

Kein Geld verschenken: Verzug und seine Folgen im Pflichtteilsrecht¹

Stephan Rißmann, Rechtsanwalt, Berlin

Bei kaum einer anderen Gelegenheit im Bereich des Pflichtteilsrechts wird unnötig so viel Geld „verschenkt“, wie bei der Geltendmachung von Verzugszinsen und sonstigen Verzögerungsschäden: Meist werden Zinsen erst ab dem Tag nach der „letzten Frist“ oder – noch nachteiliger – sogar erst ab Rechtshängigkeit geltend gemacht; andere Verzögerungsschäden – neben Verzugszinsen – werden meist außer Acht gelassen. Es mag daran liegen, dass vielfach übersehen wird, dass auch „Nebenforderungen“ den Streitwert erhöhen können (s. hierzu II.A.4.) und dies nicht lediglich bei der Zwangsvollstreckung (§ 57 Abs. 2 S. 1 BRAGO). Nicht erst seit der aktuellen Entscheidung des BGH zur Möglichkeit, entgangenen Spekulationsgewinn geltend zu machen² gibt es hier Möglichkeiten, die lange Wartezeit für den Pflichtteilsberechtigten „finanziell zu versüßen“ und mehr „Verhandlungsmasse“ für etwaige Vergleichsverhandlungen zu schaffen. Werden die außergerichtlichen Anwaltsgebühren zudem als Verzögerungsschaden geltend gemacht, erhöht dies nicht nur den Gegenstandswert im gerichtlichen Verfahren: Auch der Pflichtteilsberechtigte wird angenehm überrascht sein, hier Geld „zurück“zuerhalten.

I. Voraussetzungen des Verzugs

A. Fälligkeit des Pflichtteilsanspruchs „Kein Verzug ohne Fälligkeit“.

Bereits hier wird seitens des Erben vielfach eingewandt, dass Verzug nicht eingetreten sei, da der Pflichtteilsanspruch noch „nicht fällig“ wäre. Dieser Einwand wird regelmäßig nicht zutreffen. Denn gem. § 2317 Abs. 1 BGB entsteht der Anspruch auf den Pflichtteil mit dem Erbfall, also mit dem Tod des Erblassers, (§ 1922 BGB) und ist von diesem Augenblick an auch vererblich und übertragbar (§ 2317 Abs. 2 BGB). Da das Gesetz keine andere Fälligkeit bestimmt, darf der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil „sofort verlangen“, § 271 Abs. 1 BGB. Selbst in den Fällen der §§ 2306, 2307 BGB tritt Fälligkeit mit dem Erbfall ein.³

B. Kein Zurückbehaltungsrecht, § 273 BGB

Ein Zurückbehaltungsrecht schließt Verzug nur aus, wenn es vor oder bei Eintritt der Verzugsvoraussetzungen ausgeübt wird, da der Gläubiger Gelegenheit haben muss, von seiner Abwendungsbefugnis gem. § 273 Abs. 3 BGB Gebrauch zu machen.⁴

C. Eintritt des Verzugs

1. Durch Mahnung

Der Rechtsanwalt des Pflichtteilsberechtigten muss darauf bedacht sein, so schnell wie möglich den Erben in Verzug zu setzen, damit der Pflichtteilsanspruch für seinen Mandanten verzinst wird.⁵ Versäumt der Rechtsanwalt dies, so macht er sich gegenüber seinem Mandanten schadensersatzpflichtig. Bereits im ersten Anschreiben muss der Rechtsanwalt mithin nicht lediglich zur Auskunftserteilung, sondern sogleich auch zur Zahlung auffordern. Mit der Mahnung gerät der Erbe in Verzug.⁶ Auch hier wird

allzu häufig ein Fehler gemacht und dem Erben „Geld geschenkt“: Der Verzug tritt mit Zugang der Mahnung ein.⁷ Der Gesetzeswortlaut ist hier eindeutig, denn der Schuldner kommt

„durch die Mahnung in Verzug“, § 286 Abs. 1 S. 1 BGB
(= § 284 Abs. 1 S. 1 BGB aF).

Der Schuldner ist also nicht erst nach Ablauf einer möglicherweise noch gesetzten „letzten Frist“ (oder was für einer Frist auch immer) mit der Leistung in Verzug, sondern bereits mit Zugang der Mahnung. Dies wird regelmäßig von den Gerichten nicht erkannt, so dass diesem Punkt erläuternde Worte in der Klageschrift gewidmet werden sollten. Gerade bei der Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen laufen hier zügig hohe Zinsforderungen auf.

Etwas anderes gilt nur, wenn man in der Fristsetzung eine Stundungsabrede sehen würde. Ohne weitere Anhaltspunkte wird man in der bloßen Fristsetzung keine Stun-

1) Voraussetzungen und Folgen des Verzugs (§ 286 BGB) am Beispiel des Pflichtteilsanspruchs; Verzögerungsschaden (§§ 280 Abs. 2 iVm 286 BGB) bei Leistung des Pflichtteils; Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 18. Februar 2002, Az. II ZR 355/00, Juris-Nr. KORE312632002 (Verzugsschaden aus Spekulationsgeschäften).
2) Urteil des BGH vom 18. Februar 2002, Az. II ZR 355/00, zitiert nach Juris-Nr. KORE312632002.
3) Wobei RG JW 31, 1354 den Anspruch als mit dem Erbfall entstanden und fehlende Ausschlagung als Hindernis der Geltendmachung ansieht; Palandt-Edenhofer, § 2317 Rn 2, meint demgegenüber unter Hinweis auf § 2332 Abs. 3 BGB, dass der Anspruch erst mit der Ausschlagung entstände, jedoch als mit dem Erbfall entstanden zu behandeln wäre. Im Ergebnis folgt hienaus für die Fälligkeit kein Unterschied.
4) Palandt-Heinrichs, aaO, § 286, Rn 13.
5) Frieser, Anwaltliche Strategien im Erbschaftsstreit, 2000, Rn 154.
6) Es sei denn, er hat den Verzug nicht zu vertreten, §§ 280 Abs. 1 S. 2, 286 IV BGB (= § 285 BGB aF).
7) Vgl. auch Palandt-Heinrichs, aaO, § 286, Rn 32.

dungsabrede sehen können. Um hier jedoch nicht unnötige Einwände zu eröffnen, sollte gleich in der Mahnung klargestellt sein, dass mit der Fristsetzung keine Stundung der Forderung gewährt wird.

Praxistipp

Notwendiger Vortrag in der Klageschrift ist neben dem Inhalt der Mahnung auch der Tag des Zugangs der Mahnung beim Erben (bzw. des Bevollmächtigten), da der Erbe von diesem Tag an in Verzug gerät. Der Zugang muss ggf. bewiesen werden.⁸

Dies kann auch durch eine unbezifferte Mahnung geschehen, denn

„durch eine unbezifferte, einem zulässigen Antrag in einer Stufenklage (§ 254 ZPO) entsprechende Mahnung gegenüber dem auskunftspflichtigen Schuldner kommt dieser grundsätzlich in Verzug.“⁹

Es ist verblüffend, dass erst der BGH diese Frage entscheiden musste.¹⁰ Denn die Auffassung der Vorinstanz, dass nur die bezifferte Mahnung zum Verzug führt, hätte den Pflichtteilsberechtigten stets gezwungen, so schnell wie möglich Stufenklage mit einem – gem. § 254 ZPO fraglos zulässigen – unbezifferten Zahlungsantrag in der zweiten bzw. dritten Stufe zu erheben, um in den Genuss der Zinsen in Form der Prozesszinsen gem. § 291 BGB zu gelangen. Auf der einen Seite einen unbezifferten Klageantrag für Verzinsung ausreichen lassen und auf der anderen Seite der unbezifferten Mahnung die gleiche Wirkung zu versagen, wäre ein Wertungswiderspruch. Nach dieser Entscheidung des BGH kann kein Zweifel mehr bestehen; dass die unbezifferte Mahnung zur Zahlung des Pflichtteils den Erben in Verzug setzt. Gleichwohl ist es sinnvoll, in der Klagebegründung auf dieses Urteil des BGH hinzuweisen.

Praxistipp

Im ersten Aufforderungsschreiben an den Erben sollte neben der Auskunftserteilung sogleich zur Zahlung des Pflichtteils aufgefordert werden.

Durch eine unbezifferte Mahnung gerät der Pflichtteilsberechtigte einerseits nicht in die Gefahr „zu wenig“ anzumahnen¹¹; andererseits setzt er sich nicht der Gefahr aus, durch eine „weit übersetzt“ bezifferte Pflichtteilsforderung aus der Mahnung keine Rechte herleiten zu dürfen.¹²

2. Mahnung entbehrlich

a) § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB: ernsthafte und endgültige Verweigerung

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn der Erbe die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert, § 286 Abs. 2

Nr. 3 BGB. Wie oben gezeigt, sollte gleich zu Beginn der Geltendmachung der gesamte Pflichtteilsanspruch unbeziffert angemahnt werden. Somit muss nach einer (Teil-)Zahlung eine eventuell noch offene Restforderung nicht gesondert angemahnt werden. Entbehrlich ist eine Mahnung auch, wenn der Erbe den Pflichtteilsanspruch dem Grunde nach von vorneherein verweigert, beispielsweise bei der Frage der Wirksamkeit einer Ausschlagung nach §§ 2306, 2307 BGB. In diesen Fällen gerät der Erbe mit Zugang der Erklärung beim Pflichtteilsberechtigten, dass eine Zahlung auf den Pflichtteil nicht erfolgen wird, in Verzug.

b) § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB: besondere Gründe

„Besondere Gründe“ iSv § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB können im Pflichtteilsrecht vor allen Dingen die Fälle der „Selbstmahnung“ sein: Der Erbe kündigt alsbaldige Leistung an, leistet aber gleichwohl nicht.¹³ Der anwaltliche Berater, der dies abwartet, hat meist schon Zinsen verschenkt: Denn der Pflichtteilsberechtigte hat es in der Hand, den Erben durch die unbezifferte Mahnung¹⁴ frühzeitig in Verzug zu setzen.

3. durch Klageerhebung oder Mahnbescheid

Gem. § 286 Abs. 1 S. 2 BGB stehen Erhebung der Klage auf Leistung und Zustellung des Mahnbescheides der Mahnung gleich. Steht der Pflichtteilsanspruch der Höhe nach noch nicht fest und muss der Erbe noch zur Auskunft angehalten werden, so steht die Stufenklage gem. § 254 ZPO der Mahnung gleich, da hier auch auf Leistung geklagt wird. Wenn mithin aus gutem Grund¹⁵ – lediglich – Auskunftsklage erhoben wird, sollte vorher durch geeignete Mittel sichergestellt sein, dass der Zugang einer verzugsbegründenden Mahnung später nachweisbar ist. Andernfalls stellt sich beispielsweise nach zwei Jahren heftig geführtem Prozess über den Auskunftsanspruch heraus, dass dem Erben unabsichtlich ein „zinsloses Darlehen“ gewährt worden ist.

8) Schneider, Die Klage im Zivilprozess, 2000, Rn 61 f und 819 f.

9) Urteil des BGH vom 6.5.1981 – IVa ZR 170/80 –, NJW 1981, 1729 (= BGHZ 80, 269), Leitsatz 1; Anm. v. Schubert, JR 1981, 506.

10) Mindestens ebenso verblüffend ist es, dass die Frage erst 1981 entschieden wurde. Man mag gar nicht darüber nachdenken, wie viel Geld Pflichtteilsberechtigten vorher entging, zumal die Vorinstanz (OLG München) immerhin gerade hinsichtlich der Frage des Verzugsintritts ohne bezifferte Mahnung anders entschieden hat.

11) Wodurch nur hinsichtlich des angemahnten Betrages Verzug eintritt; Urteil des BGH vom 26.5.1982 – IVb ZR 715/80 –, NJW 1982, 1983, 1985.

12) Urteil des BGH vom 13.11.1990 – XI ZR 217/89 –, NJW 1991, 1286, 1288: „unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nach Treu und Glauben“.

13) Palandt-Heinrichs, aaO, § 286, Rn 25 unter Hinweis auf OLG Köln NJW-RR 2000, 73).

14) S. hierzu oben lit a).

15) Vgl. hierzu: Täncik, in Bonefeld/Kroiß/Täncik, Der Erbprozess, 2001, S. 444.

D. Verschulden des Erben

Hier wird sich regelmäßig die Auseinandersetzung mit dem Erben abzuspielen haben, ob der Eintritt des Verzugs nach § 286 Abs. 4 BGB ausgeschlossen ist. Es ist Sache des Erben im Prozess zu beweisen, dass ihn an der Nichtleistung kein Verschulden trifft.¹⁶

1. Dreimonatseinrede, § 2014 BGB?

Vielfach wird vom Erben unter Hinweis auf §§ 2014 iVm 1967 BGB eingewandt, dass er „sogar nach dem Gesetz“ die Möglichkeit habe, bis drei Monate nach Annahme der Erbschaft die Zahlung des Pflichtteils zu verweigern; also läge mindestens so lange kein Verschulden und auch kein Verzug vor. Ein „interessanter“ Einwand; würde dies doch ermöglichen, den Verzugsbeginn um mindestens drei Monate zuzüglich sechs Wochen oder sogar sechs Monate¹⁷ zu Gunsten des Erben zu verschieben. Dieser Einwand findet jedoch keinerlei Stütze im Gesetz, denn § 2014 BGB entfaltet keine materiellrechtliche, sondern lediglich prozessuale und vollstreckungsrechtliche Wirkung.¹⁸ § 2014 BGB verhindert daher nicht, dass der Erbe mit der Leistung des Pflichtteils in Verzug gerät.

2. Zahlungsunfähigkeit

(keine liquiden Mittel im Nachlass?)

Der Erbe sieht sich häufig dem Problem gegenüber, dass den Pflichtteilsforderungen auf der einen Seite nicht ausreichend liquide Mittel auf der anderen Seite gegenüberstehen. Der Erbe argumentiert daher, dass er Zeit benötige, um den Nachlass zu versilbern. Erst dann sei es ihm auch möglich, Zahlungen auf den Pflichtteil zu leisten. Bevor ausreichend „bares Geld“ im Nachlass vorhanden sei, träfe den Erben auch kein Verschulden, es läge kein Verzug vor. Ergänzend wird manchmal noch vorgetragen, dass andere Gläubiger (Beerdigungsinstitute, Kreditinstitute, Vermieter) „drängeln“ und vorrangig befriedigt werden müssen.

Der Einwand geht fehl und schließt das Verschulden des Erben am Verzug nicht aus: Der Mangel an liquiden Mitteln ist kein Entschuldigungsgrund, „Geld hat man zu haben“.¹⁹ Ist die finanzielle Lage für den Erben derart eng, dass die Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs ihn über das gewöhnliche Maß hinaus hart treffen würde, bleibt ihm noch die Möglichkeit, beim Nachlassgericht eine Stundung gem. § 2331 a BGB zu beantragen. Der Erbe befindet sich dann gleichwohl mit der Leistung in Verzug; die Pflicht zur Verzinsung des Pflichtteilsanspruchs folgt dann auch aus § 2331 a Abs. 2 S. 2 BGB iVm § 1382 Abs. 2 BGB.²⁰ Es entschuldigt den Erben daher auch nicht, wenn er keinen Zugriff auf das zum Nachlass gehörende Vermögen hat.²¹ Daher ist es für die Frage des Verzugs auch unerheblich, ob der Erbe bereits im Besitz des Erbscheins ist.

Hier kommt hinzu, dass es andernfalls der Erbe in der Hand hätte, den Eintritt des Verzugs beliebig hinauszuschieben.

3. Nachlasswert durch Pflichtteilsberechtigten nicht festgestellt?

Der Erbe trägt vor, dass er nicht zahlen werde, bevor der Pflichtteilsberechtigte den Anspruch konkret beziffert: Solange der Pflichtteilsberechtigte nicht die notwendigen Ermittlungen angestellt habe, könne der Erbe abwarten und gerate nicht in Verzug.²² Der Pflichtteilsberechtigte ist jedoch nicht auf eigene Ermittlungen angewiesen, vielmehr kann er Ermittlungen des Wertes durch Sachverständige vom Erben verlangen.²³

4. Sachverständigengutachten liegen nicht vor?

Die Erstellung von Sachverständigengutachten dauert regelmäßig Wochen, wenn nicht gar Monate. Der Erbe wendet daher ein, dass es ihm solange nicht möglich sei, den Nachlasswert zu beziffern und er daher auch den Pflichtteil weder berechnen noch gar auszahlen könne und daher auch nicht in Verzug sei.²⁴ Auch hier findet der BGH klare Worte, denn der Erbe hat

„nicht nur die Möglichkeit, sondern auch die Pflicht, durch Feststellung des Bestandes und des Wertes des Nachlasses die Höhe des Pflichtteilsanspruchs (...) zu ermitteln. Mit (der) Auskunftspflicht gem. § 2314 BGB wäre es nach Treu und Glauben nicht zu vereinbaren, wenn (der Erbe) durch eine Verzögerung dieser Auskunft sich den Vorteil verschaffen könnte, den Beginn eines Verzugs mit der Erfüllung der Pflichtteilsforderung hinauszuziehen (...).“²⁵

Ein Lichtblick für den Erben findet sich dann wenige Sätze weiter, wo es heißt:

-
- 16) Vgl. hierzu Urteil des BGH vom 9.6.1982 – IVa ZR 9/81 –, VersR 1982, 851, 852; Urteil des BGH vom 20.10.1982 – IVa ZR 275/80 – NJW 1983, 61; MüKoBGB/Thode, Bd. 2, 4. Auflage, 2001, § 285, Rn 14.
- 17) Ausschlagungsfrist gem. § 1944 Abs. 1 und 3 BGB, nach deren Ablauf die Erbschaft als angenommen gilt.
- 18) Palandt-Edenhofer, § 2014 Rn 3.
- 19) Urteil des BGH vom 28.2.1989 – IX ZR 130/88 –, NJW 1989, 1276, 1278; Palandt-Heinrichs aaO, § 276 Rn 28: „Prinzip unbeschränkter Vermögenshaftung“.
- 20) Sollte der Erbe jedoch ausreichend Privatvermögen haben, so wird zu prüfen sein, ob eine ungewöhnliche Härte im Sinne von § 2331 a BGB vorliegt, vgl. hierzu im Einzelnen u. mwN Klingelhöffer, Die Stundung des Pflichtteilsanspruchs, ZEV 1998, 121, 122.
- 21) Beispielsweise auf die Giro- und Depotkonten.
- 22) So die Vorinstanz OLG München, aufgehoben durch Urteil des BGH vom 6.5.1981 – IV ZR 170/80, NJW 1981 –, 1729, 1731.
- 23) § 2314 Abs. 1 S. 2, 2 HS BGB und BGH aaO.
- 24) So ohne Einschränkung Klingelhöffer, aaO, 123: „Solange der Nachlasswert nicht feststeht, kann sich der Erbe zudem auf § 285 BGB (Verzug ohne Verschulden) berufen, so dass er nicht einmal in Verzug gerät und keine Zinsen bezahlen muss.“
- 25) BGH aaO.

„Allerdings wird hinsichtlich der Leistung eines von einer Wertermittlung abhängigen Betrages eine Verzögerung häufig vom Schuldner nicht zu vertreten sein, § 285 BGB aF (jetzt § 286 Abs. 4 BGB).“²⁶

Im Urteil des BGH vom 9.4.1981 heißt es, dass einer zu kurzen Zeit zur

„verlässlichen Berechnung des Nachlasses (...) im Rahmen von § 285 BGB aF (jetzt § 286 Abs. 4 BGB) Rechnung getragen werden (müsste).“²⁷

Was eine „zu kurze Zeit“ ist, bleibt offen. Eine starre Regel wird man hier nicht aufstellen können, es bleibt eine Wertung im Einzelfall: Eine Antiquität wird sicherlich schneller zu bewerten sein als ein Unternehmen.

Hier muss der Erbe (er hat die Darlegungs- und Beweislast²⁸) vortragen, dass er alles getan hat, damit die Bewertung zügig erfolgt. So kann der Erbe nicht einen ohnehin überlasteten Sachverständigen beauftragen, der bereits bei Auftragsannahme mitteilt, dass „mit einer Fertigstellung des Gutachtens nicht vor Ablauf von zwölf Monaten zu rechnen ist“. Denn es gibt stets Sachverständige, die innerhalb weniger Wochen in der Lage sind, ein Gutachten zu erstellen; notfalls muss ein Sachverständiger von „außerhalb“ gewählt werden.

Der Erbe hat zwar das Recht, den Sachverständigen zu wählen²⁹; wenn der gewählte Sachverständige das Gutachten jedoch erst mit Verzögerung erstellt, so gerät der Erbe in Verzug: Den Erben trifft dann ein Auswahlverschulden. Er kann sich nicht auf § 286 Abs. 4 BGB berufen, denn er hätte bereits bei Auswahl des Sachverständigen mehr Sorgfalt walten lassen müssen, hätte sich die voraussichtliche Bearbeitungsdauer mitteilen lassen und ggf. andere Angebote einholen müssen.

Wie kann der Erbe verhindern, dass ihm später Auswahlverschulden vorgeworfen wird?

Zunächst teilt der Erbe mit, wann nach Auskunft des Sachverständigen mit der Fertigstellung des Gutachtens voraussichtlich zu rechnen ist. Der Erbe sollte hier bereits die Angebote von mehreren Sachverständigen vorlegen können, wenn die Frist zur Fertigstellung einen Zeitraum von vier bis acht Wochen übersteigt. Dem Pflichtteilsberechtigten wird nun Gelegenheit gegeben, Sachverständige zu nennen, die voraussichtlich (deutlich) zügiger arbeiten. Gelingt ihm dies nicht, so wird später dem Erben ein Auswahlverschulden nicht vorgeworfen werden können. Hierdurch genügt der Erbe auch seiner Pflicht gem. § 242 dem

Pflichtteilsberechtigten Mitteilung vom Leistungshindernis zu machen.³⁰

Praxistipp

Sowohl Vertreter des Erben als auch des Pflichtteilsberechtigten müssen zeitnah recherchieren, ob andere Sachverständige voraussichtlich „schneller“ arbeiten. Dies erst möglicherweise Jahre später im Rahmen eines Prozesses nachzuholen, kann erhebliche Schwierigkeiten verursachen.

Nennt der Pflichtteilsberechtigte Sachverständige, die voraussichtlich weniger Zeit benötigen, so hat der Erbe die Wahl:

- Entweder er nimmt einen vom Pflichtteilsberechtigten genannten Sachverständigen. Dann wird den Erben wohl kein Verschulden treffen, wenn sich die Erstellung gleichwohl verzögert. Der Erbe bleibt jedoch verpflichtet, die fristgerechte Fertigstellung der Gutachten zu überwachen. Auf eine anfängliche Zusage allein darf er sich nicht verlassen. Gegebenenfalls muss der Erbe „nachhaken“. Überschreitet der Sachverständige ohne anerkennenswerten Grund die prognostizierte Frist, so mag der Erbe darüber nachdenken, die gegen ihn gerichteten Ansprüche aufgrund der verspäteten Fertigstellung³¹ an den Sachverständigen „weiterzureichen“.
- Bei dieser Vorgehensweise wird der Pflichtteilsberechtigte im Prozess nicht bloßes Auswahlverschulden behaupten können. Denn es war „seine“ Auswahl, die der Erbe übernommen hat. Kommt es gleichwohl zu Verzögerungen, muss der Pflichtteilsberechtigte darlegen, weshalb der Erbe diese verschuldet hat. Beim Erben verbleibt gleichwohl die Beweislast, dass er die Verzögerung nicht zu vertreten hat.³²
- Oder der Erbe bleibt bei „seinem“ Sachverständigen. Er wird dann in Verzug geraten, wenn der vom Pflichtteilsberechtigten genannte Sachverständige das Gutachten erstellt hätte. Möglicherweise wird der Nachteil des Verzugs eintritts jedoch durch das Gutachten des „eigenen“ Sachverständigen aufgewogen.

26) BGH aaO.

27) Urteil des BGH vom 9.4.1981 – IVa ZR 144/80 –, NJW 1981, 1732.

28) Vgl. hierzu Urteil des BGH vom 9.6.1982 – IVa ZR 9/81 –, VersR 1982, 851, 852; Urteil des BGH vom 20.10.1982 – IVa ZR 275/80 – 1983, 61; MüKoBGB/Thode, aaO, § 285, Rn 14 unter Hinweis auf Urteil des BGH vom 9.4.1981 – IVa ZR 144/80 –, NJW 1981, 1732.

29) Kerscher/Riedell/Lenz aaO, § 11 Rn 65.

30) Palandt-Heinrichs, aaO, § 286 Rn 39.

31) Ersatz der geltend gemachten Verzugszinsen und des Verzögerungsschadens.

32) MüKoBGB/Thode, aaO, § 285, Rn 14. Palandt-Heinrichs, aaO, § 286 Rn 39.

5. Kein Nachlassverzeichnis ohne Wertermittlung?

Der Erbe weigert sich, während der laufenden Bewertung des Nachlasses ein Nachlassverzeichnis vorzulegen, da die Wertermittlung noch nicht abgeschlossen ist. Auch dies entschuldigt den Erben jedoch nicht im Sinne von § 286 Abs. 4 BGB: Der Auskunftsanspruch ist streng vom Wertermittlungsanspruch zu trennen³³, beide Ansprüche stehen selbständig nebeneinander.³⁴ Der Pflichtteilsberechtigte kann daher seinen Anspruch zunächst auf die Auskunftserteilung beschränken und ein Verzeichnis ohne Wertangabe fordern.³⁵ Der Wert des Nachlasses ist dann (zunächst) zu schätzen, § 2311 Abs. 2 S. 1 BGB.

Soweit es um Konten- und Depotguthaben u.ä. geht, ist eine Schätzung freilich nicht erforderlich. Hier liegt der genaue Wert offen zu Tage. Für Immobilien wird ein Mindestwert anzusetzen sein, hierfür bedarf es keiner Gutachten. Auch wird der Erbe einen Großteil der Nachlassverbindlichkeiten beziffern können, insbesondere offene Valuta etwaiger Darlehen des Erblassers. Auf diese Art lässt sich ein „Mindestnachlass“ ermitteln.

Gem. § 266 BGB ist der Erbe zwar nicht zu Teilleistungen berechtigt.³⁶ Fordert der Pflichtteilsberechtigte jedoch (Vorschuss-)Zahlungen aufgrund der Schätzungen des Erben an, so kann der Erbe dies nicht unter Hinweis auf § 266 BGB verweigern, denn der Pflichtteilsberechtigte hat sich annahmebereit erklärt, § 242 BGB.³⁷

Praxistipp

Erklären Sie sich als Vertreter des Pflichtteilsberechtigten auch zur Annahme von Teilzahlungen („Mindestpflichtteil“) bereit. Behalten Sie sich jedoch die Geltendmachung weiter gehender Ansprüche vor. Beachten Sie die richtige Verrechnung gem. § 367 BGB.³⁸

6. Termschwierigkeiten bei Aufnahme des

Verzeichnisses durch den Notar o.ä.?

Scheitert die Nachlassverzeichniserstellung an Termschwierigkeiten des Notars, fehlenden Auskünften von Banken und Versicherungen u.ä.³⁹, so gilt das Gleiche wie bei der Verzögerung der Gutachtenerstellung: Der Erbe wird darlegen und beweisen müssen, dass er alles ihm Mögliche veranlasst hat, eine schnelle Erstellung des Verzeichnisses zu erreichen. Notfalls muss er den Notar wechseln oder bei Banken und Versicherungen die Erteilung der Auskünfte anmahnen u.ä. Ansonsten hat der Erbe die Verzögerung der Leistung verschuldet.

7. Fehlende Mitwirkung des Pflichtteilsberechtigten

Solange der Pflichtteilsberechtigte (beispielsweise als Miteigentümer der in den Nachlass gefallenen Immobilie) die

Bewertung des Nachlassgegenstandes verhindert, ist eine Verzögerung nicht durch den Erben verschuldet, § 286 Abs. 4 BGB. Behauptet der Erbe, dass der Pflichtteilsberechtigte bei der Bewertung nicht mitgewirkt hat, so trifft den Pflichtteilsberechtigten die Darlegungs- und Beweislast, dass er die erforderliche Mitwirkungshandlung vorgenommen hat.⁴⁰

II. Rechtsfolgen des Verzugs

Neben den Verzugszinsen (A.) werden nachfolgend (B. und C.) beispielhaft zwei weitere praxisrelevante Fälle des ersatzfähigen Verzugschadens näher dargestellt:

A. Verzugszinsen

Während des Verzugs schuldet der Erbe Verzugszinsen, § 288 Abs. 1 BGB. Zwar tritt Verzug mit Zugang der Mahnung ein; gleichwohl soll entsprechend § 187 BGB Zinsbeginn erst am darauf folgenden Tag sein.⁴¹

1. Gesetzlicher Zinssatz

Mittlerweile bietet auch das Gesetz einen recht ansehnlichen Verzugszinssatz in § 288 Abs. 1 S. 2 BGB. Der Basiszinssatz wird zweimal im Jahr ermittelt, § 247 Abs. 1 S. 2 BGB.

Diskont- bzw. Basiszinssatz (seit Änderung des gesetzlichen Zinssatzes)	
1.5.2000 bis 31.8.2000:	3,42 %
1.9.2000 bis 31.8.2001:	4,26%
1.9.2001 bis 31.12.2001:	3,62%
1.1.2002 bis 30.6.2002:	2,57%

2. Kreditzinsen

Der Pflichtteilsberechtigte kann auch höhere Zinsen „aus anderem Rechtsgrund“ geltend machen, § 288 Abs. 3 BGB. Hier wird der Pflichtteilsberechtigte häufig versuchen, den Zinssatz eines Kredites anzusetzen. Dies wird regelmäßig nicht (vollständig) gelingen.⁴²

33) Kerschel/Riedell/Lenz, *Pflichtteilsrecht*, 3. Auflage, 2002, § 11 Rn 2 sowie Rn 59.

34) Frieser, *Anwaltliche Strategien im Erbschaftsstreit*, 2000, Rn 248.

35) Frieser, aaO.

36) Urteil des BGH vom 15.11.1957, – IV ZR 171/57 –, FamRZ 1958, 23.

37) Urteil des BGH vom 6.5.1981 – IVa ZR 170/80 –, NJW 1981, 1729, 1731

38) S. hierzu nachfolgend II.A.4.

39) Beispiele nach Frieser aaO.

40) MüKoBGB/Thode, aaO, § 285, Rn 14.

41) Urteil des BGH vom 24.1.1990 – VII ZR 296/88 –, NJW-RR 1990, 518, 519 („§ 187 I BGB entsprechend“); Palandt-Heinrichs, § 286, Rn 32 u. § 187 Rn 1; MüKo/Grothe, Band 1, 4. Auflage, 2001, § 187, Rn. 3, str.

42) Palandt-Heinrichs, § 288 Rn 14.

- Den (hohen) Zinssatz für einen Überziehungs- oder Dispositionskredit wird der Pflichtteilsberechtigte nur in Höhe und nur für den Zeitraum der tatsächlichen Anspruchnahme geltend machen können. Der Pflichtteilsberechtigte trägt die Beweislast, der Erbe kann sich auf einfaches Bestreiten mit Nichtwissen beschränken.⁴³ Vergisst der Erbe jedoch zu bestreiten, so genügt die Darlegung des Pflichtteilsberechtigten über die Kreditaufnahme und die Höhe des Zinssatzes.⁴⁴
- Beim Raten- oder Immobilienkredit gilt hinsichtlich Höhe und Zeitraum selbstverständlich das gleiche wie beim Dispositionskredit. Darüber hinaus kann der Erbe jedoch einwenden, dass es dem Pflichtteilsberechtigten gar nicht möglich gewesen wäre, das Darlehen vorzeitig zu tilgen. Dieser Einwand verfängt jedenfalls dann, wenn das Darlehen vor dem Erbfall aufgenommen worden war. Hier muss der Pflichtteilsberechtigte genau darlegen, unter welchen Voraussetzungen (Vorfälligkeitserschädigung u.ä.) die Bank vorfristige Zahlungen akzeptiert hätte.⁴⁵

3. Verlorener Anlagezins

Für Erbfälle bis zum 30.4.2000 (Erhöhung des gesetzlichen Zinssatzes) konnte der Pflichtteilsberechtigte einen höheren Zinssatz mit dem Vortrag geltend machen, dass er den geschuldeten Pflichtteilsanspruch zu einem besseren Zinssatz als 4 % hätte anlegen können. Im Prozess kam ihm die Beweiserleichterung des § 278 ZPO zu Gute: Kapital ab einer gewissen Höhe bleibt erfahrungsgemäß nicht ungenutzt, sondern wird zu einem allgemein üblichen Zinssatz angelegt.⁴⁶

Für Erbfälle ab dem 1.5.2000 kann dies nicht mehr gelten. Denn der höhere gesetzliche Zinssatz liegt über dem Zinssatz, der typischerweise durch Anlage von Kapital realisiert werden kann.⁴⁷ Nunmehr wird der Pflichtteilsberechtigte nicht lediglich behaupten können, durch „irgendeine“ Geldanlage sei ein höherer Zinssatz zu realisieren gewesen. Der Pflichtteilsberechtigte wird hier detailliert darlegen müssen, mit welcher Anlageform welche Rendite zu erzielen gewesen wäre. Um hier „Milchmädchenrechnungen“ zu vermeiden⁴⁸, sollte der Pflichtteilsberechtigte frühzeitig seine Absichten dem Erben mitteilen. Hierdurch vermeidet er auch den späteren Einwand seine Warnpflicht gem. § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB verletzt zu haben.⁴⁹

Praxistipp

- Erbfälle vor dem 1.5.2000: Der gesetzliche Zinssatz beträgt 4 % (§ 288 BGB aF). Hier sollte ein höherer Zinssatz geltend gemacht und dargelegt werden. Dem Pflichtteilsberechtigten kommt die Beweiserleichterung des § 278 ZPO zu Gute

- Bei Klageeinreichung nach dem 1.5.2000 jedenfalls die höheren Prozesszinsen ab Rechtshängigkeit geltend machen (§ 291 BGB iVm § 288 Abs. 1 BGB n.F.): Antrag: „nebst x % Zinsen seit (Verzugseintritt ggf. zzgl. eines Tages) bis Rechtshängigkeit sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit“.⁵⁰
- Erbfälle nach dem 1.5.2000: Mindestens gesetzliche Zinsen beantragen, also „nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz“.

4. Exkurs: richtige Verrechnung von Teilzahlungen

Zu beachten ist die richtige Verrechnung von Teilzahlungen des Erben. Die Verrechnung hat gem. § 367 BGB zunächst auf Kosten, dann auf Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung zu erfolgen. Hier unterlaufen manche Fehler: Denn bei Teilzahlungen müssen zunächst die bis zum Tag der Wertstellung angefallenen Zinsen berechnet werden. Durch die Teilzahlungen werden dann gem. § 367 BGB vorab diese Zinsen getilgt. Lediglich der nach Abzug der Zinstilgung verbleibende Rest wird zur Tilgung der Hauptforderung verrechnet. Dies wird regelmäßig übersehen und die Anträge sind daher meist unzutreffend.⁵¹ Daraus ergeben sich unter Umständen auch Nachteile bei der Gebührenberechnung, wenn sich durch falsche Verrechnung die Hauptforderung vermeintlich verringert und so den Gebührenstreitwert reduziert.

43) MüKo/Thode, aaO, § 288, Rn 31.

44) MüKo/Thode, aaO, § 288, Rn 31; Urteil des BGH vom 24.11.1976 – IV ZR 232/74 –, NJW 1977, 529; eingehend zur notwendigen Darstellung in der Klage: Schneider, aaO, Rn 826 f.

45) MüKo/Thode, aaO, § 288, Rn 31; Urteil des BGH vom 24.11.1976 – IV ZR 232/74 –, NJW 1977, 529; Urteil des BGH vom 27.2.1991 – XII ZR 39/90 –, NJW – RR 1991, 1406.

46) Urteil des BGH vom 6.5.1981 – IVa ZR 170/80 –, NJW 1979, 1732

47) Palandt/Heinrichs, § 288, Rn 13.

48) Originalformulierung des BGH in seinem Urteil vom 18. Februar 2002, Az. II ZR 355/00, zitiert nach Juris-Nr. KORE312632002

49) Urteil des BGH vom 18. Februar 2002, Az. II ZR 355/00, zitiert nach Juris-Nr. KORE312632002; Einzelheiten nachfolgend unter 2.

50) Man kann sich streiten, ob § 291 BGB für Forderungen gilt, die ab 1.5.2000 rechtshängig wurden oder bereits sind oder nur für Forderungen, die ab 1.5.2000 fällig wurden. Für die letzte Ansicht spricht der Wortlaut des Art. 229 § 1 EGBGB, wonach § 288 BGB n.F. für Forderungen gilt, die ab 1.5.2000 fällig werden.

Für die Ansicht, dass Forderungen auch zu verzinsen sind, wenn sie jedenfalls am 1.5.2000 (noch) rechtshängig waren, spricht das Fehlen einer ausdrücklichen Übergangsregelung.

Für die Ansicht der Verzinsung bei Rechtshängigkeit ab 1.5.2000 spricht hingegen, dass § 291 BGB zwar auf § 288 BGB verweist, diesen jedoch nur „entsprechend“ für anwendbar erklärt; danach kann dann auch Art. 221 § 1 EGBGB nur „entsprechend“ gelten, so dass auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit abzustellen ist. Denn § 291 BGB knüpft gerade nicht an die Voraussetzungen des Verzugs, sondern schafft einen eigenen Verzinsungsstatbestand, so dass bei „entsprechender“ Anwendung des § 288 BGB erhöhte Zinsen bei Rechtshängigkeit ab 1.5.2000 gefordert werden können. Da sich regelmäßig aus den Prozesszinsen keine Kostennachteile ergeben, sollte die für den Mandanten kostengünstigste Auffassung vertreten werden.

Praxistipp

Hat der Pflichtteilsberechtigte Teilzahlungen erhalten, formulieren Sie in der Zahlungsstufe der Stufenklage zunächst wie folgt: „Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen nach Erteilung der Auskunft und Erfüllung des Wertermittlungsanspruchs zu beziffernden Betrag nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinsatz seit dem ... (ein Tag nach Wertstellung der Teilzahlung) zu zahlen.“ Nach Erteilung der Auskunft ermitteln Sie die Verzugszinsen auf den Betrag, mit dem der Beklagte von Anbeginn an in Verzug war, bis zum Tag der Wertstellung. Die Teilzahlung verrechnen Sie zunächst hierauf und dann auf die Hauptforderung. Lediglich hinsichtlich des dann verbleibenden Restbetrages wird dann die Verurteilung nebst Zinsen ab einem Tag nach Wertstellung der Teilzahlung beantragt.

B. Entgangener (Spekulations-)Gewinn, § 252 BGB
(Urteil des BGH vom 18. Februar 2002,
Az. II ZR 355/00⁵²)

Befindet sich der Erbe im Verzug, hat er auch den entgangenen Gewinn zu ersetzen, § 252 BGB. In der nicht-juristischen Presse wurde hierzu die Entscheidung des BGH vom 18. Februar 2002 mit großer Aufmerksamkeit beachtet. Vor allen Dingen Satz 1 vom 2. Leitsatz war hier Anlass:

„2. Als Verzugsschaden ist grundsätzlich auch ein entgangener Gewinn aus Spekulationsgeschäften in Aktien zu ersetzen (...)⁵³“

Diese Auffassung des BGH ist jedoch nicht neu. Bereits 1983 hat der BGH festgestellt, dass der Schuldner auch Spekulationsgewinn aus Aktien zu ersetzen hat, wenn der Gläubiger hier hinreichend darlegt, welche Investition er unterlassen musste.⁵⁴ Durch die Veröffentlichung der neuen Entscheidung in der Presse und das deutlich gewachsene Interesse und Verständnis für Aktienspekulationen bei einem Großteil der Bevölkerung ist es somit nur noch eine Frage der Zeit, bis der erste Mandant behaupten wird, dass er vor zwei Jahren (Verzugseintritt) just gerade die Aktie des DAX-30 kaufen wollte, die bis heute (oder vor einigen Wochen) eine Steigerung von 70 % erfahren hat.

Genau dies bezeichnet der BGH wörtlich als „Milchmädchenrechnung“. Zwar enthält

„§ 252 BGB für den Geschädigten eine nach § 287 ZPO ergänzende Beweiserleichterung, wonach dieser nur die Umstände darzulegen und in den Grenzen des § 287 ZPO zu beweisen braucht, aus denen sich nach dem gewöhn-

lichen Verlauf der Dinge oder den besonderen Umständen des Falles die Wahrscheinlichkeit des Gewinneintritts ergibt; da die Beweiserleichterung der §§ 252 BGB, 287 ZPO auch die Darlegungslast derjenigen Partei, die Ersatz des entgangenen Gewinns verlangt, mindert, dürfen insoweit keine zu strengen Anforderungen gestellt werden.“⁵⁵

Jedoch ist dieser „erforderliche Grad (...) am ehesten begründet“, wenn der Geschädigte „seine Absichten zu Kauf und Verkauf dem Schuldner frühzeitig detailliert mitteilt“.⁵⁶ „Interessant“ wird es dann natürlich, wenn der Pflichtteilsberechtigte frühzeitig Wertpapiere mitteilt, jene dann jedoch im Wert fallen. Hier wird der Erbe zwar nicht an Hauptsumme weniger zahlen müssen („ersparter Verlust“); einen entgangenen „Gewinn“ kann und muss er freilich nicht ersetzen. Die Entscheidung ist mithin – soweit es den Ersatz des Spekulationsgewinns betrifft – nicht neu, sondern führt die Rechtsprechung des BGH fort. Sie schärft aber noch einmal den Blick, für „weiter gehenden Verzugsschaden“ und die notwendige Beratung des Mandanten.

C. Vorprozessuale Anwaltsgebühren

Selten werden die vorprozessualen Anwaltsgebühren mit eingeklagt oder vom Gegner bei vorprozessualer Einigung ersetzt verlangt. Gerade im Bereich des Pflichtteilsrechts jedoch, wo die wenigsten Mandanten über die erforderliche Rechtsschutzversicherung verfügen dürften, ist es für den Mandanten erfreulich, wenn er das an seinen Anwalt gezahlte Honorar jedenfalls in Höhe der gesetzlichen Gebühren vom Gegner erstattet erhält. Für den Anwalt erhöht es im Falle der klageweisen Durchsetzung der Ansprüche den Gegenstandswert zur Bemessung seiner Prozessgebühren.

An vorprozessualen Gebühren werden in erster Linie die Geschäftsgebühr in Frage kommen, soweit diese nicht auf die Prozessgebühr angerechnet wird⁵⁷, sowie die Besprechungsgebühr, die nie anzurechnen ist.⁵⁸ Es wird regelmä-

51) Sehr informativ und mit Beispielen hierzu: Schneider, aaO, Rn 768 f.

52) Urteil des BGH vom 18. Februar 2002, Az. II ZR 355/00, zitiert nach Juris-Nr. KORE312632002.

53) Urteil des BGH vom 18. Februar 2002, Az. II ZR 355/00, zitiert nach Juris-Nr. KORE312632002, 2. LS.

54) Urteil des BGH vom Urteil v. 29.11.1982 – II ZR 80/82 –, NJW 1983, 758.

55) Urteil des BGH vom Urteil v. 29.11.1982 – II ZR 80/82 –, NJW 1983, 758.

56) Der BGH konnte in dem entschiedenen Fall von dem insoweit unstrittigen Tatbestand des Berufungsurteils ausgehen, wonach die Spekulationsabsicht des Gläubigers im Einzelnen hinsichtlich Art der Wertpapiere und Kauf und Verkaufdatum feststand.

57) Insbesondere also in den Fällen, in denen teilweise vorprozessual vom Erben gezahlt wird.

58) Zu denken ist auch an die vorprozessualen Post- und Telekommunikationsentgelte u. a.

ßig nicht gelingen, die vorprozessualen Gebühren im Kostenfestsetzungsverfahren festsetzen zu lassen. Die Festsetzung einer höheren Gebühr als der Mindestgebühr von 5/10 scheidet jedenfalls an dem Einwand des Rechtspflegers, dass er nicht die Höhe der Rahmengebühr bestimmen kann.⁵⁹ Aus diesem Grund empfiehlt es sich, diese Gebühren mit der Klage geltend zu machen. Dies ist natürlich erst recht erforderlich, wenn ansonsten die Angelegenheit außergerichtlich geklärt worden ist und der Erbe lediglich die Gebühren des gegnerischen Rechtsanwaltes nicht freiwillig erstattet.

1. Voraussetzung

Rechtsverfolgungskosten sind dann zu ersetzen, wenn sie als „sachdienlich zur Rechtsverfolgung“ anzusehen sind⁶⁰. Vielfach wird als weitere Voraussetzung formuliert, dass jedoch nur jene Kosten zu ersetzen sind, die dem Pflichtteilsberechtigten entstanden sind, nachdem der Erbe in Verzug geraten ist⁶¹. Dies kann jedoch nicht bedeuten, dass eine bereits angefallene Geschäftsgebühr nicht ersatzfähiger Verzugsschaden ist, obwohl der Erbe nach Beauftragung des Rechtsanwaltes in Verzug gerät. Vielmehr sind alle ab Verzugseintritt entstehenden und zur Rechtsverfolgung sachdienlichen Anwaltsgebühren zu ersetzen, soweit sie bei einer nach Verzugseintritt erfolgten Beauftragung auch entstanden sein würden: Ob tatsächlich vorher (schon) der Anwalt beauftragt worden war, ist für die Erstattungspflicht dem Grunde nach ohne Belang.⁶²

Die Beauftragung eines Rechtsanwaltes und mithin der Anfall der Geschäftsgebühr gem. § 118 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist in Pflichtteilsauseinandersetzungen regelmäßig zweckdienlich, da Fragen des Pflichtteilsrechts so gut wie nie „einfach gelagerte“ Sachverhalte betreffen.

Auch die Besprechung mit dem Gegner oder beispielsweise dem Sachverständigen, der die Begutachtung der Nachlassgegenstände vorgenommen hat, wird regelmäßig zweckdienlich sein. Es ist nicht erforderlich, dass die Besprechung auch „erfolgreich“ gewesen ist, also zu einer Zahlung o.ä. geführt hat.⁶³ Die „üblichen“ Voraussetzungen für den Anfall einer Besprechungsgebühr gem. § 118 Abs. 1 Nr. 2 BGB (nicht bloße Sachstandsanfrage etc.) müssen selbstverständlich vorliegen: Nur eine Gebühr, die im Verhältnis zum eigenen Auftraggeber entstanden ist, kann auch für den Auftraggeber vom Gegner gefordert werden.

2. Höhe

Der Gegenstandswert der Gebühren bemisst sich nicht nach den ursprünglichen Forderungen des Mandanten, sondern nach dem tatsächlich letztlich gezahlten Betrag, soweit der Erbe sich zum Zeitpunkt der Leistung in Verzug befand.⁶⁴ Hat der Erbe vor Verzugseintritt beispielsweise bereits Zahlungen geleistet, so bemisst sich der Gegenstandswert der zu ersetzenden Geschäftsgebühr nach Verzugseintritt aus dem noch offenen Betrag. Die Höhe des Gebührenrahmens ist nach den üblichen Kriterien (§ 12 BRAGO) zu ermitteln. Auseinandersetzungen im Pflichtteilsrecht sind regelmäßig jedenfalls rechtlich schwierig und haben für den Auftraggeber eine hohe Bedeutung, so dass Gebühren unter 9/10 nur in seltenen Fällen anfallen werden.

3. Durchsetzung

In der Klage müssen sowohl der Anfall der Gebühr als auch die Kriterien im Sinne von § 12 BRAGO dargelegt werden. Anders jedoch als bei der Honorarklage gilt § 12 Abs. 2 BRAGO (Gutachten der Anwaltskammer) im Prozess gegen einen Dritten nicht⁶⁵. Hier kann der Erbe lediglich gem. § 12 Abs. 1 S. 2 BRAGO einwenden, dass die Festsetzung der Gebühren durch den gegnerischen Rechtsanwalt unbillig hoch gewesen ist.

Praxistipp

Denken Sie bei außergerichtlichen Einigungen über den Pflichtteilsanspruch auch an den Erstattungsanspruch wegen der Rechtsanwaltsgebühren. Diese sollten jedenfalls zur „Verhandlungsmasse“ erklärt werden – ebenso wie die übrigen Verzugsfolgen und Verzögerungsschäden.

59) *Was alles andere als überzeugend ist: Im Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht setzt auch der Rechtspfleger auf Antrag die Höhe der Rahmengebühr aufgrund des Vortrags des Anwalts und des Akteninhalts fest. Es gibt keinen sachlichen Grund, warum dies im Zivilverfahren nicht gleichfalls möglich sein sollte.*

60) *MüKo/Thode, § 286, Rn 20.*

61) *MüKo/Thode, § 286, Rn 20.*

62) *Andernfalls wäre der Mandant gezwungen, den Auftrag „erneut“ nach Verzugseintritt zu erteilen.*

63) *MüKo/Thode, § 286, Rn 20.*

64) *Onderka, Die Erstattung außergerichtlich angefallener Rechtsanwaltsgebühren, BRAGO prof, 2002, 60 unter Hinweis auf das Urteil des BGH vom 13.4.1970, – III ZR 75/69 –, NJW 1970, 1122.*

65) *AnwKomm-BRAGO-Schneider, 2002, § 12, Rn 75.*