

---

**Datum:** 24.08.2012  
**Gericht:** Finanzgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 3. Senat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 3 Ko 4024/11 KF  
**ECLI:** ECLI:DE:FGD:2012:0824.3KO4024.11KF.00

---

**Tenor:**

Auf die Erinnerung vom 18.11.2011 hin wird der Vergütungsfestsetzungsbeschluss der Urkundsbeamtin vom 31.10.2011 dahingehend geändert, dass die aus der Landeskasse zu erstattende Vergütung für das Verfahren 3 K 1672/11 Kg auf 330,34 EUR festgesetzt wird.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei. Kosten werden nicht erstattet.

---

**Gründe:**

- I. 2
- Streitig ist, ob auf die nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) festzusetzende Vergütung der im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordneten Erinnerungsführer (Ef.) die Geschäftsgebühr anzurechnen ist. 3
- Die Ef. vertraten im Hinblick auf die Bewilligung von Kindergeld die Interessen ihrer Mandantin zunächst im Rahmen des bei der Familienkasse seit dem 23.03.2011 geführten Einspruchsverfahrens. Die Ef. waren auch Prozessvertreter im anschließenden Klageverfahren 3 K 1672/11 Kg. Für dieses war der Klägerin mit Beschluss vom 05.09.2011 Prozesskostenhilfe bewilligt und ein bei der Ef. tätiger Rechtsanwalt beigeordnet worden. 4
- Am 12.09.2011 haben die Ef. beantragt, bezogen auf einen Gegenstandswert in Höhe von 2.496,00 EUR Gebühren und Auslagen wie folgt festzusetzen: 5

1,6 Verfahrensgebühr, Nr. 3200 VV	257,60 EUR
Pauschale für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen Nr. 7002 VV	20,00 EUR
Zwischensumme	277,60 EUR
19% USt	52,74 EUR
Gesamt	330,34 EUR

6

Zugleich haben die Ef. darauf hingewiesen, keine Zahlungen der Klägerin erhalten zu haben.

7

Mit Beschluss vom 31.10.2011 setzte die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle die aus der Staatskasse an die Ef. zu zahlende Vergütung gemäß § 45 ff. RVG auf 186,65 EUR fest. Den weitergehenden Antrag, von einer Anrechnung der hälftigen Geschäftsgebühr (1/2 von 1,5 = 120,75 EUR) abzusehen, lehnte die Beamtin unter Hinweis auf Vorbemerkung 3 Abs. 4 der Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG Vergütungsverzeichnis – VV – RVG ab. Die Vergütung berechnete die Urkundsbeamtin wie folgt:

8

1,3 Verfahrensgebühr, § 45 RVG i.V.m. Nr. 3100 VV	257,60 EUR
Anrechnung hälftige Geschäftsgebühr (0,75 von 1,5) Vorbem. 3 Abs. 4 zu Teil 3 VV RVG	./. 120,75 EUR
Zwischensumme	136,85 EUR
Pauschale für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen Nr. 7002 VV	20,00 EUR
Zwischensumme	156,85 EUR
19% USt	29,80 EUR
Gesamt	186,85 EUR

9

Zur Begründung führte sie aus, dass nach § 15a Abs. 1 RVG in den Fällen, in denen das Gesetz die Anrechnung einer Gebühr auf eine andere Gebühr vorsehe, der Rechtsanwalt zwar beide Gebühren fordern könne, jedoch nicht mehr als den um den Anrechnungsbetrag verminderten Gesamtbetrag beider Gebühren. Auf die Verfahrensgebühr werde gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 4 zu Teil 3 VV RVG die gemäß Nr. 2300 VV RVG entstandene Geschäftsgebühr mit 0,75 angerechnet. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss der Urkundsbeamtin vom 31.10.2011 verwiesen.

10

Mit ihrer Erinnerung richten sich die Ef. gegen die Anrechnung der Geschäftsgebühr in Höhe von 120,75 EUR netto. Sie führen aus, die Anrechnung dieses Betrages sei gegen das Gesetz erfolgt. Dem Rechtsanwalt werde nach § 15a RVG eindeutig ein Wahlrecht eingeräumt, welche Gebühr er fordern könne. Dieses Wahlrecht gelte auch für die Festsetzung der Vergütung für Prozesskostenhilfe durch die Staatskasse. Selbst wenn eine Anrechnung zu Recht erfolgt sei, sei diese der Höhe nach unberechtigt. Denn es sei nicht von einer entstandenen Geschäftsgebühr von 1,5 auszugehen, sondern allenfalls von einer Schwellengebühr in Höhe von 1,3 nach Nr. 2300 VV. Dies habe zur Folge, dass eine Anrechnung allenfalls in Höhe von 0,65 habe erfolgen können.

11

II.

12

13

Die Erinnerung ist begründet.

Der angefochtene Beschluss vom 31.10.2011 ist rechtswidrig. Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle hat die Vergütung unzutreffend unter Anrechnung der Geschäftsgebühr, auf die keine Zahlung erfolgt ist, festgesetzt. 14

1. Gemäß § 45 Abs. 1 RVG erhält der im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordnete Rechtsanwalt, soweit im 8. Abschnitt des RVG (§§ 44 bis 59 RVG) nicht anderes bestimmt ist, die gesetzliche Vergütung in Verfahren vor Gerichten eines Landes aus der Landeskasse. Die Gebühren des Rechtsanwalts werden gemäß § 2 Abs. 1 RVG nach dem Gegenstandswert berechnet, soweit sich aus dem RVG nichts anderes ergibt. Richten sich die Gebühren nach dem Gegenstandswert, beläuft sich die Gebühr auf den nach § 13 RVG zu ermittelnden Betrag, der für Streitwerte bis 500.000,00 EUR aus der Gebührentabelle (Anlage 2 zum RVG) ersichtlich ist. Die Höhe der Vergütung, d.h. insbesondere der auf die Gebühr anzuwendende Satz und weitere einzelne Gebühren und Auslagen, bestimmt sich entsprechend § 2 Abs. 2 RVG nach dem Vergütungsverzeichnis der Anlage 1 zum RVG (VV RVG). Nach der Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG wird, soweit wegen desselben Gegenstands eine Geschäftsgebühr nach den Nummern 2300 bis 2303 entsteht, diese Gebühr zur Hälfte, jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75, auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens angerechnet. Nach dem Wortlaut der Regelung kommt es nur darauf an, dass die Geschäftsgebühr entstanden ist, d.h. durch die vorgerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts ausgelöst wird. Ob der Anwalt die Geschäftsgebühr tatsächlich erhalten hat bzw. erhält, ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht maßgebend (Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen - OVG NW - vom 10.06.2010 18 E 1722/09, juris; Hartmann, Kostengesetze, 41. Aufl. 2011, VV 3100 Rz. 55). Vorbemerkung 3 Abs. 4 Satz 1 VV RVG sieht dabei nach dem Wortlaut die Anrechnung der Geschäfts- auf die Verfahrensgebühr vor und nicht umgekehrt (vgl. auch Madert in: Gerold/Schmidt, RVG, 19. Aufl. 2010, Vorb. 3, Rz. 185, 187; Mayer/Kroiß, RVG, 5. Aufl. 2011, Vorbemerkung 3 Rz. 61 f.). 15

Der Tatbestand dieser gesetzlichen Regelung ist hier dem Grunde nach erfüllt. Die Geschäftsgebühr entsteht gemäß Nr. 2300 VV RVG u.a. für das Betreiben des Geschäfts. Die Ef. waren bereits vorgerichtlich für die Klägerin tätig und hatten damit einen Anspruch auf die Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG erwirkt. Eine Gebühr mit einem Satz von mehr als 1,3 kann dabei nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war. Hier hatte die Urkundsbeamtin die Hälfte des Satzes von 1,5, also 0,75, vom der geltend gemachten Verfahrensgebühr von 1,6 abgezogen. Die Anrechnungsregelung der Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG ist auch im Rahmen der Kostenfestsetzung vorzunehmen. 16

2. Die Anrechnung der Geschäftsgebühr gemäß der Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG hat aber vorliegend im Hinblick auf die Regelung des § 15a RVG zu unterbleiben. 17

a. Nach § 15a Abs. 1 RVG kann in Fällen, in denen das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz die Anrechnung einer Gebühr auf eine andere Gebühr vorsieht, der Rechtsanwalt beide Gebühren fordern, jedoch nicht mehr als den um den Anrechnungsbetrag verminderten Gesamtbetrag beider Gebühren. Danach stehen dem Rechtsanwalt im Innenverhältnis zum Mandanten sowohl die Verfahrens- als auch die Geschäftsgebühr zu. Er kann jede abzurechnende Gebühr in voller Höhe geltend machen. Wird eine Gebühr bezahlt, hat dies zur Folge, dass im Umfang der Anrechnung die andere Gebühr erlischt. Der Rechtsanwalt kann also nicht beide Gebühren ungekürzt verlangen, sondern insgesamt nur den um die Anrechnung verminderten Gesamtbetrag (Finanzgericht – FG – Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 04.05.2010, 4 KO 409/10, EFG 2010, 1820). 18

Das Verhältnis zu Dritten regelt § 15a Abs. 2 RVG. Danach kann sich ein Dritter im Außenverhältnis nur in den in der Vorschrift abschließend aufgeführten drei Tatbeständen auf die Anrechnung berufen. § 15a Abs. 2 RVG will sicherstellen, dass der Dritte nicht über den Betrag hinaus auf Ersatz oder Erstattung in Anspruch genommen wird, den der Rechtsanwalt von seinem Auftraggeber verlangen kann (Bundestags-Drucksache - BT-Drucks. - 16/12717, S. 58 f.). Ein Dritter kann sich danach auf die Anrechnung berufen, soweit er den Anspruch auf eine der beiden Gebühren erfüllt hat, wegen eines dieser Ansprüche ein Vollstreckungstitel besteht oder beide Gebühren in demselben Verfahren gegen ihn geltend gemacht werden. Dritter ist, wer nicht am Mandatsverhältnis beteiligt ist und aufgrund von Prozess- oder sonstigem Verfahrensrecht oder materiellem Recht dem Auftraggeber erstattungspflichtig ist. Auch die Staatskasse kann Dritter sein (Müller-Rabe in: Gerold/Schmidt, RVG, 19. Aufl. 2010, § 15a Rz. 15).

19

b) Hier hat die Staatskasse bislang weder den Anspruch auf die Geschäftsgebühr erfüllt noch besteht gegen sie ein Vollstreckungstitel wegen einer der Gebühren noch werden beide Gebühren gegen sie im selben Verfahren geltend gemacht. Als Dritte muss sich die Staatskasse daher entgegenhalten lassen, dass der Anwalt die Verfahrensgebühr noch in voller Höhe von seinem Mandanten fordern kann, weil die Geschäftsgebühr hier unstrittig von niemandem gezahlt worden ist und damit die Beschränkung des § 15a Abs. 1 RVG nicht eingreift. Aus dem Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 15a RVG folgt, dass eine Anrechnung der Geschäftsgebühr zu unterbleiben hat (vgl. Oberlandesgericht – OLG – Düsseldorf, Beschluss vom 31.05.2011 I-10 W 27/11, 10 W 27/11, Rechtsprechungsreport der Neuen Juristischen Wochenschrift – NJW-RR – 2011, 1565; Bundesgerichtshof – BGH –, Beschlüsse vom 06.04.2011 IV ZB 4/11, juris und vom 22.06.2011 I ZB 86/10, juris; Winkler, in: Mayer/Kroiß, RVG 5. Aufl. 2011, § 15 Rz. 26).

20

c) Dieses Ergebnis folgt auch aus der durch das Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Einrichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 30.07.1999 (Bundesgesetzblatt I S. 2449) neu gefassten Regelung des § 55 Abs. 5 RVG. Nach Satz 2 dieser Vorschrift hat der Antrag des Rechtsanwalts auf Festsetzung der aus der Staatskasse zu zahlenden Vergütung die Erklärung zu enthalten, ob und welche Zahlungen der Rechtsanwalt bis zum Tag der Antragstellung enthalten 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 (§ 55 Abs. 5 Satz 3 RVG). Zahlungen, die der Rechtsanwalt nach der Antragstellung erhalten hat, hat er unverzüglich anzuzeigen (§ 55 Abs. 5 Satz 4 RVG).

21

Aus dieser in § 55 Abs. 5 RVG geregelten Erklärungspflicht ergibt sich, dass eine Gebührenanrechnung im Verhältnis zur Staatskasse jedenfalls dann nicht stattfinden soll wenn der Rechtsanwalt keine Zahlungen erhalten hatte (vgl. u.a. FG Niedersachsen, Beschluss vom 16.05.2011 7 KO 6/10, juris). Davon ist auch der Gesetzgeber ausgegangen. Denn in der Gesetzesbegründung zur Neufassung des § 55 Abs. 5 RVG (BT-Drucks. 16/12717, S. 59) wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die allgemeinen Vorschriften zur Anrechnung auch für die Vergütung des Rechtsanwalts gelten, der im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordnet ist. Daher ist im Antrag auf Festsetzung der aus der Staatskasse zu zahlenden Vergütung auch die Angabe erforderlich, welche Zahlungen auf etwaige anzurechnende Gebühren geleistet worden sind (vgl. Hessisches FG, Beschluss vom 10.05.2011 13 Ko 276/11, 13 Ko 580/11, juris). Durch diese Angaben wird der Urkundsbeamte in die Lage versetzt, festzustellen, in welchem Umfang Zahlungen auf eine Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr im Prozesskostenhilfe-Verfahren anzurechnen

22

sind (Müller-Rabe, in: Gerold/Schmidt, RVG, 5. Aufl. 2011, § 58 Rz. 36 ff.). Diese Angaben wären entbehrlich, wenn es nur auf die entstandene, nicht auf die gezahlte Geschäftsgebühr ankäme (vgl. u.a. FG Niedersachsen, Beschluss vom 16.05.2011 7 KO 6/10, juris; FG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 4.5.2010, 4 KO 409/10, EFG 2010, 1820). Die Regelung in § 55 Abs. 5 Satz 3 RVG verdeutlicht daher, dass es für die Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr im PKH-Vergütungsverfahren abweichend von der üblichen Kostenfestsetzung nur auf die gezahlte, nicht schon auf die entstandene Geschäftsgebühr ankommt.

Auch eine fiktive Anrechnung von erzielbarer Beratungshilfe hält das Gericht nicht für geboten. Auch insoweit kommt es nach den Regelungen in §§ 15a Abs. 2, § 55 Abs. 5, und § 58 RVG auf die tatsächlich erhaltenen Zahlungen an. 23

3. Die Anwendung des § 15a Abs. 1 RVG im Rahmen der Vergütungsfestsetzung führt daher dazu, dass der beigeordnete Rechtsanwalt, sofern er von seinem Mandanten noch keine Zahlungen erhalten hat, die Festsetzung sowohl der Verfahrensgebühr als auch der Geschäftsgebühr verlangen kann, solange er insgesamt keinen höheren Betrag erhält, als den um den Anrechnungsbetrag verminderten Gesamtbetrag beider Gebühren (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 31.05.2011 I-10 W 27/11, 10 W 27/11, NJW-RR 2011, 1565). Infolgedessen können die Ef. hier die Festsetzung der ungekürzten Verfahrensgebühr verlangen. 24

4. Es liegt auch keine Divergenz zu der Entscheidung des FG Düsseldorf, Beschluss vom 11.10.2010, EFG 2011, 78 mit Anm. Reuß vor. Denn in diesem Verfahren war dem Bevollmächtigten der Auftrag vor dem 05.08.2010 und damit vor dem Inkrafttreten des § 15a RVG erteilt worden. Das Gericht war in dem dortigen Verfahren zu dem Ergebnis gekommen, dass die Vorschrift in diesem Fall noch nicht anwendbar war (vgl. zum zeitlichen Inkrafttreten auch FG Düsseldorf, Beschluss vom 12.10.2009 14 Ko 2495/09 KF, EFG 2010, 170). 25

5. Daher errechnet sich, bezogen auf einen Gegenstandswert in Höhe von 2.496,00 EUR die den Ef. zu erstattende Vergütung wie folgt: 26

1,6 Verfahrensgebühr, Nr. 3200 VV	257,60 EUR	27
Pauschale für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen Nr. 7002 VV	20,00 EUR	
Zwischensumme	277,60 EUR	
19% USt	52,74 EUR	
Gesamt	330,34 EUR	

Die Gebührenfreiheit ergibt sich aus § 56 Abs. 2 Satz 2 RVG. Kosten sind nicht zu erstatten (§ 56 Abs. 2 Satz 3 RVG). 28

Die Unanfechtbarkeit des Beschlusses folgt aus § 128 Abs. 4 Satz 1 FGO. 29

---

