

Berlin, 28. August 2008
45/08
abrufbar unter www.anwaltverein.de

**Stellungnahme
des Deutschen Anwaltvereins
durch den
Ausschuss RVG und Gerichtskosten**

**zum Lösungsvorschlag des Bundesjustizministeriums
im Hinblick auf die Anrechnung der Geschäftsgebühr
für eine vorgerichtliche Tätigkeit auf die Verfahrensgebühr
für eine nachfolgende gerichtliche Tätigkeit**

(Problempapier mit Lösungsskizze vom 5. Juni 2008, Schreiben des
Bundesjustizministeriums vom 7. Juli 2008, Az: RB5 - 5650 - R3 385/08)

Mitglieder des Ausschusses Rechtsanwaltsvergütungsgesetz und Gerichtskosten:

Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann (Vorsitzende)
Rechtsanwältin Esther Caspary
Rechtsanwalt Dr. Hans-Jochem Mayer, D.E.A. Univ. Straßburg III
Rechtsanwalt Norbert Schneider
Rechtsanwalt und Notar Herbert P. Schons

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Udo Henke

Verteiler:

siehe Deckblatt-Rückseite

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz, Berlin
Bundesverband der Freien Berufe, Berlin
Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
Bundesnotarkammer, Köln
Deutscher Notarverein e. V., Berlin
Deutscher Richterbund e. V., Berlin
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen e.V., Berlin
Bund Deutscher Rechtspfleger e.V., Hohenmölsen
Deutscher Steuerberaterverband e.V., Berlin
Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
Geschäftsführer der Deutschen Anwaltakademie
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
Ausschuss RVG und Gerichtskosten des Deutschen Anwaltvereins

Presseverteiler:

Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin
Redaktion Anwaltsgebühren spezial / AGS, Bonn
Redaktion Juristisches Büro / JurBüro, Neuwied
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.
Redaktion RVG professionell, Nordkirchen
Redaktion RVGreport, Münster

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

1. Allgemein zu dem Lösungsvorschlag des Bundesjustizministeriums

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt ausdrücklich die Initiative des Bundesjustizministeriums, die Unklarheiten bei der Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr zu bereinigen. Eine Neuregelung der Anrechnungsmethodik im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz könnte die praktischen Probleme bei der Kostenfestsetzung beseitigen, die durch die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seit dem 7. März 2007 entstanden sind.

Der Vorschlag für einen neuen § 15a RVG-E macht zu Recht deutlich, dass die Anrechnungsregeln das Innenverhältnis zwischen Auftraggeber und seinem Rechtsanwalt betreffen. Die Anrechnungsregelung berührt also das Entstehen der anzurechnenden und der durch die Anrechnung betroffenen Gebühr nicht.

Nur dann und nur soweit es anlässlich des Prozessverfahrens zu einer Titulierung einer außergerichtlichen Geschäftsgebühr kommt oder soweit die Geschäftsgebühr von der Gegenseite bezahlt oder anderweitig erfüllt worden ist, ist diese Geschäftsgebühr beim Kostenfestsetzungsverfahren anteilig zu berücksichtigen und führt zu einer Reduzierung der festzusetzenden Verfahrensgebühr.

Der Deutsche Anwaltverein bittet Sie deshalb darum, eine Gesetzesänderung so schnell wie möglich und noch in dieser Legislaturperiode zu verwirklichen, um die Anwendungsprobleme aufgrund der BGH-Rechtsprechung zur Anrechnungsthematik zu beseitigen und für die Zukunft eine klare, unmissverständliche Anrechnungsregelung im Interesse der Rechtsuchenden, der Rechtsanwaltschaft und auch der Justiz zu schaffen.

2. Im Einzelnen zu dem Vorschlag für einen neuen § 15a RVG-E

a) Zu § 15a Satz 1 RVG-E

Die vorgeschlagene gesetzliche Klarstellung, dass eine vom Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vorgesehene Anrechnung einer Gebühr auf eine andere Gebühr das Entstehen der anderen Gebühr nicht berührt, begrüßt der DAV sehr. Diese klarstellende Feststellung ergibt sich auch be-

reits aus der Logik und der Begrifflichkeit der "Anrechnung": Wenn die zweite Gebühr, auf die eine erste bereits angefallene Gebühr anzurechnen ist, nicht ihrerseits zunächst in vollem Umfang entstehen würde, wäre überhaupt keine Substanz vorhanden, auf die eine Anrechnung erfolgen könnte. Damit ist die in Satz 1 vorgenommene Aussage absolut richtig und - wie eine Reihe von Fehlinterpretationen aus aktueller Zeit belegen - zur Klarstellung auch notwendig.

Die in der Lösungsskizze vorgeschlagene Regelung würde zudem das Problem der Berechnung der Postentgeltpauschale (Nr. 7002 VV) in Anrechnungsfällen klären.

b) Zu § 15a Satz 2 RVG-E

Auch die vorgeschlagene Formulierung in Satz 2 begrüßt der DAV uneingeschränkt. Sie bringt ein praxisgerechtes und an der Wortbedeutung orientiertes Verständnis vom Begriff der "Anrechnung" zum Ausdruck. "Anrechnung" bedeutet nämlich die Berücksichtigung eines anrechnungsfähigen Betrages einer ersten Stufe der Beauftragung in der Weise auf eine zweite, anschließende Auftragsenerweiterung, dass der anzurechnende Betrag sich wandelt in einen "Vorschuss" bzw. eine "Vorwegnahme" der für die zweite Auftragsstufe (z.B. Verfahrensgebühr) zu zahlenden Vergütung. Im Umfang der Anrechnung überlappen sich also hier die 1. Betriebsgebühr und die 2. Betriebsgebühr als gemeinsame Schnittmenge. Durch die Bezahlung der einen oder der anderen Gebührenschuld (oder gleichermaßen durch eine Leistung an Erfüllung statt) erlischt damit für den Anrechnungsumfang zugleich der Erfüllungsanspruch auf die andere Gebührenschuld.

c) Zu § 15a Satz 3 und 4 RVG-E

Die Regelung in Satz 3 bewertet der DAV grundsätzlich als sinnvoll, schlägt jedoch eine weitergehende und klarstellendere Formulierung vor:

Vorschlag für einen neuen § 15a Satz 3 RVG-E:

"Sind von der Anrechnung betroffene Gebühren von einem Dritten zu ersetzen, findet die Anrechnung im Verhältnis zum Dritten nur Berücksichtigung soweit anzurechnende Gebührenbeträge gegenüber dem Dritten bereits titulierte oder von diesem bereits ersetzt worden sind."

Begründung für den Vorschlag:

- aa) Die vorgeschlagene Regelung entspricht der in einer ganzen Reihe von aktuellen Entscheidungen der Oberlandesgerichte enthaltenen Interpretationen der ursprünglichen Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7. März 2007 - VIII ZR 86/06 (NJW 2007, 2049). Der Vorschlag für einen neu gefassten § 15a Satz 3 RVG-E ist nach Auffassung des DAV geeignet, die aktuellen Probleme bei der Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr, die seit der geänderten Rechtsprechung des BGH im März 2007 im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens entstanden sind, zu beseitigen oder zumindest deutlich zu reduzieren.
- bb) Es handelt sich bei diesem Regelungsvorschlag auch nicht um die erstmalige Einführung einer kostenerstattungsrechtlichen Regelung im Rahmen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes. Schon in § 14 Abs. 1 Satz 3 RVG findet sich seit Langem (früher in § 12 Abs. 1 Satz 2 BRAGO) eine gebührenrechtliche Regelung, die sich mit der Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren durch Dritte befasst. Insofern ist die hier vorgeschlagene Regelung mit Bezug auf Erstattungspflichten durch einen Dritten von der Systematik her nicht anders zu bewerten als die bereits bestehende Regelung in § 14 Abs. 1 Satz 3 RVG.
- cc) Die vorgeschlagene Regelung würde auch aus weiteren Gründen dazu beitragen, die aktuellen Probleme im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens, die sich aus der geänderten Rechtsprechung des BGH zur Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr ergeben, zu lösen:
- Die Rechtsprechung des BGH zur Anrechnung der Geschäftsgebühr, die den Wortlaut des Gesetzes (VV Teil 3 Vorbem. 3 Abs. 4 RVG) gewissermaßen ohne Rücksicht auf Verluste umsetzt, hat nicht nur für den anwaltlich vertretenen Beklagten nicht hinzunehmende Nachteile, der auch beim Obsiegen einen erheblichen Teil der Verfahrensgebühr verliert, ohne einen materiell-rechtlichen Erstattungsanspruch auf die Geschäftsgebühr geltend machen zu können, sondern die Rechtsprechung führt auch zur **Mehrarbeit bei Richtern und Rechtspflegern (und natürlich auch bei Rechtsanwälten)**. Die Mehrarbeit besteht darin, dass nämlich im Kostenfestsetzungsverfahren gegebenenfalls aufwendig glaubhaft gemacht werden muss, welcher Gebührensatz angefallen ist, um zu berechnen, inwieweit anzurechnen ist. Im Falle der Kostenausgleichung kann sich dieses Problem auf beiden Seiten stellen, so dass also erhebliche Mehrarbeit auf den Rechtspfleger zukommt. Zur Darlegungs- und Beweislast hat der BGH ja schon Stellung genommen (BGH, Beschl. v. 16. 7. 2008 - IV ZB 24/07). Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren sind hier vorprogrammiert. Gleiches gilt auch in den Festsetzungsverfahren der Prozesskostenhilfe.

dd) Zudem tritt eine Verkomplizierung des Kostenfestsetzungsverfahrens und aufgrund der gemachten Erfahrungen auch eine nicht hinzunehmende Verlängerung dieses Verfahrens ein, was mit erheblichen Zinsnachteilen für die beteiligten Parteien verbunden ist.

Zu erwähnen ist auch das Insolvenzrisiko. Je länger ein Kostenfestsetzungsverfahren dauert, desto größer ist die Gefahr, dass der Kostenfestsetzungsbeschluss später nicht mehr zu realisieren ist.

ee) Die definitiv nicht in das Kostenfestsetzungsverfahren gehörende Problematik, in welcher konkreten Höhe die Geschäftsgebühr in Ansatz gebracht werden kann, wird – dies belegen die Erfahrungen der letzten vier Jahre - in geradezu jedem zivilrechtlichen Verfahren thematisiert.

Auch wird eine zuverlässige Kostenentscheidung nach der sogenannten „Baumbach'schen Formel“ nicht mehr möglich sein. Im Falle einer Kostenverteilung müssen nämlich die anfallenden Kosten vom Richter überschlägig ermittelt und dann ins Verhältnis gesetzt werden. Wenn der Richter aber gar nicht weiß, welche Kosten entstehen bzw. infolge der Anrechnung nicht entstehen, kann er auch keine zutreffende Kostenregelung mehr treffen.

ff) Probleme ergeben sich auch im Rahmen der Rechtsschutzversicherung, wenn der Versicherungsschutz erst im gerichtlichen Verfahren einsetzt. Hier ist nach der jetzigen Rechtslage unklar, ob der Rechtsschutzversicherer sich auf die Anrechnung berufen kann oder nicht. Rechtstreite sind insoweit vorprogrammiert.

gg) Es kommt hinzu, dass der Gesetzgeber – auch hier irrt der BGH – die Anrechnungsregelung für die Rechtsanwälte nicht verschlechtern, sondern verbessern wollte um einen zusätzlichen Anreiz dafür zu schaffen, vor jedem Gerichtsverfahren nochmals außergerichtlich tätig zu werden.

Da unter der Geltung der BRAGO kein Gericht – auch nicht der BGH – auf die Idee gekommen war, die Formulierung in § 118 Abs. 2 BRAGO zum Anlass zu nehmen, die Prozessgebühr (heute: Verfahrensgebühr) gar nicht erst entstehen zu lassen (so aber der BGH wortwörtlich), sah man seinerzeit auch keine Veranlassung Teil 3 Vorbem. 3 Abs. 4 anders zu formulieren als geschehen.

3. Die Alternativen für eine Gesetzesänderung und ihre Vor- und Nachteile

Die also dringend gebotene Gesetzesänderung lässt nur zwei Möglichkeiten zu:

- Man verändert die Anrechnungsregeln und spricht nicht mehr von einer Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr, sondern reduziert – der wirtschaftlichen

Handhabung in den ersten Jahren des RVG folgend – die Geschäftsgebühr im Nachhinein bzw. lässt eine ansonsten anzurechnende Gebühr **nachträglich** entfallen.

Abgesehen davon, dass dieser Weg, der in den jeweiligen Vorbemerkungen bzw. Gesetztexten (vgl. etwa § 34 Abs. 2 RVG) unterzubringen wäre, schwerlich mit dem Grundsatz zu vereinbaren ist, dass einmal angefallene Gebühren – unabhängig vom Verlauf des Mandates – nicht entfallen können, zeigen sich weitere gravierende Nachteile bei späteren PKH-Mandaten.

Hat ein Rechtsanwalt beispielsweise für seine außergerichtliche Tätigkeit eine Geschäftsgebühr berechnet und liquidiert, so muss er sich diese im anschließenden Klageverfahren bei Bewilligung von PKH nicht etwa auf die PKH-Gebühren zur Hälfte höchstens mit 0,75 anrechnen lassen, sondern die Anrechnung erfolgt auf die Differenz zwischen PKH- und Wahlanwaltsgebühren (vgl. § 58 Abs. 2 RVG).

Formuliert man nunmehr etwa in einer neuen VV-Vorbem. 2.3 Abs. 4, dass sich die Geschäftsgebühr beim Anfall einer späteren Verfahrensgebühr im Nachhinein um die Hälfte höchstens um 0,75 reduziert, erwächst dem Auftraggeber in entsprechender Höhe ein Erstattungsanspruch gegen den Rechtsanwalt. Eine anteilige Anrechnung auf die Differenz zu den Wahlanwaltsgebühren kann nicht mehr stattfinden.

- Derartige Nachteile sind zu vermeiden, wenn man an dem Prinzip der Anrechnung (nicht Reduzierung) festhält und durch entsprechende gesetzliche Formulierungen deutlich macht, dass Anrechnungsvorschriften grundsätzlich in erster Linie **ausschließlich** das Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber betreffen.

Insoweit kann auf den Vorschlag des BMJ verwiesen werden. § 15a Abs. 1 RVG-E bringt dies hinreichend zum Ausdruck. In Satz 2 des Vorschlages wird sichergestellt, dass die Anrechnung dort erfolgt, wo sie hingehört, nämlich im Innenverhältnis, so dass auch die oben angesprochene Problematik bei PKH-Mandaten nicht tangiert wird.

Entscheidend ist nun, wie mit der Erstattungssituation umzugehen ist.

Es ist die Auffassung geäußert worden, Erstattungsregelungen könnten nicht im RVG „untergebracht“ werden, da das RVG ausschließlich das Verhältnis zwischen Mandanten und Rechtsanwalt regelt; eine umfassende Änderung der Erstattungsvorschriften in den jeweiligen Prozessordnungen sei aber jedenfalls derzeit nicht denkbar.

Tatsächlich vermag dieses Argument jedoch insoweit nicht zu überzeugen, als eine Beschäftigung mit erstattungspflichtigen Dritten dem RVG ebensowenig fremd ist wie es seinerzeit der BRAGO war (vgl. dort § 12 Abs. 1 Satz 2 BRAGO):

In § 14 Abs. 1 S. 4 RVG wird der erstattungspflichtige Dritte namentlich erwähnt und es wird hervorgehoben, dass der Dritte nur Gebühren zu ersetzen hat, die nach billigem Ermessen bestimmt worden sind.

Exakt dieser Formulierung folgend regelt der Vorschlag des DAV für einen neuen § 15a S. 3 RVG-E nunmehr, wie mit der Anrechnung umzugehen ist, wenn ein Dritter von der Anrechnung betroffene Gebühren zu ersetzen hat.

Die Formulierung orientiert sich bewusst eng an der unbeanstandet gebliebenen Formulierung von § 12 Abs. 1 Satz 2 BRAGO bzw. § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG und kommt demgemäß systemimmanent daher, wobei gleichzeitig dem vielfach zu Recht gelobten Umgang mit der Entscheidung des BGH vom 07.03.2007 durch das KG und diversen Oberlandesgerichten wieder Geltung verschafft wird.

Durch eine klare, plausible und mit den bisherigen Bestimmungen des RVG kompatible Formulierung wird gewährleistet, dass im Kostenfestsetzungsverfahren eine Reduzierung der Verfahrensgebühr nur dort stattfindet, wo einer Doppeltitulierung oder einer Vervielfältigung von Ansprüchen zu begegnen ist.

Nur dort, wo der Dritte sich bereits einem titulierten Anspruch gegenüber sieht oder die außergerichtlichen Gebühren bereits ersetzt hat, kommt es entsprechend der Intention des Gesetzgebers zu einer Reduzierung der Verfahrensgebühr.

Ein neu geschaffener § 15a RVG-E kann zudem für sich in Anspruch nehmen, dass er kurz und übersichtlich gefasst ist und praktisch kaum noch einer weiteren Gesetzesbegründung bedarf, da er nicht nur aus sich selbst heraus verständlich ist, sondern im Hinblick auf § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG auch alt Vertrautes entsprechend für die Anrechnungsregelungen umsetzt.