

Drei berichtigende Absätze des Gesetzgebers zur Gebührenanrechnung

Überblick zur Neuregelung der §§ 15 a, 55 Abs. 5 RVG

Vorsitzender Richter am Landgericht Heinz Hansens, Berlin

Der Bundestag hat mit dem neuen § 15 a und dem neuen § 55 Abs. 5 RVG die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr weitgehend wieder rückgängig gemacht. Jetzt ist auch der Weg für die Verkündung der Neuregelung im Bundesgesetzblatt frei: Der Bundestag hat am 18. Juni 2009 mit 548 Ja-Stimmen (aus allen Fraktionen) und einer Gegenstimme den Einspruch des Bundesrats gegen das Gesetz zurückgewiesen. Der Autor stellt die §§ 15 a, 55 Abs. 5 RVG in ihrer Grundstruktur vor, die am Tag nach der Verkündung in Kraft treten werden.

Drei berichtigende Absätze des Gesetzgebers haben die neuere Rechtsprechung des BGH zur Berücksichtigung der Anrechnung der Geschäftsgebühr im Kostenfestsetzungsverfahren und dem folgende Entscheidungen vieler Oberlandesgerichte und der Untergerichte zu Makulatur gemacht.¹

Aufgrund der Beschlüsse des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) des Deutschen Bundestages vom 22. April 2009 hat der Deutsche Bundestag ohne Aussprache in 2. und 3. Lesung das Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften beschlossen.² Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 12. Juni 2009 nach Abschluss eines Vermittlungsverfahrens gegen das Gesetz mit einer Mehrheit von zwei Dritteln Einspruch eingelegt, den der Bundestag mit gleicher Mehrheit (mindestens mit Kanzlermehrheit) zurückweisen muss. Das ist mit überwältigender Mehrheit am 18. Juni 2009 erfolgt. Damit können die Änderungen des RVG am Tag nach der Verkündung des Gesetzes – also im Laufe des Sommers – unverändert in Kraft treten.

In Artikel 7 Abs. 4 Nr. 3 des Gesetzes ist der die Anrechnung von Gebühren regelnde neue § 15 a RVG eingefügt worden. Durch Artikel 7 Abs. 4 Nr. 6 des Gesetzes ist die bisherige Regelung des § 55 Abs. 5 Satz 2 RVG betreffend die Berücksichtigung von Zahlungen bei der Festsetzung der dem beigeordneten oder bestellten Rechtsanwalt aus der Staatskasse zustehenden Vergütung durch die neu formulierten Sätze 2 und 3 ersetzt worden. Durch diese Änderungen macht der Gesetzgeber die Auswirkungen der Rechtsprechung des BGH und vieler Oberlandesgerichte zur Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr und zu deren Berücksichtigung im Kostenfestsetzungsverfahren und der Rechtsprechung der meisten Oberlandesgerichte zur Berücksichtigung dieser Anrechnung im Verhältnis des Rechtsanwalts gegenüber der Staatskasse weitgehend wieder rückgängig.

I. Es war einmal

Vor gar nicht mal so langer Zeit, man schrieb das Jahr 2007, hat der VIII. Zivilsenat des BGH in seinem Urteil vom 7. März 2007³ eine kluge und weise Entscheidung getroffen. Unter Hinweis auf meine Ausführungen⁴ hat der BGH entgegen einer weit verbreiteten gegenteiligen Auffassung ausgeführt, infolge der in Vorbem. 3 Abs. 4 VV RVG angeordneten Anrechnung der Geschäftsgebühr vermindere sich nicht die bereits entstandene Geschäftsgebühr, sondern die in dem anschließenden gerichtlichen Verfahren anfallende Verfahrensgebühr. In jenem Fall hatte der Kläger als materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch aus Verzug gegen die Beklagten die unverminderte Geschäftsgebühr eingeklagt. Die Vorinstanzen hatten die Klageforderung um den Anrechnungsbetrag vermindert. Der BGH hat hingegen die unverminderte Geschäftsgebühr zugesprochen. Diese Rechtsprechung hat der VIII. Zivilsenat des BGH in zwei weiteren Urteilen bestätigt.⁵ Ergänzend hatte der BGH ausgeführt, die anteilige Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr des nachfolgenden Rechtsstreits sei dann im Kostenfestsetzungsverfahren zu berücksichtigen.

Wie dies geschehen soll, haben kluge Gebührenrechtler⁶ und auch ich⁷ in meist ausführlichen Abhandlungen dargestellt, unter welchen Voraussetzungen die Anrechnung der Geschäftsgebühr im Kostenfestsetzungsverfahren zu berücksichtigen sei. Tenor fast der gesamten Literaturmeinung war, dass die teilweise Anrechnung der Geschäftsgebühr im Kostenfestsetzungsverfahren ausnahmsweise nur dann Berücksichtigung finden sollte, wenn der Anspruch auf die Geschäftsgebühr bereits titulierte oder die Geschäftsgebühr vom Erstattungspflichtigen bereits gezahlt worden ist.

Ähnlich wie Hänsel und Gretel im Märchenwald die Brotkrumen, die ihnen den rechten Weg zeigen sollten, nicht wiederfinden konnten, fand auch der VIII. Zivilsenat des BGH in seinen weiteren Entscheidungen nicht mehr den richtigen Weg. Ohne sich näher mit dem geballten Sachverstand der Literaturmeinung und bereits einiger veröffentlichter Gerichtsentscheidungen auseinanderzusetzen, hat der VIII. Zivilsenat des BGH in seinem Beschluss vom 22.1.2008⁸ die Auffassung vertreten, die Verfahrensgebühr entstehe „wegen der in Vorbem. 3 Abs. 4 VV RVG vorgesehenen Anrechnung eines Teils der bereits vorher entstandenen Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 VV RVG (a. F.) von vornherein nur in gekürzter Höhe.“ Diese gebührenrechtlichen Ausführungen verblüffen, zumal der BGH nur einige Absätze weiter ausgeführt habe, die Anrechnung der Geschäftsgebühr sei „nicht von Amts wegen, sondern erst auf substan-

1 Dieser Einleitungssatz knüpft an die Feststellung *Julius H. von Kirchmanns* in seinem Vortrag von der Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 1848, der gesagt hat: „Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur.“

2 BR-Drucks. 377/09.

3 AnwBl 2007, 630 = NJW 2007, 2049 = zfs 2007, 344 mit Anm. *Hansens* = RVGreport 2007, 226 (*Hansens*) = AGS 2007, 283 mit Anm. *Schons, N. Schneider und Hansens*.

4 RVGreport 2005, 392.

5 Urteil v. 14.3.2007 NJW 2007, 2050 = RVGreport 2007, 220 (*Hansens*) = AGS 2007, 289; Urteil v. 11.7.2007 NJW 2007, 3500 = RVGreport 2007, 421 (*Hansens*) = AGS 2008, 41.

6 So beispielsweise *Enders* JurBüro 2007, 337; *N. Schneider* NJW 2007, 2001 ff. und AGS 2007, 441 ff.

7 RVGreport 2007, 241 ff., 282 ff.; RVGreport 2008, 293 f.; AnwBl 2007, 841 ff. und ZAP Fach 24, S. 1069 ff.

8 AnwBl 2008, 378 = NJW 2008, 1323 = zfs 2008, 288 mit Anm. *Hansens* = JurBüro 2008, 302 = AGS 2008, 158.

tierten, über eine Äußerung bloßer Vermutungen hinaus gehenden Einwand des Festsetzungsgegners zu beachten.“ Obwohl nach Auffassung des BGH doch die Geschäftsgebühr von vornherein nur in gekürzter Höhe entstanden sein soll, soll der Rechtspfleger/Urkundsbeamte der Geschäftsstelle im Kostenfestsetzungsverfahren dies zunächst unberücksichtigt lassen. Die Literatur hat von vornherein auf die gebührenrechtlichen Schwächen der Argumentation in dieser Entscheidung vom 22.1.2008 verwiesen.⁹ Gleichwohl hat der VIII. Zivilsenat des BGH¹⁰ an seiner Rechtsprechung festgehalten. Sämtliche anderen Senate des BGH, die mit dieser Rechtsfrage befasst waren, haben sich dem ohne eigene Argumentation angeschlossen. So nimmt es nicht Wunder, dass auch viele OLG, darunter erfahrene Kosten senate, und auch OVG sich dieser Rechtsprechung angeschlossen haben. Nur der 1. Zivilsenat des KG¹¹ ist meiner Auffassung beigetreten.

Die Rechtsprechung des BGH hat zu so mancher skurriler Folgeentscheidung geführt. So ist beispielsweise nach Auffassung des OLG Hamburg¹² die Gebührenanrechnung – hier nach Vorbem. 3 Abs. 5 VV RVG – auch dann vorzunehmen, wenn verschiedene Rechtsanwälte tätig waren. Folglich musste seitdem im Bereich des OLG-Bezirks Hamburg jede erstattungsberechtigte Partei bange, ob nicht der Gegenanwalt vorgerichtlich außergerichtlich tätig war und dessen Geschäftsgebühr auf die ihres eigenen Prozessbevollmächtigten anzurechnen ist. Der Einzelrichter des OLG Stuttgart¹³ hat sogar bei Abschluss einer Vergütungsvereinbarung für die außergerichtliche Vertretungstätigkeit eine fiktive Geschäftsgebühr angerechnet. Inzwischen ist der Kollege jedoch durch seinen eigenen Senat zurückgepfiffen worden.¹⁴ Auch andere Gerichte haben diese Auffassung als unsinnig angesehen.¹⁵ Viele Rechtsanwälte werden sich auch beim Lesen des Beschlusses des OLG Koblenz¹⁶ die Augen gerieben haben. In jenem Beschluss hat das OLG dem RA des obsiegenden Beklagten vorgehalten, er habe seinem Auftraggeber eine zu niedrige Geschäftsgebühr berechnet, was zu einem geringeren Anrechnungsbetrag geführt habe. Der Rechtspfleger müsse im Kostenfestsetzungsverfahren eine höhere Geschäftsgebühr bestimmen.

Ob die Anrechnung der Geschäftsgebühr beim PKH-Anwalt stets zu berücksichtigen ist, war in der Rechtsprechung indes umstritten.¹⁷ Jedoch hat die Rechtsprechung des BGH in so manchem Gerichtsgebäude zu ungeahnt reger Tätigkeit geführt. Fleißige Hände haben aus dumpfen Kellern und staubigen Dachböden alte Akten mit Prozesskostenhilfe-Bewilligungen hervorgeholt. In einigen Landstrichen unserer Republik wurden PKH-Anwälte flächendeckend in bereits abgeschlossenen Verfahren aufgefordert, Auskunft darüber zu erteilen, ob sie für den bedürftigen Mandanten auch vorgerichtlich tätig gewesen sind. Bejahendenfalls wurde in vielen Altfällen der Anrechnungsbetrag der Geschäftsgebühr von den Anwälten zurückgefordert.

Im Bundesjustizministerium wurde frühzeitig erkannt, dass sich die Rechtsprechung zur Anrechnung der Geschäftsgebühr in eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Richtung entwickelt hat. Mit seinem „Problempapier“ vom 5.6.2008 hat das Bundesjustizministerium eine erste Lösungsskizze zu einer gesetzlichen Neuregelung entworfen, die die Einfügung eines neuen § 15 a RVG vorsah.¹⁸ Der erste Lösungsvorschlag sprach jedoch die Frage der Berücksichtigung der Anrechnung der Geschäftsgebühr im Kostenfestsetzungsverfahren und beim PKH-Anwalt nicht direkt an,

weil es dem Text an der erforderlichen Klarheit fehlte. Dies hat der Gesetzgeber nun in dem neuen Gesetz nachgeholt. Durch die Neuregelung sind fast alle Entscheidungen des BGH und der OLG zur Anrechnung der Geschäftsgebühr im Kostenfestsetzungsverfahren und beim PKH-Anwalt somit Makulatur geworden.

II. Die Neuregelung der Gebührenanrechnung

Durch die Neuregelung der Gebührenanrechnung sollen die Folgen der Rechtsprechung insbesondere zur Anrechnung der Geschäftsgebühr und deren Berücksichtigung im Kostenfestsetzungsverfahren wieder rückgängig gemacht werden. Gesetzessystematisch erfolgt dies dergestalt, dass in dem neu eingefügten § 15 a RVG erstmals im Gebührenrecht die Auswirkungen der Gebührenanrechnung geregelt werden. Die Auswirkungen auf den gerichtlich bestellten oder beigeordneten Rechtsanwalt werden in dem neu gefassten § 55 Abs. 5 RVG nur indirekt beschrieben. Die Vorschriften haben folgenden Wortlaut:

„§ 15 a Anrechnung einer Gebühr

(1) Sieht dieses Gesetz die Anrechnung einer Gebühr auf eine andere Gebühr vor, kann der Rechtsanwalt beide Gebühren fordern, jedoch nicht mehr als den um den Anrechnungsbetrag verminderten Gesamtbetrag der beiden Gebühren.

(2) Ein Dritter kann sich auf die Anrechnung nur berufen, soweit er den Anspruch auf eine der beiden Gebühren erfüllt hat, wegen eines dieser Ansprüche gegen ihn ein Vollstreckungstitel besteht oder beide Gebühren in demselben Verfahren gegen ihn geltend gemacht werden.“

§ 55 Abs. 5 Satz 2 wird durch folgende Sätze ersetzt:

„Der Antrag hat die Erklärung zu enthalten, ob und welche Zahlungen der Rechtsanwalt bis zum Tag der Antragstellung erhalten hat. Bei Zahlungen auf eine anzurechnende Gebühr sind diese Zahlungen, der Satz oder der Betrag der Gebühr und bei Wertgebühren auch der zugrunde gelegte Wert anzugeben. Zahlungen, die der Rechtsanwalt nach der Antragstellung erhalten hat, hat er unverzüglich anzuzeigen.“

III. Die praktischen Auswirkungen der Neuregelung

1. Gebührenanrechnung im Innenverhältnis, § 15 a Abs. 1 RVG

In § 15 a Abs. 1 RVG ist die Gebührenanrechnung im Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber geregelt. Die Vorschrift ist jedoch auch im Verhältnis zu demjenigen anwendbar, der die Vergütung des Rechtsanwalts anstelle des Auftraggebers oder neben dem Auftraggeber schuldet. In Betracht kommen hierbei insbesondere der nach § 1360 a BGB zum Prozesskostenvorschuss Verpflichtete oder die

⁹ Siehe *Hansens RVGreport* 2008, 121 ff.

¹⁰ So zuletzt in seinem Beschluss v. 10.3.2009 – VIII ZB 111/07.

¹¹ *RVGreport* 2009, 28 (*Hansens*) = *JurBüro* 2009, 78.

¹² *RVGreport* 2008, 392 (*Hansens*) = *AGS* 2008, 259, gegen eine Anrechnung OLG Koblenz *RVGreport* 2009, 1512 (*Hansens*) = *AGS* 2009, 105; OLG München *RVGreport* 2009, 112 (*Hansens*) = *NJW* 2009, 1220.

¹³ *RVGreport* 2008, 468 (*Hansens*) = *AGS* 2008, 510 mit Anm. *Schons und N. Schneider*.

¹⁴ So OLG Stuttgart, *Beschl.* v. 21.4.2009 – 8 WF 32/09.

¹⁵ So KG *RVGreport* 2009, 101 unter Hinweis auf *Hansens RVGreport* 2008, 321, 324.

¹⁶ *RVGreport* 2009, 229 (*Hansens*).

¹⁷ Siehe hierzu ausführlich *Hansens AnwBl* 2009, 293 ff.

¹⁸ Siehe hierzu *Hansens RVGreport* 2008, 293.



Rechtsschutzversicherung oder Haftpflichtversicherung des Auftraggebers. Ihnen gegenüber kann der Rechtsanwalt beide von der Gebührenanrechnung betroffenen Gebühren fordern, jedoch insgesamt nicht mehr als den um den Anrechnungsbetrag verminderten Gesamtbetrag der beiden Gebühren. Damit bleiben grundsätzlich beide Gebührenansprüche unangetastet, was die weitere Anwendung der Rechtsprechung des BGH ausschließt, infolge der Anrechnung der Geschäftsgebühr entstehe die Verfahrensgebühr von Anfang an in gekürzter Höhe. Der Rechtsanwalt kann somit beide Gebühren, etwa die 1,0 Verfahrensgebühr nach Nr. 3305 VV RVG für die Vertretung im Mahnverfahren und die 1,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG für die Vertretung im Streitverfahren, jeweils in voller Höhe geltend machen. Jedoch kann der Rechtsanwalt von seinem Auftraggeber nicht mehr als den um den Anrechnungsbetrag verminderten Gesamtbetrag der beiden Gebühren verlangen. Dies erfordert folgende Berechnungsschritte:

- Zunächst sind die einzelnen von der Anrechnung erfassten Gebühren zu ermitteln.
- Sodann ist der Anrechnungsbetrag zu berechnen.
- Anschließend ist der Gesamtbetrag der Gebühren zu ermitteln, die von der Gebührenanrechnung erfasst sind.
- Von diesem Gesamtbetrag ist der Anrechnungsbetrag abzuziehen.

Hierbei hat der Rechtsanwalt die Wahl, welche der Gebühren er fordert. Falls die Gebühren von verschiedenen Personen geschuldet werden, hat er auch die Wahl, welchen Schuldner er in Anspruch nimmt.

Beispiel 1

Wegen einer Kaufpreisforderung in Höhe von 12.000 Euro hat der Rechtsanwalt den Auftraggeber als Antragsteller im Mahnverfahren vertreten und im anschließenden Streitverfahren nach mündlicher Verhandlung ein der Klage stattgebendes Urteil erwirkt. Zunächst sind beide gebührenrechtlichen Angelegenheiten gesondert abzurechnen:

I. Mahnverfahren:	
1. 1,0 Verfahrensgebühr, Nr. 3305 VV RVG (Wert: 12.000 Euro)	526,00 Euro
2. Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV RVG	20,00 Euro
3. 19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV RVG	103,74 Euro
Summe:	649,74 Euro

II. Rechtsstreit:	
1. 1,3 Verfahrensgebühr, Nr. 3100 VV RVG (Wert: 12.000 Euro)	683,80 Euro
2. 1,2 Terminsgebühr, Nr. 3104 VV RVG (Wert: 12.000 Euro)	631,20 Euro
3. Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV RVG	20,00 Euro
Zwischensumme:	1.335,00 Euro
4. 19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV RVG	253,65 Euro
Summe:	1.588,65 Euro
insgesamt somit in beiden Angelegenheiten:	2.238,39 Euro

III. Anrechnung:	
Nach der Anmerkung zu Nr. 3305 VV RVG unterliegen der Anrechnung:	
1. 1,0 Verfahrensgebühr (Wert: 12.000 Euro)	526,00 Euro
2. 19 % Umsatzsteuer	99,94 Euro
Summe:	625,94 Euro
Die Gesamtvergütung von 2.238,39 Euro vermindert sich somit um diese 625,94 Euro auf	1.612,45 Euro.

Auf welche der beiden hier in Betracht kommenden Verfahrensgebühren der Rechtsanwalt die Anrechnung rechnerisch vornimmt, bleibt seinem pflichtgemäßen Ermessen überlassen.

Beispiel 2

In Beispiel 1 vermindert der Rechtsanwalt die Verfahrensgebühr des Mahnverfahrens um den Anrechnungsbetrag, sodass dann folgende Kostenberechnungen zu erstellen sind:

I. Mahnverfahren:	
1. 1,0 Verfahrensgebühr, Nr. 3305 VV RVG (Wert: 12.000 Euro)	526,00 Euro
abzüglich Anrechnungsbetrag	- 526,00 Euro
Rest:	0,00 Euro
2. Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV RVG	20,00 Euro
3. 19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV RVG	3,80 Euro
Summe:	23,80 Euro
II. Rechtsstreit:	
wie im Beispiel 1 mit	1.588,65 Euro
insgesamt somit in beiden Angelegenheiten:	1.612,45 Euro

Beispiel 3

Der Rechtsanwalt kann in Beispiel 1 jedoch auch die in dem Rechtsstreit entstehende Verfahrensgebühr um den Anrechnungsbetrag vermindern. Dann hat er folgende Kostenberechnungen zu erstellen:

I. Mahnverfahren:	
wie in Beispiel 1 mit	649,74 Euro
II. Rechtsstreit:	
1. 1,3 Verfahrensgebühr, Nr. 3100 VV RVG (Wert: 12.000 Euro)	683,80 Euro
abzüglich Anrechnungsbetrag	- 526,00 Euro
Rest:	157,80 Euro
2. 1,2 Terminsgebühr, Nr. 3104 VV RVG (Wert: 12.000 Euro)	631,20 Euro
3. Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV RVG	20,00 Euro
Zwischensumme:	809,00 Euro
4. 19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV RVG	153,71 Euro
Summe:	962,71 Euro
insgesamt errechnet sich eine Gesamtvergütung von	1.612,45 Euro

Unabhängig davon, auf welche Gebühr der Rechtsanwalt die Anrechnung vornimmt, bleibt der Gesamtbetrag der Vergütung im Regelfall gleich hoch. Ausnahmsweise können sich dann Verschiebungen ergeben, wenn die Vergütungen in den beiden Angelegenheiten mit unterschiedlichen Umsatzsteuer-Sätzen zu versteuern sind.

2. Gebührenanrechnung gegenüber Dritten

Da die Gebührenanrechnung gem. § 15 a Abs. 1 RVG den Bestand der einzelnen Gebührenansprüche des Rechtsanwalts gegen seinen Auftraggeber unberührt lässt, wirkt sich die Anrechnung grundsätzlich nicht auch im Verhältnis gegenüber einem Dritten aus. Dies hat zur Folge, dass abweichend von der bisher herrschenden Auffassung in der Rechtsprechung die teilweise Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr des nachfolgenden Rechtsstreits im Kostenfestsetzungsverfahren im Regelfall nicht zu berücksichtigen ist.¹⁹ Um jedoch zu verhindern, dass der erstattungspflichtige Dritte dem erstattungsberechtigten Auftraggeber einen höheren Gebührenbetrag erstatten muss, als diesem im Verhältnis gegenüber seinem Rechtsanwalt angefallen ist, kann sich der Erstattungspflichtige ausnahmsweise in den drei in § 15 a Abs. 2 RVG abschließend aufgeführten Fallgestaltungen auf die Gebührenanrechnung berufen.

Wer Dritter im Sinne dieser Vorschrift ist, ist im Gesetz nicht geregelt. Hierunter fallen all diejenigen, die nicht am Mandatsverhältnis beteiligt sind. In erster Linie sind das die-

19 Siehe *Hansens RVGreport* 2009, 161,162 und 2009, 201, 202 ff.

jenigen, die dem Auftraggeber aus materiellem Recht oder nach prozessualen Vorschriften die Anwaltsvergütung zu erstatten haben. Hierunter fallen somit nicht die eigene Rechtsschutzversicherung oder die eigene Haftpflichtversicherung, wohl aber die Rechtsschutzversicherung und die Haftpflichtversicherung des erstattungspflichtigen Gegners. Dritter kann aber auch die Staatskasse sein, die dem Auftraggeber Kosten zu erstatten hat, beispielsweise im Falle eines Freispruchs gem. § 467 StPO.

Nur in den folgenden drei Fallgestaltungen kann sich der Dritte ausnahmsweise auf die Anrechnung berufen:

a) Anspruch auf eine der beiden Gebühren erfüllt

Der Dritte muss den Anspruch auf eine der beiden von der Anrechnung erfassten Gebühren erfüllt haben, etwa durch Zahlung oder Aufrechnung. Dasselbe gilt im Falle der Mehrfachanrechnung, bei der insgesamt mehrere Gebühren von mehreren Anrechnungsvorschriften erfasst sein können.²⁰

Beispiel 4

Im Beispiel 1 hat der Antragsgegner und spätere Beklagte dem Antragsteller die 1,0 Verfahrensgebühr nach Nr. 3305 VV RVG in Höhe von 526,00 Euro nebst anteiliger Umsatzsteuer gezahlt. Er kann sich deshalb im Kostenfestsetzungsverfahren, in dem der Antragsteller und Kläger die 1,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG zur Festsetzung angemeldet hat, auf die Anrechnung berufen. Festzusetzen ist dann nur der im Beispiel 3 unter II. berechnete Restbetrag von 962,71 Euro.

Der Gesetzgeber hat nicht die Rechtsfolgen geregelt, wenn die Erfüllung der einen Gebühr zwischen den Beteiligten streitig ist. Hier ist dann auf die Regeln des jeweiligen Verfahrensrechts abzustellen. Im Kostenfestsetzungsverfahren hat derjenige die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast für die Erfüllung, der sich auf die Zahlung der einen Gebühr beruft. Im Regelfall ist dies der Erstattungspflichtige, der beispielsweise einen Überweisungsbeleg oder eine Quittung vorzulegen hat. Lässt sich die Zahlung im Kostenfestsetzungsverfahren nicht aufklären, geht dieses non liquet zu Lasten des Erstattungspflichtigen, die Anrechnung ist somit nicht zu berücksichtigen.²¹

b) Vollstreckungstitel wegen eines der beiden Ansprüche

Der Dritte kann sich auf die Anrechnung auch dann berufen, wenn gegen ihn ein Vollstreckungstitel wegen einer der von der Gebührenanrechnung erfassten Gebühren besteht. Als Vollstreckungstitel kommen beispielsweise ein Vollstreckungsbescheid, ein Urteil, ein gerichtlich geschlossener Vergleich oder eine notarielle Urkunde in Betracht. Die Rechtskraft dieses Titels ist nicht erforderlich.

Beispiel 5

K beauftragt seinen Rechtsanwalt im Rahmen des Vertretungsmandats, gegen B eine rückständige Kaufpreisforderung in Höhe von 8.000 Euro geltend zu machen. Mehrere Schriftsätze seines Rechtsanwalts und eine telefonische Unterredung bleiben erfolglos, sodass K die Hauptforderung und – als Verzugsschaden – die Kosten seiner vorgerichtlichen Rechtsverfolgung einklagt, die er wie folgt berechnet:

1. Außergerichtliche Vertretung:	
1. 1,3 Geschäftsgebühr, Nr. 2300 VV RVG (Wert: 8.000 Euro)	535,60 Euro
2. Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV RVG	20,00 Euro
3. 19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV RVG	105,56 Euro
Summe:	<u>661,16 Euro</u>

Im anschließenden Rechtsstreit erwirkt K nach streitiger mündlicher Verhandlung ein der Klage stattgebendes Urteil. Im Kostenfestsetzungsverfahren macht K geltend:

II. Rechtsstreit:	
1. 1,3 Verfahrensgebühr, Nr. 3100 VV RVG (Wert: 8.000 Euro)	535,60 Euro
2. 1,2 Terminsgebühr, Nr. 3104 VV RVG (Wert: 8.000 Euro)	494,40 Euro
3. Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV RVG	20,00 Euro
Zwischensumme:	1.050,00 Euro
4. 19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV RVG	199,50 Euro
Summe:	<u>1.249,50 Euro</u>

Im Kostenfestsetzungsverfahren beruft sich B darauf, die der – teilweisen – Anrechnung nach Vorbem. 3 Abs 4 VV RVG unterliegende Geschäftsgebühr sei bereits in dem Urteil titulierte. Im Kostenfestsetzungsverfahren ist deshalb die um den Anrechnungsbetrag – hier 0,65 Geschäftsgebühr – verminderte Verfahrensgebühr sowie die übrigen Gebühren und Auslagen festzusetzen.

c) Beide Gebühren in demselben Verfahren geltend gemacht

Schließlich kann sich der Dritte auf die Anrechnung auch dann berufen, wenn beide der Anrechnung unterliegenden Gebühren in demselben Verfahren gegen ihn geltend gemacht werden. Hierbei ist nicht eindeutig geregelt, was unter demselben Verfahren zu verstehen ist.

Beispiel 6

Im Beispiel 5 hat der Kläger die Geschäftsgebühr als Verzugsschaden im Hauptsacheprozess geltend gemacht, während er die Verfahrensgebühr nebst anderen Gebühren und Auslagen im anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren geltend macht. Streng genommen handelt es sich hierbei nicht um dasselbe Verfahren. Jedoch kann sich der Beklagte auf die Anrechnung deshalb berufen, weil mit dem der Klage stattgebenden Urteil auch hinsichtlich der Geschäftsgebühr gegen ihn ein Vollstreckungstitel besteht. Dies führt dann zur – teilweisen – Anrechnung der Geschäftsgebühr im Kostenfestsetzungsverfahren.

Erstaunlicher Weise ist im Gesetz nicht bestimmt, dass die erstattungsberechtigte Partei eine der von der Anrechnung erfassten Gebühren mit Erfolg geltend gemacht hat.

Beispiel 7

Im Beispiel 6 ist die Klage wegen der Geschäftsgebühr abgewiesen worden, weil der Beklagte zum Zeitpunkt der Einschaltung des Rechtsanwalts nicht im Verzug gewesen war. Geht man von „demselben Verfahren“ aus, so kann sich der Beklagte auch hier auf die – teilweise – Anrechnung der Geschäftsgebühr berufen, weil für die Berücksichtigung der Anrechnung nur Voraussetzung ist, dass der Kläger beide Gebühren geltend gemacht hat. In einem solchen Fall wird die Rechtsprechung wohl unter Hinweis auf Sinn und Zweck der Bestimmung des § 15 a Abs. 2 RVG die Berücksichtigung der Anrechnung nur auf die Fälle der erfolgreichen Geltendmachung eine der beiden Gebühren beschränken.

d) Berufen

Nach dem Wortlaut des § 15 a Abs. 2 RVG kann sich der Dritte in einer der drei aufgezählten Fallgestaltungen auf die

²⁰ Siehe etwa OLG Stuttgart RVGreport 2009, 100 (Hansens) bei außergerichtlicher Vertretung im Rahmen eines Vertretungsmandats, bei Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens und anschließendem Hauptsacheprozess, siehe ferner Hansens RVGreport 2009, 81 ff.

²¹ Hinsichtlich der Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast gelten die Ausführungen des VIII. Zivilsenats des BGH in seinem Beschluss vom 22.1.2008, NJW 2008, 1323 = RVGreport 2008, 148 (Hansens) auch weiterhin.

Anrechnung berufen. Hieraus folgt, dass sich der Dritte auf die Anrechnung nicht berufen muss. Andererseits ergibt sich aus der Formulierung des Gesetzes, dass die Anrechnung nur auf die Berufung auf eine der drei Fallgestaltungen zu berücksichtigen ist. Diese erfordert einen über die Äußerung bloßer Vermutungen hinaus gehenden Sachvortrag.²² Somit ist die Anrechnung im Verhältnis zu Dritten nicht von Amts wegen zu berücksichtigen.

Dies gilt ausnahmsweise nur dann nicht, wenn die Voraussetzungen für die Anrechnung gerichtskundig sind, sie sich beispielsweise aus den Akten ergeben.

Beispiel 8

Im Beispiel 5 hat das Prozessgericht der Klage hinsichtlich des Verzugschadens in der Form der Geschäftsgebühr und der Hauptsache stattgegeben. Im Kostenfestsetzungsverfahren äußert sich der angehörte Beklagte nicht. Nach dem Gesetzeswortlaut wäre im Kostenfestsetzungsverfahren an sich die 1,3 Verfahrensgebühr ohne Berücksichtigung der teilweisen Anrechnung der Geschäftsgebühr – festzusetzen. Da der mit dem Kostenfestsetzungsverfahren befasste Rechtspfleger jedoch dem Akteninhalt ohne weiteres entnehmen kann, dass auch die der Anrechnung unterliegende Geschäftsgebühr im Urteil titulierte ist, darf er an der Schaffung eines dem materiellen Recht zuwider laufenden Kostenfestsetzungsbeschluss nicht mitwirken. Auch in diesem Fall ist somit die um den Anrechnungsbetrag verminderte Verfahrensgebühr festzusetzen.

Um dem Dritten – hier also dem Erstattungspflichtigen – die Berufung auf die Anrechnung im Kostenfestsetzungsverfahren zu ermöglichen, setzt dies zwingend die an sich schon wegen des rechtlichen Gehörs erforderliche Anhörung zu dem Kostenfestsetzungsantrag unter Übersendung einer Abschrift hiervon voraus. Dies gilt bei der Kostenausgleichung für beide Parteien.

Probleme wird auch die Titulierung der Anwaltsgebühren des Antragstellers im – automatischen – Mahnverfahren mit sich bringen. Auch hier ist die in der Anm. zu Nr. 3307 VV RVG angeordnete Anrechnung der Verfahrensgebühr auf die Verfahrensgebühr nach Nr. 3305 VV RVG bei Aufnahme der Anwaltskosten in den Vollstreckungsbescheid an sich nur zu berücksichtigen, wenn sich der Antragsgegner hierauf beruft. Da jedoch die meisten Antragsgegner weder gegen den Mahnbescheid Widerspruch noch gegen den Vollstreckungsbescheid Einspruch einlegen, werden sie sich auch nicht auf die Anrechnung berufen. Die am Wortlaut des § 15 a Abs. 2 RVG orientierte Behandlung der Mahnverfahren würde somit in vielen Fällen dazu führen, dass abweichend vom bisherigen Rechtsstand beide Verfahrensgebühren des Antragsteller-Vertreters im Vollstreckungsbescheid titulierte werden.

Nicht geregelt ist der Fall, ob sich der Dritte auf die Anrechnung der Gebühr in bestimmter Weise berufen kann, was bei voneinander abweichenden Kostenentscheidungen durchaus zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann.

Beispiel 9

Der Rechtsanwalt des Klägers hat den Auftraggeber zunächst im selbständigen Beweisverfahren als Antragsteller vertreten und dort eine 1,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG verdient. Im anschließenden Hauptsacheprozess ist dem Rechtsanwalt dann eine weitere 1,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG angefallen. Nach Vorbem. 3 Abs. 5 VV RVG ist die im selbständigen Beweisverfahren entstandene Verfahrensgebühr auf die im Rechtsstreit entstandene Verfahrensgebühr anzurechnen. Gem. § 15 a Abs. 1

RVG kann der Rechtsanwalt jedoch wählen, ob er die Verfahrensgebühr des selbständigen Beweisverfahrens auf diejenige des Rechtsstreits oder – umgekehrt – die Verfahrensgebühr des Rechtsstreits auf diejenige des selbständigen Beweisverfahrens anrechnet. Hinsichtlich des Vergütungsanspruchs gegen den eigenen Auftraggeber ergeben sich – abgesehen von unterschiedlichen Umsatzsteuersätzen – keine Unterschiede. Gegenüber dem Dritten können sich jedoch Unterschiede daraus ergeben, dass die Kostenentscheidungen für die einzelnen Verfahren unterschiedlich sind.

Beispiel 10

Im Beispiel 9 hat der Beklagte von den Kosten des selbständigen Beweisverfahrens 70 Prozent zu tragen, während er die Kosten des Rechtsstreits in voller Höhe zu erstatten hat. Erfolgt die Anrechnung der Verfahrensgebühr des Rechtsstreits auf die Verfahrensgebühr des selbständigen Beweisverfahrens, so sind die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens auf Klägerseite ohne Berücksichtigung der Verfahrensgebühr auszugleichen. Die Kosten des Rechtsstreits, darunter die unverminderte 1,3 Verfahrensgebühr, hat hingegen der Beklagte in vollem Umfang zu erstatten.

Beispiel 11

Beruft sich der Beklagte im Kostenfestsetzungsverfahren hingegen darauf, die dem Klägervorteiler im selbständigen Beweisverfahren angefallene 1,3 Verfahrensgebühr sei auf die im Rechtsstreit entstandene Verfahrensgebühr anzurechnen, so ist zwar die im selbständigen Beweisverfahren entstandene Verfahrensgebühr auszugleichen. Bei den in vollem Umfang vom Beklagten zu tragenden Kosten des Rechtsstreits ist jedoch die Verfahrensgebühr infolge der Anrechnung nicht zu berücksichtigen.

3. Anrechnung im Verhältnis zur Staatskasse

Unter welchen Voraussetzungen die Gebührenanrechnung beim beigeordneten oder bestellten Rechtsanwalt im Verhältnis zur Staatskasse zu berücksichtigen ist, hat der Gesetzgeber nicht ausdrücklich geregelt. Dies ergibt sich nur indirekt aus den in § 55 Abs. 5 Satz 2 und 3 RVG neu geregelten Erklärungen. Nach § 55 Abs. 5 Satz 3 RVG hat der Rechtsanwalt nur Zahlungen auf eine anzurechnende Gebühr anzugeben, wobei die Angabe auch den Gebührensatz oder den Betrag der Gebühr und bei Wertgebühren auch den zugrunde gelegten Wert einschließt. Hieraus ergibt sich umgekehrt, dass eine Gebührenanrechnung im Verhältnis zur Staatskasse dann nicht zu berücksichtigen ist, wenn der Rechtsanwalt keine Zahlungen erhalten hat.

Beispiel 12

Im Beispiel 5 ist der Rechtsanwalt wegen der rückständigen Kaufpreisforderung für den Auftraggeber im Rahmen eines Vertretungsmandats tätig geworden. Für den anschließenden Rechtsstreit wird der Anwalt dem Kläger dann im Rahmen der Prozesskostenhilfe beigeordnet. Zahlungen auf die Vergütung für die vorgerichtliche Vertretungstätigkeit hat der Rechtsanwalt nicht erhalten. Folgerichtig gibt er in seinem Festsetzungsantrag nach § 55 Abs. 1 RVG an, dass er keine Zahlungen auf eine anzurechnende Gebühr erhalten hat. Abweichend von einem großen Teil der Rechtsprechung²³ ist also die dem PKH-Anwalt aus der Staatskasse zu zahlende 1,3 Verfahrensgebühr nicht um den Anrechnungsbetrag zu kürzen.

Allerdings hat der Gesetzgeber nicht den Streit geklärt, ob die Zahlungen gem. § 58 Abs. 2 RVG auf den Differenz-

²² Auch insoweit kann der Beschluss des BGH vom 22.1.2008 NJW 2008, 1323 = RVGreport 2008, 148 (Hansens) noch weiter Anwendung finden.

²³ Siehe hierzu Hansens AnwBI 2009, 293 ff.

betrag zwischen Wahl- und PKH-Anwaltsvergütung zu verrechnen sind oder nicht.²⁴ Die Gesetzesbegründung²⁵ spricht allerdings für eine Verrechnung zunächst auf den Differenzbetrag.

Ebenso wenig ergibt sich aus der Neufassung des § 55 Abs. 5 RVG, ob im Falle der Zahlung beispielsweise der Geschäftsgebühr an den PKH-Anwalt die Anrechnung nach der Wahlanwaltsgebühren-Tabelle des § 13 RVG, nach der ja die Geschäftsgebühr gezahlt worden ist, oder nach der PKH-Anwaltsgebühren-Tabelle des § 49 RVG zu erfolgen hat.²⁶ Die erste Auffassung kann insbesondere bei höheren Gegenstandswerten trotz der nur teilweise vorzunehmenden Anrechnung der Geschäftsgebühr dazu führen, dass dem PKH-Anwalt von der ihm aus der Staatskasse zustehenden Verfahrensgebühr nichts mehr oder fast nichts mehr übrig bleibt.

Jedenfalls ist durch die Neuregelung des § 55 Abs. 5 RVG klargestellt, dass der beigeordnete oder bestellte Rechtsanwalt in seinem Festsetzungsantrag im Regelfall keine Angaben darüber machen muss, ob er für den Auftraggeber vorgerichtlich tätig gewesen ist.

IV. Inkrafttreten

Die Neuregelungen der §§ 15a und 55 Abs. 5 RVG treten nach Artikel 10 Satz 2 des Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren am Tage nach der Verkündung in Kraft. Wann die Verkündung erfolgt, stand zum Redaktionsschluss noch nicht fest. Dieser Zeitpunkt wird deshalb nachfolgend als „Stichtag“ bezeichnet. Demgegenüber tritt der größte Teil der übrigen nicht das RVG betreffenden Vorschriften dieses Gesetzes erst zum 1.9.2009 in Kraft.

Eine Rückwirkung hat der Gesetzgeber aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht angeordnet. Nicht ganz eindeutig ist, ob die Neuregelung – was sicher sinnvoll wäre – sofort am Stichtag anwendbar ist. Dann wären §§ 15a, 55 Abs. 5 RVG unabhängig vom Zeitpunkt der Auftragserteilung oder der Beiordnung des Rechtsanwalts ab dem Stichtag anzuwenden oder es greift die allgemeine Übergangsregelung in § 60 Abs. 1 Satz 1 RVG ein. Dann würde das bisherige Recht ohne die neuen Anrechnungsregelungen dann noch weitergelten, wenn der Rechtsanwalt den unbedingten Auftrag zur Erledigung derselben Angelegenheit vor dem Stichtag erhalten hat oder er vor diesem Stichtag gerichtlich bestellt oder beigeordnet worden ist. Hieraus ergeben sich jedoch Probleme, weil Grundlage der in § 15a RVG neu geregelten Anrechnung (mindestens) zwei verschiedene Aufträge darstellen, die auch zu unterschiedlichen Zeitpunkten erteilt worden sind.

Beispiel 13

Im Beispiel 5 hat der Auftraggeber den Rechtsanwalt mit der außergerichtlichen Vertretung vor dem Stichtag beauftragt, während der Auftrag für die Vertretung in dem Rechtsstreit nach dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung erteilt worden ist. Die Frage der in § 15a Abs. 1 RVG neu geregelten Anrechnung stellt sich erst mit dem Anfall der zweiten der Anrechnung unterliegenden Gebühr, die hier aufgrund des nach dem Stichtag erteilten Prozessauftrages unter der Geltung des neuen Rechts angefallen ist. Der Rechtsanwalt kann somit die Anrechnung nach § 15a Abs. 1 RVG vornehmen, obwohl die ebenfalls von der Anrechnung erfasste Geschäftsgebühr aufgrund des vor dem Stichtag erteilten Vertretungsauftrages angefallen ist.

Für die Regelungen des § 15a Abs. 2 RVG und des § 55 Abs. 5 Satz 2 und 3 RVG stellt sich jedoch die grundsätzliche Frage, ob sie ungeachtet der Übergangsvorschrift des § 60 Abs. 1 Satz 1 RVG auch für zeitlich vor dem Stichtag erteilte Aufträge Anwendung finden. Zum einen ist kein Grund ersichtlich, warum sich beispielsweise der erstattungspflichtige Dritte nach dem Inkrafttreten des Gesetzes nicht gem. § 15a Abs. 2 RVG auf die Gebührenanrechnung berufen darf, weil die dem gegnerischen Prozessbevollmächtigten erteilten Aufträge oder jedenfalls einer der beiden Aufträge vor dem Stichtag erteilt worden sind. Für eine Anwendung der Neuregelung auch in Altfällen spricht auch der Umstand, dass der Gesetzgeber mit den neuen beiden Vorschriften lediglich das geregelt hat, was sich seiner Auffassung nach bereits aus der früheren Fassung des RVG ergeben hat. Er wollte nämlich die unsinnige Rechtsprechung des BGH ausdrücklich rückgängig machen, nach der die Verfahrensgebühr im Falle der Anrechnung der Geschäftsgebühr von vornherein nur in gekürzter Höhe entsteht.²⁷ Damit handelt es sich um eine in der Form einer Gesetzesnovelle verbreitete Klarstellung des Gesetzgebers zu der früheren Gesetzesfassung.²⁸

V. Und wenn sie nicht gestorben sind ...

Mit der Einfügung des § 15a RVG und der Neufassung des § 55 Abs. 5 RVG hat der Gesetzgeber die größten für die Mandanten und auch deren Rechtsanwälte aufgetretenen Nachteile der Rechtsprechung des BGH und vieler OLG zur Anrechnung insbesondere der Geschäftsgebühr rückgängig gemacht. Einige Mängel der Neuregelung sind bereits jetzt erkennbar und müssen von der Rechtsprechung behoben werden. Die Hauptprobleme, die sich aus der unseligen Rechtsprechung des BGH ergeben haben, sind jedoch damit beseitigt. Mit ihr können Rechtsanwälte und ihre Auftraggeber, Richter, Rechtspfleger und Urkundsbeamte ganz gut leben.

24 Siehe *Hansens AnwBl* 2009, 293, 294 und aus neuerer Zeit OVG Hamburg RVGreport 2009, 104 (*Hansens*) für Verrechnung und KG RVGreport 2009, 107 (*Hansens*) gegen Verrechnung.

25 „Damit stehen dem Urkundsbeamten für die Festsetzung der Vergütung alle Daten zur Verfügung, die er benötigt, um zu ermitteln, in welchem Umfang die Zahlungen nach § 58 Abs. 1 und 2 RVG auf die anzurechnende Gebühr als Zahlung auf die festzusetzende Gebühr zu behandeln sind.“

26 Siehe zu den unterschiedlichen Rechtsauffassungen *Hansens AnwBl* 2009, 293, 294 mit Berechnungsbeispielen.

27 Siehe hierzu die Gesetzesbegründung: „Dieses Verständnis der Anrechnung (in der Rechtsprechung des BGH) führt zu unbefriedigenden Ergebnissen, weil es den Auftraggeber benachteiligt ... Eine kostenbewusste Partei müsste deshalb die außergerichtliche Einschaltung eines Rechtsanwalts ablehnen und ihm stattdessen sofort Prozessauftrag erteilen. Soweit Rahmengebühren anzurechnen sind, wird das Kostenfestsetzungsverfahren über dies mit einer materiell-rechtlichen Prüfung belastet, für die es sich nicht eignet. Beides läuft unmittelbar den Absichten zuwider, die der Gesetzgeber mit dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz verfolgt hat.“

28 So bereits *Hansens RVGreport* 2009, 161, 164.



Heinz Hansens, Berlin

Der Autor ist Vorsitzender Richter am Landgericht Berlin.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.