

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BRAGebO § 35 a

Die halbe Gebühr für die Mitwirkung im Verfahren nach Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Entlastung des Bundesgerichtshofes steht den Prozeßbevollmächtigten der Parteien auch dann zu, wenn die Revision im Lauf dieses Verfahrens zurückgenommen wird. Hierfür ist es bedeutungslos, ob hinsichtlich der Prozeßgebühr § 32 BRAGebO eingreift.

BGH, Beschl. v. 20. März 1974 - IV ZR 161/72 - OLG Köln
LG Aachen

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZR 161/72

in dem Rechtsstreit

1. des Herrn Alfred S [REDACTED], [REDACTED] C [REDACTED],
D [REDACTED]straße [REDACTED],
2. des Herrn Walter S [REDACTED], [REDACTED] A [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED],
3. des Herrn J [REDACTED] S [REDACTED], [REDACTED] B [REDACTED]/A [REDACTED],
Do [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Elisabeth S [REDACTED], [REDACTED] A [REDACTED], F [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter
Professor Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Bukow und
Knüfer
am 20. März 1974

beschlossen:

Auf die Erinnerung des Rechtsanwalts
Prof. Dr. Sc[REDACTED] gegen die Gebühren-
festsetzung des Urkundsbeamten der Ge-
schäftsstelle vom 22. März 1973 werden
unter Abänderung dieser Festsetzung die
Gebühren und Auslagen des Erinnerungs-
führers anderweitig auf insgesamt
465,47 DM festgesetzt.

Das Erinnerungsverfahren ist gebühren-
frei. Auslagen werden nicht erhoben.

G r ü n d e :

Rechtsanwalt Prof. Dr. Sc[REDACTED] hat mit Schrift-
satz vom 11. November 1972 für die Klägerin beantragt,
die Revision der Beklagten zurückzuweisen. Mit Schrift-
satz vom 19. November 1972 hat er gebeten, der Klägerin
für die Revisionsinstanz das Armenrecht zu bewilligen.
Diesem Gesuch ist durch Senatsbeschluß vom 29. November
1972 stattgegeben worden. Rechtsanwalt Prof. Dr. Sc[REDACTED]
wurde der Klägerin beigeordnet.



Den Parteien ist durch Schreiben vom 27. November 1972 mitgeteilt worden, der Senat werde beraten, ob die Revision gemäß Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Entlastung des Bundesgerichtshofes ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen sei. Die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten haben daraufhin die Revision mit Schriftsatz vom 15. Januar 1973 zurückgenommen. Auf Antrag von Rechtsanwalt Prof. Dr. Sc[REDACTED] hat der Senat durch Beschluß vom 26. Januar 1973 die Beklagten des Rechtsmittels für verlustig erklärt und ihnen die Kosten der Revision auferlegt.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Sc[REDACTED] hat unter dem 5. Februar 1973 beantragt, die ihm aus der Bundeskasse zu erstattenden Gebühren und Auslagen auf insgesamt 465,47 DM festzusetzen. Er hat diesen Betrag wie folgt errechnet:

1 Prozeßgebühr (§§ 11, 31 BRAGebO)	280,80 DM
1/2 Gebühr gemäß § 35 a BRAGebO	140,40 DM
Auslagenpauschale	20,-- DM
Mehrwertsteuer 5,5 %	<u>24,27 DM</u>
	465,47 DM

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat diesen Endbetrag auf 317,34 DM gekürzt gemäß folgender Berechnung:

1/2 Prozeßgebühr gemäß § 32 BRAGebO nach dem Gegenstandswert (33.600,-- DM)	140,40 DM
1 Prozeßgebühr aus dem Kostenwert, jedoch höchstens weitere	140,40 DM
Auslagenpauschale	20,-- DM
Mehrwertsteuer 5,5 %	<u>16,54 DM</u>
	317,34 DM

Die 1/2 Gebühr gemäß § 35 a BRAGebO ist mit der Begründung abgesetzt worden, sie könne nicht neben der 1/2 Gebühr des § 32 BRAGebO entstehen, die für das Verfahren bei vorzeitiger Beendigung des Auftrags erwächst.

Hiergegen richtet sich die Erinnerung, mit der Rechtsanwalt Prof. Dr. Sc[REDACTED] die anderweite Festsetzung gemäß seinem Antrag vom 5. Februar 1973 erstrebt. Der Generalbundesanwalt hat in Vertretung des Bundesjustizfiskus beantragt, die Erinnerung zurückzuweisen.

Die Erinnerung mußte im Ergebnis Erfolg haben.

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat allerdings zu Recht anstelle der beantragten vollen Prozeßgebühr nach §§ 11, 31 BRAGebO nur die halbe Prozeßgebühr nach § 32 BRAGebO festgesetzt. Er ist davon ausgegangen, daß die vor der Beiordnung als Armenanwalt entfaltete Tätigkeit des Rechtsanwalts, hier der am 11. November 1972 gestellte Sachantrag auf Zurückweisung der Revision, für die Erstattung der Anwaltskosten aus der Bundeskasse ohne Bedeutung ist. Dies hat der III. Zivilsenat in seinem Beschluß vom 16. **Februar** 1970 (III ZR 207/68 = NJW 1970, 757) ausgesprochen; der Ansicht hat sich u.a. der erkennende Senat in seinem Beschluß vom 25. November 1970 (IV ZR 1032/68) angeschlossen. Hiernach ist die Sache zutreffend so angesehen worden, als sei der Rechtsanwalt erst mit der Beiordnung in den Rechtsstreit eingetreten (BGH aaO). Daraus ergab sich, daß nicht die beantragte volle Prozeßgebühr nach §§ 11, 31 Nr. 1 BRAGebO, sondern nur die halbe Prozeßgebühr gemäß § 32 Abs. 1 BRAGebO festzusetzen war.

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat andererseits zugunsten des Erinnerungsführers eine volle Prozeßgebühr aus dem Kostenstreitwert für die Erwirkung des Kosten- und Verlustigkeitsbeschlusses festgesetzt. Sie ist allerdings zutreffend so gekürzt worden, daß sich zusammen mit der halben Gebühr nach § 32 BRAGebO nicht mehr als eine volle Prozeßgebühr ergab (§ 13 Abs. 3 BRAGebO). Im Ergebnis hat Rechtsanwalt Prof. Dr. Sc[REDACTED] damit jedoch die 13/10 Gebühr erhalten, mit der er selbst seine Tätigkeit, von der Mitwirkung im Verfahren nach dem Entlastungsgesetz abgesehen, als abgegolten ansehen wollte. Demnach handelt es sich nur um eine unterschiedliche Berechnung, die den Erinnerungsführer sachlich nicht beschwert.

Die alleinige Beschwer liegt darin, daß der Kostenbeamte die beantragte halbe Gebühr nach § 35 a BRAGebO abgesetzt hat. Hiergegen wendet sich die Erinnerung mit Recht.

Die durch Art. 2 Ziff. 2 des Gesetzes vom 24. Oktober 1972 (BGBl I, 2013) eingefügte Bestimmung ist am 1. November 1972 in Kraft getreten. Durch sie ist ein Ausgleich dafür geschaffen worden, daß den Prozeßbevollmächtigten der Parteien die Verhandlungsgebühr nicht zusteht, wenn die Revision ohne mündliche Verhandlung nach Art. 1 Nr. 2 des Entlastungsgesetzes zurückgewiesen wird (Beschluß des erkennenden Senats vom 8. Juli 1970 - IV ZR 37/69 = LM BGH EntlG Nr. 1 = NJW 1970, 1743). Die halbe Gebühr des § 35 a entsteht mit jeder Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten innerhalb des Verfahrens nach dem Entlastungsgesetz. Insbesondere genügt hierfür bereits die Entgegennahme der Mitteilung, der Senat werde über die in Betracht kommende Zurückweisung der Revision ohne mündliche

Verhandlung beraten; denn diese Nachricht löst zumindest Prüfungs- und Mitteilungspflichten des Rechtsanwalts aus (ebenso Lauterbach/Hartmann, Kostengesetze 17. Auflage, § 35 a BRAGebO Anm. 3). Auf die einmal erwachsene Gebühr ist es ohne Einfluß, ob das Verfahren nach dem Entlastungsgesetz tatsächlich durch einen die Revision zurückweisenden Beschluß oder durch die Zurücknahme des Rechtsmittels beendet wird. Nur wenn von dem Verfahren Abstand genommen und die mündliche Verhandlung angeordnet wird, kann neben der nunmehr entstehenden vollen Verhandlungsgebühr nicht auch die halbe Gebühr nach § 35 a BRAGebO beansprucht werden.

Die Gebühr nach § 35 a BRAGebO muß hiernach erst recht davon unabhängig sein, daß außer ihr die volle Prozeßgebühr nach §§ 11, 31 Nr. 1 BRAGebO entstanden ist. Das wird weder in der Sondervorschrift vorausgesetzt, noch läßt sich ein solches Ergebnis aus § 32 BRAGebO herleiten. Nach der letzten Bestimmung ermäßigt sich lediglich die Prozeßgebühr auf die Hälfte, wenn der Auftrag unter den aufgeführten Umständen vorzeitig endet. Daß alsdann auch die Gebühr für die Mitwirkung im Verfahren nach dem Entlastungsgesetz zu entfallen habe, ist nirgends bestimmt. § 35 a BRAGebO gewährt eine besondere Gebühr, die nicht etwa als Bestandteil einer erweiterten Prozeßgebühr anzusehen ist und die deshalb von deren Ermäßigung auf den halben Betrag nicht erfaßt wird. Ein derartiges Ergebnis wäre auch ungerechtfertigt. Der Gegner des Revisionsführers kann den Sachantrag, die Revision zurückzuweisen, bis zur mündlichen Verhandlung zurückstellen. Tut er dies im Interesse einer möglichen Kostenersparnis, weil er etwa gerade abwarten will, ob die Revision nicht im Verfahren nach dem Entlastungsgesetz zurückgewiesen oder zurückgenommen wird, so kann ihm des-

halb nicht die Gebühr für seine Mitwirkung an dem für seine Partei erfolgreichen Verfahren entzogen werden. Dies ließe sich um so weniger vertreten, als der Revisionsführer in einem solchen Falle die Revision durchweg unter dem Eindruck der erhaltenen Benachrichtigung zurücknimmt, um ihrer Zurückweisung durch Beschluß zuvorzukommen, und nicht aus sonstigen, von einem gerichtlichen Verfahren unabhängigen Gründen, wie sie § 32 BRAGebO im Auge hat.

Nach dem Gesagten muß sich der Erinnerungsführer zwar einem Prozeßbevollmächtigten gleichstellen lassen, dessen Auftrag vor Stellung eines Sachantrags geendet hat und der deshalb nur die halbe Prozeßgebühr nach § 32 BRAGebO erhält. Das ändert aber nichts daran, daß die besondere Gebühr nach § 35 a BRAGebO durch die Mitwirkung im Verfahren nach dem Entlastungsgesetz entstanden ist. Das gilt auch im Verhältnis zur Bundeskasse. Der Klägerin ist zwar das am 19. November 1972 beantragte Armenrecht erst durch Beschluß vom 29. November 1972 bewilligt worden, während die Parteien schon unter dem 27. November 1972 von der Einleitung des Verfahrens nach dem Entlastungsgesetz benachrichtigt worden sind. Für die Entstehung der Gebühr nach § 35 a BRAGebO kann aber nicht allein auf den Zugang dieser Mitteilung abgestellt werden. Entscheidend ist vielmehr, daß das soeben begonnene Verfahren nach der Beiordnung von Rechtsanwalt Prof. Dr. Sc[REDACTED] noch andauerte und für ihn Prüfungs-, Benachrichtigungs- und Überwachungs-pflichten mit sich brachte, d. h. seine Mitwirkung weiterhin erforderlich machte. Deshalb ist ihm die hierfür bestimmte Gebühr zuzuerkennen. Nach ihrer Wiedereinrechnung unter entsprechender Erhöhung der Mehrwertsteuer ergibt sich der ursprünglich beantragte Gesamtbetrag

von 465,47 DM. Hierauf waren die Gebühren und Auslagen unter Abänderung der Entscheidung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle auf die Erinnerung hin festzusetzen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Knüfer