

Michael Prettl LL.M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Versicherungsrecht

Sabine Ebner-Köppel
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Bau-
und Architektenrecht*
Fachanwältin für
Familienrecht
Mediatorin

Peter Löffler
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht

Dr. Florian Schlenker
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Versicherungsrecht

**Partnerschafts-
gesellschaft mbB**

Wilhelmsbau
Königstrasse 78
70173 Stuttgart

Tel. 07 11/60 77-333
Fax 07 11/60 77-344

info@prettl.de
<http://www.prettl.de>

Gerichtsfach 206

*Schlichter der ARGE Bau- und
Immobilienrecht im DAV

Wir wenden ein Qualitätsmana-
gementsystem entsprechend der
Norm DIN EN ISO 9001:2008 an
und sind zertifiziert.



Unsere EDV-Anlage speichert alle Namen,
Adressen und die sonst in der Angelegen-
heit benötigten Daten (§33 BDSG)

Dieses Dokument wird Ihnen zur Verfügung gestellt von:

Rechtsanwälte Prettl, Ebner-Köppel & Partner Partnerschaft mbB

Michael Prettl LL.M.

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Versicherungsrecht

Telefon 07 11/60 77-330

Telefax 07 11/60 77-344

E-Mail prettl@prettl.de

Web www.prettl.de





BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 232/08

Verkündet am:
6. April 2011
Heinekamp
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

OWiG § 107 Abs. 5; GKG § 28 Abs. 2 i.V.m. GKVerz Nr. 9003;
AVB Rechtsschutzversicherung (hier ARB 2002)

1. Schuldner der nach den §§ 28 Abs. 2 GKG, 107 Abs. 5 OWiG erhobenen Aktenversendungspauschale ist allein derjenige, der mit seiner Antragserklärung gegenüber der aktenführenden Stelle die Aktenversendung unmittelbar veranlasst.
2. Die Inrechnungstellung der vom Rechtsanwalt verauslagten Aktenversendungspauschale unterliegt nach § 10 Abs. 1 UStG der Umsatzsteuer. Es liegt insoweit kein durchlaufender Posten i.S. von § 10 Abs. 1 Satz 6 UStG vor.
3. Die auf die Aktenversendungspauschale entfallende Umsatzsteuer zählt deshalb zur gesetzlichen Vergütung des Rechtsanwalts, die der Rechtsschutzversicherer seinem Versicherungsnehmer nach §§ 1, 5 (1) Buchst. a der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (hier ARB 2002) zu erstatten hat.

BGH, Urteil vom 6. April 2011 - IV ZR 232/08 - LG Düsseldorf
AG Düsseldorf

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Vorsitzende Richterin Dr. Kessal-Wulf, die Richter Wendt, Felsch, die Richterin Harsdorf-Gebhardt und den Richter Dr. Karczewski auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 2011

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 11. September 2008 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der beklagte Rechtsschutzversicherer erteilte dem Kläger am 12. Juni 2007 eine Deckungszusage für die in einem gegen ihn gerichteten Bußgeldverfahren entstehenden Rechtsanwaltskosten. Der beauftragte Rechtsanwalt beantragte Akteneinsicht durch Übersendung der Bußgeldakte in seine Kanzlei. Er stellte dem Kläger dafür die Aktenversendungspauschale von 12 € zuzüglich darauf entfallender Mehrwertsteuer von 2,28 € in Rechnung. Die Beklagte meint, sie müsse diesen Umsatzsteuerbetrag nicht erstatten, weil die Aktenversendungspauschale für den Rechtsanwalt als ein lediglich durchlaufender Posten nicht umsatzsteuerpflichtig sei.
- 2 Die Vorinstanzen haben der Klage auf Zahlung von 2,28 € stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

3 Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

4 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Rechtsschutzversicherer schulde nach den §§ 1 und 5 (1) a der hier vereinbarten Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2002) die Vergütung eines für den Versicherungsnehmer tätigen Rechtsanwaltes bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung. Diese umfasse gemäß § 1 RVG sowohl Gebühren als auch Auslagen und unterliege nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 10 Abs. 1 Satz 1 UStG der Umsatzsteuer. Davon ausgenommen seien lediglich durchlaufende Posten i.S. von § 10 Abs. 1 Satz 6 UStG. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift seien aber nur dann erfüllt, wenn dem Rechtsanwalt der Betrag für die Aktenversendungspauschale im Voraus zur Verfügung gestellt werde, so dass er die Pauschale nicht aus eigenen Mitteln entrichten müsse. So liege der Fall hier nicht.

5 Der Rechtsanwalt habe die Aktenversendungspauschale nicht im Namen und auf Rechnung des Klägers verauslagt. Nach § 107 Abs. 5 OWiG werde die Pauschale von demjenigen erhoben, der die Versendung der Akten beantrage. Damit sei der Veranlasser der Aktenübersendung gemeint und nicht derjenige, in dessen Interesse der Antrag gestellt sei. Insoweit sei die kostenpflichtige Aktenversendung in die Kanzleiräume, die Rechtsanwälten in der Regel gewährt werde, von der für sich genommen kostenlosen Akteneinsicht zu unterscheiden.

6 II. Das hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

7 1. Der Kläger hat bei dem hier unstreitigen Versicherungsfall im In-
land nach §§ 1, 5 (1) Buchst. a ARB 2002 Anspruch auf Erstattung der
Vergütung eines für ihn tätigen Rechtsanwalts bis zur Höhe der gesetzli-
chen Vergütung, die sich nach § 1 Abs. 1 Satz 1 RVG aus den Rechts-
anwaltsgebühren und Auslagen zusammensetzt und nach § 1 Abs. 1
Nr. 1 i.V.m. § 10 Abs. 1 Satz 1 UStG insgesamt der Umsatzsteuer unter-
liegt.

8 2. Die aufgrund von § 107 Abs. 5 OWiG von den Behörden erho-
bene Aktenversendungspauschale kann der Rechtsanwalt seinem Man-
danten als Auslage gesondert in Rechnung stellen. Sie unterfällt weder
den mit den Rechtsanwaltsgebühren abgegoltenen (§ 15 Abs. 1 RVG)
allgemeinen Geschäftskosten des Rechtsanwalts (Volpert in Burhoff,
RVG 2. Aufl. S. 64; Schmidt in Burhoff, RVG 2. Aufl. S. 1516; Hartung in
Hartung/Römermann/Schons, RVG 2. Aufl. Vorbem. 7 VV Rn. 9; Müller-
Rabe in Gerold/Schmidt, RVG 17. Aufl. Vorbem. 7 VV Rn. 8; Schneider
in AnwK, RVG 2. Aufl. Vorbem. 7 VV Rn. 29 f.; Bohnenkamp, JurBüro
2007, 569 f.), noch ist sie von der Post- und Telekommunikationspau-
schale des § 2 Abs. 2 RVG i.V.m. Nr. 7002 VV abgedeckt (vgl. zur frühe-
ren Rechtslage nach § 26 Satz 2 BRAGO: OLG Düsseldorf RPfleger
2002, 224, 225).

9 3. Die vom Rechtsanwalt verauslagte Aktenversendungspauschale
unterliegt bereits nach § 10 Abs. 1 UStG und nicht allein infolge der In-
rechnungstellung (§ 14c Abs. 2 UStG i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 4 UStG) der
Umsatzsteuer. Es liegt auch kein durchlaufender Posten i.S. von § 10
Abs. 1 Satz 6 UStG vor. Danach gehören nur Beträge, die der Unter-

nehmer (hier der Rechtsanwalt) im Namen und für Rechnung eines anderen vereinnahmt und verausgabt, nicht zum Entgelt.

- 10 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (vgl. u.a. BFH, Urteil vom 24. August 1967 - V 239/64, NJW 1968, 423; Beschluss vom 27. Februar 1989 - V B 75/88, BFH/NV 1989, 744 m.w.N.), der sich der Senat anschließt, können Gebühren oder Auslagen, die Rechtsanwälte bei Behörden für ihre Mandanten vorstrecken und sodann in Rechnung stellen, nur dann als durchlaufende Posten anerkannt werden, wenn diese Kosten nach verbindlichen Gebühren- oder Kostenordnungen berechnet werden, die den Mandanten als Kostenschuldner bestimmen. Unerheblich ist hingegen, ob der Behörde der Name des Mandanten ausdrücklich als Auftraggeber benannt wird (BFH aaO; Schäpe, DAR 2008, 114, 115).
- 11 b) Rechtsgrundlage für die Erhebung einer Aktenversendungspauschale in Höhe von 12 € ist hier § 107 Abs. 5 Satz 1 OWiG, der die Übersendung der Akten durch die Verwaltungsbehörde betrifft. Die Umsatzsteuerpflicht des Rechtsanwalts für die von ihm verauslagte Aktenversendungspauschale hängt mithin davon ab, wen § 107 Abs. 5 OWiG als Kostenschuldner bestimmt (Schäpe aaO), wenn es dort heißt, die Pauschale werde von demjenigen erhoben, "der die Versendung der Akten beantragt".
- 12 c) Diese Frage ist - sowohl mit Blick auf § 107 Abs. 5 OWiG als auch die im Wesentlichen gleichlautende Regelung des § 28 Abs. 2 GKG i.V.m. KV Nr. 9003 ("... schuldet nur, wer die Versendung ... der Akte beantragt hat.") - in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

- 13 aa) Vielfach wird angenommen, allein der Mandant werde Kostenschuldner, weil der Rechtsanwalt stets nur aufgrund der ihm erteilten Vollmacht und somit als Vertreter seines Mandanten handle (Meyer, 9. Aufl. § 28 GKG Rn. 5; OVG Hamburg RVGreport 2006, 318 [Volltext veröffentlicht in juris]; OLG Düsseldorf JurBüro 2008, 375; LG Bayreuth JurBüro 1997, 433; AG Oldenburg AnwBl. 1996, 295; für § 107 Abs. 5 OWiG: AG Dessau AnwBl. 2007, 239; AG Chemnitz DAR 2008, 114; AG Stuttgart AGS 2008, 337). Die Kostentragungspflicht nach § 107 Abs. 5 OWiG und § 28 Abs. 2 GKG knüpfe ebenso wie die allgemeine Regelung des § 22 Abs. 1 GKG daran an, wer das Verfahren als solches beantragt habe. Dafür sei die Person des Unterzeichners des Antrags für sich genommen ohne Belang. Wer der eigentliche Antragsteller sei, bestimme sich mangels anderweitiger Bestimmungen vielmehr allein nach den Vertretungsregeln der §§ 164 ff. BGB.
- 14 bb) Teilweise wird danach unterschieden, ob der Rechtsanwalt in einem Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitenverfahren oder einem sonstigen Verwaltungs- bzw. Zivilverfahren tätig wird (vgl. OLG Düsseldorf aaO). Jedenfalls in der Rolle des Verteidigers wird der Rechtsanwalt als Kostenschuldner der Aktenversendungspauschale angesehen (Burhoff, Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren Rn. 181 m.w.N.; Bohnert, OWiG 3. Aufl. § 107 Rn. 42; Göhler, OWiG 15. Aufl. § 107 Rn. 23a; Meyer-Goßner, StPO 53. Aufl. § 147 Rn. 28 m.w.N.; Schneider, Anm. zu AG Leipzig AGS 2007, 355; VG Düsseldorf NVwZ-RR 2006, 744; LG Koblenz StraFo 2001, 147).
- 15 cc) Vereinzelt wird gefordert, die Frage der Kostentragungspflicht nach § 28 Abs. 2 GKG und § 107 Abs. 5 OWiG allein anhand des Inhal-

tes des im Einzelfall konkret gestellten Antrags zu entscheiden (Schäpe, DAR 2008, 114, 116 f.).

- 16 dd) Die wohl überwiegende Meinung (u.a. VGH München NJW 2007, 1483; OLG Koblenz NStZ-RR 1996, 96; LG Mainz NJW-RR 2008, 151; LG Koblenz NJW 1996, 1223; VG Meiningen JurBüro 2006, 36; LSG Schleswig-Holstein AnwBl. 1997, 48; Hartmann, KostenG 37. Aufl. § 28 GKG Rn. 6; Volpert in Burhoff, RVG Straf- und Bußgeldsachen 2. Aufl. Stichwort: Gerichtskosten Rn. 23) sieht den Rechtsanwalt, der die Antragserklärung gegenüber der aktenführenden Stelle abgibt, als alleinigen Kostenschuldner der Aktenübersendungspauschale an. Das stützt sich zum einen darauf, dass die Verfahrensordnungen (vgl. z.B. §§ 147 Abs. 4, 406e Abs. 3, 475 Abs. 3 StPO; § 46 Abs. 1 OWiG; § 187 Abs. 2 RiStBV; § 100 Abs. 2 VwGO und § 299 Abs. 3 ZPO) eine Übersendung der Akten zur Einsichtnahme außerhalb der Diensträume der aktenführenden Stelle nur an Rechtsanwälte oder Rechtsbeistände zulassen (Sterzinger, NJW 2008, 1254, 1256). Zum anderen wird auf den durch die Entstehungsgeschichte des § 28 Abs. 2 GKG belegten Normzweck der Vorschrift verwiesen. Auch die Finanzbehörden haben sich dieses Verständnis der §§ 28 Abs. 2 GKG, 107 Abs. 5 OWiG zu eigen gemacht (vgl. dazu Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 20. Juni 2005 - IV A 5-S 7200-30/05 - u.a. veröffentlicht in der Anlage zum BNotK-Rundschreiben Nr. 17/2005 vom 12. Juli 2005; Verwaltungsvorschrift [VV] OFD Karlsruhe vom 28. Januar 2009 - S 7200, veröffentlicht in juris; VV OFD Magdeburg vom 4. Dezember 2007 - S 7200-195-St 244 V, veröffentlicht in juris; VV OFD Frankfurt am Main vom 19. August 2005 - S 7200 - A-226-St I 2.20; VV OFD Hannover vom 14. Juli 2005, DStR 2005, 1693).

17 d) Die zuletzt genannte Auffassung trifft zu.

18 Nur dem Rechtsanwalt räumt das Gesetz die Möglichkeit ein, sich Akten zum Zweck der Akteneinsicht in seine Büroräume übersenden zu lassen. Das dient seiner Arbeitserleichterung. Macht er davon Gebrauch, kommt auch nur er als Kostenschuldner i.S. der §§ 28 Abs. 2 GKG, 107 Abs. 5 OWiG in Betracht (vgl. BVerfG NJW 1995, 3177; 1996, 2222). Der ihm gewährte Vorteil rechtfertigt es, die Kosten der Aktenübersendung bei ihm zu erheben.

19 aa) Der Normzweck der §§ 28 Abs. 2 GKG, 107 Abs. 5 OWiG ist vor diesem Hintergrund erkennbar darauf gerichtet, im Interesse einer erleichterten Erhebung und Beitreibung des Pauschbetrages eine vereinfachte kostenrechtliche Zuordnung zu begründen, welche die sonst bei Anwendung der §§ 164 ff. BGB auftretenden Auslegungsfragen vermeidet.

20 bb) Bereits durch Art. 1 Abs. 1 Nr. 26 Buchst. c des Kostenrechtsänderungsgesetzes 1994 (BGBl. I S. 1325) wurde dem früheren § 56 GKG ein Absatz 2 angefügt, der bestimmte, dass Schuldner der Auslagen für die Versendung von Akten nur derjenige sei, der die Versendung beantragt habe. Mit dieser Ergänzung zu dem seinerzeit ebenfalls eingeführten Auslagentatbestand in Nr. 9003 des Kostenverzeichnisses wollte der Gesetzgeber eine spezielle Kostenregelung schaffen, die eine ungerechtfertigte Haftung der allgemeinen Kostenschuldner vermeiden sollte (BT-Drucks. 12/6962 S. 66). Diese eigenständige Bestimmung des Auslagenschuldners belegt, dass letzterer nicht nach allgemeinen Vertretungsregeln ermittelt werden soll, denn sie wäre in diesem Fall überflüssig gewesen. Mit dem Kostenrechtsmodernisierungsgesetz vom

5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718) wurde die Regelung als § 28 Abs. 2 GKG in der ab dem 1. Juli 2004 geltenden Fassung des Gerichtskostengesetzes nahezu wortgleich übernommen.

21 cc) § 28 Abs. 2 GKG bestimmt damit abweichend von § 22 Abs. 1 GKG einen besonderen Schuldner für die wegen der Aktenversendung zu erhebende Kostenpauschale (Hartmann, Kostengesetze 35. Aufl. 2005 § 28 GKG Rn. 1). Das erleichtert es, den unmittelbaren Veranlasser für die Pauschale ohne Prüfung der Frage heranzuziehen, ob die Versendung vorwiegend in seinem oder in fremdem Interesse veranlasst war. Wenngleich die Akteneinsicht durch einen Rechtsanwalt regelmäßig im Interesse seines Mandanten erfolgt, ist davon die Frage zu unterscheiden, auf welche Weise und an welchem Ort der Rechtsanwalt die Gerichtsakten einsieht. Darüber entscheidet der Rechtsanwalt vorwiegend unter Berücksichtigung seiner eigenen Interessen und Arbeitsorganisation. Eine Aktenversendung in seine Kanzleiräume bedeutet für ihn in aller Regel eine erhebliche Arbeitserleichterung, ermöglicht ihm insbesondere den Einsatz von Hilfskräften und eigener bürotechnischer Hilfsmittel bei der Herstellung von Aktenauszügen und schafft ihm damit eine Zeit- und Kostenersparnis. Zweck des § 28 Abs. 2 GKG ist es, die Beitreibung der Aktenversendungspauschale von der Prüfung zu entlasten, in wessen Interesse die Entscheidung für eine Akteneinsicht in der Kanzlei des Rechtsanwalts im Einzelfall gefallen ist. Zugleich beschränkt die Regelung den Kreis möglicher Kostenschuldner und erleichtert auch insoweit die Beitreibung.

- 22 cc) Die vorstehenden Grundsätze sind auch auf die Auslegung des § 107 Abs. 5 OWiG zu übertragen.

Dr. Kessal-Wulf

Wendt

Felsch

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Karczewski

Vorinstanzen:

AG Düsseldorf, Entscheidung vom 06.03.2008 - 230 C 16337/07 -
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 11.09.2008 - 21 S 124/08 -