

# Oberlandesgericht Braunschweig

## BESCHLUSS

§§ 49 ff RVG; 104 Abs. 2 S. 3, 122, 126 ZPO

- 1. Ein beigeordneter Prozessbevollmächtigter hat gegen die Landeskasse einen Anspruch auf die gesetzliche Vergütung gemäß §§ 45 ff. RVG. Dieser ist lediglich hinsichtlich der Höhe der Gebührenbeträge nach § 49 RVG begrenzt.**
- 2. Die gesetzliche Vergütung umfasst aber auch die Auslagen und deshalb nach Nr. 7008 VV RVG auch die vom Anwalt abzuführende Umsatzsteuer, soweit die Leistung des Rechtsanwalts - wie vorliegend - umsatzsteuerpflichtig ist.**
- 3. Mit der Beiordnung wird zwischen dem Hoheitsträger, der die Beiordnung vorgenommen hat, und dem beigeordneten Rechtsanwalt, ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis begründet (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.08.2016 - I-10 W 237/16, 10 W 237/16). Die Landeskasse tritt als Vergütungsschuldner an die Stelle der bedürftigen vertretenen Partei.**
- 4. Hinsichtlich des gegen die Landeskasse nach §§ 45 ff. RVG bestehenden Vergütungsanspruchs des Anwalts kommt es deshalb richtigerweise nur darauf an, ob dieser gegen seine vorsteuerabzugsberechtigte Partei einen Anspruch auch auf die Umsatzsteuer (aus § 675 BGB i.V.m. den Vorschriften des RVG) hätte.**
- 5. Die Landeskasse ist insoweit darauf verwiesen, die von ihr an den beigeordneten Rechtsanwalt gezahlte Umsatzsteuer gegenüber dessen Mandanten geltend zu machen. § 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO steht dem, wie oben ausgeführt, nicht entgegen. Dass letztlich die Staatskasse diesen Anspruch ggf. gegen die bedürftige vorsteuerabzugsberechtigte Partei nicht durchsetzen kann und damit unter Umständen auf dem Umsatzsteuerbetrag "sitzen bleibt", ist dem System der Prozesskostenhilfe geschuldet und rechtfertigt keine andere Behandlung.**

OLG Braunschweig, Beschluss vom 07.08.2017; Az.: 2 W 92/17

### **Tenor:**

Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Landgerichts Göttingen vom 19.05.2017 geändert.

Auf die Erinnerung des Antragstellers wird die ihm gemäß § 49 RVG aus der Staatskasse zu zahlende Prozesskostenhilfvergütung auf 1.459,77 € festgesetzt.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei; Kosten werden nicht erstattet.

## **Gründe:**

I.

Auf Antrag der A. GmbH vom 21.08.2013 wurde vor dem Landgericht Göttingen gegen die W. GmbH ein selbständiges Beweisverfahren zum Vorhandensein und zu den Ursachen von Schwunderscheinungen eines Bodenbelages geführt. Durch Beschluss vom 24.09.2014 wurde über das Vermögen der A. GmbH sodann das Insolvenzverfahren eröffnet und Rechtsanwalt Dr. X zum Insolvenzverwalter bestimmt.

Dem Insolvenzverwalter wurde durch Beschluss des Landgerichts Göttingen vom 14.01.2016 Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines Prozessbevollmächtigten, des Antragstellers, bewilligt. Zahlungsraten wurden nicht festgesetzt.

Mit Beschluss vom 28.03.2017 hat das Landgericht dem Insolvenzverwalter auf Antrag der dortigen Antragsgegnerin eine Frist zur Erhebung der Hauptklage gegen diese bis zum 02.05.2017 gesetzt. Eine Entscheidung über die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens nach § 494a Abs. 2 Satz 1 ZPO ist bislang nicht ergangen.

Der von dem Antragsteller vertretene Insolvenzverwalter ist vorsteuerabzugsberechtigt.

Mit Schriftsatz vom 21.03.2017 (Bl. 15 d. PKH-Heftes) hat der Antragsteller die Festsetzung seiner Gebühren in Höhe von 1.226,70 € zzgl. 233,07 € Mehrwertsteuer, mithin insgesamt 1.459,77 €, beantragt.

Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des Landgerichts hat mit Verfügung vom 27.03.2017 die an den Antragsteller zu zahlende PKH-Anwaltsvergütung auf 1.226,70 € festgesetzt (Bl. 18 d. PKH-Heftes). Mit Schreiben vom 27.03.2017 (Bl. 19 f. d. PKH-Heftes) hat sie dem Antragsteller diese Festsetzung mitgeteilt und darauf hingewiesen, dass die vom beigeordneten Rechtsanwalt geltend gemachte Umsatzsteuer in Höhe von 233,07 € abzusetzen gewesen sei, da die vertretene bedürftige Partei zum Vorsteuerabzug berechtigt sei.

Hiergegen hat sich der Antragsteller mit Schriftsatz vom 11.04.2017 (Bl. 23 ff. d. PKH-Heftes) gewandt. Daraufhin hat die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des Landgerichts durch Beschluss vom 19.04.2017 (Bl. 29 d. PKH-Heftes) dem Prozesskostenhilfeeerstattungsantrag des Antragstellers vom 21.03.2017 "teilweise stattgegeben" und zugleich hinsichtlich der Erstattung der Mehrwertsteuer zurückgewiesen. Zur Begründung der Ablehnung der Erstattung der Umsatzsteuer hat sie ausgeführt, es bestehe kein Anspruch des beigeordneten Rechtsanwalts auf Erstattung gegenüber der Landeskasse, weil der Kläger (gemeint ist der Antragsteller im selbständigen Beweisverfahren) zum Vorsteuerabzug berechtigt sei. Trotz der bewilligten Prozesskostenhilfe könne der beigeordnete Rechtsanwalt den Umsatzsteuerbetrag auf seine Vergütung seiner Partei gegenüber in Rechnung stellen und diese könne den Betrag ihrerseits gegenüber dem Finanzamt im Wege des Vorsteuerabzuges erstattet verlangen.

Die hiergegen gerichtete Erinnerung des Antragstellers vom 03.05.2017 (Bl. 31 d. PKH-Heftes) hat das Landgericht durch Beschluss vom 19.05.2017 (Bl. 42 f. d. PKH-Heftes) zurückgewiesen und zur Begründung auf die Entscheidung des

Oberlandesgerichts Celle vom 04.10.2013 (2 W 217/13 = NJOZ 2014, 954 ff. = JurBüro 2014, 20) Bezug genommen.

Gegen diesen Beschluss, welcher dem Antragsteller am 31.05.2017 zugestellt worden ist (Bl. 44 d. PKH-Heftes), hat der Antragsteller mit Schriftsatz vom 02.06.2017 (Bl. 45 ff. d. PKH-Heftes) - bei Gericht per Fax eingegangen am selben Tage - Beschwerde eingelegt.

Es bestehe über den erstatteten Betrag von 1.226,70 € hinaus ein Anspruch auch auf Erstattung der Mehrwertsteuer gegen die Staatskasse. Im Hinblick auf die erfolgte Anzeige der Masseunzulänglichkeit durch den Insolvenzverwalter würde von diesem auch bei Geltendmachung der Mehrwertsteuer gegen ihn diese nicht gezahlt werden.

Aus dem von der Staatskasse erstatteten Betrag in Höhe von 1.226,70 € sei die Mehrwertsteuer in Höhe von 193,945 € an das Finanzamt im Rahmen der Umsatzsteuererklärung abgeführt worden.

Der Antragsteller beruft sich auf die Entscheidungen der Oberlandesgerichte München vom 11.08.2016 (11 W 1281/16) und vom 03.12.2014 (11 W 1962/14) und Hamburg vom 19.06.2013 (4 W 60/13), nach denen die Umsatzsteuer dem PKH-Anwalt auch bei Vorsteuerabzugsberechtigung der vertretenen bedürftigen Partei zu erstatten sei.

Das Landgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 06.06.2017 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt (Bl. 52 d. PKH-Heftes).

II.

1. a) Die Beschwerde des Antragstellers ist gemäß §§ 56 Abs. 2 Satz 1, 33 Abs. 3 RVG zulässig, insbesondere auch fristgerecht innerhalb der Zweiwochenfrist des § 56 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 33 Abs. 3 Satz 1 RVG eingelegt worden.

b) Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

Der Antragsteller hat gegen die Staatskasse aus § 45 ff. RVG einen Anspruch auf Erstattung von PKH-Anwaltsvergütung in Höhe von insgesamt 1.459,77 € (1.226,70 € zzgl. 233,07 € Mehrwertsteuer).

Zur Begründung der angefochtenen Entscheidung hat das Landgericht ausgeführt, der beigeordnete Rechtsanwalt könne den Umsatzsteuerbetrag auf seine Vergütung seinem Mandanten gegenüber in Rechnung stellen, welcher den Betrag seinerseits gegenüber dem Finanzamt im Wege des Vorsteuerabzugs erstattet verlangen könne. Das Landgericht schließe sich hinsichtlich der Begründung seiner Auffassung den Erwägungen des Oberlandesgerichts Celle in dessen Beschluss vom 04.10.2013 (2 W 217/13 = NJOZ 2014, 954 ff. = JurBüro 2014, 20) an, welches eine zu den von dem Antragsteller zitierten Entscheidungen des Oberlandesgerichts München (JurBüro 2016, 632) und des Oberlandesgerichts Düsseldorf (JurBüro 2016, 580) gegenteilige Auffassung vertrete.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Der Antragsteller hat als beigeordneter Prozessbevollmächtigter gegen die Landeskasse einen Anspruch auf die gesetzliche Vergütung gemäß §§ 45 ff. RVG. Dieser ist lediglich hinsichtlich der Höhe der Gebührenbeträge nach § 49 RVG begrenzt. Die gesetzliche Vergütung umfasst aber auch die Auslagen und deshalb nach Nr. 7008 VV RVG auch die vom Anwalt abzuführende Umsatzsteuer, soweit die Leistung des Rechtsanwalts - wie vorliegend - umsatzsteuerpflichtig ist.

Der vorliegend geltend gemachte Vergütungsanspruch gemäß §§ 45 ff. RVG unterscheidet sich wesentlich von dem prozessualen Kostenerstattungsanspruch, für welchen eine Vorsteuerberechtigung der vertretenen Partei dem Ansatz der Umsatzsteuer entgegensteht.

Im Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 103 ff. ZPO kann die vorsteuerabzugsberechtigte obsiegende Partei vom erstattungspflichtigen Gegner die Erstattung der Umsatzsteuer gemäß § 104 Abs. 2 Satz 3 ZPO nicht verlangen, weil sie die an ihren Rechtsanwalt gezahlte Umsatzsteuer ihrerseits vom Finanzamt erstattet erhält. Der beigeordnete Rechtsanwalt ist deshalb auch im Rahmen der Geltendmachung des Kostenerstattungsanspruchs im eigenen Namen nach § 126 Abs. 1 ZPO darauf verwiesen, die von ihm geschuldete Umsatzsteuer von seinem vorsteuerabzugsberechtigten (armen) Mandanten zu fordern. Denn es ist nicht gerechtfertigt, den unterlegenen Gegner allein deshalb mit höheren Kosten zu belasten, weil die vorsteuerabzugsberechtigte obsiegende Partei bedürftig und prozesskostenhilfeberechtigt ist (vgl. BGH, Beschluss vom 12.06.2006 - II ZB 21/05 = NJW-RR 2007, 284 = DStR 2006, 1761, Rn. 6). Der Inanspruchnahme des prozesskostenhilfeberechtigten (armen) Mandanten steht insoweit auch § 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO nicht entgegen. Diese Norm ist teleologisch zu reduzieren, da ihr Schutzzweck eine Sperrwirkung nicht erfordert, wenn die Umsatzsteuer für die bedürftige Partei nur ein durchlaufender Posten ist, so dass der Betrag letztlich wirtschaftlich nicht von der bedürftigen Partei getragen werden muss (vgl. BGH, a.a.O.).

Eine hiermit vergleichbare Konstellation liegt hinsichtlich des vorliegend geltend gemachten Vergütungsanspruchs indes nicht vor.

Mit der Beiordnung wird zwischen dem Hoheitsträger, der die Beiordnung vorgenommen hat, und dem beigeordneten Rechtsanwalt, ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis begründet (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.08.2016 - I-10 W 237/16, 10 W 237/16). Die Landeskasse tritt als Vergütungsschuldner an die Stelle der bedürftigen vertretenen Partei.

Hinsichtlich des gegen die Landeskasse nach §§ 45 ff. RVG bestehenden Vergütungsanspruchs des Anwalts kommt es deshalb richtigerweise nur darauf an, ob dieser gegen seine vorsteuerabzugsberechtigte Partei einen Anspruch auch auf die Umsatzsteuer (aus § 675 BGB i.V.m. den Vorschriften des RVG) hätte (vgl. OLG München, Beschluss vom 11.08.2016 - 11 W 1281/16 = NJOZ 2017, 191 ff., Rn. 9). Dies ist indes der Fall.

Die Vorsteuerabzugsberechtigung des Klägers berechtigt diesen im Verhältnis zu seinem Prozessbevollmächtigten nicht etwa dazu, die Umsatzsteuer nicht zu bezahlen; auf Basis der Rechnung des Rechtsanwalts kann eine vorsteuerabzugsberechtigte Partei vom Finanzamt vielmehr (nur) die Erstattung der an den Rechtsanwalt zu zahlenden Umsatzsteuer verlangen (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 9).

Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Celle (Beschluss vom 04.10.2013, a.a.O.) ist es deshalb durchaus system- und sachgerecht, dass zwar die Landeskasse, nicht aber der unterlegene Gegner im Falle der Vorsteuerabzugsberechtigung der bedürftigen Partei zu einer Erstattung der Umsatzsteuer verpflichtet ist (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O., Rn. 3; OLG München, a.a.O.; OLG Hamburg, Beschluss vom 19.06.2013 - 4 W 60/13 = NJOZ 2013, 1616 f.; LAG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 27.09.1996 - 4 TA 173/96; Seltmann in: BeckOK RVG, 36. Edition Stand 01.06.2017, RVG Nr 7008, Rn. 18; Hansen, Anmerkung zu OLG München, Beschluss vom 11.08.2016, ZfSch 2017, 227 ff., 229 f.; Mayer, Anmerkung zu OLG Hamburg, Beschluss vom 19.06.2013, FD-RVG 2013, 348932 sowie Anmerkung zu OLG München, Beschluss vom 11.08.2016, FD-RVG 2016, 381534; Just, Prozesskostenhilfe und Vorsteuerabzug, NJ 2014, 502 ff.).

Soweit das Oberlandesgericht Celle zur Begründung für eine Gleichbehandlung im Kostenfestsetzungsverfahren und im Vergütungsfestsetzungsverfahren anführt, anderenfalls würde dem beigeordneten Rechtsanwalt für die Vertretung der bedürftigen Partei gegen die Landeskasse gemäß § 55 RVG eine höhere Vergütung zugebilligt werden, als er ohne eine Beordnung für die Vertretung einer nicht bedürftigen Partei von der Gegenseite oder aber im Rahmen der Festsetzung nach § 126 Abs. 1 ZPO beanspruchen könne (so OLG Celle, a.a.O., Rn. 8), wird nicht ausreichend zwischen dem Kostenerstattungsanspruch im Verhältnis zwischen den Parteien, dem Gebührenanspruch des Anwalts gegenüber seinem Mandanten und dem Vergütungsanspruch des PKH-Anwalts gegen die Staatskasse unterschieden (vgl. OLG München, a.a.O., Rn. 10). Soweit die Gegenseite die Umsatzsteuer nicht schuldet - auch nicht dem im Wege des § 126 ZPO vorgehenden Anwalt - liegt dies an der Vorsteuerabzugsberechtigung bezüglich des Kostenerstattungsanspruchs (vgl. OLG München, a.a.O., Rn. 10). Diesen Anspruch macht der PKH-Anwalt in der vorliegenden Konstellation aber nicht geltend, sondern den Vergütungsanspruch. Es muss daher allein danach gefragt werden, ob es gerechtfertigt sein kann, dass der PKH-Anwalt von seiner Partei die Umsatzsteuer erhält, von der Staatskasse, bei Bewilligung von PKH, hingegen nicht. Dies kann ersichtlich nicht richtig sein (vgl. OLG München, a.a.O.).

Bedenken gegen die Erstattungspflicht der Umsatzsteuer ergeben sich für den vorliegenden Fall auch nicht aus der pauschalen Verweisung in § 55 Abs. 5 Satz 1 RVG auf § 104 Abs. 2 ZPO.

Der Sinn der Verweisung auf § 104 Abs. 2 ZPO, der vorrangig das Erstattungsverhältnis zwischen den Parteien betrifft, besteht darin, für die Antragstellung des Rechtsanwalts gegenüber der Staatskasse ebenfalls eine Glaubhaftmachung ausreichen zu lassen (vgl. OLG München, a.a.O., Rn. 12 m.w.N.). Vor diesem Hintergrund passt die Bestimmung des § 104 Abs. 2 Satz 3 ZPO ersichtlich nicht.

Dass die Berücksichtigung der Vorsteuerabzugsberechtigung vom Gesetzgeber hinsichtlich des Vergütungsanspruchs des Rechtsanwaltes nicht gewollt ist, ergibt sich unzweifelhaft aber aus einem Vergleich mit dem Vergütungsfestsetzungsverfahren nach § 11 RVG gegen den eigenen (nicht freiwillig zahlenden) Mandanten. Denn § 11 Abs. 2 Satz 3 RVG erklärt zwar "die Vorschriften der jeweiligen Verfahrensordnung über das Kostenfestsetzungsverfahren" für anwendbar, nimmt insoweit aber die die Vorsteuerabzugsberechtigung betreffende Bestimmung des § 104 Abs. 2 Satz 3 ZPO ausdrücklich aus (vgl. Hansen, a.a.O.).

Die erforderliche Anpassung des zu weit gefassten Wortlauts des § 55 Abs. 5 Satz 1 RVG hat der Gesetzgeber, anders als in § 11 Abs. 2 Satz 3 RVG, bei Erlass des 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes vom 23.07.2013 (2. KostRMOG) offensichtlich übersehen (vgl. OLG München, a.a.O., Rn. 12).

Entgegen dem zu weit gefassten Wortlaut des § 55 Abs. 5 Satz 1 RVG findet § 104 Abs. 2 Satz 3 ZPO deshalb keine Anwendung (vgl. OLG Hamburg, a.a.O., Seite 1617; OLG München, a.a.O.; Hansen, a.a.O.).

Zuletzt steht der Belastung der Landeskasse mit der Umsatzsteuer auch nicht entgegen, dass im Rahmen des gesetzlich vorgesehenen Anspruchsüberganges nach § 59 Abs. 1 RVG ein ersatzpflichtiger Prozessgegner der Staatskasse eine Vorsteuerabzugsberechtigung der bedürftigen Partei entgegenhalten kann.

Macht die Landeskasse nach Auszahlung der die Umsatzsteuer enthaltenden PKH-Anwaltsvergütung an den PKH-Anwalt gegen den im Rechtsstreit unterliegenden Gegner den auf sie übergegangenen Erstattungsanspruch des PKH-Anwaltes geltend, kann dieser der Landeskasse gegenüber sämtliche Einwendungen erheben, die er im Kostenfestsetzungsverfahren nach § 126 Abs. 1 ZPO dem PKH-Anwalt entgegenhalten könnte (vgl. Hansen, a.a.O., Seite 230). Hierzu gehört auch die Vorsteuerabzugsberechtigung des bedürftigen Mandanten (vgl. BGH, a.a.O.). Die Landeskasse ist insoweit darauf verwiesen, die von ihr an den beigeordneten Rechtsanwalt gezahlte Umsatzsteuer gegenüber dessen Mandanten geltend zumachen (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O., Rn. 5; Hansen, a.a.O.). § 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO steht dem, wie oben ausgeführt, nicht entgegen (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 7 ff.). Dass letztlich die Staatskasse diesen Anspruch ggf. gegen die bedürftige vorsteuerabzugsberechtigte Partei nicht durchsetzen kann und damit unter Umständen auf dem Umsatzsteuerbetrag "sitzen bleibt", ist dem System der Prozesskostenhilfe geschuldet und rechtfertigt keine andere Behandlung. Demgegenüber führt die Gegenansicht (vgl. OLG Celle, a.a.O.) gerade in Fällen wie dem vorliegenden, in denen der Mandant die Mehrwertsteuer nicht zahlen kann, zu sachwidrigen Ergebnissen, weil sie dem Anwalt zumutet, die Mehrwertsteuer zusätzlich selbst zu tragen.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 56 Abs. 2 Satz 2, 3 RVG.