Oktober 2018 zu erstattenden Kosten werden auf 1.415 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 5. November 2018 festgesetzt.

Die Kosten der Rechtsmittel trägt die Antragsgegnerin.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 669,60 €.

Gründe:

I.

1 Die Antragstellerin hat gegen die Antragsgegnerin vor dem Landgericht ohne mündliche Verhandlung eine einstweilige Verfügung erwirkt. Nachdem die Parteien einen außergerichtlichen schriftlichen Vergleich geschlossen hatten, hat die Antragstellerin ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgenommen. Die Kosten des Verfahrens hat das Landgericht der Antragsgegnerin auferlegt.

2 Das Landgericht hat - soweit hier von Interesse - bei der Festsetzung der von der Antragsgegnerin der Antragstellerin zu erstattenden Kosten eine Terminsgebühr nicht angesetzt. Das Kammergericht hat die sofortige Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen. Dagegen richtet sich ihre zugelassene Rechtsbeschwerde.

II.

3 Nach Auffassung des Beschwerdegerichts steht der Antragstellerin eine Terminsgebühr nicht zu. Die Anwendung von Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 VV RVG setze ein Verfahren voraus, in dem eine mündliche Verhandlung vorgeschrieben sei. Im Verfahren über den Erlass einstweiliger Verfügungen sei nach § 937 Abs. 2 ZPO eine solche nicht vorgeschrieben, sondern stehe im Ermessen des Gerichts. Dass nach Erlass der Entscheidung eine mündliche Verhandlung unter besonderen Umständen und durch eine zusätzliche Aktion der Parteien erzwungen werden könne, reiche nicht aus, um die mündliche Verhandlung als vorgeschrieben anzusehen. Letztlich könne der Prozessbevollmächtigte der

antragstellenden Partei auch nicht erwarten, eine Terminsgebühr zu verdienen; denn im Regelfall rege jeder Anwalt für seine Mandantschaft im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits in der Antragschrift an, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Die Terminsgebühr sei auch nicht nach Vorbe-merkung 3 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 VV RVG entstanden; die Prozessbevollmäch- tigten seien bei der Besprechung, in der die Parteien den schriftlichen Vergleich abgeschlossen hätten, nicht anwesend gewesen.

### III.

4            Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Entge- gen der Auffassung des Beschwerdegerichts entsteht die Terminsgebühr nach Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 Variante 3 VV RVG auch dann, wenn - wie hier - der schriftliche Vergleich in einem einstweiligen Verfügungsverfahren geschlossen wird.

5            1. a) Grundsätzlich entsteht die Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV RVG, wenn tatsächlich mündlich verhandelt wurde. Diesen Grundsatz erweitert Nr. 3104 Abs. 1 VV RVG. Nach Nr. 3104 Abs.1 Nr. 1 Varianten 1 und 2 VV RVG erhält der Prozessbevollmächtigte die volle Terminsgebühr auch dann, wenn in einem Verfahren, für das mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist, entweder im Einverständnis mit den Parteien oder Beteiligten oder gemäß § 307 ZPO oder § 495a ZPO ohne mündliche Verhandlung entschieden wird. Ebenso erhält der Anwalt nach Nr. 3104 Abs. 1 Variante 3 VV RVG eine Ter- minsgebühr, wenn in einem solchen Verfahren ein schriftlicher Vergleich ge- schlossen wird.

6

b) Hier haben die Parteien das Verfahren aufgrund eines schriftlichen Vergleichs beendet, so dass eine Terminsgebühr auf der Grundlage von Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 Variante 3 VV RVG in Betracht kommt.

7

2. Für die Terminsgebühr nach Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 Variante 3 VV RVG genügt der Abschluss eines außergerichtlichen schriftlichen Vergleichs; nicht erforderlich ist, dass der Vergleich protokolliert oder sein Zustandekommen gemäß § 278 Abs. 6 ZPO seitens des Gerichts festgestellt wird. In dem Gebührentatbestand ist allgemein von einem „schriftlichen“ Vergleich die Rede. Die Vorschrift des § 278 Abs. 6 ZPO, die den „gerichtlichen“ Vergleich regelt, wird nicht erwähnt, obgleich dies nahegelegen hätte, wenn eine gerichtliche Mitwirkung erforderlich sein sollte. Die Zuerkennung einer Terminsgebühr bei einem schriftlichen Vergleich ohne Beteiligung des Gerichts entspricht auch der Zielsetzung des Gesetzes. Nach der Vorbemerkung 3 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 VV RVG entsteht die Terminsgebühr für die Mitwirkung an außergerichtlichen Besprechungen, die auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichtet sind. Zur Entlastung der Justiz soll dem Rechtsanwalt ein Anreiz gegeben werden, in jeder Phase des Verfahrens zu einer möglichst frühen Beendigung des Verfahrens beizutragen (vgl. BT-Drucks. 15/1971, S. 209). Kommt es aufgrund schriftlich geführter Korrespondenz zu einer Einigung, so ist kein Grund ersichtlich, den Rechtsanwalt schlechter zu stellen als denjenigen, der mit dem Bevollmächtigten der Gegenseite in einer Besprechung in Kontakt getreten ist, zumal das schriftliche Aushandeln eines Vergleichs nicht weniger aufwändig ist als ein Vergleich aufgrund einer Besprechung. Dem trägt Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 Variante 3 VV RVG Rechnung, indem auch bei Abschluss eines schriftlichen Vergleiches unter den dort genannten Voraussetzungen eine Terminsgebühr entsteht. Schließlich widerspräche es der Zielsetzung des Gesetzgebers, die Beilegung von Streitigkeiten möglichst ohne Inanspruchnahme der Gerichte zu

fördern und den Anwälten einen diesbezüglichen Anreiz über die Gebühren zu geben, wenn eine Terminsgebühr nach Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 Variante 3 VV RVG nur bei zusätzlicher Tätigkeit des Gerichts nach § 278 Abs. 6 ZPO entstünde (vgl. OLG Köln, Rpfleger 2016, 609 Rn. 7; AnwK-RVG/Onderka/N.Schneider, RVG, 8. Aufl. 2017, Nr. 3104 VV Rn. 9 und 81; Bischof in Bischof/Jungbauer, RVG, 8. Aufl., Nr. 3104 VV Rn. 54; Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, RVG, 24. Aufl., Nr. 3104 VV Rn. 69; Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., § 278 Rn. 41; BeckOK ZPO/Bacher [1.3.2020], § 278 Rn. 46; Schneider, NJW 2018, 523, 524; Hansen, ZfSch 2016, 525, 526; Schons AGS 2016, 392; vgl. auch Hartmann/Toussaint, Kostenrecht, 50. Aufl., RVG VV 3104; aA Mayer in: Mayer/Kroiß, RVG, 7. Aufl., Nr. 3104 VV RVG Rn. 27; Winkler in: Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 2. Aufl., Teil 1: Justiz, Anwaltschaft, Notariat Vergütungsverzeichnis VV RVG Nr. 3104 Rn. 17).

8            3. Weitere Voraussetzung für die Entstehung einer Terminsgebühr nach Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 Variante 3 VV RVG ist, dass dem schriftlichen Vergleich ein Verfahren zugrunde liegt, für das eine mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2005 - III ZB 42/05, NJW 2006, 157 Rn. 9; Beschluss vom 25. September 2007 - VI ZB 53/06, NJW 2008, 668 Rn. 6). Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, wenn ein Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zugrunde liegt, wird unterschiedlich beantwortet.

9            a) Nach überwiegender Meinung ist für das einstweilige Verfügungsverfahren nach §§ 935 ff. ZPO eine mündliche Verhandlung „vorgeschrieben“ im Sinne von Nr. 3104 Abs. 1 VV RVG (OLG Düsseldorf, AGS 2017, 559, 560; OLG Oldenburg, NJW 2017, 1250 Rn. 13; OLG Zweibrücken, AGS 2015, 16; AG Hildesheim, AGS 2009, 24; Thiel, AGS 2017, 177; Schneider, AGS 2017, 560; ders. NJW 2018, 523, 525; Hansens, RVGreport 2018, 19, 20; AnwK-RVG

/Onderka/N. Schneider, RVG, 8. Aufl., VV 3104 Rn. 24; Zöller/Vollkommer, ZPO, 33. Aufl., § 922 Rn. 28 a.E., § 937 Rn. 3 f.). Teilweise wird dies damit begründet, dass auch im einstweiligen Verfügungsverfahren der Mündlichkeitsgrundsatz des § 128 Abs. 1 ZPO gelte. Dies werde mittelbar durch die Vorschrift des § 937 Abs. 2 ZPO bestätigt, wonach dem Gericht nur ausnahmsweise unter den dort normierten engen Voraussetzungen eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren gestattet sei (OLG Düsseldorf, AGS 2017, 559, 560; Thiel, AGS 2017, 177; Schneider, AGS 2017, 560; ders. NJW 2018, 523, 525; Hansens, RVGreport 2018, 19, 20, vgl. auch Zöller/Vollkommer, ZPO, 33. Aufl., § 922 Rn. 28 a.E., § 937 Rn. 3 f.; Musielak/Voit/Huber, ZPO, 16. Aufl., § 937 Rn. 4). Andere stellen darauf ab, dass die mündliche Verhandlung gegen eine im Beschlusswege ergangene einstweilige Verfügung gemäß §§ 936, 922, 925 ZPO erzwungen werden könne (OLG Oldenburg, NJW 2017, 1250 Rn. 13; OLG Zweibrücken, AGS 2015, 16).

10            b) Nach anderer Ansicht ist im einstweiligen Verfügungsverfahren eine mündliche Verhandlung nicht „vorgeschrieben“, weil das Gericht gemäß §§ 936, 922 ZPO ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entscheiden könne (OLG München, AGS 2005, 486; Hartmann/Toussaint, Kostenrecht, 50. Aufl., RVG VV 3104 Rn. 40; Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, RVG, 24. Aufl., 3104 VV Rn. 72, anders aber Rn. 46). Anders verhalte es sich nur, wenn Widerspruch eingelegt worden sei, da dann gemäß § 924 Abs. 2 Satz 2 ZPO mündlich verhandelt werden müsse (Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, RVG, 24. Aufl., 3104 VV Rn. 72).

11            c) Die zuerst genannte Meinung trifft zu. Die Terminsgebühr nach Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 Variante 3 VV RVG entsteht auch dann, wenn der schriftliche

Vergleich in einem einstweiligen Verfügungsverfahren nach §§ 935 ff. ZPO geschlossen wird.

12

aa) Richtig ist zwar, dass eine mündliche Verhandlung dann nicht „vorgeschrieben“ im Sinne der Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 RVG VV ist, wenn das Gericht nach seinem Ermessen aufgrund mündlicher Verhandlung durch Urteil oder ohne eine solche durch Beschluss entscheiden kann (BGH, Beschluss vom 25. September 2007 - VI ZB 53/06, NJW 2008, 668 Rn. 6). Ein solches Ermessen ist dem Gericht im einstweiligen Verfügungsverfahren aber grundsätzlich nicht eingeräumt. Anders als beim Arrest, der gemäß § 922 Abs. 1 ZPO aufgrund freigestellter mündlicher Verhandlung ergeht (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 33. Aufl., § 922 Rn. 1), gilt im einstweiligen Verfügungsverfahren der Grundsatz der Mündlichkeit gemäß § 128 Abs. 1 ZPO. Die Regelung des § 922 Abs. 1 Satz 1 ZPO, die dem Gericht ein Ermessen zwischen Urteils- und Beschlussverfahren lässt, ist im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht anwendbar. Die Verweisung des § 936 ZPO auf die Arrestvorschriften wird insoweit durch die Regelung des § 937 Abs. 2 ZPO verdrängt (vgl. Thiel, AGS 2017, 177; Schneider, AGS 2017, 560). Nach dieser Vorschrift kann die Entscheidung in dringenden Fällen sowie dann, wenn der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen ist, ohne mündliche Verhandlung ergehen. Liegen die Voraussetzungen des § 937 Abs. 2 ZPO dagegen nicht vor, hat nach § 128 Abs. 1 ZPO eine mündliche Verhandlung stattzufinden. Die Entscheidung über den Verfügungsantrag aufgrund einer mündlichen Verhandlung stellt also den Regelfall dar; hiervon darf nur in den Ausnahmefällen des § 937 Abs. 2 ZPO abgewichen werden (vgl. MüKo-ZPO/Drescher, 5. Aufl., § 937 Rn. 5; Muielak/Voit/Huber, ZPO, 16. Aufl., § 937 Rn. 4; Zöller/Vollkommer, ZPO, 33. Aufl., § 937 Rn. 3 f.; PG/Fischer, ZPO, 11. Aufl., § 937 Rn. 3; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 23. Aufl., § 937 Rn. 4; Becker in Baum-

bach/Lauterbach/Anders/Hartmann, ZPO, 79. Aufl., § 937 Rn. 5; Löffel, WRP 2019, 8 Rn. 16; Sponheimer, FS für Geimer, 2017, 703, 709; Teplitzky, FS für Bornkamm, S. 1073, 1077; BVerfG vom 13. Dezember 2016 - 2 BvR 617/16, juris Rn. 12; vgl. auch BT-Drucks. 11/3621 S. 52). Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts folgt aus der Regelung des § 937 Abs. 2 ZPO daher nicht, dass es im einstweiligen Verfügungsverfahren grundsätzlich im Ermessen des Gerichts liegt, ob es nach mündlicher Verhandlung entscheidet oder von einer mündlichen Verhandlung absieht. Vielmehr ist eine mündliche Verhandlung grundsätzlich vorgeschrieben und damit der Anwendungsbereich des Gebührentatbestandes Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 VV RVG eröffnet.

- 13           bb) Dieses Ergebnis stimmt auch mit den Wertungen des Gesetzgebers überein. Mit der Regelung in Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 VV RVG soll erreicht werden, dass der Prozessbevollmächtigte, der im Zivilprozess im Hinblick auf den Grundsatz der Mündlichkeit (§ 128 Abs. 1 ZPO) an sich erwarten kann, in der mündlichen Verhandlung eine Terminsgebühr zu verdienen, keinen Gebührennachteil erleidet, wenn durch eine andere Verfahrensgestaltung auf eine mündliche Verhandlung verzichtet wird (BGH, Beschluss vom 25. September 2007 - VI ZB 53/06, NJW 2008, 668 Rn. 6; Beschluss vom 27. Oktober 2005 - III ZB 42/05, NJW 2006, 157 Rn. 8). Mit der Ausweitung der Terminsgebühr wollte der Gesetzgeber - auch im Interesse der Entlastung der Gerichte - zudem vermeiden, dass die früher geübte Praxis fortgesetzt wird, einen gerichtlichen Verhandlungstermin nur um einer anwaltlichen Gebühr willen anzustreben (BGH, Beschluss vom 10. Juli 2006 - II ZB 28/05, MDR 2007, 302 Rn. 7; Beschluss vom 27. Oktober 2005 - III ZB 42/05, NJW 2006, 157 Rn. 9). Da auch im Verfahren der einstweiligen Verfügung der Grundsatz der Mündlichkeit gilt, kann der Rechtsanwalt im Regelfall davon ausgehen, dass das Gericht eine mündliche Verhandlung anberaumt und er eine Terminsgebühr verdient. Entge-

gen der Auffassung des Beschwerdegerichts ist eine andere Beurteilung nicht deswegen geboten, weil der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers in der Antragschrift regelmäßig anregt, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Diese Anregung entspricht dem Interesse des Mandanten an einer zügigen Entscheidung des Gerichts und ist daher für seinen Prozessbevollmächtigten geboten. Sie berechtigt das Gericht aber nicht, von der im Grundsatz vorgeschriebenen mündlichen Verhandlung abzuweichen. Nur unter den engen Voraussetzungen des § 937 Abs. 2 ZPO, zu denen die bloße Anregung, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, nicht zählt, kann das Gericht ausnahmsweise von einer mündlichen Verhandlung absehen.

#### IV.

14

Danach ist der angefochtene Beschluss aufzuheben. Der Senat hat in der Sache selbst zu entscheiden, da die Aufhebung der Entscheidung nur wegen einer Rechtsverletzung bei Anwendung des Rechts auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO). Dementsprechend ist der Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts teilweise abzuändern und eine 1,2 Terminsgebühr, die sich hier (wie beantragt ohne MwSt.) auf 669,60 € beläuft, zusätzlich zu berücksichtigen. Die von der Antragsgegnerin der Antragstellerin zu erstattenden Kosten sind daher auf 1.415 € festzusetzen.

V.

15 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Stresemann  
zele

Weinland

Ka-

Göbel

Hamdorf

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 19.12.2018 - 67 O 64/18 -

KG, Entscheidung vom 04.06.2019 - 19 W 56/19 -