

**AG Familien- und Erbrecht
im Deutschen Anwaltverein**

Gebühren, Kosten, Streitwerte – Folgen der Reform

27. November 2009

Bamberg

Referentin

Dr. Ingrid Groß

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familienrecht Augsburg

Aktuelle Literatur:

N. Schneider, AnwBl. 09, 777 FamGKG

N. Schneider/Thiel, AnwBl. 09, 628 RVG und FGG-Reform

Rieck-Lange NJW 09, 3334: Die Verfahrenswerte nach dem FamGKG

N. Schneider, FamRZ 09, 1802: Gerichtskostenfreiheit im selbständigen Beweisverfahren nach dem FamFG?

Kemptoner FuR 09, 227

Schürmann FuR 09, 548: Das Übergangsrecht zum FamFG

Zimmermann: Die Kostenentscheidung im FamFG, FamRZ 09, 377

Götsch: Die neue Verfahrenskostenhilfe nach dem FamFG, FamRZ 09, 383

Aps: Verfahrenswerte nach dem FamGKG FF 09, 450

Zum neuen § 15 a:

Müller-Rabe NJW 09, 2913

Hansens RVG-Report 09, 201; AnwBl. 2009, 535

A. Geltungsbereich des FamGKG

I. Gerichts- und Anwaltsgebühren:

1. Gerichtskosten:

In § 1 FamGKG ist der Wirkungskreis bezeichnet. Er ist ausschließlich („nur nach diesem Gesetz“). Im Geltungsbereich des FamGKG gibt es weder eine Anwendung des GKG noch der KostO noch der §§ 3 bis 9 ZPO.

2. Anwaltsgebühren:

§ 23 Abs. 1 RVG verweist auf die Regelung für die Gerichtskosten. Insoweit sind GKG/ZPO und KostO durch das FamGKG ersetzt. Die Fälle des § 23 Abs. 3 RVG sind vom FamGKG nicht betroffen. Insoweit gilt die Verweisung in die Kostenordnung wie bisher.

II. Beispiele:

Unterschiede zum bisherigen Recht ergeben sich, weil der Begriff der Familiensache sowohl materiellrechtlich als auch verfahrensrechtlich in einigen Fällen neu definiert ist: § 266 FamFG; Zuständigkeitsänderungen zwischen Vormundschaftsgericht und Familiengericht; Änderungen bei der Kostengrundentscheidung (§ 243 FamFG!).

1. Fall:

Unterhaltsvertrag von Ehegatten im Zusammenhang mit der Scheidung, der vom gesetzlichen Leitbild aber so weit abweicht, dass es kein gesetzlicher Unterhalt mehr ist.

Bisher: §§ 23 Abs. 1 S. 1 RVG, 48 Abs. 1 GKG, § 9 ZPO: 42 Monatsraten (wiederkehrende Leistung, aber kein gesetzlicher Unterhalt).

Neues Recht: Nur der gesetzliche Unterhalt ist Familiensache nach § 111 Nr. 8 (§ 231 Abs. 1 FamFG), der § 51 FamGKG erfasst jedoch diese Fälle, weil (§ 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG) eine Familienstreitsache mit wiederkehrenden Leistungen vorliegt, also: 12 Monatsraten als Verfahrenswert.

Derartige Leibrentenverträge bleiben bei § 9 ZPO, wenn sie z. B. mit Großeltern geschlossen sind (Hofübergabe!) oder außerhalb des § 1615 I BGB im nichtehelichen Bereich geschlossen werden.

2. Fall:

Auftrag, einen Ehevertrag über nachehelichen Unterhalt und Güterrecht vorzubereiten.

§ 23 Abs. 3 RVG i. V. m. §§ 24, 39 Abs. 3 KostO (wie bisher!).

3. Fall:

Beschwerde gegen eine Entscheidung gem. § 1365 Abs. 2 BGB.

Bisher: Es war eine Vormundschaftssache, wegen formeller Anknüpfung keine Familiensache, also VV RVG Nr. 3500, 3513 je eine 0,5 Verfahrens- und Terminsgebühr.

Neues Recht: Vorb. 3.2.1 Abs. 1 Nr. 2 a, b: Familiensache, also 1,6 Verfahrensgebühr, 1,2 Terminsgebühr.¹

4. Fall:

Ein Unterhaltsverfahren wird durch Beschluss (früher Urteil) entschieden.

Bisher: Kostengrundentscheidung allein nach Gewinnen und Verlieren, § 91 ZPO.

Neues Recht: § 243 FamFG: Nach billigem Ermessen.

B. Verfahrenswerte im FamGKG/Gegenstände im kostenrechtlichen Sinn:

In den §§ 33 bis 42 FamGKG sind die Verfahrenswerte geregelt, in § 55 die Wertfestsetzung, in § 59 die Beschwerde. Der Anwalt ist wie bisher an die Festsetzung der gerichtlichen Werte gebunden (§ 23 Abs. 1 S. 1 und 3 i. V. m. §§ 32 Abs. 1, 33 Abs. 1 RVG).

¹ Vgl. hierzu LG Göttingen vom 23.01.09, Az. 5 T 260/08 AGS 09, 384 m. Anm. N. Schneider.

I. Allgemeine Wertvorschriften §§ 33 bis 42 FamGKG

1. Mehrere Gegenstände in einer Angelegenheit § 33 FamGKG:

Die Regelung entspricht dem bisherigen Recht.

Beispiele:

1. Fall:

Scheidungsantrag und Scheidungswiderantrag: Keine Addition, weil gleicher Verfahrensgegenstand. Der höhere gilt (§§ 34, 43, 39 Abs. 1, S. 1, 3 FamGKG).

2. Fall:

Verbunden sind die Vaterschaftsfeststellungsklage und die Klage auf Mindestunterhalt: §§ 169 Nr. 1, 237 FamFG; Werte: Vaterschaft § 47 FamGKG 2.000,- €; Unterhalt § 51 FamGKG (12-Monats-Wert), der letztere ist in der Regel der höhere, der also angesetzt wird.

2. Zeitpunkt der Wertberechnung § 34 GKG:

Fall: Drei Monate vor Beginn des Scheidungsverfahrens beträgt das gemeinsame 3-Monats-Einkommen der Ehegatten 10.000,- €. Drei Monate vor dem Urteilerlass beträgt das gemeinsame Monatseinkommen nur noch 6.000,- €.

Wert der Ehescheidung: 10.000,- €.

Wert des Versorgungsausgleichs?

§ 50 FamGKG: Gilt § 34 S. 1, beträgt der Wert 10 % aus 10.000,- € pro Anrecht = 1.000,- €. Wenn S. 2 anzuwenden ist, beträgt er nur 600,- €. Die Fälligkeit in den FG-Sachen richtet sich nach §§ 9 und 11 FamGKG, hier also § 11 Abs. 1 Nr. 1 FamGKG. Richtig dürfte sein, das VA-Verfahren, obwohl es im Scheidungsverfahren von Amts wegen eingeleitet wird, nach § 34 S. 1 FamGKG zu behandeln, weil die amtswegige Einleitung nur stattfindet, wenn vorher ein Scheidungsantrag gestellt wurde und der VA nur im Verbund ein Amtsverfahren ist.

3. Geldforderung § 35 FamGKG:

Die Höhe der Geldforderung bestimmt den Verfahrenswert „soweit nichts anderes bestimmt ist“: Eine Frage ist z. B., ob beim Prozesskostenvorschuss durch einstweilige Anordnung (§ 41 FamGKG) etwas anderes bestimmt ist (richtigerweise: Nein).

4. Genehmigung/Ersetzung der Zustimmung § 36 FamGKG:

Hierher gehören insbesondere die in § 261 Abs. 2 FamFG genannten Fälle. Es wird auf die KostO verwiesen.

5. Früchte usw. § 37 FamGKG: Wie bisher.

6. Stufenklage § 38 FamGKG: Wie bisher.

Streitig ist nach wie vor die Bewertung der sogenannten steckengebliebenen Stufenklage:

Richtig die h. M.: Es ist nach dem objektiven Vorbringen des Klägers zu schätzen, mit welchen Ansprüchen zu rechnen wäre (OLG Karlsruhe FamRZ 08, 1205; OLG Köln FamRZ 05, 1847; OLG Nürnberg, FamRZ 2004, 962 und OLG Hamm, FamRZ 04, 1664). Die Mindermeinung (der Wert der Stufenklage sei nur mit dem Wert der Auskunftsstufe zu bemessen) ist unzutreffend. Sie widerspricht dem Grundsatz, dass die Leistungsstufe bedingt anhängig geworden ist. Dieser Wert gilt aber nur für die Verfahrensgebühr. Die Terminsgebühr errechnet sich aus dem Wert der Auskunftsstufe.

7. Klage und Widerklage etc. § 39 FamGKG: Wie bisher.

Beispiele:

1. Fall:

Der Kläger fordert 10.000,- € Zugewinn. Er stützt seinen Antrag hilfsweise auf einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 10.000,- € (oder: Die Beklagte bestreitet die geltend gemachte Forderung von 10.000,- € und rechnet hilfsweise mit einem Gegenanspruch von 10.000,- € auf).

Ergeht ein Urteil oder wird ein Vergleich geschlossen, in welchem der Hilfsanspruch bzw. die Hilfsaufrechnung zum Zug kommen (also eine Entscheidung darüber ergeht) oder ein entsprechender Vergleich geschlossen wird, beträgt der Streitwert in beiden Fällen 20.000,- € (aus dem Hilfsanspruch jeweils 10.000,- €, die zur Beseitigung der Klageforderung notwendig sind). Wie ist es aber wenn das Gericht zu dem Ergebnis kommt, dass der Anspruch gar nicht besteht, so dass es auf die Hilfsaufrechnung überhaupt nicht ankommt? (oder: Wenn die Klage zurückgenommen wird?)

Für die Gerichtskosten sind die Hilfsansprüche/Hilfsaufrechnungen ohne Bedeutung, wenn über sie nicht entschieden wurde und sie auch nicht in einem Vergleich berücksichtigt sind.

Der Anwalt hat aber auch dann Arbeitsaufwand gehabt, um die Hilfsansprüche/Hilfsaufrechnung zu begründen. § 33 Abs. 1 RVG wurde weithin angenommen, der Wert für die Anwaltsgebühren also um den Wert der Hilfsansprüche/Hilfsaufrechnung erhöht². Dem gegenüber lehnt der BGH³ die besondere Bewertung für die Anwaltsgebühren ab in einer Entscheidung, die noch zum gleichlautenden § 45 GKG ergangen ist.

2. Fall:

Die I. Instanz hat den Unterhalt auf drei Jahre befristet. Beide Parteien legen Beschwerde ein, der Beklagte will das sofortige Ende des Unterhalts, die Klägerin will die Frist auf 5 Jahre hinaufgesetzt haben. Wert des Rechtsmittelverfahrens?

Es soll sich um den gleichen Verfahrensgegenstand „Unterhalt“ handeln, also (§ 39 Abs. 2 FamGKG) nur ein Wert, nämlich der höhere anzusetzen sein.⁴ Dieser Entscheidung ist zu widersprechen. Es ist beiderseits der Jahresbetrag anzusetzen. Der Fall ist vergleichbar mit Abänderungsklagen, bei denen der Kläger eine Erhöhung, der Widerkläger eine Herabsetzung der titulierten Unterhalts verlangt. In diesen Fällen werden heute zwei verschiedene Klagebegehren und damit zwei gebührenrechtliche Gegenstände anerkannt.⁵

² Hansens: Vergütung bei der Hilfsaufrechnung AnwBl. 09, 205.

³ = AnwBl. 2009, 148; FamRZ 2009, 43, AGS 2008, 584.

⁴ OLG Oldenburg FamRZ 2009, 73 = AGS 2009, 83; Anm. Schneider AnwBl. 2009, 779.

⁵ OLG Stuttgart FF 2008, 339 = AGS 2008, 192; Schneider/Herget, Rn. 2625 ff.; Hillach/Rohs § 15 B III 8 b, bb, Bsp. 4; Göttlich/Mümmeler RVG „Widerklage“ 1.1 mit einer Vielzahl von Rechtsprechungsnachweisen.

3. Fall:

Richtet sich die Beschwerde lediglich gegen die Dauer der Befristung eines Unterhaltsanspruchs, rechtfertigt das keinen Abschlag (das heißt, keinen Abschlag vom Jahresbetrag).⁶

8. Einstweilige Anordnung § 41 FamGKG: Hierzu vergleiche das spätere Kapitel über die einstweilige Anordnung.

9. Auffangwert § 42 FamGKG:

§ 42 FamGKG ersetzt für den Bereich des FamGKG den § 3 ZPO und den § 30 KostO. Ein Hauptfall des § 42 ist das Arrestverfahren (§ 41 gilt nicht analog!).

II. Besondere Wertvorschriften §§ 43 bis 52 FamGKG:

Auffällig ist, dass mehrfach ein Eurobetrag als Wert genannt wird, der aber, wenn er nach den „besonderen Umständen des Einzelfalls unbillig“ ist, höher oder niedriger festgesetzt werden kann (§§ 44 Abs. 3, 45 Abs. 3, 47 Abs. 2, 48 Abs. 3, 49 Abs. 2, 50 Abs. 3 FamGKG). Die Maßstäbe für die Veränderungen dieses „festen Regelwerts“ (nicht: Festwert!) werden in Anlehnung an den Katalog in den § 48 Abs. 2 GKG, 40 RVG gefunden werden müssen.

1. Ehesachen: §§ 43, 44 FamGKG:

§ 43 entspricht der bisherigen Regelung. § 44 ordnet seinem eindeutigen Wortlaut nach eine Erhöhung des Wertes von § 43 an, wenn Kindschaftssachen im Verbund sind. Dann soll sich „der Verfahrenswert nach § 43“ (Abs. 2) und der „Verfahrenswert der Ehesache“ (Abs. 3) erhöhen. Dieses Ergebnis überrascht, nachdem bisher aus sozialen Gründen Kinderabschläge und nicht etwa Kinderzuschläge gemacht wurden. Die Begründung ist nicht eindeutig. Es heißt dort ebenso „die Regelung führt dazu, das der Wert der verbundenen Kindschaftssache stets in einem angemessenen Verhältnis ... steht“, wie es heißt „die Erhöhung es Werts für die Ehesache soll ... nur für jede Art von verbundener Kindschaftssache stattfinden...“⁷ Sollte es sich um die Erhöhung des Werts der Ehesache

⁶ OLG Oldenburg FamRZ 2009, 73.

⁷ BTDr. 16/6308 S. 306.

handeln, ist für die Kindschaftssache im Verbund § 45 FamGKG anzuwenden. Die ganz h. M. sieht aber in § 44 die Regelung des Wertes der Kindschaftssache im Verbund.

2. Kindschaftsverfahren §§ 45, 46 (oder §§ 44 bis 46!):

Der bisherige Regelwert von 3.000,- € ist erhalten geblieben (§ 45 Abs. 3 mit Abs. 1 FamGKG). Die 3.000,- € gelten für jedes Verfahren gesondert, aber jeweils für alle daran beteiligten Kinder zusammen.

Für die sogenannten übrigen Kindschaftssachen gilt § 46 (vermögensrechtliche Sachen); Etwa auftretende nicht vermögensrechtliche Kindschaftssachen, die nicht von § 45 erfasst sind, sind nach § 42 FamGKG zu bewerten.

3. Die Abstammung § 47 FamGKG:

In Abs. 1 werden für die Fälle des § 169 Nr. 1 und 4 FamFG 2.000,- €, für die Fälle der §§ 169 Nr. 2 und 3 FamFG 1.000,- € angesetzt (mit Billigkeitsklausel). Das sind jeweils die Werte pro Kind. Hier gilt der Satz, dass mehrere Kinder als ein gebührenrechtlicher Gegenstand gewertet werden, nicht.

4. Ehemohnungs- und Haushaltssachen § 48 FamGKG:

Auch hier sind die „festen Regelwerte“ eingeführt: Für Wohnungszuweisung im Trennungszeitraum 3.000,- €, im Zeitraum nach der Scheidung 4.000,- € (die bisherigen Werte waren deutlich höher, weil sie inzwischen und zwar in beiden Fällen, nahezu einhellig an den Jahresbetrag der Miete angeknüpft wurden!). Die Begründung – man hätte sich die mühsame Ermittlung des Mietwertes sparen wollen – überzeugt nicht, weil jedenfalls für alle gemieteten Wohnungen dieser Wert feststand! Für Haushaltssachen gelten Werte von 2.000,- € im Trennungszeitraum, 3.000,- € für die nacheheliche Zeit (§ 200 I Nr. 1 u. 2, II Nr. 1 u. 2 FamFG).

5. Gewaltschutz §§ 49 FamGKG:

a) Werte für die Anträge nach § 1 GewSchG sind 2.000,- €, nach § 2 GewSchG 3.000,- € mit Billigkeitsklausel. Liegen mehrere Anträge im Rahmen des § 1 vor, sind nicht etwa die 2.000,- € zu vervielfältigen; es kann aber eine Erhöhung über § 49 Abs. 2 FamGKG in Betracht kommen.

Die Werte zu § 1 und zu § 2 sind zusammenzurechnen (§ 33 Abs. 1 S. 1 FamGKG).

b) Zur Verlängerung gemäß § 2 Abs. 2 S. 1, 2 und S. 3 GewSchG: Das sind zwei gebührenrechtliche Angelegenheiten mit jeweils gleichem Wert. Die Gebühren fallen also doppelt an.⁸ Das OLG FFM führt zur Begründung an „erforderlich ist nämlich eine weitere Sachentscheidung mit eigenständiger Tatsachenfeststellung und erneuter Berücksichtigung und Abwägung der beiderseitigen Belange der Beteiligten“.

6. Versorgungsausgleich § 50 FamGKG:

Die ursprüngliche Fassung des § 50 war identisch mit den bisherigen §§ 49 GKG und 99 KostO, trat aber nicht in Kraft, weil sie durch den § 50 n. F. (Art. 13 des VAStrRefG) ersetzt wurde. Der Wert ist nicht unbedingt mit dem Wert der Ehesache identisch, weil er nur einkommens- und nicht vermögensbezogen ist. Der Wert gilt für jedes Anrecht, das Verfahrensgegenstand ist, extra (ob es zum Ausgleich kommt, spielt keine Rolle). Der Mindestwert von 1.000,- € gilt insgesamt, nicht nur pro Anrecht. Zum Bewertungszeitpunkt vgl. o. B I 2.

7. Unterhalt § 51 FamGKG:

§ 51 regelt den sogenannten laufenden (= künftigen) Unterhalt sowie die Rückstände. Er gilt für Geldforderungen wie auch Naturalleistung (§ 1612 Abs. 1 S. 2 BGB). Ist dagegen eine Abfindung gefordert (§ 1585 Abs. 2 BGB) gilt § 35 FamGKG).

Die 12-Monats-Frist beginnt mit dem der Einreichung des Antrags folgenden Monat (falls nach Klageantrag die Laufzeit nicht erst später beginnen soll); Monate, für die nichts verlangt wird, zählen nicht mit;

⁸ OLG Frankfurt FamRZ 07, 849; AG Bad Kreuznach NJW Spezial, 2009, 124.

Fall:

Der Antrag auf Kindesunterhalt geht am 15.05.09 bei Gericht ein. Am 20.10.09 wird das Kind 12 Jahre alt.

Ist dynamischer Kindesunterhalt gefordert, wird der Wert aus der 2. Altersgruppe berechnet, weil das Kind zu Beginn des Verfahrens noch 11 Jahre alt war. Wird dagegen statischer Unterhalt verlangt, sind für Juni bis September 322,- €, für Oktober bis Mai 377,- € (jeweiliger Mindestunterhalt sei verlangt gewesen) anzusetzen.⁹

8. Güterrecht § 52 FamGKG:

a) Wert der Zugewinnausgleichsforderung: § 35 FamGKG:

b) Stundung und Zuweisung von Vermögensgegenständen §§ 1382 Abs. 1, 1383 Abs. 1: § 42 FamGKG (bei der Stundung in der Regel ersparter Finanzierungsaufwand gemäß § 42 Abs. 1 FamGKG).

Die Werte der Verfahren nach §§ 1382 Abs. 1 und 1383 Abs. 1 dürfen im kleinen Verbund (§ 265 FamFG) dem Wert der Zugewinnforderung nur zugerechnet werden, wenn über sie entschieden wird (§ 52 FamGKG). Für die Anwaltsgebühren stellt sich dann die Frage, ob ein Wert über die Gerichtswerte hinaus nach § 33 Abs. 1 RVG angesetzt werden darf.

c) Vorzeitiger Ausgleich des Zugewinns: §§ 1385, 1386 BGB n. F. Anträge auf vorzeitige Aufhebung des Güterstandes sind immer nach dem Interesse des Antragstellers zu bewerten. Im Regelfall wird dieses Interesse mit einer Quote des späteren Ausgleichsforderung bewertet. Die Quote ist in durchschnittlichen Verhältnissen vom BGH mit 25 % dieser späteren Ausgleichsforderung angesetzt worden¹⁰ und kann höher oder niedriger sein, je nach der Dringlichkeit der vorzeitigen Aufhebung. In einem Sonderfall hat das OLG Stuttgart den Zinsverlust errechnet und als Wert angesetzt.¹¹ Der Antrag auf Zugewinnausgleich war im Scheidungsverbund; das Scheidungsverfahren drohte noch Jahre zu dauern, daraufhin hat der Antragsteller einen isolierten Antrag auf vorzeitigen Zugewinnausgleich erhoben. Das OLG

⁹ Die Formulierung des § 51 Abs. 1 S. 2 ist die gleiche wie früher und genauso missverständlich, vgl. OLG München, FamRZ 05, 1766: Gemeint ist der konkrete Prozentsatz des Mindestunterhalts.

¹⁰ BGH NJW 1973, 369.

¹¹ OLG Stuttgart 28.05.09, Az. 16 WF 35 F/09 AGS 2009 S. 500.

lehnte für diesen Fall die Wertbestimmung nach einer Quote ab. In einem solchen Fall bestehe das Interesse im zu erwartenden Zinsverlust.

c) Wenn in einem Verfahren der Antrag auf vorzeitigen Zugewinnausgleich (Gestaltungsantrag) und der Leistungsantrag (in der Regel Stufenantrag) auf Zugewinnausgleich geltend gemacht werden, sind die Werte es Gestaltungsantrags und des Leistungsantrags zusammenzurechnen und hieraus einmal die Gebühren zu ermitteln.

C. Gebühren/Angelegenheiten im kostenrechtlichen Sinn:

I. Anwaltsgebühren:

1) Allgemein:

a) Verfahrensgebühr:

(1) VV RVG Nr. 3101 Nr. 3 wurde geändert: Die Ermäßigung auf 0,8 findet statt wenn „in einer Familiensache nur die Erteilung einer Genehmigung oder die Zustimmung das Gerichts“ Gegenstand ist. Mit „Zustimmung“ dürfte die „Ersetzung der Zustimmung“ gemeint sein (§ 36 FamGKG); da es darum geht, was die Familiensache „zum Gegenstand hat“, dürfte es auf streitig oder nichtstreitig, umfangreiche Argumentation, Antragsbegründung und dergleichen nicht mehr ankommen.

(2) § 156 Abs. 3 S. 1 FamFG: Das Gericht erörtert mit den Beteiligten den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Das ist ein Gespräch in der Sache selbst und mit der Frage, ob etwa ein Versorgungsausgleich durchzuführen ist (die keine Verfahrensgebühr auslöst), nicht zu vergleichen. M. E. ist die Verfahrensgebühr aus dem Wert der einstweiligen Anordnung mit 0,8 anzusetzen (hierzu noch keine Literatur, keine Entscheidung).

b) Terminsgebühr:

(1) Ein steter Streitpunkt ist die Terminsgebühr ohne Termin (§ 36 FamFG i. V. m. § 278 Abs. 6 ZPO, VV RVG Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1).

Während in den Familienstreitsachen die mündliche Verhandlung immer vorgeschrieben ist, ist sie in den FG-Sachen nach wie vor nicht vorgeschrieben (§ 32 FamFG stellt die mündliche Verhandlung frei). Bisher wurde die Terminsgebühr in Kindschaftssachen überwiegend abgelehnt.¹² Im Hausratsverfahren wurde sie überwiegend bejaht, weil nach § 13 HausratsVO die mündliche Verhandlung stattfinden „sollte“.¹³ Persönliche Anhörung/Erörterungstermin ist heute vorgesehen in §§ 157 Abs. 1, 165 Abs. 2, 175 Abs. 2, 207, 221 – in all diesen Fällen werden die Voraussetzungen der Terminsgebühr beim schriftlichen Vergleich vorhanden sein.

(2) Zum Erörterungsgespräch im Sinn von § 156 Abs. 3 FamFG gilt das zur Verfahrensgebühr gesagte.

c) Einigungsgebühr RVG VV 1000 ff.

(1) Ein Teil der Gerichte hat in der Vergangenheit in den Fällen der Einigung der Eltern über elterliche Sorge und Umgangsrecht die Einigungsgebühr versagt, weil diese Verfahrensgegenstände vertraglich nicht verfügbar seien. Die h. Rsp. hat die Einigungsgebühr immer bejaht und zwar wegen der Bedeutung der elterlichen Einigung. Der Streit ist durch die Änderungen von VV Nr. 1000 Abs. 5 S. 2, 1003 Abs. 2, 1004 Abs. 2 beseitigt.

(2) Einigungsgebühr im Beschwerdeverfahren:

Im RVG VV Nr. 1004 war die Beschwerde nicht erwähnt. In der Vorb. 3.2.1 (2 a, b) wurde nur die Verfahrens- und die Termins- nicht aber die Einigungsgebühr angesprochen.¹⁴ Jetzt ist die Beschwerde in VV 1004 ausdrücklich erwähnt, so dass in den Beschwerden, die in 3.2.1. (und 3.2.2.) genannt sind, die 1,6 Gebühr anfällt.

d) Verschiedene Neuerungen:

In § 18 RVG wird ein neuer Abs. 2 für die Arrestvollziehung und für die Vollstreckung eingeführt.

¹² Z. B. OLG Düsseldorf AGS 09, 114; OLG Braunschweig AGS 2009, 441, OLG Koblenz FamRZ 08, 1971, OLG Köln, AGS 08, 593; a. A. OLG Schleswig, AGS 07, 502.

¹³ BGH NJW 2003, 3133 zum WEG „Soll = Muss“.

¹⁴ Nur 1,0 Gebühr: OLG Hamm AGS 2007, 238; Gerold Schmidt Anl. Rn. 455; a. A. schon bisher OLG Schleswig FamRZ 08, 1876; OLG Nürnberg FamRZ 2007, 1672; ebenso Schneider in AnwKomm. RVG Nr. 1000, Rn. 147.

§ 19 Nr. 12 RVG (Einstellung der Vollstreckung) ist eine gewisse Erweiterung gegenüber dem bisherigen § 19 Nr. 11 RVG.

2. Die Abtrennung:

Die Regelung ist wie bisher:

a) Unechte Abtrennungen nach § 137 V, II (VA, Unterhalt, Ehemwohnung, Haushaltsgegenstände, Güterrecht) bleiben Folgesachen, mehrere solche Verfahren bleiben untereinander ebenfalls Verbundsachen; es wird abgerechnet, als wäre nicht abgetrennt; der Anwaltszwang bleibt bestehen; die gewährte Verfahrenskostenhilfe bleibt erhalten.

b) Die echte Abtrennung § 137 Abs. 5, Abs. 3 FamFG: Abgetrennte Kindschaftssachen werden alle selbständige Familiensachen.

Dazu § 6 Abs. 2 FamGKG (das frühere Verfahren ist als Teil des selbständigen Verfahrens zu behandeln) und

§ 21 Abs. 3 RVG (das frühere und das fortgeführte Verfahren sind eine Angelegenheit).

Das abgetrennte Verfahren hat einen eigenen Wert und eigene Gebühren; es besteht kein Anwaltszwang mehr; umstritten ist, ob die Verfahrenskostenhilfe erhalten bleibt; nachdem die Verfahrenskostenhilfe nur aufgehoben werden kann, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist, in § 124 ZPO, der über § 113 Abs. 1 bzw. § 76 Abs. 1 FamGKG gilt, aber derartiges nicht steht, kann die Verfahrenskostenhilfe nicht aufgehoben werden.

Der Anwalt kann nach wie vor zwischen der Verbundabrechnung (Verbund einschließlich Kindschaftssache) und der getrennten Abrechnung (Verbund ohne Kindschaftssache, diese gesondert) wählen.

c) Zur selbständigen Angelegenheit wird ein Verfahrensteil wie bisher nach Rücknahme oder Abweisung des Scheidungsantrags (§§ 141 S. 2, 3; § 142 Abs. 2, S. 2, 3 FamFG). Die Abrechnung geht genauso wie bei den selbständig gewordenen Kindschaftssachen.

d) Die gleichen Grundsätze gelten für die VA-Verfahren, die entsprechend Art. 111 Abs. 4 FGG-RG vom Verbund abgetrennt wurden und als selbständige Familienverfahren weitergeführt werden (neuer Wert, neue Gebühren, Fortdauer der Prozesskostenhilfe, kein Anwaltszwang).

3. Die Anrechnung:

§ 15 a RVG wurde am 04.08. verkündet¹⁵ und trat am 05.08.09 in Kraft.¹⁶

a) § 15 a Abs. 1 RVG: Er betrifft das Verhältnis Rechtsanwalt zum Mandant. Der Anwalt hat das Wahlrecht:

- Welche der beiden Gebühren wird durch Anrechnung gekürzt?
- Verteilung des Anrechnungsbetrags auf die beiden Gebühren.
- Bei mehreren Schuldnern freie Wahl, bei wem angerechnet wird.
- Das Wahlrecht gilt z. B. auch, wenn eine der beiden Honorarforderungen bereits verjährt ist.¹⁷

Dieses Wahlrecht gab es nach früherem Recht nicht.

b) § 15 a Abs. 2: Verhältnis zu Dritten:

aa) Verhältnis zum Gegner:

(1) Wenn materiellrechtlich eine Kostenerstattungspflicht des Gegners geltend gemacht wird, ist die volle Geschäftsgebühr zu beantragen, nicht nur die halbe (früherer Zinsbeginn; unter Umständen höhere Zinsen, vor allem Risiko einer abweichenden Kostenentscheidung, z. B. bei § 243 FamFG).

¹⁵ Art. 7 IV Nr. 3 ModG BGBl. I 2449.

¹⁶ Art. 10 ModG

¹⁷ BTDr. 16/12717 S. 68; Müller-Rabe NJW 2009, 2913.

(2) Der „Vollstreckungstitel“ braucht noch nicht rechtskräftig sein. Deshalb sollte im Kostenfestsetzungsverfahren zunächst nur die gekürzte Gebühr eingestellt werden. Wird die Verurteilung des Gegners in den Kosten rechtskräftig, kann nachliquidiert werden.¹⁸

bb) Verhältnis zur Staatskasse:

Die Staatskasse ist „Dritter“ im Sinn des § 15 a Abs. 2 RVG. Unter den dort genannten Voraussetzungen und entsprechend § 58 Abs. 2 RVG kann sich die Staatskasse auf Anrechnung berufen.

c) Die sogenannte Rückwirkung:

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass schon immer gegolten hat, was § 15 a RVG jetzt ausdrücklich sagt.¹⁹

Für abgeschlossene Verfahren:

Hat der Anwalt nur die durch Anrechnung bereits gekürzte Verfahrensgebühr angemeldet, kann er nachfordern.

Hat der Anwalt die ungekürzte Verfahrensgebühr angemeldet, kann er, wenn das Gericht gekürzt hat und diese Entscheidung rechtskräftig wurde wegen der Rechtskraftwirkung nicht nachfordern. Ist die Entscheidung noch nicht rechtskräftig, kann er nachfordern.²⁰

II. Gerichtsgebühren:

1. Ehescheidung/Rechtsmittelverzicht:

Der Rechtsmittelverzicht in der Ehesache führt nicht (mehr) zu einer Ermäßigung der Gerichtsgebühren.²¹

¹⁸ Thomas/Putzo Hüßtege ZPO 30. Auflage (2009) § 104 Rn. 24 Müller-Rabe NJW 2009, S. 2913 (2914).

¹⁹ BGH 2. Senat FamRZ 2009, 1822; OLG Stuttgart, RVG-Report 2009, 349; AG Wesel AGS 2009, 312; Schons AGS 2009, 215; Müller-Rabe NJW 2009, 2913 (2916), a.A. BGH 10. Senat, AnwBl. 09, 876; OLG Oldenburg vom 22.10.09, 13 W 39/09.

²⁰ OLG FFM RVG-Report 2007, 100 und N. Schneider in Anm. zu BGH FamRZ 2009, 1822.

2) Selbständiges Beweisverfahren: Keine Gerichtsgebühren.

N. Schneider weist zurecht²² nach, dass für das selbständige Beweisverfahren im FamGKG keine Gebühren vorgesehen sind.

Schneider weist außerdem darauf hin, dass die Einigungsgebühr im selbständigen Beweisverfahren 1,5 ausmacht (und nicht nur 1,3, VV RVG Nr. 1003/1000) und dass diese Verfahrensart vor allem im Zugewinn häufiger genutzt werden könnte.

D. Die einstweilige Anordnung § 41 FamGKG:

I. Neugestaltung der einstweiligen Anordnung:

Die verfahrensrechtliche Neugestaltung (Wegfall der Akzessorietät zum Hauptsacheverfahren/Hauptverfahren; Addition der Werte mehrerer einstweiliger Anordnungen im Fall des § 620 ZPO; Werterhöhung in Abänderungsfällen gemäß § 18 Nr. 1 und 2 RVG) hat erhebliche Auswirkungen auf das Gebührenaufkommen des Anwalts; die Gerichtskosten sind insgesamt höher geworden.

II. Die Anwaltsgebühren:

1. Erlass der einstweiligen Anordnung:

a) Verfahrenswert:

- § 41 FamGKG sieht als Ausgangswert – das ist ein Wert, der nach oben abzuändern ist! – die Hälfte des für die Hauptsache bestimmten Werts vor. Der Wert der einstweiligen Anordnung kann also dem der Hauptsache vollständig oder nahezu entsprechen. Das muss im Hinblick auf die gesteigerte Bedeutung, die der Gesetzgeber der einstweiligen Anordnung zubilligt, gerade in den Fällen, in denen die einstweilige Anordnung eine Leistungsanordnung ist (Unterhalt! § 246 FamFG) oder eine Leistungsanordnung ist und zusätzlich praktisch immer das Hauptsacheverfahren

²¹ BTDr. 16/6308 S. 309.

²² N. Schneider, FamRZ 2009, 1802.

ersetzt (die in § 246 zusammenfassend erwähnten Prozesskostenvorschussverfahren z. B.!) sorgfältig beachtet werden. Bei den Prozesskostenvorschussverfahren ist immer von der vollen Summe des verlangten Prozesskostenvorschusses auszugehen, bei der Unterhaltsanordnung jedenfalls dann, wenn sich abzeichnet, dass die einstweilige Anordnung (ausnahmsweise) das Hauptverfahren ersetzt.

➤ § 41 FamGKG und die Rückstände:

Nachdem Unterhalt am 1. des Monats im Voraus fällig wird (§ 1612 Abs. 3 BGB, § 1360 Abs. 4 S. 2 BGB, § 1585 Abs. 1 S. 1 BGB) ist im Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf einstweilige Anordnung bereits der ganze Monat, in dem der Antrag eingereicht wird, zur Zahlung fällig. Schon unter früherem Recht wurde – wohl zu Unrecht – vertreten, dass ein Rückstand dem 6-Monats-Wert des § 53 Abs. 3 GKG hinzuzurechnen sei. In § 53 Abs. 3 GKG (i. V. m. § 23 Abs. 1 S. 1 RVG) waren Rückstände nicht erwähnt, auf § 42 Abs. 5 GKG nicht Bezug genommen. Jetzt heißt es dagegen im § 41, dass die Hälfte des für die Hauptsache bestimmten Wertes der Ausgangswert ist. Dazu gehört auch der Rückstand. Die Hälfte des Rückstandes gehört also ebenfalls zu dem Wert, von dem auszugehen ist. Da die einstweilige Anordnung keine Wirkung für die Zeit vor Einreichung des Antrags entfalten kann und der Verfahrenswert nicht höher sein kann als das, was zugesprochen werden kann, kommt nur der Unterhalt für den Zeitraum zwischen Einreichung des Antrags und Monatsende in Betracht (noch keine Literatur, noch keine Rechtsprechung).

b) Gebühren:

Die Gebühren fallen zu jeder einstweiligen Anordnung gesondert an. Die Zusammenrechnung, die in § 18 Nr. 1 und 2 RVG vorgesehen war und die sich in den Fällen des § 620 ZPO und in den FG-Sachen auswirkte, ist mit § 18 Nr. 1 und 2 RVG gefallen.

2) Änderungen, Aufhebung §§ 54 FamFG:

Mit § 18 Nr. 1 und 2 RVG ist die Möglichkeit im Abänderungsverfahren zusätzliche Gegenstandswerte (Verfahrenswerte) anzusetzen, entfallen.²³

²³ Zur Rechtsprechung vgl. OLG München, FamRZ 2006, 1218; OLG Koblenz FamRZ 07, 1114.

3) Beschwerde § 57 FamFG:

Nach bisherigem Recht wurde angenommen, dass die einstweilige Anordnung kein die Instanz abschließendes Verfahren ist, so dass nicht die Gebühren nach Vorb. 3.2.1 Abs. 1 Nr. 2 a VV RVG angefallen sind, sondern nach VV RVG Nr. 3500, 3513 (also jeweils 0,5 und nicht 1,6/1,2). Nach neuem Recht ist klar, dass es sich um selbständige Verfahren handelt, also die Gebühr nach Vorb. 3.2.1 Abs. 1 Nr. 2 a VV RVG anfallen.

4) Erlass der einstweiligen Anordnung durch das OLG, weil dort die Hauptsache anhängig ist.

In der Vorb. 3.2. Abs. 2 VV RVG war die einstweilige Anordnung vergessen worden. Dies ist nunmehr nachgeholt worden. Es fallen die Gebühren an, wie wenn die einstweilige Anordnung in I. Instanz erlassen worden wäre.

III. Gerichtskosten:

Unter früherem Kostenrecht war für die einstweiligen Anordnungen im Zivilprozessverfahren eine Gebühr von 0,5 (im Beschwerdeverfahren von 1,0) bestimmt, Nr. 1420 bis 1425 GKG KV.

Die einstweiligen Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit waren kostenfrei (§ 91 S. 2 KostO).

Nach neuem Recht gelten Nr. 1410 bis 1412 FamGKG KV für die Kindschaftssachen und Nr. 1420 bis 1424 für alle anderen einstweiligen Anordnungen und für die Arrestverfahren jeweils für das Antragsverfahren und etwaige Änderungs- und Aufhebungsverfahren.

E. Übergangsrecht:

Art. 111 FGG-RG regelt das Übergangsrecht für das Verfahren. Die Übergangsregelung bezieht sich nach der Begründung²⁴ nicht nur auf das neue FamFG, sondern auch auf die

²⁴ BTDr. 16/6308 S. 359

in den weiteren Artikeln des FGG-RG enthaltenen Vorschriften. Sie bezieht sich also auch auf Art. 2 (FamGKG) und Art. 47 (Änderung der sonstigen Kostengesetze).

Art. 111 FGG-RG steht hier den bereits bestehenden Übergangsvorschriften im Kostenrecht - § 71 GKG, § 161 KostO und § 60 RVG gegenüber.

Die Übergangsvorschrift § 63 FamGKG gehört nicht hierher. Sie bezieht sich auf Gesetzesänderungen nach dem Inkrafttreten des FamGKG.

I. Gerichtskosten:

Art. 111 stellt auf den Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens (in Amtsverfahren) bzw. der Beantragung des Verfahrens (in Antragsverfahren) ab.

Maßgebend ist die erste Tätigkeit des Gerichts oder der Partei. Art. 111 Abs. 2 bezieht sich auf sogenannte Bestandsverfahren (Betreuung, Vormundschaft, Beistandschaft) und nicht auf die Behandlung z. B. von Rechtsmitteln oder einstweiligen Anordnungen ²⁵.

1. Hauptsacheverfahren I. Instanz:

Ist das gerichtliche Verfahren vor dem 01.09.09 eingeleitet/beantragt worden gilt das frühere Recht.

2. Verbundverfahren:

Ist das Ehescheidungsverfahren vor dem 01.09.09 beantragt worden, ist auf die Verbundsachen früheres Recht anzuwenden, auch wenn sie erst nach dem 31.08.09 beantragt/eingeleitet werden ²⁶.

3. Rechtsmittel:

Nach der Gesetzesbegründung²⁷ ist in allen Instanzen das frühere Recht anzuwenden, wenn das Verfahren in I. Instanz noch nach dem bisherigen Recht eingeleitet/beantragt wurde. Die oben genannten Übergangsvorschriften in GKG/KostO ordnen in solchen Fällen neues Recht für die Rechtsmittelinstanz an. Mit Recht wird aber Art. 111 als *lex specialis* für den Übergang zum 01.09.09! angesehen.²⁸

²⁵ BTDr. 16/11903, 127; OLG Köln FF 2009, 464 m.w.N.

²⁶ Schürmann FuR 2009, 548 (550)

²⁷ BTDr. 16/6308, S. 359

²⁸ a. A. Schürmann a.a.O.

4. Einstweilige Anordnungen:

Es ist streitig, ob auf einstweilige Anordnungen, die nach dem 31.08.09 beantragt werden, bisheriges oder neues Recht anzuwenden ist²⁹. Die einstweiligen Anordnungen waren aber auch schon unter altem Recht selbstständige Verfahren gegenüber der Hauptsache, auch im Fall des § 620 ZPO, so dass wohl richtig ist, in allen Fällen, in denen die einstweilige Anordnung nach dem 31.08.09 beantragt wird neues Recht auf das e.A.-Verfahren anzuwenden³⁰.

5.

Streitig ist, inwieweit ein Antrag auf Prozesskostenhilfe eine Verfahrenseinleitung/Beantragung darstellt, insbesondere ob der Antrag (früher Klage) wenigstens bedingt eingereicht sein muss oder ob es genügt, dass ein isolierter Prozesskostenhilfeantrag eingereicht ist³¹.

6. Zwangsvollstreckung:

Neues Recht, wenn die Maßnahme nach dem 31.08.09 eingeleitet wird³².

II. Anwaltsgebühren:

1.

§ 60 RVG stellt auf den Zeitpunkt des unbedingten Auftrags der Angelegenheit ab, während Art. 111 Abs. 1 FGG-RG auf den Zeitpunkt der Einleitung/Beantragung des gerichtlichen Verfahrens abstellt. Für den Anwalt ist insbesondere wichtig, ob sich die Gegenstandswerte nach bisherigem oder nach neuem Recht richten und wie die einstweilige Anordnung abzurechnen ist.

2.

Auch im Bezug auf die Anwaltsvergütung wird Art. 111 FGG-RG als Spezialnorm anzusehen sein.

Für die Gegenstandswerte im gerichtlichen Verfahren wird es demgemäß auf die Einleitung/Beantragung des Verfahrens ankommen.

²⁹ Für altes Recht Schürmann a.a.O. S. 549

³⁰ Unklar ist die Gesetzesbegründung (BTDr. 16/6308, S. 359)

³¹ Für „Einleitung“ Schürmann FuR 09, 548 (549), weil die Klage schon existent sei; a. A. Kempter FuR 09, 227 (228)

³² Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO 30. Auflage (2009), § 86 FamFG, Vorb. Rn. 5

Für den Gegenstandswert einer außergerichtlichen Tätigkeit vor dem 01.09.09 (Verfahrensauftrag oder Auftrag zur außergerichtlichen Vertretung) ist, wenn ein Verfahren nach dem 31.08.09 eingeleitet/beantragt wird, neues Recht auch auf die vorherige Tätigkeit anzuwenden (andernfalls bei der Anrechnung der Geschäftsgebühr wohl Vorb. 3 Abs. 4 RVG entsprechend!). Wird überhaupt kein gerichtliches Verfahren beantragt/eingeleitet, bleibt es bei für die Bewertung der außergerichtlichen Tätigkeit beim bisherigen Recht.

3.

In Art. 111 Abs. 4 ist für die dort genannten Fälle die Fortführung abgetrennter Folgesachen als selbstständige Familiensachen angeordnet (vgl. o. A. II. 2).