



Deutscher**Anwalt**Verein

## Newsletter der AG Allgemeinanwalt

**Liebe Kolleginnen und Kollegen,**

das Programm des Deutschen Anwaltstages 2022 ist seit 1. März 2022 online und die einzelnen Fortbildungsveranstaltungen können gebucht werden. Die Veranstaltung der AG Allgemeinanwalt „**Erfolg durch Kommunikation**“ wird am Freitag, 24. Juni 2022 stattfinden. Ebenfalls am Freitag, 24. Juni 2022 von 16:45 – 17:15 Uhr wird die **Mitgliederversammlung** der AG Allgemeinanwalt stattfinden.

Wir laden Sie herzlich ein und wünschen Ihnen schon jetzt ein gesegnetes Osterfest. Das Programm des Deutschen Anwaltstages finden Sie [hier](#).

### **I. Spendenaufruf der UNA**

**Der DAV bittet um Hilfe für die Ukraine und unsere dortigen Kolleginnen und Kollegen – helfen Sie mit einer Spende!**

Die Ukrainische Nationale Anwaltsassoziation hat einen [Spendenaufruf](#) gestartet (auf Englisch), [Bankverbindung](#).

Der DAV steht mit seinen internationalen Partnern in Kontakt und stimmt sich ab; mit der deutsch-ukrainischen Juristenvereinigung bereits seit längerem.

Sie können auch helfen, indem Sie z. B. Patenschaften übernehmen.

Der DAV hat die Mitglieder der Anwaltvereine in einem direkten [Mailing](#) angeschrieben.

Weitere Informationen finden Sie auch auf dem DAV-[Ukraine-Portal](#). (DAV-[Depesche](#) Nr. 9/22)

## II. Software-Projekt

Die AG Allgemeinanwalt kooperiert mit zwei IT-Experten aus der Forschung, mit denen wir gemeinsam juristische Softwarelösungen entwickeln (können), wobei gerade unsere praktische Erfahrung als Allgemeinanwälte gefragt ist.

Nachdem wir alle zur elektronischen Kommunikation verpflichtet sind, stellt sich die Frage, ob wir mit den bisherigen Lösungen (Desktop bzw. Smartphone/Tab) zufrieden sind.

Wir bitten Sie um Mitteilung, was Sie nutzen und was Sie vermissen.

Wie sieht Ihrer Meinung nach die optimale Software für das tägliche Kanzleigeschäft aus?  
Welche Inhalte bzw. Umsetzungen brauchen Sie, damit sich Ihr Kanzleialltag verbessert.  
Welche Programme nutzen Sie?

Brauchen Sie ein Homepage-Update? Auch hier kann nach Absprache geholfen werden.

Schreiben Sie bitte eine E-Mail an [info@vonpiechowski.de](mailto:info@vonpiechowski.de)

## III. Justiz-Informationsdienst

Über unseren Informationsdienst können Sie bei uns Gerichtsentscheidungen im Volltext anfordern.

Schreiben Sie uns einfach eine E-Mail an [ra.rotter@rechtsanwaltrotter.de](mailto:ra.rotter@rechtsanwaltrotter.de)

## IV. RVG – Spezial

In der in der Anlage beigefügten Abhandlung referiert unser Gebührenexperte Rechtsanwalt Norbert Schneider über „Schweigen als Mitwirkung bei der Einstellung des Verfahrens“.

## V. „Dit un Dat“ aus dem Justiz-Alltag

1.)

**Kein Vertrauen des Rechtsmittelführers auf geeignete Maßnahmen des Gerichts zur Abwendung der Fristversäumnis nach Einreichen der Berufung bei nicht in der Rechtsmittelbelehrung benanntem Landgericht**

Kurznachricht zu BGH, 09.12.2021 - V ZB 12/21

Wird die Berufung gegen ein Urteil des Amtsgerichts nicht bei dem in der zutreffenden Rechtsmittelbelehrung benannten, für Wohnungseigentumssachen zuständigen Landgericht, eingereicht, sondern bei dem für allgemeine Zivilsachen zuständigen Landgericht bzw.

umgekehrt, hat das angerufene Berufungsgericht nicht die Möglichkeit, seine Unzuständigkeit "ohne weiteres" bzw. "leicht und einwandfrei" festzustellen. Der Rechtsmittelführer kann folglich nicht darauf vertrauen, dass das Gericht seinerseits entsprechende Maßnahmen zur Abwendung der Fristversäumnis ergreifen wird.

2.)

### **Widerlegung der Richtigkeit des Zustellungsdatums in einem anwaltlichen Empfangsbekanntnis**

Entscheidungsanalyse zu BGH, 07.10.2021 - IX ZB 41/20

Für die Widerlegung der Richtigkeit des in einem anwaltlichen Empfangsbekanntnis angegebenen Zustellungsdatums genügt das Verstreichen eines ungewöhnlich langen Zeitraums zwischen der gerichtlichen Verfügung und diesem Datum nicht.

Sachverhalt: Das LG hat die Berufung des Klägers gegen das Urteil des AG Rottweil vom 05.11.2019 mit Beschluss vom 09.03.2020 als unzulässig verworfen. Die vorab per Fax übermittelte Berufungsbegründung des Klägers sei erst nach Ablauf der bis zum 11.02.2020 verlängerten Frist beim LG eingegangen. Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit seiner Rechtsbeschwerde. Vor Erlass des angefochtenen Beschlusses hat das Berufungsgericht dem Kläger mit Verfügung vom 18.02.2020 Gelegenheit zur Stellungnahme zu der beabsichtigten Verwerfung mit Fristsetzung bis zum 06.03.2020 geben wollen. Ausweislich des Empfangsbekanntnisses des Klägers ist ihm die Verfügung des Gerichts jedoch erst am 10.03.2020 zugegangen. Der Kläger hat unter Bezugnahme auf einen Aktenvermerk des zuständigen Justizbeamten unter anderem geltend gemacht, dass zum Zeitpunkt der Übermittlung der Berufungsbegründung die Uhr des Faxgeräts des Berufungsgerichts fehlerhaft noch auf Sommerzeit eingestellt gewesen sei. Unter Zugrundelegung der richtigen Winterzeit sei seine Berufungsbegründung noch am 11.02.2020 vor 24.00 Uhr und somit fristgemäß eingegangen.

Entscheidungsanalyse: Der IX. Zivilsenat des BGH hat entschieden, dass das Berufungsgericht den Kläger vor seiner Entscheidung nicht auf den verspäteten Eingang der Berufungsbegründung sowie seine Absicht, die Berufung zu verwerfen, hingewiesen und dadurch das Verfahrensrecht des Antragstellers auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG verletzt hat. Der Senat stellt hierzu klar, dass dem Berufungskläger vor der Verwerfung einer Berufung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist rechtliches Gehör zu gewähren ist. Im konkreten Fall sei jedoch dem Kläger der vom Berufungsgericht erteilte Hinweis vor der Entscheidung nicht zugegangen. Der BGH erläutert, dass der Kläger mit dem von ihm unterschriebenen, erst am 13.03.2020 wieder bei Gericht eingegangenen, Empfangsbekanntnis einen Zugang am 10.03.2020 und damit zeitlich nach Erlass der angefochtenen Entscheidung am 09.03.2020 bestätigt hat. Das Berufungsgericht habe es daher versäumt, sich vor Erlass des

Verwerfungsbeschlusses von dem rechtzeitigen Zugang der Hinweisverfügung beim Kläger zu überzeugen. Hieran ändert nach Auffassung des Senats auch der Umstand nicht, dass zwischen der Verfügung des Vorsitzenden und der Zustellung dieser Verfügung an den Kläger ein ungewöhnlich langer Zeitraum vergangen und zudem die gleichzeitig veranlasste Zustellung an die Beklagte bereits am 20.02.2020 bewirkt.

Praxishinweis: Der BGH macht in dieser Entscheidung auch deutlich, dass das Empfangsbekenntnis gemäß § 174 Abs. 4 Satz 1 ZPO und der darin enthaltenen gesetzlichen Beweisregel das in ihm angegebene Zustellungsdatum beweist (BGH, Beschluss vom 19.04.2012 - IX ZB 303/11). Dadurch ist der Beweis, dass das zuzustellende Schriftstück den Adressaten tatsächlich zu einem früheren Zeitpunkt erreicht hat, nach Ansicht des BGH jedoch nicht ausgeschlossen. Nicht ausreichend ist aber eine bloße Erschütterung der Richtigkeit der Angaben im Empfangsbekenntnis. Vielmehr muss die Beweiswirkung vollständig entkräftet, mit anderen Worten jede Möglichkeit der Richtigkeit der Empfangsbestätigung ausgeschlossen werden. Hierfür reicht nach Auffassung des BGH ein ungewöhnlich langer Zeitraum zwischen Verfügung und Zustellung noch nicht aus.

**3.)**

### **Wirksame Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze hinsichtlich Faxnummer**

Kurznachricht zu BGH, 21.12.2021 - VI ZB 2/21

Ein Rechtsanwalt genügt seiner Pflicht zur wirksamen Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze nur dann, wenn er seine Angestellten anweist, nach einer Übermittlung per Telefax anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen, ob der Schriftsatz vollständig und an das richtige Gericht übermittelt worden ist. Dabei darf sich die Kontrolle des Sendeberichts grundsätzlich nicht darauf beschränken, die auf diesem ausgedruckte Faxnummer mit einer zuvor aufgeschriebenen zu vergleichen, wie etwa mit einer in einen Schriftsatz eingefügten. Vielmehr muss der Abgleich anhand einer zuverlässigen Quelle vorgenommen werden, etwa anhand eines geeigneten Verzeichnisses. Etwas anderes kann gelten, wenn die generelle Anweisung besteht, die ermittelte Faxnummer vor der Versendung auf eine Zuordnung zu dem vom Rechtsanwalt bezeichneten Empfangsgericht zu überprüfen.

Mitgeteilt von RA Hartmut Capellmann, Jülich

**4.)**

### **Ableben einer Partei - Aussetzung des Verfahrens - § 249 Abs. 3 ZPO und § 91a ZPO**

Der Fall:

Die anwaltlich vertretenen Parteien haben übereinstimmend die Erledigung der Hauptsache erklärt und widerstreitende Kostenanträge gestellt.

Bevor das Gericht gem. § 91a ZPO über die Kosten entscheiden kann, verstirbt eine der Parteien.

Mit dem Tod einer Partei tritt gem. § 239 Abs. 1 ZPO die Unterbrechung des Rechtsstreits bis zur Aufnahme durch die Rechtsnachfolger ein.

Ist die verstorbene Partei anwaltlich vertreten, greift statt § 239 ZPO die Regelung von § 246 ZPO: Auf Antrag ordnet das Gericht eine Aussetzung des Verfahrens an.

Die Gefahr ist: Wenn es während der Aussetzung nicht zu einer Kostengrundentscheidung kommt, unterbleibt auch eine Kostenfestsetzung.

Das ist umso ärgerlicher, wenn alle Voraussetzungen für eine Kostengrundentscheidung vorliegen und die Aussetzung voraussichtlich lange andauern wird, weil die Erben der verstorbenen Partei unbekannt und nicht auffindbar sind.

Das LG Fulda löst die Fragestellung mit folgendem Leitsatz:

Aus dem Rechtsgedanken des § 249 Abs. 3 ZPO ergibt sich:

Das Gericht ist bei einem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wegen Versterbens der anwaltlich vertretenen Partei nicht gehindert, eine Entscheidung über die Kosten nach § 91a ZPO zu treffen.

Voraussetzung ist, dass der Rechtsstreit bereits vor einer Entscheidung über die Aussetzung übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist (LG Fulda 28.1.21, 5 T 212/20)

Diesem Ergebnis ist zuzustimmen, denn § 249 Abs. 3 ZPO sagt sinngemäß:

Wenn alle Verfahrenshandlungen erledigt sind und nur noch auf die Entscheidung des Gerichts gewartet wird, wird die Entscheidungsverkündung nicht durch die Aussetzung gehindert.

Mitgeteilt von RA Harald Rotter, Köln

**Wir hoffen, dass der eine oder andere Hinweis oder Beitrag von Interesse für Sie war, und werden Ihnen weiter berichten, was uns im Anwaltsalltag auffällt.**

Mit besten kollegialen Grüßen

Der Geschäftsführende Ausschuss  
Arbeitsgemeinschaft Allgemeinanwalt im DAV  
Geschäftsstelle Deutscher Anwaltverein e.V.  
Littenstraße 11, 10179 Berlin

*Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit.  
Copyright: 2019 AG Allgemeinanwalt im DAV*

*Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr beziehen möchten, können Sie ihn [hier](#) abbestellen.*

Deutscher Anwaltverein e.V. • Littenstraße 11 • 10179 Berlin • Tel.: 030 72 61 52 - 0 • Fax: 030 72 61 52 -190 • [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)



Deutscher**Anwalt**Verein

© 2019 Deutscher Anwaltverein

# **RVG – Spezial (6)**

**bearbeitet von Rechtsanwalt Norbert Schneider**

## **Abrechnung einer Zusätzlichen Gebühr – Schweigen als Mitwirkung?**

*Sowohl in Strafsachen als auch in Bußgeldsachen erhält der Anwalt eine Zusätzliche Gebühr, wenn er daran mitwirkt, dass sich das Verfahren durch eine nicht nur vorläufige Einstellung erledigt. Problematisiert wird – insbesondere von Rechtsschutzversicherern – regelmäßig die Frage, ob eine ausreichende Mitwirkung auch dann vorliegt, wenn der Beschuldigte oder der Betroffene auf Anraten seines Verteidigers zur Sache keine Angaben macht.*

### **I. Die Gebührentatbestände**

Nach Anm. Abs. 1 S. 1 Nr. 1 zu Nr. 4141 VV RVG erhält der Anwalt eine Zusätzliche Gebühr, wenn er daran mitwirkt, dass sich das Verfahren durch eine nicht nur vorläufige Einstellung erledigt. Hierzu zählt insbesondere eine Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO (AG Tiergarten, AGS 2014, 273; LG Köln AGS 2003, 544). Die Gebühr entsteht in Höhe der jeweiligen Verfahrensmittelgebühr des Verfahrensabschnitts, in dem die Hauptverhandlung vermieden wird.

Nach Anm. Abs. 1 Nr. 1 zu Nr. 5115 VV RVG erhält der Verteidiger in Bußgeldsachen ebenfalls eine Zusätzliche Gebühr, wenn er daran mitwirkt, dass sich das Verfahren durch eine nicht nur vorläufige Einstellung erledigt. Auch diese Gebühr entsteht in Höhe der jeweiligen Mittelgebühr des Verfahrensabschnitts, in dem die Hauptverhandlung vermieden wird.

### **II. Mitwirkung an Einstellung des Verfahrens**

Erforderlich ist für beide Tatbestände, dass der Anwalt bzw. die Anwältin an der Erledigung mitgewirkt hat. An das Kriterium der Mitwirkung sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Der Verteidiger schuldet nicht die Aufklärung der Tat, sondern die Interessenvertretung seines Mandanten. Daher reicht jegliche Tätigkeit aus, die auf die Förderung des Verfahrens gerichtet ist und sei es auch auf die Verhinderung eines Strafverfahrens durch Einstellung. Insbesondere ist eine Ursächlichkeit nicht erforderlich (OLG Stuttgart NStZ-RR 2010, 296; AG Köln AGS 2013, 229). In der Regel genügt eine Einlassung, um die Zusätzliche Gebühr im Falle einer Einstellung auszulösen. Ebenso genügen Beweisanträge. Nicht ausreichend sind dagegen die bloße Bestellung und der Antrag auf Akteneinsicht (AG Wiesbaden AGS 2014, 64).

### **III. Berufung auf das Aussageverweigerungsrecht**

Wirkt der Verteidiger daran mit, dass sich sein Mandant auf ein Aussageverweigerungsrecht beruft, dann genügt dies als Mitwirkung. Es handelt sich weder um ein Nichtstun noch um ein bloßes Schweigen. Vielmehr ist hier ein aktives Tun gegeben, indem der Verteidiger seinen Mandanten berät und mit ihm die verschiedenen möglichen Vorgehensweisen durchspricht. Insofern wird häufig auch von einem sog. „beredten Schweigen“ gesprochen. Kommt es danach zur Einstellung, weil das einzig mögliche Beweismittel, nämlich die Einlassung, bzw. das Geständnis des Beschuldigten, für die Staatsanwaltschaft nicht erreichbar ist und muss sie daraufhin mangels Tatverdachts das Verfahren einstellen, ist die Zusätzliche Gebühr verdient (BGH AGS 2011, 128 = NJW 2011, 1605).

**Beispiel:** Gegen den Mandanten wird ermittelt wegen des Verdachts des unerlaubten Entfernens vom Unfallort (§ 142 StGB). Zeugen haben das Fahrzeug erkannt, aber nicht den Fahrer. Der Verteidiger erklärt nach Beratung mit dem beschuldigten Halter, dass dieser keine Angaben zur Sache machen werde. Da keine sonstigen Beweismittel zur Verfügung stehen und der Fahrer nicht zu ermitteln ist, stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren nach § 170 Abs. 2 StPO ein.

Der Verteidiger hat durch seine Mitwirkung eine Zusätzliche Gebühr nach Anm. Abs. 1 S. 1 Nr. 1 zu Nr. 4141 VV RVG verdient. Abzurechnen ist wie folgt:

1. Grundgebühr, Nr. 4100 VV RVG	220,00 Euro
2. Verfahrensgebühr, Nr. 4104 VV RVG	181,50 Euro
3. Zusätzliche Gebühr, Nrn. 4141, 4106 VV RVG	181,50 Euro
4. Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV RVG	20,00 Euro
Zwischensumme	603,00 Euro
5. 19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV RVG	114,57 Euro
<b>Gesamt</b>	<b>717,57 Euro</b>

#### **IV. Kundgabe der Aussageverweigerung**

Zu beachten ist, dass das Berufen auf ein Aussageverweigerungsrecht auch kundgetan werden muss. Eine ausreichende Mitwirkung des Verteidigers liegt nur dann vor, wenn er der Ermittlungsbehörde gegenüber auch erklärt, dass sich der Beschuldigte oder der Betroffene auf sein Aussageverweigerungsrecht beruft (AG Hamburg-Barmbek AGS 2011, 596; AG Köln AGS 2021, 28). So reicht ein bloßes Untätigbleiben nicht aus. Ebenso wenig genügt es, nach Akteneinsicht die Akte ohne Einlassung zurückzusenden, da die Ermittlungsbehörde aus diesem Verhalten nicht erkennen kann, ob noch eine Einlassung abgegeben werden soll oder nicht und sie dann gegebenenfalls aus anderen Gründen einstellt. Daher sollte auf jeden Fall – in der Regel mit Rückgabe der zur Einsicht genommenen Akten – ausdrücklich erklärt werden, dass sich der Beschuldigte – zumindest derzeit – auf sein Aussageverweigerungsrecht beruft.

Aus den gleichen Gründen nicht ausreichend ist die Erklärung des Verteidigers gegenüber der Behörde „Jegliche Einlassungen zur Sache bleiben vorbehalten“ (AG Schöneberg, Urt. v. 27.8.2015 – 106 C 124/15 (zu Nr. 5115 VV RVG) oder die Erklärung, dass der Betroffene „vorerst“ von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen werde und sich eine „Einlassung zur Sache nach Akteneinsicht vorbehalte“ (AG Schöneberg AGS 2019, 182). Auch reicht es nicht, wenn lediglich Einspruch eingelegt und eine weitere Erklärung angekündigt wird, diese dann aber nicht erfolgt (AG Offenbach JurBüro 2022, 22). Dagegen lässt es das AG Augsburg (Urt. v. 20.12.2021 – 21 C 2535/21) ausreichen, wenn erklärt wird, dass sich der Mandant „derzeit“ auf Rat des Anwalts nicht zu der Sache äußern werde. Nr. 5115 VV RVG.

#### **V. Keine hypothetische Alternativbetrachtung**

Soweit der BGH (BGH AGS 2011, 128 = NJW 2011, 1605) darüber hinaus fordert, dass das Verfahren nicht ohnehin eingestellt worden wäre, ist dies unzutreffend. Solche hypothetischen Erwägungen sind den Nrn. 4141 und 5115 VV RVG fremd. Eine Ursächlichkeit ist gerade nicht erforderlich. Ausreichend ist jede Mitwirkungshandlung. Die anzustellende Prognose bringt der Praxis auch nur weitere Schwierigkeiten. Die Instanzrechtsprechung lehnt die Auffassung des BGH daher auch ab (AG Leipzig AGS 2018, 217 = RVGreport 2018, 22).



## **VI. Fazit**

Das Berufen auf ein Aussageverweigerungsrecht ist ausreichende Mitwirkung i.S. der Nrn. 4141, 5115 VV RVG. Erforderlich ist allerdings, dass der Ermittlungsbehörde auch mitgeteilt wird, dass sich der Mandant auf sein Aussageverweigerungsrecht beruft und zur Sache keine Angaben machen werde. Dabei sollte der Verteidiger keine „schwammigen“ Formulierungen verwenden, sondern klar und eindeutig erklären, dass keine Angaben zur Sache gemacht werden. Sollte sich später ergeben, dass es doch besser ist, eine Einlassung abzugeben, bestehen dagegen keine Bedenken.