

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer zum
Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Modernisierung der Justiz

**erarbeitet von den Ausschüssen der Bundesrechtsanwaltskammer
ZPO/GVG, BRAO und Rechtsanwaltsvergütung**

Mitglieder:

ZPO/GVG-Ausschuss:

RA Dr. Hermann **Büttner**, Vorsitzender, Karlsruhe
RAuN Horst **Droit**, Wallenhorst
RA Dr. Gerold **Kantner**, Rostock
RA Lothar **Schmude**, Köln
RAuN Dr. Hans-Heinrich **Winte**, Hildesheim
RA Dr. Michael **Weigel**, Frankfurt/M
RA Dr. Hans **Eichele**, Mainz/Rhein

RAin Anabel **von Preuschen**, BRAK, Berlin

BRAO-Ausschuss:

RAuN Dr. Henning **Hübner**, Vorsitzender, Bremerhaven
RA Hans-Peter **Benckendorff**, Frankfurt
RA Dr. Albert **Hägele**, Kempten
RAuN Jan J. **Kramer**, Oldenburg
RA Klaus **Steffen**, Krefeld
RA Otmar **Kury**, Hamburg
RA Dr. Peter **Krumbiegel**, Köln

RA Christian **Dahns**, BRAK, Berlin

Ausschuss Rechtsanwaltsvergütung:

RA Dr. Jürgen F. **Ernst**, Vorsitzender, München
RA Dr. Christoph **von Heimendahl**, München
RAuN Dieter **Ebert**, Holzminden
RAuN Joachim **Teubel**, Hamm

RAin Julia **von Seltmann**, BRAK, Berlin

Verteiler

Bundesministerium der Justiz
Justizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Innenausschuss des Deutschen Bundestages
Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Angelegenheiten der Europäischen Kommission des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Bundesrat
Ausschuss für Fragen der Europäischen Union des Bundesrates
Rechtsausschuss des Bundesrates
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Patentanwaltskammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein e. V.
Deutscher Richterbund
Deutscher Gerichtsvollzieherbund
Deutsche Rechtspflegervereinigung
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Steuerberaterverband
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesarbeitsgemeinschaft für Straffälligenhilfe
Bundesleitung des dbb Beamtenbund und Tarifunion
Bundesverband der Berufsbetreuer/ -innen BDB e. V.
Bundesverband Deutscher Standesbeamtinnen und Standesbeamten e. V.
Bundesverband der Katholischen Arbeitnehmer-Bewegung Deutschlands (KAB)
Bundesverband der Versicherungsberater e. V.
Bundesverband deutscher Banken e. V.
Bundesverband deutscher Inkasso-Unternehmen e. V.
Bundesverband deutscher Patentanwälte
Bundesverband Deutscher Psychologen e. V.
Bundesverband Deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e. V. GdW
Redaktionen der NJW, ZAP

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Modernisierung der Justiz.

Allerdings wird darauf hingewiesen, dass es kaum möglich ist, innerhalb von knapp zwei Wochen zu einem 137 Seiten umfassenden Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Die Bundesrechtsanwaltskammer ist darauf angewiesen, dass ihr die einzelnen Stellungnahmen der regionalen Rechtsanwaltskammern sowie der Ausschüsse vorliegen, bevor sie eine eigene Stellungnahme abgibt. Die Ermittlung der Auffassungen der Rechtsanwaltskammern und der Ausschüsse ist binnen einer Frist von zwei Wochen, in die sowohl das Himmelfahrtswochenende mit dem Deutschen Anwaltstag als auch das Pfingstwochenende fällt, nicht möglich.

Soweit dies in der Kürze der Zeit möglich war, wird nachfolgend zu den einzelnen Änderungsvorschlägen wie folgt Stellung genommen:

I. Stellungnahme zu Artikel 8 – Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung

Erneut spricht sich die Bundesrechtsanwaltskammer dafür aus, § 195 BRAO um einen zweiten Absatz zu ergänzen:

„Soll eine Einstellung des Verfahrens gemäß § 153a StPO erfolgen, kann dem Beschuldigten auferlegt werden, einen Geldbetrag zugunsten der Rechtsanwaltskammer zu zahlen, der er angehört.“

In der Praxis kommt es wiederholt vor, dass entweder vor oder in der Hauptverhandlung des anwaltsgerichtlichen Verfahrens eine Einstellung gem. § 153a StPO gegen Zahlung von – zum Teil nicht unerheblichen – Geldbeträgen erfolgt. § 153a StPO sieht vor, dass der aufzuerlegende Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder an die Staatskasse zu zahlen ist. Zu bedenken gilt jedoch, dass die Bearbeitung derartiger Aufsichtsfälle für die Rechtsanwaltskammern regelmäßig einen erheblichen Aufwand voraussetzt und diese zudem im anwaltsgerichtlichen Verfahren für alle Auslagen etc. haften, wenn von einem in die Kosten verurteilten Rechtsanwalt nicht beigesteuert werden kann. Daher ist es gerechtfertigt, der Staatsanwaltschaft und dem Gericht die Möglichkeit zu eröffnen, im Zusammenhang mit der Einführung der Kostenpflicht für das anwaltsgerichtliche Verfahren einen gem. § 153a StPO auferlegten Geldbetrag an die Rechtsanwaltskammer zu zahlen, der der Rechtsanwalt angehört.

II. Stellungnahme zu Artikel 9 – Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung

Zu § 26 Nr. 8 EGZPO-E

Der Mindestbeschwerdewert sollte nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer aus systematischen Gründen und zur Übersichtlichkeit in der Zivilprozessordnung selbst untergebracht werden. Die Statthaftigkeitsvoraussetzungen der Nichtzulassungsbeschwerde sind in den §§ 542, 544 ZPO geregelt. Dort gibt es aber keinen Hinweis auf eine Streitwertbeschränkung. Dies erweckt nach Erfahrung der Bundesrechtsanwaltskammer den Eindruck, als gebe es diese nicht. Es kann außerdem nicht mit überzeugenden Gründen vertreten werden, dass eine „Übergangszeit“ für die Statthaftigkeitsvoraussetzungen eines Rechtsmittels 10 Jahre betragen soll und es deshalb sachgerecht sein soll, diese wichtige Voraussetzung nicht in der ZPO selbst zu erwähnen.

Hinzukommt, dass die Aussicht, die Vorschrift des § 26 Nr. 8 EGZPO könne nach weiteren fünf Jahren ersatzlos wegfallen und die Nichtzulassungsbeschwerde sei dann ohne jede Streitwerthürde statthaft, unrealistisch ist. Wenn es bis zum 31.12.2011 die Belastungssituation des BGH überhaupt erlauben sollte, könnte allenfalls eine Absenkung der Beschwerdesumme in Betracht kommen. Das könnte und sollte dann aber durch eine Änderung der in der ZPO selbst untergebrachten Vorschrift geregelt werden.

Im Interesse der Rechtsmittelklarheit und der besseren Verständlichkeit für die Anwälte, die nicht häufig ihre Mandanten über die Nichtzulassungsbeschwerde aufklären müssen, sollte daher davon Abstand genommen werden, diese wichtige Vorschrift weiterhin in der Randlage des Einführungsgesetzes als Provisorium zu belassen, sondern - etwa in einem neuen § 544a ZPO - klar und deutlich zu bestimmen:

„Die Beschwerde gegen die Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht ist nur zulässig, wenn der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwerde 20 000 EUR übersteigt. Dies gilt nicht, wenn das Berufungsgericht die Berufung verworfen hat.“

Nur auf diese Weise kann erreicht werden, dass jeder Rechtsanwender die gesetzlichen Voraussetzungen für eine statthafte Nichtzulassungsbeschwerde klar und voll-

ständig erkennt. Dem Gesetzgeber ist es unbenommen, in der Gesetzesbegründung darauf hinzuweisen, dass nach einem mehrjährigen Beobachtungszeitraum diese Streitwertgrenze überprüft und erforderlichenfalls angepasst wird.

III. Stellungnahme zu Artikel 10 – Änderung der Zivilprozessordnung

Zu § 411a ZPO

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat bereits in ihrer Stellungnahme zu den Überlegungen des Bundesministeriums der Justiz, diverse Änderungen der Zivilprozessordnung in das Gesetzgebungsverfahren einzubringen, eine Ausweitung des § 411a ZPO auf Gutachten, die die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren eingeholt hat, abgelehnt. Diese Ablehnung wird aufrechterhalten. Die geplante Regelung greift in die Rechte der Parteien gemäß § 404 ZPO ein und ist eine nicht hinnehmbare Einschränkung der Partei- und Verhandlungsmaxime. Weiterhin ist nochmals zu betonen, dass ein von der Staatsanwaltschaft eingeholtes Gutachten in vielen Fällen nicht als unparteiisch erachtet werden wird. Die Vorschrift ist weiterhin nicht sinnvoll, da Gutachten im Ermittlungs- und Strafverfahren regelmäßig zu anderen rechtlichen Gesichtspunkten erstattet werden als im Zivilverfahren. Die Beteiligten werden sich regelmäßig nicht damit zufrieden geben, den Sachverständigen zu den zivilrechtlichen Aspekten ergänzend mündlich zu hören. Vielmehr werden sie auf schriftliche Ergänzungen bestehen. Aus diesem Grund sind weder Verfahrenserleichterungen noch Verfahrensentlastungen durch die beabsichtigte Regelung zu erwarten.

Sollte an der geplanten Regelung festgehalten werden, wäre auf jeden Fall sicherzustellen, dass die Parteien vor Verwertung des Gutachtens angehört werden. § 411a müsste entsprechend wie folgt lauten:

„Die schriftliche Begutachtung kann durch die Verwertung eines gerichtlichen oder nach Anhörung der Parteien durch die Verwertung eines durch die Staatsanwaltschaft eingeholten Sachverständigengutachtens aus einem anderen Verfahren ersetzt werden.“

IV. Stellungnahme zu Artikel 19 – Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes

Es erschließt sich der Bundesrechtsanwaltskammer nicht, weshalb Änderungen, die im Rahmen des Entwurfs eines Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und

in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgeschlagen und mit einer Stellungnahmefrist bis zum 30.06.2006 belegt worden sind, nunmehr in einem anderen Gesetzentwurf erneut mit einer deutlich kürzeren Stellungnahmefrist eingebracht werden, ohne dass die Bundesrechtsanwaltskammer vorher einen entsprechenden Hinweis erhalten hat.

Im Folgenden wird wegen der Kürze der Frist nur zu einzelnen Änderungsvorschlägen im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz Stellung genommen:

Zu Nr. 1 (§ 15 RVG) und Nr. 2 (§ 19 RVG)

Durch die vorgeschlagene Änderung in § 19 Abs. 2 Nr. 2 RVG soll geregelt werden, dass die Tätigkeit im Verfahren über die Erinnerung nach § 766 ZPO zum Rechtszug gehören und keine besonderen Gebühren auslösen soll.

Die Bundesrechtsanwaltskammer widerspricht dieser vorgeschlagenen Änderung. Nach der Gesetzesbegründung zu § 19 Abs. 2 RVG sollen die sonstigen Regelungen aus § 58 Abs. 2 BRAGO in § 19 Abs. 2 RVG übernommen werden.¹ In § 58 Abs. 2 BRAGO war die Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO nicht erwähnt. Die Einfügung in § 19 Abs. 2 als neue Nr. 2 RVG stellt somit nicht eine Klarstellung, sondern eine Verschlechterung gegenüber der bisherigen Rechtslage dar.

Dem Ziel, § 15 RVG zu ändern, weil der Anwalt, der lediglich für das Verfahren über die Erinnerung nach § 766 ZPO oder für das Verfahren über die Gehörsrüge beauftragt wird, nicht mehr an Gebühren erhalten soll, als der mit der ganzen Angelegenheit beauftragte Rechtsanwalt, wird ausdrücklich widersprochen. Aus der Gesetzesbegründung zu Nr. 3500 VV RVG ergibt sich, dass die Höhe der dem Rechtsanwalt für die Vertretung in Beschwerde- und Erinnerungsverfahren zustehenden Verfahrensgebühr auf grundsätzlich 0,5 festgelegt werden soll. Die Gebühr entspricht hinsichtlich der Beschwerde und der Erinnerung gegen die Kostenfestsetzung und den Kostenansatz der früheren Regelung des § 61 BRAGO. In der Gesetzesbegründung heißt es wörtlich:

„Die Vorschrift erfasst nunmehr alle Arten der Erinnerung (z. B. nach § 11 Rechtspflegergesetz, §§ 573 und 766 ZPO). Insoweit ist die Gebühr gegenüber dem geltenden Recht (§ 55 BRAGO) leicht erhöht. Auf die Begründung zu § 19 Abs. 1 Nr. 5 RVG-E wird Bezug genommen.“

In der Begründung zu § 19 Abs. 1 Nr. 5 RVG-E heißt es:

¹ BT-Drucks. 15/1971 v. 11.11.2003, S. 194

„Die Erinnerung gebührenrechtlich anders zu behandeln als die Beschwerde erscheint nicht sachgerecht. Die Arbeit des Anwalts ist mit der Vorbereitung und Einreichung der Beschwerde vergleichbar.“

Auch die Gebührenanhebung im Beschwerde- und Erinnerungsverfahren ist Teil des Gesamtpakets des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes. Durch nachträgliche Änderungen wie die vorgeschlagene entfallene Kompensationsmöglichkeiten, aufgrund derer die Anwaltschaft Gebührenverschlechterungen gegenüber der BRAGO akzeptiert hat.

Zu Nr. 7b (Anmerkung zu Nr. 1003 VV RVG)

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass für den Fall der Anhängigkeit nur eines PKH-Verfahrens für ein selbständiges Beweisverfahren die Einigungsgebühr nach den Nrn. 1000 bis 1002 VV RVG und nicht nach 1003 VV RVG entstehen soll.

Allerdings wird bezweifelt, ob es richtig ist, eine Einigung im Verfahren vor dem Gerichtsvollzieher mit der ermäßigten Einigungsgebühr nach Nr. 1003 VV RVG zu vergüten. Eine Anhängigkeit liegt im Verfahren vor dem Gerichtsvollzieher nicht mehr vor, sodass die Anwendung der Nr. 1003 VV RVG systematisch nicht richtig wäre.

Zu Nr. 7d (Vorbemerkung 3 Abs. 3 VV RVG)

Das Einfügen des Wortes „auch“ in Vorbemerkung 3 Abs. 3 VV RVG wird begrüßt. Es war ohnehin nicht nachvollziehbar, wieso die Terminsgebühr nach Auffassung einiger Gerichte entfallen sollte, wenn ein Richter bei den Vergleichsgesprächen anwesend ist oder sich ggf. „einmischt“.

Widersprochen wird allerdings dem Vorschlag, die Vorbemerkung 3 Abs. 4 dahingehend zu ändern, dass es gleichgültig ist, wann die neue Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG entsteht. Eine solche Änderung bedeutete eine nicht hinnehmbare Verschlechterung gegenüber der geltenden Rechtslage. Bisher wird die Geschäftsgebühr nicht auf eine Verfahrensgebühr eines vorangegangenen Rechtsstreits angerechnet. Sie entsteht vielmehr selbständig. Es gibt keine „Rückwärtsanrechnung“.² In folgendem Beispiel wäre der Rechtsanwalt zukünftig schlechter gestellt:

Der Rechtsanwalt hat ein Feststellungsurteil über den Grund von Schadensersatzansprüchen erwirkt. Er wird nunmehr beauftragt, außergerichtlich über die Höhe zu ver-

² Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert/Müller-Rabe, Nr. 2003 VV RVG Rn. 42

handeln. Die für diese Tätigkeit anfallende Geschäftsgebühr wird nicht auf die Verfahrensgebühr des Feststellungsverfahrens angerechnet.

Auch im Rahmen der Neuregelung der Anrechnungsvorschriften liegt eine Kompensation für Verschlechterungen gegenüber der BRAGO. Z. B. wurde durch die Verbesserung der Anrechnungsvorschriften der Wegfall der Beweisgebühr zum Teil kompensiert. Werden jetzt im Nachhinein Einzelheiten ohne systematischen Zusammenhang geändert, fiele diese Kompensationswirkung weg.

Zu Nr. 7e (Anrechnung der Terminsgebühr im Mahnverfahren auf die Terminsgebühr im nachfolgenden Rechtsstreit)

Es ist nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer nicht hinzunehmen, dass die im Mahnverfahren verdiente Terminsgebühr auf eine Terminsgebühr im nachfolgenden Rechtsstreit angerechnet wird. Gleiches gilt für die Terminsgebühr, die im vereinfachten Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger entstanden ist.

Die Terminsgebühr im Mahnverfahren ist zum 01.01.2005 durch das Anhörungsrückengesetz vom 14.12.2004³ eingefügt worden. In dem Gesetzgebungsverfahren war bewusst auf eine Anrechnungsvorschrift verzichtet worden. Dies ist auch sachlich richtig, denn die Terminsgebühr im Mahnverfahren wird durch eine ganz andere Tätigkeit verdient als durch die Wahrnehmung von Gerichtsterminen. Sie wird in der Regel dadurch verdient, dass der Rechtsanwalt in Besprechungen mit der Gegenseite versuchen wird, ein sich an das Mahnverfahren anschließendes streitiges Verfahren zu verhindern.

Eine Anrechnung der Terminsgebühr ist im Übrigen dem RVG fremd. An anderen Stellen wird immer nur die Anrechnung einer Verfahrensgebühr vorgenommen.

Zu Nr. 7g bis j (Verfahren über Anträge nach § 115 Abs. 2 Satz 2 und 3, § 118 Abs. 1 Satz 3 und § 121 GWB)

Dem Vorschlag, die bisherigen Nummern 3300 und 3301 VV RVG aufzuheben und für das Eilverfahren nach dem GWB eine Verfahrensgebühr mit einem Gebührensatz von 1,3 festzuschreiben, widerspricht die Bundesrechtsanwaltskammer ausdrücklich.

Die Gesetzesbegründung weist darauf hin, dass die gebührenrechtlichen Auswirkungen der Neuregelung im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz im Gesetzgebungsverfahren offensichtlich übersehen worden seien. Die Nummern 3100 und 3301 VV RVG

³ BGBl. I 2004, 3220

sind ausdrücklich als gesonderte Gebühren in das Vergütungsverzeichnis eingefügt worden. Eine Erhöhung der Verfahrensgebühr – wie es § 65a Satz 2 und 3 BRAGO vorsah – ist gerade nicht gewählt worden.

Zu Nr. 7 I (Rechtsbeschwerdeverfahren)

Die Bundesrechtsanwaltskammer kritisiert erneut, dass die Verfahrensgebühr für Rechtsbeschwerden nur 1,0 beträgt. Der BGH hat in Fortführung seines Beschlusses vom 30.01.2004⁴ entschieden, dass dem Rechtsanwalt für seine Tätigkeit im Rechtsbeschwerdeverfahren in den Fällen des § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, in denen die Rechtsbeschwerde kraft Gesetzes statthaft ist und der Rechtsbeschwerdeführer die Zulässigkeitsgründe in vergleichbarer Form wie für eine Nichtzulassungsbeschwerde darlegen muss, nach § 2 BRAGO in sinngemäßer Anwendung von § 61a Abs. 3 in Verbindung mit § 11 Abs. 1 Satz 5 BRAGO eine Gebühr von 20/10 zusteht.⁵ Unter Zugrundelegung dieser beiden BGH-Entscheidungen müssten die Verfahrensgebühren für Rechtsbeschwerden im Falle einer kraft Gesetzes statthaften und deshalb hinsichtlich der Zulässigkeitsgründe begründungsbedürftigen Rechtsbeschwerde entsprechend Nr. 3208 VV RVG 2,3 und im Falle einer bereits von der Vorinstanz zugelassenen und deshalb hinsichtlich der Zulässigkeit nicht mehr begründungsbedürftigen Rechtsbeschwerde entsprechend Nr. 3206 VV RVG 1,6 betragen.

Für diese Forderung, dass die Verfahrensgebühr für die Rechtsbeschwerde nicht hinter der Verfahrensgebühr für die Nichtzulassungsbeschwerde zurückbleiben dürfe, spricht auch die Begründung zu § 26 Nr. 8 EGZPO (S. 71 des Gesetzentwurfs):

„Dabei fällt zusätzlich ins Gewicht, dass Rechtsbeschwerden häufig einen beträchtlichen Arbeitsaufwand verursachen, der demjenigen von Nichtzulassungsbeschwerden nicht nachsteht, sondern ihn oft genug sogar deutlich übersteigt.“

* * *

⁴ IXa ZB 153/03, WM 2004, 494 = NJW-RR 2004, 502

⁵ Beschl. v. 16.12.2004, XI ZB 463/02, WM 2005, 380