
Datum: 20.10.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 25 W 461/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:1020.25W461.09.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 8 O 308/07

Tenor:

Der Senat weist auf Folgendes hin:

Der Senat ist mit den Oberlandesgerichten Celle (Beschluss vom 26.08.2009, 2 W 240/09) und Frankfurt (Beschluss vom 10.08.2009, 12 W 91/09), dem Kammergericht (Beschluss vom 13.08.2009, 2 W 128/09) – zitiert jeweils nach juris – sowie dem 6. Familiensenat des OLG Hamm (Beschluss vom 22.06.2009, 6 WF 154/09) und anders als die Oberlandesgerichte Stuttgart (Beschluss vom 11.08.2009; 8 W 339/09) und Koblenz (Beschluss vom 1.9.2009, 14 W 553/09) der Auffassung, dass § 15a RVG wegen der Überleitungsvorschrift des § 60 Abs. 1 RVG auf das vorliegende Verfahren keine Anwendung findet, weil der Auftrag vor Inkrafttreten des § 15a RVG erteilt worden ist.

Die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 RVG, der zumindest entsprechend anwendbar ist (1.), liegen vor (2.).

1.

§ 60 Abs. 1 RVG ist zumindest entsprechend anwendbar. Das am 5. August 2009 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 30.07.2009 (BGBl. I. S. 2449), durch das § 15a RVG neu eingeführt worden ist, enthält keine Überleitungsvorschriften.

1.1.

Zweifel an der Anwendbarkeit des § 60 Abs. 1 RVG könnten deshalb bestehen, weil einmal das RVG nur das Gebührenrechtsverhältnis zwischen Anwalt und Mandant regelt und es nur über § 91 ff. ZPO, insbesondere § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO zur Relevanz des RVG und dessen Änderung im Verhältnis zum unterliegenden Gegner kommt, um die es im vorliegenden Streit geht. Zum anderen könnte bezweifelt werden, ob es darum geht, „die Vergütung ... zu berechnen...“ (§ 60 Abs. 1 S. 1 RVG), denn es geht im eigentlichen Sinne bei § 15a RVG nicht um die Berechnung der Vergütung, sondern um die Anrechnung verschiedener Gebühren aufeinander.

Dem ersten Argument ist allerdings schon entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber die hier maßgebliche Regelung in § 15a Abs. 2 RVG getroffen und damit dem RVG und dessen § 60 Abs. 1 unterworfen hat und nicht etwa in § 91 ZPO. Zum anderen hat die Anrechnung eines Gebührentatbestandes immer auch Einfluss auf die Berechnung des Gebührentatbestandes, auf den angerechnet wird.

1.2.

Außerdem muss § 60 Abs. 1 RVG verfassungskonform (mit der Folge der Anwendbarkeit) ausgelegt werden. Ohne Übergangsvorschrift würde die Gesetzesänderung (dazu noch unter 2.) zu einer verfassungsrechtlich zumindest problematischen Rückwirkung führen. Auch bei einer grundsätzlich zulässigen unechten Rückwirkung kann die Güterabwägung ergeben, dass das Vertrauen des Bürgers auf die bestehende Rechtslage den Vorrang verdient. Dies ist dann der Fall, wenn die Rückwirkung sich für die Erreichung des Gemeinwohlzwecks als nicht verhältnismäßig erweist, also zur Erreichung des Gesetzeszwecks nicht geeignet oder erforderlich ist oder wenn die Bestandsinteressen des Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers überwiegen (Herzog in Maunz-Dürig, Grundgesetz, 53. Aufl. 2009, Art. 20 GG Rn. 89, m. Nachw. aus der Rechtsprechung des BVerfG). Dass das Gemeinwohl eine Rückwirkung der in Frage stehenden Gesetzesänderung erfordert, erscheint sehr zweifelhaft.

1.3.

Wenn entgegen den vorherigen Ausführungen § 60 Abs. 1 RVG nicht unmittelbar anwendbar wäre, müsste die Vorschrift entsprechend angewendet werden.

Die Begründung zum genannten Gesetz, mit dem § 15a RVG eingeführt würde, verhält sich nicht über die Frage, warum der Gesetzgeber keine Übergangsvorschrift für Altfälle erlassen hat.

Es kann sein, dass er sie wegen § 60 Abs. 1 RVG nicht für erforderlich hielt.

Es könnte sein, dass der Gesetzgeber (unzutreffend, s. 2.) überhaupt nicht von einer Gesetzesänderung, sondern von einer Klarstellung ausging, die keiner Übergangsvorschrift bedürfe. Dafür könnte die Gesetzesbegründung sprechen. Dort (BT-Drucks. 16/12717 S. 67 f.) heißt es sinngemäß, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Anrechnung von Gebührentatbeständen führe zu unbefriedigenden Ergebnissen, die den Absichten zuwiderlaufe, die der Gesetzgeber mit dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz verfolgt habe, mit der Regelung in § 15 a RVG solle der verfolgte Gesetzeszweck gewahrt werden.

Schließlich kann es sein, dass der Gesetzgeber die Notwendigkeit einer Übergangsvorschrift nicht bedacht hat.

In allen Fällen läge eine ungewollte Gesetzeslücke vor, die sinnvoll nach den Ausführungen oben unter 1.1. und 1.2. nur durch eine analoge Anwendung des § 60 Abs. 1 RVG geschlossen werden könnte.

2.

Bei der Neueinführung des § 15a RVG handelt es sich um eine Gesetzesänderung iSd. § 60 Abs. 1 RVG, nicht um eine bloße Klarstellung, wie das OLG Stuttgart (a.a.O.) meint.

Teil 3 Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV-RVG sieht nach altem und neuem Recht vor, dass eine vorgerichtlich entstandene Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr anzurechnen ist, wenn der Rechtsanwalt in derselben Angelegenheit bereits vorgerichtlich tätig geworden ist. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Vorschrift ist die gerichtliche Verfahrensgebühr zu mindern, nicht die vorgerichtliche Geschäftsgebühr, wovon insbesondere auch der BGH in ständiger Rechtsprechung ausgeht (BGH NJW 2007, 2049, 2050; u.a. bestätigt durch BGH NJW 2008, 1323 ff.). Diese Vorschrift ist vom Gesetzgeber in Kenntnis der Rechtsprechung des BGH nicht geändert worden, worauf das OLG Celle (a.a.O.) zu Recht in diesem Zusammenhang hinweist.

§ 15a Abs. 1 RVG regelt abweichend von der (zuvor zwingenden) Vorschrift in Teil 3 Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV-RVG, dass z.B. der Anwalt sowohl Geschäfts- als auch Verfahrensgebühr grundsätzlich in voller Höhe verlangen kann, im Gesamtbetrag jedoch vermindert um den Anrechnungsbetrag. So kann er nach neuem Recht bei Anspruch auch auf die Geschäftsgebühr die volle

Verfahrensgebühr geltend machen, während er nach altem Recht nur eine halbe Verfahrensgebühr geltend machen konnte. Wie dies als Klarstellung und nicht als Änderung der Gesetzeslage verstanden werden kann, vermag der Senat nicht nachzuvollziehen. Dies lässt sich nur mit der verfehlten Auffassung begründen, dies sei schon nach altem Recht so gewesen.

Die am Wortlaut orientierte Auslegung des BGH zum alten Recht war und ist zutreffend. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat Bezug auf die genannten Entscheidungen des BGH und auch des Kammergerichts (a.a.O.), das zutreffend darauf hinweist, dass es nicht auf den subjektiven Willen des Gesetzgebers ankommt, sondern auf den im Gesetzeswortlaut objektivierten Willen. Hat der Gesetzgeber im Verfahren um die Einführung des RVG den Fehler gemacht, seinen (auch in der Begründung nicht geäußerten) Willen nicht nur nicht im Wortlaut zum Ausdruck zu bringen, sondern den Wortlaut im Gegensatz zu seinem Willen zu formulieren, kann er dies nicht dadurch beseitigen, dass er unter Berufung auf eine vermeintlich falsche Rechtsprechung ein Gesetz durch ein neues Gesetz „klarstellt“, sofern dies gewollt sein sollte.

II.

Angesichts der entgegenstehenden Entscheidung der Oberlandesgerichte Stuttgart und Koblenz muss der Senat im Fall einer Entscheidung in dieser und in zahlreichen anderen noch zur Entscheidung anstehenden Beschwerdesachen die Rechtsbeschwerde zulassen.

Der Senat schlägt den Parteien vor, die Entscheidung zur Vermeidung überflüssiger Kosten bis zu einer abschließenden Entscheidung des BGH in dieser Frage auszusetzen.

Mit der Entscheidung des II. Zivilsenats im Beschluss vom 02.09.2009 – II ZB 35/07, veröffentlicht in juris, dürfte die Rechtsfrage der Rückwirkung des § 15 a RVG noch nicht endgültig geklärt sein. Denn es ist noch völlig offen, ob die Rechtsauffassung des II. Zivilsenats auch von den anderen mit dieser Frage befassten Senaten des BGH, insbesondere vom VIII. Zivilsenat geteilt wird.

Die Parteien können zu dem Hinweisbeschluss und dem Vorschlag des Senats binnen 3 Wochen Stellung nehmen. Widerspricht eine Partei dem Vorschlag, wird der Senat entscheiden.
