

**Weber / Förchler: Der Zivilprozess, 4. Auflage 2018**

**Antworten zu Kontrollfragen Kapitel 3 „Verfahrensvorbereitung“**

1. Zu besprechende Fragenkomplexe: Wird vorgerichtlich oder jedenfalls gerichtlich ein Anwalt benötigt? Welches gerichtliche Verfahren ist für mein Begehren das richtige? Wie stehen meine Prozesschancen? Mit welchen Kosten ist außergerichtlich und gerichtlich zu rechnen?
2. Postulationsfähigkeit ist die Fähigkeit, vor Gericht selbst verhandeln und Anträge stellen zu dürfen. Vor den Amtsgerichten – mit Ausnahme der Familiengerichte – ist jeder Volljährige postulationsfähig.
3. Anwaltszwang besteht im sog. Anwaltsprozess, also vor den Landgerichten, den Oberlandesgerichten und dem BGH (§ 79 Abs. 1 ZPO). Aber auch im Familienverfahren vor dem Amtsgericht muss man sich durch einen Anwalt vertreten lassen (§ 114 Abs.1, 2 FamFG).
4. Da er nicht postulationsfähig ist, kann er keinen Antrag stellen. Er wird nach § 333 ZPO so behandelt, als wäre er nicht anwesend. Es kann auf Antrag ein Versäumnisurteil nach § 331 ZPO gegen ihn ergehen.
5. Er ist unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) und berufener unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 BRAO).
6. Ein Rechtsanwalt, der besondere Kenntnisse auf einem bestimmten Rechtsgebiet erworben hat, und dafür zertifiziert wurde, indem ihm die Fachanwaltsbezeichnung verliehen wurde (§ 43 c Abs. 1 BRAO).
7. Die Grundpflichten des Rechtsanwalts ergeben sich – neben der Kanzleipflicht (§ 27 BRAO) - aus § 43 a BRAO: Bewahren der Unabhängigkeit, Verschwiegenheit über alle berufsmäßig erworbenen Informationen; kein unsachliches Verhalten; sorgfältiger Umgang mit anvertrautem Fremdvermögen; Fortbildung; keine Werbung um Mandate im Einzelfall; Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung.
8. Er hat zunächst sorgfältig den Sachverhalt zu ermitteln und gezielte Fragen zu stellen, dann muss er darauf aufbauend anhand der aktuellen Gesetzeslage und höchstrichterlichen Rechtsprechung die Rechtslage prüfen. Entsprechend dem Ergebnis der Rechtsprüfung hat er den Mandanten zu beraten und ihm den „sichersten Weg“ zur Durchsetzung seiner Forderung zu empfehlen. Vor einem Prozess muss er dem Mandanten das Prozessrisiko wahrheitsgemäß angeben und ihn vor Kostennachteilen bewahren. Im Prozess hat er alle notwendigen prozessualen Maßnahmen rechtzeitig zu treffen, also auch Vortrag rechtzeitig halten.
9. Sie ist eine Generalvollmacht, die alle notwendigen prozessualen Befugnisse enthält. Sie ist im Parteiprozess beliebig beschränkbar, im Anwaltsprozess jedoch nur bezüglich Vergleichsabschlüssen, Verzichtserklärungen und Anerkenntnissen (§ 83 ZPO).
10. Es ist das gerichtliche Mahnverfahren vom Klageverfahren zu unterscheiden. Das erste ist ein computergestütztes Verfahren für Geldforderungen, bei dem keine richterliche Prüfung des

Anspruchs erfolgt. Vielmehr kann bei fehlender Gegenwehr des Antragsgegners schnell ein Vollstreckungstitel („Vollstreckungsbescheid“) erlangt werden. Beim Klageverfahren finden eine richterliche Prüfung des geltend gemachten Anspruchs und in der Regel eine mündliche Verhandlung statt. Notfalls kommt es auch zu einer Beweisaufnahme. Daneben gibt es die Eilverfahren des Arrests für Geldansprüche und der einstweiligen Verfügung für Individualansprüche sowie das selbständige Beweisverfahren zur Sicherung von Beweisen, die verloren zu gehen drohen.

11. Das gerichtliche Mahnverfahren ist bei Geldforderungen (!) dem Klageverfahren vorzuziehen, wenn der Gegner gegen den Mahnbescheid mutmaßlich keinen Widerspruch einlegen wird, weil er gegen die Forderung selbst nichts vorbringen kann. Wo jedoch Einwendungen gegen einen Anspruch erhoben zu werden drohen, sollte sofort zur Klageerhebung geraten werden, weil in diesem Fall das gerichtliche Mahnverfahren nur zu einer Verzögerung führt: Der Gegner wird bei erster Gelegenheit Widerspruch gegen den Mahnbescheid einlegen und damit eine Abgabe an das Prozessgericht herbeiführen.
12. Die Eilverfahren Arrest und einstweilige Verfügung unterscheiden sich insoweit als der Arrest zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen vorgesehen ist. Eine einstweilige Verfügung ist geboten, wenn es um die Sicherung von Individualansprüchen geht, etwa Herausgabe von Sachen oder Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen.
13. In selbständigen Beweisverfahren kann man – durch Einholung eines Sachverständigengutachtens – Beweismittel sichern lassen, die verloren zu gehen drohen. Es entspricht einer vorgezogenen gerichtlichen Beweisaufnahme, ggf. auch bevor überhaupt ein Prozess anhängig ist.
14. Die Schlüssigkeit des Klagevortrags setzt voraus, dass es für die begehrte Rechtsfolge eine gesetzliche oder vertragliche Anspruchsgrundlage gibt und deren Voraussetzungen in der Klage vollständig vorgetragen, also behauptet sind. Unschlüssig ist bei einer Werklohnklage der Vortrag, es seien ein Werkvertrag abgeschlossen und die Arbeiten vertragsgemäß ausgeführt worden, jedoch sei die Rechnung trotzdem nicht bezahlt worden. Da der Werklohnanspruch nach § 631 Abs. 1 2.HS i.V.m. §§ 641, 640 BGB die *Abnahme* des vertragsmäßig hergestellten Werkes voraussetzt, dazu jedoch nichts vorgetragen ist, ist die Klage unschlüssig.
15. Wird der Kläger mit dem Verteidigungsvorbringen des Beklagten erst während des Prozesses überrascht, so kann es sein, dass er dem nichts entgegen setzen kann und die Klage verliert. Deswegen ist es empfehlenswert, sich bereits vor dem Prozess mit dem aus den vorprozessual erhobenen Argumenten des Gegners auseinanderzusetzen, um ggf. rechtzeitig Gegenargumente und vor allem Beweismittel für diesen Fall präsent zu haben.
16. Wegen des Grundsatzes der Parteiherrschaft muss das Gericht nur dann Beweise erheben, wenn für die Klagebegründung erforderliche Tatsachen zwischen den Parteien streitig sind. Wo die Parteien übereinstimmenden Vortrag halten („Geständnis“) oder eine Partei den Vortrag der Gegenseite nicht bestreitet, bedarf es keiner Beweisaufnahme.

17. Die Klage sollte nur auf eine Forderung gerichtet sein, die im Zeitpunkt der Klageerhebung bereits fällig ist. Wo zur Begründetheit eines Anspruchs aus materiellem Recht vorherige Fristsetzungen (z.B. § 323 BGB für Rücktritt) notwendig sind, sollten diese Fristen gesetzt worden und abgelaufen sein. Will der Kläger ein „sofortiges Anerkenntnis“ der Gegenseite mit für ihn nachteiliger Kostenfolge vermeiden (§ 93 ZPO), so sollte er die Klage erst erheben, wenn der Gegner in Verzug geraten ist und damit Klageveranlassung gibt.
18. Löst der Kläger erst durch Klageerhebung den Verzug aus (vgl. § 286 Abs. 1 Satz 2 BGB), so kann er bei sofortigem Anerkenntnis des Beklagten mit den Kosten der „vorschnell“ erhobenen Klage belegt werden, wenn der Beklagte sonst keine Klageveranlassung gegeben hat.
19. Nach dem RVG kann der Anwalt neben den üblichen *Wertgebühren* (ausgehend vom Gegenstandswert und einem Gebührentatbestand, § 2 RVG) aus einer individuellen *Honorarvereinbarung* (§ 3 a RVG) ein höheres als das gesetzliche Honorar nach Wertgebühren abrechnen. Darüber hinaus kann im Einzelfall unter besonderen Voraussetzungen auch ein niedrigeres als das gesetzliche Honorar vereinbart werden („*erfolgsunabhängige Vergütung*“ § 4 RVG), schließlich ist jedoch auch unter enger Voraussetzung ein *Erfolgshonorar* möglich (§ 4 a RVG).
20. Für mündlichen oder schriftlichen Rat kann der Anwalt das verlangen, was er zuvor in einer Honorarvereinbarung mit dem Mandanten vereinbart hat (§ 34 Abs. 1 RVG). Unterlässt er eine solche Vereinbarung, schuldet der Mandant die „übliche Vergütung“ nach § 612 BGB. Ist er ein Verbraucher, so darf eine Beratung nicht mehr als 250,-- €, ein erstes Beratungsgespräch maximal 190,-- € kosten.
21. Es fällt zunächst eine Geschäftsgebühr mit regelmäßig 1,3-fachem Gebührensatz an (Nr. 2300 VV-RVG) sowie eine Einigungsgebühr mit 1,5 – fachem Gebührensatz (Nr. 1000 VV-RVG). Daneben kann er eine Pauschale für Post- und Telekommunikationsentgelte von 20% der Gebühren, max. jedoch 20,-- € berechnen (Nr. 7002 VV-RVG). Auf alle Positionen kommt noch die Umsatzsteuer (Nr. 7009 VV-RVG).
22. Ausgehend vom Streitwert sucht man in der Gebührentabelle in Anlage 2 zum VV-RVG den Euro-Betrag für eine 1,0-Gebühr, multipliziert mit dem Faktor des Gebührensatzes des entsprechenden Gebühren und addiert die 20 €. Auf sämtliche Teilbeträge addiert man noch 19% Umsatzsteuer.
23. Für die Antragstellung im gerichtlichen Mahnverfahren erhält der Anwalt eine 1,0 Verfahrensgebühr (Nr. 3305 VV-RVG), stellt er Antrag auf Erlass eines Vollstreckungsbescheides, so erhält er hierfür eine weitere halbe Gebühr aus dem Gegenstandswert.
24. Er erhält eine Verfahrensgebühr mit einem Gebührensatz von 1,3, eine Terminsgebühr mit einem Gebührensatz von 1,2 sowie eine 1,0 Einigungsgebühr zuzüglich eine Pauschale für Post- und Telekommunikationsdienste über 20,-- € zuzüglich Umsatzsteuer. Allerdings ist auf die Verfahrensgebühr eine vorgerichtliche Geschäftsgebühr des Anwalts zur Hälfte anzurechnen, sodass insoweit nur noch eine gerichtliche Verfahrensgebühr in Höhe von 0,65 verbleibt. Die anderen beiden Gebühren verbleiben voll.

25. Für ein gerichtliches Mahnverfahren ist eine halbe Gerichtsgebühr zu bezahlen (mind. 23 € - Nr. 1100 VV-GKG), für eine Klageerhebung hingegen sind es drei Gerichtsgebühren (Nr. 1210 VV-GKG).
26. Gerichtliche Auslagen können beispielsweise für einen Dolmetscher, einen Sachverständigen oder auch für die Vernehmung von Zeugen entstehen. Deren Honoraransprüche bestimmen sich nach den Vorschriften des JVEG.
27. In zwei Fällen erfolgt eine „Finanzierung“ des Prozesses durch Dritte: Ist der Kläger rechtschutzversichert so bezahlt die Versicherung, nachdem sie eine Deckungszusage erteilt hat. Erfüllt der Kläger die Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe, so übernimmt der Staat die Kosten der eigenen Prozessführung ganz oder teilweise. Gleiches gilt natürlich für den Beklagten.
28. Die drei materiellen Voraussetzungen für die Gewährung einer Prozesskostenhilfe sind die persönliche *Bedürftigkeit* des Antragstellers, eine hinreichende *Erfolgsaussicht* für die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung und schließlich *keine Mutwilligkeit*.
29. Über den PKH-Antrag entscheidet das Prozessgericht erster Instanz, welches für den Fall nach allgemeinen Regeln zuständig ist. Erforderlich sind ein ausgefülltes Formular über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers nebst Nachweisen in der Anlage sowie ein Entwurf der beabsichtigten Klage.
30. Auch bei drohender Verjährung des einzuklagenden Anspruchs reicht die Einreichung eines PKH-Antrages für die Verjährungshemmung aus (§ 204 Nr. 14 BGB), wenn sie dem Gegner demnächst bekanntgegeben wird (§ 209 BGB). Es müssen dann aber alle Formulare ordnungsgemäß ausgefüllt und ein Klageentwurf beigelegt sein. Die Verjährung ist bis zu 6 Monaten nach rechtskräftiger Entscheidung über das PKH-Gesuch gehemmt, auch wenn der PKH-Antrag unzulässig, un schlüssig oder aus anderem Grund unbegründet sein sollte.