

Leitsätze

1. Durch die Teilnahme des Prozessbevollmächtigten an der gerichtsnahen Mediation fallen grundsätzlich keine zusätzlichen Rechtsanwaltsgebühren an.
2. Begleitet der Rechtsanwalt seinen Mandanten im Rahmen der gerichtsnahen Mediation zum Mediationstermin, wird er damit nicht als neutraler Rechtsanwaltsmediator i.S. von § 34 Abs. 1 Satz 1 RVG tätig, weil er weiterhin parteilich berät.
2. Die Mitwirkung eines parteilich beratenden Rechtsanwalts im Rahmen der gerichtsnahen Mediation wird grundsätzlich vollständig durch die Gebühren abgegolten, die er im Rahmen des Gerichtsverfahrens erhält.

Oberlandesgericht Braunschweig, Beschl. vom 07.11.2006 - 2 W 155/06
8 O 286/03 Landgericht Braunschweig

Tenor

Die sofortige Beschwerde des Beklagten vom 12.09.2006 gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Braunschweig vom 29.08.2006 – Geschäftszeichen: 8 O 286/03 (017) – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Der Beschwerdewert beträgt 893,20 EUR.

Gründe:

I.

Der Kläger hat mit Klageschrift vom 03.02.2003 einen Zahlungsanspruch gegenüber dem Beklagten verfolgt. Nachdem zu Beweis Zwecken bereits ein Sachverständigengutachten eingeholt worden war, stimmten die Parteien der Durchfüh-

zung eines Mediationsverfahrens zu. Daraufhin ersuchte das erkennende Gericht mit Beschluss vom 21.06.2006 einen am Landgericht Braunschweig tätigen Richter, das Mediationsverfahren durchzuführen. Nach Durchführung der Mediation, an der neben den Parteien deren Prozessbevollmächtigten teilnahmen, schlossen die Parteien vor dem ersuchten Richter am 22.06.2006 einen Vergleich, durch den der Rechtsstreit beendet wurde.

Mit Schriftsatz vom 23.06.2006 stellte der Prozessbevollmächtigte des Beklagten Kostenausgleichsantrag. Neben einer Prozess-, Verhandlungs-, Beweis- und Vergleichsgebühr gemäß §§ 11, 23, 31 Nr. 1, 2 und 3 BRAGO sowie der Auslagenpauschale gemäß § 26 BRAGO zzgl. Mehrwertsteuer gemäß § 25 Abs. 2 BRAGO (insgesamt 2.649,44 €) machte er zusätzlich eine Mediationsgebühr gemäß §§ 34 Abs. 1 S. 2 RVG, 612 Abs. 2 BGB in 2,5 facher Höhe des Mittelsatzes von 300 € (=750,00 €) zzgl. nochmaliger Pauschale gemäß Nr. 7002 VV RVG (=20,00 €) und auf beide Positionen berechnete Mehrwertsteuer gemäß Nr. 7008 VV RVG (=123,20 €) geltend. Im Kostenfestsetzungsbeschluss vom 29.08.2006 hat die Rechtspflegerin die Mediationskosten, die Pauschale gemäß Nr. 7008 VV RVG und die darauf berechnete Mehrwertsteuer, mithin einen Gesamtbetrag in Höhe von insgesamt 893,20 € nicht berücksichtigt.

Gegen diesen dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten gegen Empfangsbekanntnis am 07.09.2006 zugegangenen Beschluss wendet sich der Beklagte mit seinem am 13.09.2006 bei Gericht eingegangenen Rechtsmittel. Er ist der Auffassung, dass die geltend gemachten Mediationskosten zur Durchführung des Verfahrens notwendig waren und deshalb zu berücksichtigen sind.

Mit Beschluss vom 18.10.2006 hat die Rechtspflegerin der Beschwerde nicht abgeholfen und diese zur weiteren Entscheidung dem Oberlandesgericht Braunschweig vorgelegt. Mit Beschluss vom 02.11.2006 hat der Einzelrichter gemäß § 568 Nr. 2 ZPO die Sache dem Beschwerdegericht als Kollegialgericht übertragen.

II.

Das gemäß § 104 Abs. 3 Satz 1 ZPO zulässige und als sofortige Beschwerde anzusehende Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Beklagte kann nicht für die Mitwirkung seines Rechtsanwalts bei der am 22.06.2006 durchgeführten Mediation über die bereits gemäß §§ 11, 23, 31 Nr. 1, 2 und 3 BRAGO berücksichtigten vier Rechtsanwaltsgebühren (Prozess-, Verhandlungs-, Beweis- und Vergleichsgebühr) hinaus zusätzliche Gebühren verlangen. Zutreffend hat die Rechtspflegerin beim Landgericht die insoweit geltend gemachten Kosten in Höhe von 893,20 EUR bei der Kostenfestsetzung nicht berücksichtigt, weil der Beklagte dem von ihm beauftragten Rechtsanwalt derartige Gebühren nicht schuldet und diese deshalb nicht notwendig i.S. des § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO sind.

1.

Entgegen der dem Kostenfestsetzungsantrag zugrundeliegenden Rechtsauffassung kann der Prozessbevollmächtigte des Beklagten einen solchen Gebührenanspruch nicht aus § 34 Abs. 1 Satz 2 RVG ableiten.

a) Zum einen finden die Vorschriften des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) auf die vorliegende Entscheidung gemäß § 60 Abs. 1 S. 1 RVG keine Anwendung, weil der Auftrag zur Rechtsverteidigung in dieser Sache vor dem Inkrafttreten des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) erteilt worden ist. Das RVG ist zum 01.07.2004 in Kraft getreten und bestimmt, dass sich die Vergütung nach bisherigen Recht, mithin nach den Vorschriften der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (BRAGO) richtet, sofern der unbedingte Auftrag zur Erledigung derselben Angelegenheit vor dem 01.07.2004 erfolgt ist. Da die Klagerwiderrungsschrift vom 17.03.2003 datiert, der unbedingte Verteidigungsauftrag des Beklagten an seinen Prozessbevollmächtigten hierzu zuvor erteilt worden sein muss, verbleibt es bei der Anwendung der alten Rechtslage gemäß den Bestimmungen der BRAGO.

b) Zum anderen wäre ein solcher Gebührenanspruch nach den Bestimmungen des RVG, mithin nach neuer aktueller Rechtslage, ebenfalls nicht entstanden.

Der vom Beklagten beauftragte Rechtsanwalt ist vorliegend nämlich nicht als Mediator tätig geworden. Ein Mediator ist ein Vermittler im Auftrage beider bzw. aller Parteien. Er soll im Rahmen eines außergerichtlichen Beratungsverfahrens die Parteien dahingehend unterstützen, eine für sie passende rechtsverbindliche Vereinbarung über einen Rechtsstreit auszuarbeiten. Ausweislich des Beschlusses des Landgerichts Braunschweig vom 21.06.2006 ist das Mediationsverfahren im Wege der gerichtsnahen Mediation durch den von der Kammer ersuchten Richter gemäß §§ 278 Abs. 5 Satz 1, 362 ZPO analog durchgeführt worden. Mediator des Verfahrens war mithin ein beauftragter Richter und nicht der Prozessbevollmächtigte des Beklagten. Letzterer ist auch nicht im Auftrage der beiden Parteien als neutraler Anwaltsmediator tätig geworden, sondern hat den Beklagten in seiner Funktion als von diesem beauftragten Rechtsbeistand zum Mediationstermin begleitet und parteilich beraten. Gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 RVG kann ein Rechtsanwalt aber nur dann Gebühren für ein Mediationsverfahren verlangen, wenn er selbst als neutraler Rechtsanwaltsmediator tätig wird.

2.

Die Mitwirkung eines parteilich beratenden Rechtsanwalts im Rahmen der gerichtsnahen Mediation wird hingegen grundsätzlich vollständig durch die Gebühren abgegolten, die er im Rahmen des Gerichtsverfahrens erhält (so auch die bisherige Lit.: Spindler, Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „Gerichtsnaher Mediation in Niedersachsen“ – von Sept. 2006, Seite 59 ff./Rdnr. 139 ff.; Hergenröther, AGS 2006, 361, 363; Caspary, FPR 2005, 393, 396; Huther, ZKM 2004, 250 unter Hinweis auf die Sicht der Bayerischen Justiz und Monßen, ZKM 2006, 85). Durch die gerichtsnaher Mediation fallen grundsätzlich nicht mehr Anwaltskosten an, als wenn die Parteien sich entschließen, dass streitige Verfahren vor dem erkennenden Gericht durch Vergleich zu beenden (so auch OVG Mecklenburg-Vorpommern, Entsch. v. 06.06.2006 – 1 O 51/06 – zitiert bei Juris Rdnr. 7).

Ein Termin im Rahmen eines gerichtsnahen Mediationsverfahrens mit dem Ziel einer gütlichen Einigung vor dem Mediationsrichter unterscheidet sich zunächst in Bezug auf die Tätigkeit des den Mandanten begleitenden Rechtsanwalts nicht von einem Gütetermin gemäß § 278 Abs. 2 ZPO, der mit dem Ziel der gütlichen Einigung anberaumt worden ist und an dem die Beteiligten mit ihren Prozessbevoll-

mächtigen mitwirken. Auch in einem gerichtsnahen Mediationsverfahren nimmt der Rechtsanwalt ausschließlich als parteilich beratender Anwalt teil. Doch auch wenn das Mediationsverfahren tatsächlich in das Gerichtsverfahren eingebunden ist, ist es nicht Teil desselben, weil die Mediation z.B. aufgrund des sie prägenden Freiwilligkeitsprinzips ausschließlich eigenen Regeln außerhalb der Zivilprozessordnung folgt. Hieraus ergibt sich, dass es sich bei der Wahrnehmung des Mediationstermins durch den Rechtsanwalt gebührenrechtlich stets um eine außergerichtliche Tätigkeit handelt. Gemäß den Gebührenvorschriften der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (BRAGO) ist eine solche Tätigkeit aber nicht zusätzlich vergütungsfähig. § 37 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO bestimmt hierzu, dass außergerichtliche Vergleichsverhandlungen neben einem anhängigen gerichtlichen Verfahren mit der Gebühr gemäß § 31 BRAGO abgegolten sind. Eine zusätzliche Gebühr steht dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten für die Wahrnehmung des Mediationstermins deshalb nicht zu.

An diesem Vergütungsprinzip hat im Übrigen auch das neue Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) nichts geändert. Aus den Vorbemerkungen des Absatzes 3 zu Teil 3 VV RVG, wonach der Rechtsanwalt die Terminsgebühr nicht nur für die Wahrnehmung gerichtlicher Termine, sondern auch für die Mitwirkung bei auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichteten Besprechungen ohne Beteiligung des Gerichts erhält, ergibt sich nur, dass seine außergerichtliche Tätigkeit parallel zu einem anhängigen Gerichtsverfahren gebührenrechtlich nunmehr der Tätigkeit im streitigen Verfahren vor Gericht gleichgestellt ist. Anders als nach der alten Rechtslage gemäß den Bestimmungen der BRAGO kann danach der Rechtsanwalt, sofern die Mediation bereits vor der mündlichen Verhandlung eingeleitet worden ist, die Terminsgebühr gemäß Nr. 3104 VV RVG verlangen. Diese wird danach – anders als nach den Bestimmungen der BRAGO - auch ohne mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht allein durch die Teilnahme des parteilich beratenden Rechtsanwalts im Mediationstermin ausgelöst (so auch OLG Hamm, Beschluss v. 29.12.2005 – 23 W 246/05 - NJW 2006, 2499 und bei Juris). Damit hat der Gesetzgeber eines seiner Ziele zur Reform der Rechtsanwaltsvergütung umgesetzt, außergerichtliche einvernehmliche Streitbeilegungen durch die Abschaffung von Gebührennachteilen für die daran beteiligten Rechtsanwälte zu fördern (BT-Drucks. 15/1971, S. 2).

Die Vertretung einer Partei im Mediationstermin und im laufenden Rechtsstreit vor dem erkennenden Gericht führt aber nicht dazu, dass die Terminsgebühr aus Nr. 3104 VV RVG zweimal anfällt. Gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 RVG i.V.m. Nr. 3104 Abs. 2 VV RVG erfolgt eine Anrechnung (Römermann, in Hartung/Römermann, RVG, VV Teil 3 Rn. 65) mit der Folge, dass zusätzliche bzw. höhere Gebühren nur dann entstehen, wenn im Rahmen der Mediation Verhandlungen auch über bei Gericht nicht anhängige, nicht zum Streitgegenstand gehörende Ansprüche geführt worden sind. Diese außergerichtliche Tätigkeit konnte der Rechtsanwalt aber auch nach den Bestimmungen der BRAGO neben den Gebühren nach §§ 31 ff. BRAGO gestützt auf § 118 BRAGO gemäß dem Wert der nicht bei Gericht anhängigen Ansprüche berechnen (Enders, JurBüro 1998, 337, 338), weil es sich dann gebührenrechtlich zugleich um zwei verschiedene Angelegenheiten handelte.

Da im Rahmen des am 22.06.2006 durchgeführten Mediationsverfahrens nicht mehr als die bei Gericht anhängigen Ansprüche verhandelt worden sind, ist auch kein zusätzlicher Gebührenanspruch nach § 118 BRAGO entstanden. Vielmehr ist die Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten des Beklagten durch die von der Rechtspflegerin bereits berücksichtigten vier Rechtsanwaltsgebühren vollständig vergütet.

3.

Die Kostenentscheidung bzgl. der Beschwerde folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Der Beschwerdewert bestimmt sich gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG nach dem Interesse des Beklagten an der Abänderung der Entscheidung.

Die Rechtsbeschwerde war zuzulassen, weil die Frage der Vergütung des parteilich beratenden Rechtsanwalts im gerichtsnahen Mediationsverfahren grundsätzliche Bedeutung hat.