

## L 2 AS 80/17 B

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)

Aktenzeichen  
S 11 SF 551/14 E

Datum  
16.12.2016

2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen

L 2 AS 80/17 B  
Datum

14.12.2018

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin werden der Prozesskostenhilfe-Festsetzungsbeschluss vom 6. August 2014 sowie der im Erinnerungsverfahren ergangene Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 16. Dezember 2016 aufgehoben und die der Beschwerdeführerin als beigeordnete Rechtsanwältin aus der Staatskasse zu zahlende Vergütung auf 285,60 EUR festgesetzt, wobei noch 164,22 EUR an sie ausbezahlt sind. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Entscheidung ergeht gebührenfrei.

Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Das Beschwerdeverfahren betrifft Vergütungsansprüche der Beschwerdeführerin als beigeordnete Rechtsanwältin gegen die Staatskasse nach dem Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (RVG).

Die Beschwerdeführerin war der Klägerin im Rahmen der Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) vom Sozialgericht Halle (SG) im Verfahren S [9 AS 681/08](#) beigeordnet worden. Gegenstand dieses Verfahrens waren Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) für die Zeit von Februar bis Dezember 2007.

Dem Klageverfahren lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Das beklagte Jobcenter (im Folgenden: Beklagter) gewährte der 1983 geborenen Klägerin und ihrer minderjährigen Tochter Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts mit Bewilligungsbescheid vom 14. Dezember 2006 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 22. Dezember 2006 und 11. Mai 2007 für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 2007 sowie mit Bewilligungsbescheid vom 11. Mai 2007 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 2. Juni 2007 für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 2007.

Die Klägerin legte am 31. Mai 2007 Bescheinigungen ihres Lohnes in wechselnder Höhe für die Zeit ab Januar 2007 vor.

Mit Änderungsbescheid vom 12. September 2007 gewährte der Beklagte der Klägerin und ihrer Tochter sodann für die Zeit vom 1. Februar bis 31. Juli 2007 Leistungen unter Anrechnung von Einkommen. Mit Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 3. September 2007 forderte der Beklagte von der Klägerin und ihrer Tochter für die Zeit vom 1. Februar bis 31. Juli 2007 Leistungen zurück. Hiergegen erhob die Klägerin mit anwaltlichem Schriftsatz Widerspruch mit der Begründung, das Einkommen sei unrichtig angerechnet worden.

Mit weiterem Änderungsbescheid vom 12. September 2007 gewährte der Beklagte der Klägerin und ihrer minderjährigen Tochter für die Zeit vom 1. bis 31. Juli 2007 Leistungen unter Anrechnung von Einkommen. Hiergegen erhob die Klägerin mit anwaltlichem Schriftsatz vom 21. September 2007 Widerspruch mit der Begründung, das Einkommen sei unrichtig angerechnet worden.

Mit Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 26. September 2007 forderte der Beklagte von der Klägerin und ihrer Tochter für die Zeit vom 1. August bis 30. September 2007 Leistungen zurück. Hiergegen erhob die Klägerin mit anwaltlichem Schriftsatz vom 27. November 2007 Widerspruch mit der Begründung, das Einkommen sei unrichtig angerechnet worden.

Mit weiterem Änderungsbescheid vom 29. Oktober 2007 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 30. Oktober 2007 gewährte der Beklagte der Klägerin und ihrer minderjährigen Tochter für die Zeit vom 1. August bis 31. Dezember 2007 Leistungen unter Anrechnung von Einkommen. Hiergegen erhob die Klägerin mit anwaltlichem Schriftsatz vom 16. November 2007 Widerspruch mit der Begründung, das Einkommen sei unrichtig angerechnet worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23. Januar 2008 (AZ: W 7904/07) wies der Beklagte die Widersprüche als unbegründet zurück.

Hiergegen erhob die Klägerin am 22. Februar 2008 Klage zum SG und begehrte weitere Absetzungen vom Einkommen oberhalb des Grundfreibetrages von 100 EUR.

Der Beklagte hat am 11. September 2009 mehrere Änderungsbescheide erlassen und sich gegenüber der Klägerin zur Übernahme der notwendigen außergerichtlichen Kosten dem Grunde nach bereit erklärt. Die Klägerin hat das Klageverfahren daraufhin am 26. Oktober 2009 in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Mit der Erhebung der Klage hat die Klägerin die Gewährung von PKH für das Klageverfahren unter Beiordnung der Beschwerdeführerin beantragt. Nach Einreichung der Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst Unterlagen zur Glaubhaftmachung ist das SG diesem Antrag mit Beschluss vom 21. November 2008 gefolgt.

Mit Beschluss vom 10. Februar 2009 hat die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des SG einen aus der Landeskasse zu zahlenden Vorschuss für PKH in Höhe von 121,38 EUR festgesetzt.

Mit Kostenfestsetzungsantrag vom 2. Juli 2013 hat die Beschwerdeführerin im Namen der Klägerin die Festsetzung von Gebühren gegen den Beklagten zunächst nach [§ 103](#) Zivilprozessordnung (ZPO) und nach einem Hinweis des Gerichts mit Schriftsatz vom 30. Oktober 2013 gemäß [§ 197](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in Höhe von insgesamt 877,80 EUR beantragt:

Gebühren/Auslagentatbestand

Einzel

Gesamt

Geschäftsgebühr Nr. 2400 VV RVG 240,00 EUR

+ Verfahrensgebühr Nr. 3103, 3102 VV RVG 170,00 EUR

+ Terminsgebühr Nr. 3106 VV RVG 200,00 EUR

+ Einigungsgebühr Nr. 1006 VV RVG 190,00 EUR

= Zwischensumme Gebühren 800,00 EUR

+ Post- und Telekommunikationspauschale Nr. 7002 VV RVG 40,00 EUR

+ Mehrwertsteuer Nr. 7008 VV RVG 159,60 EUR

= Gesamtbetrag 999,60 EUR

- Abzüglich Vorschuss PKH 121,80 EUR

= Festzusetzender Betrag 877,80 EUR

Mit Schriftsatz vom 4. März 2014 teilte die Beschwerdeführerin hierzu mit, dass eine Einigungsgebühr nicht mehr geltend gemacht und die Terminsgebühr in Höhe von 50 EUR als angemessen erachtet werde.

Mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 18. März 2014 hat das SG festgestellt, dass von dem Beklagten an die Klägerin außergerichtliche Kosten in Höhe von 473,20 EUR nebst Zinsen zu erstatten seien. Dem lag folgende Berechnung zugrunde:

Gebühren/Auslagentatbestand

Einzel

Gesamt

Geschäftsgebühr Nr. 2400 VV RVG 240,00 EUR

+ Verfahrensgebühr Nr. 3103 VV RVG 170,00 EUR

+ Terminsgebühr Nr. 3106 VV RVG 50,00 EUR

+ Post- und Telekommunikationspauschale Nr. 7002 VV RVG 40,00 EUR

+ Mehrwertsteuer Nr. 7008 VV RVG 95,00 EUR

= Gesamtbetrag 595,00 EUR

- Abzüglich Vorschuss PKH 121,80 EUR

= Festzusetzender Betrag 473,20 EUR

Bereits am 18. September 2013 hatte die Beschwerdeführerin die Festsetzung ihrer Vergütung nach [§ 55 RVG](#) beantragt und die Zahlung von 664,02 EUR von der Staatskasse geltend gemacht:

Gebühren/Auslagentatbestand

Einzel

Gesamt

Verfahrensgebühr Nr. 3102 VV RVG 250,00 EUR

+ Terminsgebühr Nr. 3106 VV RVG 200,00 EUR

+ Einigungsgebühr Nr. 1006 VV RVG 190,00 EUR

= Zwischensumme Gebühren 640,00 EUR

+ Post- und Telekommunikationspauschale Nr. 7002 VV RVG 20,00 EUR

+ Mehrwertsteuer Nr. 7008 VV RVG 125,40 EUR

= Gesamtbetrag 785,40 EUR

- PKH-Vorschuss 121,38 EUR

= Erstattungsbetrag Staatskasse 664,02 EUR

Die Beschwerdeführerin hat hierzu im Weiteren vorgetragen, dass der Beklagte nicht bereit sei, die Kosten aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss zu zahlen und aufgerechnet habe. Damit habe sie aber von der Gegenseite keinerlei Kosten erhalten und der Anspruch auf PKH bestehe weiterhin. Sie habe einen direkten Anspruch gegen die Staatskasse. Denn der Kostenfestsetzungsbeschluss betreffe nur den Mandanten selber und nicht sie als Rechtsanwältin. Damit könne auch der Anspruch auf Erstattung im Prozesskostenhilfverfahren nicht erlöschen.

Mit Schreiben vom 28. März 2014 hat der Beklagte gegen den Kostenerstattungsanspruch in Höhe von 481,90 EUR (Festsetzungsbetrag von 473,20 EUR nebst Zinsen) die Aufrechnung nach [§ 387](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) mit noch bestehenden Forderungen in Höhe von 556,98 EUR erklärt.

Mit Prozesskostenhilfe-Festsetzungsbeschluss vom 6. August 2014 hat das SG durch die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle festgestellt, dass der Beschwerdeführerin aufgrund des Beschlusses über die Bewilligung von PKH vom 21. November 2008 keine weiteren Kosten, die mit dem Kostenerstattungsantrag vom 18. September 2013 gegen die Landeskasse gemäß [§ 55 RVG](#) geltend gemacht wurden, aus der Landeskasse zu erstatten seien. Zur Begründung wurde ausgeführt: Dem Rechtsanwalt stehe es grundsätzlich frei, ob er wegen seiner Vergütung zuerst die Staatskasse oder die erstattungspflichtige Gegenpartei in Anspruch nehmen wolle. Mit der Antragstellung vom 2. Juli 2013 sei die Festsetzung der Kosten gegen den Beklagten gemäß [§ 197 SGG](#) begehrt worden. Damit sei das anwaltliche Wahlrecht ausgeübt worden. Für den weiteren Kostenfestsetzungsantrag gemäß [§ 55 RVG](#) gegen die Landeskasse vom 18. September 2013 bestehe damit kein Raum.

Gegen den ihr am 13. August 2014 zugestellten Beschluss hat die Beschwerdeführerin am 24. August 2014 Erinnerung eingelegt. Zur Begründung hat sie vorgetragen: Das Gericht habe zu Unrecht eine Festsetzung der PKH-Gebühren abgelehnt. Insoweit gehe das Gericht davon aus, dass der Rechtsanwalt seinen Gebührenanspruch verliere, wenn er einen Kostenfestsetzungsbeschluss für den Mandanten erwerbe. Dabei gehe das Gericht systematisch falsch davon aus, dass der Kostenfestsetzungsanspruch dem Rechtsanwalt gehöre. Dies sei nicht der Fall. Der Kostenfestsetzungsanspruch gebe dem Mandanten gegenüber dem Beklagten einen Anspruch auf Erstattung seiner ihm entstandenen Gebühren, nicht aber dem Anwalt einen direkten Anspruch. Da der Kostenfestsetzungsbeschluss wegen Aufrechnung der Gegenseite nicht durchsetzbar sei, erlange der Rechtsanwalt keine Entschädigung und der abgerechnete Gebührenanspruch bleibe gegenüber der Staatskasse bestehen.

Mit Beschluss vom 16. Dezember 2016 hat das SG die Erinnerung der Beschwerdeführerin zurückgewiesen. Es hat ausgeführt: Dem Vergütungsanspruch der Beschwerdeführerin nach [§ 55 Abs. 1 RVG](#) könne der Einwand der Arglist entgegengehalten werden. Nach [§ 73a SGG](#) in Verbindung mit [§ 126 Abs. 2 Satz 1 ZPO](#) könne gegenüber einem Rechtsanwalt, der nach [§ 126 Abs. 1 ZPO](#) in eigenem Namen Gebühren gegen den kostenpflichtigen Gegner geltend mache, keine Einrede erhoben werden, die sich aus der Rechtsbeziehung des Gegners zu dem Mandanten ergebe. Dies gelte auch, wenn der Rechtsanwalt sein Beitreibungsrecht nach [§ 126 Abs. 1 ZPO](#) noch gar nicht geltend gemacht habe. Diese so genannte "Verstrickung" des Kostenerstattungsanspruches beginne, wenn PKH bewilligt werde, mit der Kostengrundentscheidung und ende mit der Zustellung eines auf den Namen der Partei lautenden Kostenfestsetzungsbeschlusses. [§ 126 Abs. 2 Satz 1 ZPO](#) diene der Sicherung des Vergütungsanspruchs des Rechtsanwaltes. Nach Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses

habe der Beklagte ohne Geltung des [§ 126 Abs. 2 Satz 1 ZPO](#) mit einer Forderung gegen die Klägerin im Verfahren S 9 AS 681/08 gegen deren Kostenerstattungsanspruch aufrechnen können. Diese Aufrechnung könne der Beklagte dann nach [§ 59 Abs. 1 RVG](#) in Verbindung mit [§§ 412, 404 BGB](#) dem nach [§ 59 Abs. 1 RVG](#) auf die Landeskasse überleiteten Anspruch des beigeordneten Rechtsanwaltes aus [§ 126 Abs. 1 ZPO](#) entgegenhalten. Die Landeskasse verlore ihren Anspruch deshalb, weil die Beschwerdeführerin durch die nach [§ 197 Abs. 1 SGG](#) im Namen der Klägerin betriebene Festsetzung eine Aufrechnungslage geschaffen habe. Dies habe sie mindestens billigend in Kauf genommen, wobei vorausgesetzt werde, dass sie als Rechtsanwältin den Unterschied zwischen den verschiedenen Wahlmöglichkeiten kenne ([§ 197 Abs. 1 SGG](#) im Namen der Klägerin, in eigenem Namen nach [§ 197 Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 126 Abs. 1 ZPO](#), Vergütung nach [§ 55 RVG](#)). Grob fahrlässiges Handeln liege daher vor.

Gegen den ihr am 3. Januar 2017 zugestellten Beschluss hat die Beschwerdeführerin am 17. Januar 2017 Beschwerde eingelegt. Zur Begründung hat sie ergänzend vorgetragen: Die Begründung des SG, sie habe mit Arglis einen Kostenfestsetzungsantrag gestellt, obwohl sie mit einer Aufrechnung des Beklagten mit den beantragten Gebühren rechnen musste, werde zurückgewiesen. Denn einerseits sei bis zum damaligen Zeitpunkt (2013) niemals vom Beklagten mit Kostenfestsetzungsbescheiden aufgerechnet worden. Andererseits sei ihr nicht bekannt gewesen, dass die vertretene Klägerin Schulden beim Beklagten gehabt habe, die zur Aufrechnung gestanden hätten. Der Vorwurf der Arglis sei weit hergeholt und werde aufs schärfste zurückgewiesen. Sie habe aufgrund der Aufrechnung keinen Vermögensvorteil erlangt, sondern bleibe auf ihren Kosten sitzen. Sie sei ordnungsgemäß beigeordnet worden und habe gegen das Land Sachsen-Anhalt einen Anspruch auf Auszahlung der entstandenen und beantragten Gebühren.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Prozesskostenhilfe-Festsetzungsbeschluss vom 6. August 2014 sowie den im Erinnerungsverfahren ergangenen Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 16. Dezember 2016 abzuändern und die ihr als beigeordnete Rechtsanwältin aus der Staatskasse zu zahlende Vergütung auf 785,40 EUR abzüglich des gezahlten Vorschusses in Höhe von 121,38 EUR festzusetzen.

Der Beschwerdegegner beantragt,

die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Die Berichterstatterin hat mit Verfügung vom 20. Juli 2018 darauf hingewiesen, dass der Senat zwischenzeitlich entschieden habe, dass das Jobcenter nicht berechtigt sei, gegen einen Kostenerstattungsanspruch nach [§ 63](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) aufzurechnen, weil keine Gleichartigkeit der Forderungen vorliege (vgl. Landessozialgericht (LSG) Sachsen-Anhalt, Urteil vom 15. März 2018 - [L 2 AS 496/17](#) - zitiert nach juris). Die fehlende Zulässigkeit der Aufrechnung gelte wohl auch für Kostenerstattungsansprüche bzgl. außergerichtlicher Kosten gemäß [§ 193 SGG](#). Damit bestehe dann aber ein Anspruch gegenüber dem Beklagten auf Auszahlung der mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 18. März 2014 zum AZ: S 9 AS 681/08 festgesetzten außergerichtlichen Kosten in Höhe von 473,20 EUR. Ein Anspruch gegen die Staatskasse könne sich dann nicht ergeben.

Der Beschwerdegegner hat hierzu vorgetragen, dass durch die nach [§ 197 SGG](#), [§ 104 ZPO](#) erfolgte Kostenfestsetzung zugunsten der Partei geschaffene Aufrechnungslage ein Schadenersatzanspruch der Landeskasse entstanden sei, da mit der begehrten Auszahlung der Vergütung kein Anspruch der Landeskasse nach [§ 59 RVG](#) gegenüber dem Erstattungspflichtigen geltend gemacht werden könne. Die Beschwerdeführerin habe damit gegen Treu und Glauben verstoßen, indem sie ihr gesetzlich eingeräumtes Beitreibungsrecht gegen den Beklagten aus [§ 126 ZPO](#) nicht ausgeübt habe. Es handele sich dann um gleichgelagerte Forderungsansprüche, weil der Kostenfestsetzungsbeschluss zugunsten der Klägerpartei ein eigenständiger Zahlungsanspruch im Sinne der Kostenentscheidung nach [§§ 193, 202 SGG](#), [§ 91 ZPO](#) sei, so dass es sich nicht mehr um einen Freistellungsanspruch im Innenverhältnis zwischen Mandant und Rechtsanwalt, sondern um eine zahlenmäßige Ausfüllung des Kostenerstattungsanspruchs der Partei aus dem Rechtsstreit aufgrund der Kostenentscheidung in der Hauptsache handele. Die zitierte Entscheidung sei daher nicht anwendbar. Der Aufrechnung stehe auch die sich aus [§ 126 Abs. 2 Satz 1 ZPO](#) ergebende sog. Verstrickung nicht entgegen, solange der Beklagte der Vollstreckung aus dem zugunsten der Klägerpartei ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluss ausgesetzt sei. Die vollstreckbare Ausfertigung des Kostenfestsetzungsbeschlusses sei bisher auch nicht zurückgegeben worden.

Hilfsweise werde im Wege der "Anschlussbeschwerde" vorsorglich die Einrede der sog. Positiven Forderungsverletzung wegen des Verstoßes gegen Treu und Glauben erhoben und mit einem Schaden der Landeskasse in Höhe der geltend gemachten Forderung bzw. in Höhe der möglichen Festsetzung der Vergütung aufgerechnet. Die durch die nach [§ 197 SGG](#), [§ 104 ZPO](#) erfolgte Kostenfestsetzung geschaffene Aufrechnungslage bilde ihren Schadenersatzanspruch, da durch sie kein Anspruch nach [§ 59 RVG](#) gegenüber dem Beklagten geltend gemacht werden könne.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten verwiesen.

II.

Zuständig für die Entscheidung über die Beschwerde ist der Senat, nachdem die Berichterstatterin als Einzelrichterin das Verfahren auf den Senat wegen grundsätzlicher Bedeutung übertragen hat ([§ 56 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 33 Abs. 8 Sätze 1 und 2 RVG](#)).

Die Beschwerde ist statthaft, weil der maßgebliche Wert des Beschwerdegegenstands den Betrag von 200 EUR ([§ 56 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 33 Abs. 3 Satz 1 RVG](#)) übersteigt. Denn die Beschwerdeführerin hat die Festsetzung von weiteren 664,02 EUR geltend gemacht.

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin ist auch fristgerecht innerhalb der Zweiwochenfrist aus [§ 56 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 33 Abs. 3 Satz 3 RVG](#) eingelegt worden.

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin ist teilweise begründet. Der Beschwerdeführerin steht ein Vergütungsanspruch gegen den Beschwerdegegner in Höhe von 285,60 EUR zu, wovon noch 164,22 EUR an sie ausbezahlt sind.

Nach [§ 45 Abs. 1 RVG](#) erhält der im Rahmen der PKH beigeordnete Rechtsanwalt die gesetzliche Vergütung aus der Landeskasse. Dabei bemessen sich die Rahmengebühren für die Vergütung für anwaltliche Tätigkeiten nach dem RVG. Die Höhe bestimmt sich nach dem Vergütungsverzeichnis der Anlage 1 zu [§ 2 Abs. 2 RVG](#) in der bis zum 31. Juli 2013 geltenden Fassung, weil der unbedingte Auftrag zur Vertretung durch die Klägerin vor dem 1. August 2013 erteilt worden ist, [§ 60 Abs. 1 RVG](#) (in der Fassung durch das Zweite Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts - 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz, [BGBl. I 2013, S. 2586](#)).

Gemäß [§ 55 Abs. 1 Satz 1 RVG](#) werden die aus der Staatskasse festzusetzende Vergütung und der Vorschuss hierauf auf Antrag des Rechtsanwalts durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts des ersten Rechtszugs festgesetzt.

Der Beschwerdegegner hat dem Vergütungsanspruch nach [§ 55 RVG](#) zu Unrecht den Einwand eines Handelns zu Lasten der Staatskasse entgegengehalten.

Neben der Regelung des [§ 54 RVG](#) ist die Staatskasse berechtigt, weitere sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergebende Einwendungen gegen den Vergütungsanspruch des Rechtsanwaltes zu erheben. Denn die Regelung des [§ 54 RVG](#) ist insoweit nicht abschließend in dem Sinne zu verstehen, dass der Staatskasse andere Einwendungen verwehrt werden. Weitere Einwendungen können daher gegen die Notwendigkeit von Auslagen und Gebühren, im Rahmen einer positiven Forderungsverletzung (vgl. hierzu Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Beschluss vom 13. Juli 1994 - 5 KSt 1/93 - zitiert nach juris) und aus Handeln zum Nachteil der Staatskasse resultieren (vgl. Müller Raabe in Gerold/Schmidt, RVG, Kommentar, 23. Auflage, 2017, § 45, Rn. 52). Ein Handeln zum Nachteil der Staatskasse kann unter anderem darin liegen, dass der beigeordnete Rechtsanwalt schuldhaft, d.h. mindestens grob fahrlässig, einen Rückgriff der Staatskasse gegen den Prozessgegner verhindert, z.B. weil er eine Kostenvereinbarung mit dem Gegner zu Lasten der Staatskasse trifft, einen Kostenfestsetzungsantrag im Namen der Partei stellt oder auf eine Kostengrundscheidung verzichtet (vgl. Müller Raabe in Gerold/Schmidt, RVG, Kommentar, 23. Auflage, 2017, § 55, Rn. 55; Oberlandesgericht (OLG) München, Beschluss vom 9. Mai 1997 - [11 W 1452/97](#) - zitiert nach juris, Rn. 6 m.w.N.; a.A. nur bei Arglist des Rechtsanwaltes: Hartmann, Kostengesetze, RVG, 48. Auflage, 2018, § 59, Rn. 15 f.).

Der Einwand des Handelns zum Nachteil der Staatskasse greift nicht durch.

Ein Handeln zu Lasten der Staatskasse liegt u.a. auch dann vor, wenn der Rückgriffsanspruch der Staatskasse nach [§ 59 RVG](#) vereitelt wird.

Gemäß [§ 59 Abs. 1 Satz 1 RVG](#) geht der Anspruch mit der Befriedigung des Rechtsanwalts durch die Staatskasse auf diese über, soweit dem im Wege der PKH ( ) bestellten Rechtsanwalt wegen seiner Vergütung ein Anspruch gegen die Partei oder einen ersatzpflichtigen Gegner zusteht. Für die Geltendmachung des Anspruchs gegenüber dem ersatzpflichtigen Gegner sind nach [§ 59 Abs. 2 Satz 1 RVG](#) die Vorschriften über die Einziehung der Kosten des gerichtlichen Verfahrens entsprechend anzuwenden (vgl. zu den anwendbaren Verfahrensregelungen: Beschluss des erkennenden Senats vom 24. Oktober 2018 - [L 2 AS 375/16 B](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen).

Die Beschwerdeführerin hat den Anspruchsübergang auf die Staatskasse nicht vereitelt, weil die Aufrechnung des Beklagten unzulässig gewesen ist. Denn der Einwand des Handelns zu Lasten der Staatskasse ist nur gerechtfertigt, wenn der Staatskasse tatsächlich kein Rückgriff mehr gegenüber dem Beklagten nach [§ 59 RVG](#) zustehen würde. Nur wenn der Beklagte aufrechnen durfte und damit der Kostenerstattungsanspruch der Klägerin erloschen wäre, könnte die Staatskasse keinen Rückgriff über [§ 59 RVG](#) mehr nehmen.

Die Beschwerdeführerin hat keinen Weg der Kostenfestsetzung gewählt, bei dem die Aufrechnung des Beklagten schon nach den Vorschriften des [§ 73 a SGG](#) i.V.m. [§ 126 ZPO](#) ausgeschlossen gewesen wäre.

Gemäß [§ 73a SGG](#) in Verbindung mit [§ 126 Abs. 2 Satz 1 ZPO](#) können gegenüber einem Rechtsanwalt, der nach [§ 126 Abs. 1 ZPO](#) in eigenem Namen Gebühren gegen den kostenpflichtigen Gegner geltend macht, keine Einreden erhoben werden, die sich aus der Rechtsbeziehung des Gegners - vorliegend: der Beklagte - zu dem Mandanten ergeben. Das Aufrechnungsverbot gilt auch dann, wenn der Rechtsanwalt sein Beitreibungsrecht noch gar nicht geltend gemacht hat, aber noch geltend machen kann (vgl. Bundesgerichtshof (BGH), Beschluss vom 14. Februar 2007 - [XII ZB 112/06](#), Rn. 12 - zitiert nach juris; Geimer in Zöller, ZPO, Kommentar, 32. Auflage, 2018, § 126, Rn. 14). Dieser Ausschluss von Einreden aus der Person der Partei wird als "Verstrickung" bezeichnet.

Die sich aus [§ 126 Abs. 2 Satz 1 ZPO](#) ergebende sogenannte "Verstrickung" des Kostenerstattungsanspruchs beginnt, wenn PKH bewilligt ist, mit der Kostengrundscheidung und endet mit der Zustellung eines auf den Namen der Partei - vorliegend: der Klägerin - lautenden Kostenfestsetzungsbeschlusses (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 1994 - [XII ZR 39/93](#), Rn. 16,17 - zitiert nach juris). Erst wenn der Kostenfestsetzungsbeschluss im Namen der Partei außer Kraft gesetzt wird und ein Kostenfestsetzungsbeschluss im Namen des Rechtsanwaltes wirksam geworden ist, tritt die Verstrickung wieder ein, mit der Folge des Aufrechnungsverbots des [§ 126 Abs. 2 ZPO](#). Ein solcher Antrag auf Erlass eines zweiten Kostenfestsetzungsbeschlusses in eigenem Namen durch den Rechtsanwalt ist auch zulässig (vgl. Geimer in Zöller, ZPO, Kommentar, 32. Auflage, 2018, § 126, Rn. 10 f.). Erst wenn die Verstrickung beendet ist, ist es dem Gegner möglich, durch freiwillige Leistung (z.B. auch durch Aufrechnung) die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungstitel der Partei abzuwenden.

Die Beschwerdeführerin hat im Namen der Klägerin einen Kostenfestsetzungsbeschluss nach [§ 197 SGG](#) in Höhe von 473,20 EUR zzgl. Zinsen erwirkt. Im Rahmen der Zwangsvollstreckung hat der Beklagte mit Schreiben vom 28. März 2014 gegenüber der Klägerin die Aufrechnung mit noch bestehenden Forderungen in Höhe von 556,98 EUR erklärt. Dem Beklagten konnte auch nicht das Aufrechnungsverbot des [§ 126 Abs. 2 ZPO](#) entgegengehalten werden. Denn die Verstrickung endete durch den Erlass des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 18. März 2014 im Namen der Klägerin. Die Beschwerdeführerin hat auch nicht durch einen entsprechenden Antrag auf Kostenfestsetzung in ihrem Namen gemäß [§ 202 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 126 Abs. 1 ZPO](#) und Außerkraftsetzung des ersten Kostenfestsetzungsbeschlusses auf den Namen der Klägerin die Verstrickung wieder hergestellt. Vielmehr hat sie durch die Ausübung ihres Wahlrechts die Festsetzung ihrer Vergütung gegen die Staatskasse nach [§ 55 RVG](#) beantragt. Mit der Stellung ihres Antrages war die Beschwerdeführerin nicht mehr berechtigt, einen Antrag nach [§ 197 SGG](#) i.V.m. [§ 126 ZPO](#) auf Kostenfestsetzung auf ihren Namen zu stellen. Der Erlass eines Kostenfestsetzungsbeschlusses auf den Namen der Beschwerdeführerin war damit nicht mehr möglich und die Verstrickung konnte nicht wiederhergestellt werden. Durch die Beendigung der Verstrickung war es dem Beklagten grundsätzlich möglich, die Aufrechnung zu erklären, was er bei Zulässigkeit dieser Aufrechnung auch gegenüber der Staatskasse gemäß [§§](#)



[412](#), [404 BGB](#) einwenden kann.

Dem steht auch nicht entgegen, dass der Beschwerdeführerin bereits zuvor ein Vorschuss nach [§ 49 RVG](#) gewährt worden ist. Denn diese Vorschussgewährung führt noch nicht die Verstrickung herbei. Nach allgemeiner Ansicht ist der Vorschuss auch vom Rechtsanwalt zurückzuzahlen, wenn die Gebühren und Auslagen nicht in der Höhe erstattungsfähig waren. Insoweit besteht dann ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch der Staatskasse gegen den Rechtsanwalt, nicht jedoch gegen den Klagegegner (vgl. Hartmann, Kostengesetze, Kommentar, 48. Auflage, 2018, RVG, § 47, Rn. 8; Pukall in Mayer/Kroiß, RVG, Kommentar, 4. Auflage, 2009, § 56, Rn. 59 m.w.N.). Nur wenn im Rahmen der endgültigen Kostenerstattung und -festsetzung ein Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten besteht, geht er auch nach [§ 59 RVG](#) auf die Staatskasse bei der endgültigen Befriedigung des Rechtsanwaltes durch die Staatskasse über.

Der Beklagte durfte jedoch auch nicht mit eigenen Rückforderungsansprüchen gegenüber der Klägerin gegen den mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 18. März 2014 der Höhe nach festgesetzten Kostenerstattungsanspruch der Klägerin aufrechnen, weil keine Gleichartigkeit der Forderungen im Sinne des [§ 387 BGB](#) bestanden hat.

Gemäß [§ 387 BGB](#) kann jeder Teil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Teils aufrechnen, wenn zwei Personen einander Leistungen schulden, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, sobald der Aufrechnende die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann. Das Erfordernis der Gleichartigkeit von Haupt- und Gegenforderung bezieht sich auf den Gegenstand der Leistung und beschränkt die Aufrechnung im Wesentlichen auf beiderseitige Geldforderungen (Grüneberg in Palandt, BGB, Kommentar, 76. Auflage, 2017, § 387, Rn. 9).

Die Forderung der Klägerin ist auf Freistellung gerichtet, weil der Kostenerstattungsanspruch nach [§ 193 SGG](#) ein Freistellungsanspruch im Sinne des [§ 257 BGB](#) ist, und die Forderung des Beklagten hingegen auf Zahlung gerichtet.

Gemäß [§ 257 Satz 1 BGB](#) kann derjenige, der berechtigt ist, Ersatz für Aufwendungen zu verlangen, die er für einen bestimmten Zweck macht, wenn er für diesen Zweck eine Verbindlichkeit eingeht, Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen.

Die Vorschrift des [§ 257 BGB](#) erweitert das sich aus anderen Vorschriften (etwa [§ 670 BGB](#)) ergebende Recht auf Ersatz von Aufwendungen dahin, dass dann, wenn die Aufwendung in der Eingehung einer Verbindlichkeit besteht, der ersatzberechtigte Gläubiger (im vorliegenden Fall: die Klägerin) Befreiung von der lediglich übernommenen, aber noch nicht erfüllten Pflicht verlangen kann. Der gesetzliche Befreiungsanspruch nach [§ 257 Satz 1 BGB](#) wird sofort mit der Eingehung der Verbindlichkeit, von der freizustellen ist, fällig, unabhängig davon, ob diese Verbindlichkeit ihrerseits bereits fällig ist (vgl. Krüger in Münchener Kommentar, BGB, 7. Auflage, 2016, Band 2, Schuldrecht - Allgemeiner Teil, §§ 241 bis 432, § 257, Rn. 8). Diese Rechtsfolge wird nach der zivilrechtlichen Rechtsprechung aus [§ 257 Satz 2 BGB](#) hergeleitet, wonach der Befreiungsschuldner dann, wenn die dem Befreiungsgläubiger auferlegte Verbindlichkeit noch nicht fällig ist, statt Befreiung vorzunehmen, Sicherheit leisten kann (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 2010 - [III ZR 209/09](#), Rn. 20, m.w.N. - zitiert nach juris). Dabei ist grundsätzlich ohne Belang, ob die Fälligkeit der Drittforderung demnächst oder erst nach vielen Jahren eintritt, und ob diese der Höhe nach bestimmt oder unbestimmt ist. Der Aufwendungsersatzanspruch des Gläubigers muss nur zum Zeitpunkt der Entstehung der Drittforderung schon nach Grund und Höhe bestehen (vgl. Grüneberg in Palandt, BGB, Kommentar, 76. Auflage, 2017, § 257, Rn. 1).

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ist anerkannt, dass es sich bei dem Kostenerstattungsanspruch nach [§ 63 SGB X](#) um einen Freistellungsanspruch des Erstattungsberechtigten/-gläubigers handelt (vgl. BSG, Urteil vom 2. Dezember 2014 - [B 14 AS 60/13 R](#), Rn. 12 -; so auch erkennender Senat im Urteil vom 15. März 2018 - [L 2 AS 496/17](#), Rn. 52 ff m.w.N. - zitiert nach juris). Der Kostenerstattungsanspruch nach [§ 63 SGB X](#) hängt auch nicht von der tatsächlich geleisteten Zahlung des Erstattungsgläubigers ab. Vielmehr ist es ausreichend, dass der Erstattungsgläubiger einer Honorarforderung seines bevollmächtigten Rechtsanwaltes ausgesetzt ist (vgl. BSG, Urteil vom 2. Dezember 2014 - [B 14 AS 60/13 R](#), Rn. 17 - zitiert nach juris). Für diesen Fall kann er Freistellung von der Vergütungsforderung verlangen. Es kommt insofern nicht darauf an, ob es sich bei dem Aufwendungsersatzanspruch nach [§ 63 SGB X](#) um einen materiell-rechtlichen oder einen verfahrensrechtlichen Kostenerstattungsanspruch handelt (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 25. November 1999 - [13 RJ 23/99 R](#), Rn. 24; vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 4. März 2013 - [L 19 AS 85/13](#), Rn. 50 - zitiert nach juris). Nach der Rechtsprechung des BGH handelt es sich auch bei einem Kostenerstattungsanspruch des Klägers auf Rechtsanwaltsgebühren, die für die Führung eines Prozesses angefallen sind, um einen Freistellungsanspruch des Klägers (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2011 - [VI ZR 63/10](#), Rn. 18 - zitiert nach juris).

Unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen handelt es sich nach Ansicht des Senats auch bei dem Kostenerstattungsanspruch aus [§ 193 SGG](#) um einen Freistellungsanspruch nach [§ 257 BGB](#). Denn letztlich soll auch dieser Kostenerstattungsanspruch die Befreiung der Klägerin von einer Verbindlichkeit herbeiführen, welche die Klägerin in Form des Abschlusses des Anwaltsvertrages eingehen musste, weil sie sich gegen die Entscheidungen des Beklagten zur Wehr setzen musste (vgl. hierzu auch Wehrhahn in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 1. Auflage, 2017, § 193, Rn. 81). Der Senat konnte insbesondere keine so gravierenden Unterschiede zwischen einem Kostenerstattungsanspruch für das vorgerichtliche Verfahren nach [§ 63 SGB X](#) und einem Kostenerstattungsanspruch nach Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens nach [§ 193 SGG](#), die zudem auch die Kosten für das Vorverfahren beinhalten, feststellen.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass im Tenor des Kostenfestsetzungsbeschlusses keine Verpflichtung zur Freistellung ausgesprochen worden ist. Denn weder die Vorschrift des [§ 63 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) noch die Vorschrift des [§ 197 Abs. 1 SGG](#) regeln die Rechtsnatur des Erstattungsanspruches, noch die konkrete Art der Tenorierung des Anspruchs, sondern sprechen insoweit wortgleich allein von der Festsetzung der Kosten. Damit kann auch nicht allein aus der Festsetzung der Kosten im Kostenfestsetzungsbeschluss - oder in einem Verwaltungsakt der Behörde über die Festsetzung der Kosten nach [§ 63 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) - auf die anwendbare Vollstreckungsart geschlossen werden. Denn [§ 198 Abs. 1 SGG](#) verweist zur entsprechenden Anwendung auf die vollständigen Vorschriften des Achten Buches der ZPO, mithin auch auf die Vollstreckung von Nichtgeldleistungen nach dem 3. Abschnitt ([§§ 883 ff. ZPO](#)) und gerade nicht nur auf die Vollstreckung in Geldforderungen nach dem 2. Abschnitt ([§§ 802a ff. ZPO](#)). Das bisher in der Praxis noch keine Probleme bei der Vollstreckung aufgetaucht sind, dürfte daran liegen, dass die Behörden bisher die Auszahlung der festgesetzten Kosten vorgenommen haben und der betroffene Bürger bisher keine Vollstreckung betreiben musste. Allein die Vorschrift des [§ 199 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) für sich wandelt den Freistellungsanspruch auch nicht in einen Zahlungsanspruch um (a.A. offensichtlich SG Berlin, Beschluss vom 16. Oktober 2017 - [S 173 AS 16394/15 ER](#) - zitiert nach juris). Weder regelt die Vorschrift, wie auch [§ 794 Abs. 1 Nr. 2 ZPO](#), die Rechtsnatur dieser Ansprüche,

noch deren Vollstreckungsart. Andernfalls müsste auch eine gerichtliche Entscheidung, mit welcher der Beklagte im Rahmen einer Untätigkeitsklage zur Erteilung eines Bescheides/Widerspruchsbescheides verurteilt worden ist, als Geldleistung vollstreckt werden.

Die Vorschrift des [§ 126 Abs. 2 ZPO](#) steht einer Annahme eines Aufrechnungsverbot es bzw. der Einordnung des Kostenerstattungsanspruches als Freistellungsanspruch ebenfalls nicht entgegen. Die Vorschrift des [§ 126 Abs. 2 ZPO](#) regelt lediglich ein spezielles Aufrechnungsverbot für den Fall der Bewilligung von PKH, ohne sich dabei mit der Frage zu befassen, ob überhaupt die Aufrechnungsvoraussetzungen - etwa auch die Gleichartigkeit der Ansprüche - vorliegen. Der Regelung darf deshalb auch nicht der Umkehrschluss entnommen werden, dass der Gesetzgeber in Fällen, in denen keine PKH gewährt worden ist, eine Aufrechnung von Forderungen gegen Kostenerstattungsansprüche ohne weiteres als zulässig angesehen hat. Zudem erscheint fraglich, ob der Gesetzgeber das Problem, dass SGB II-Leistungsträger mit ihren Rückforderungsansprüchen gegen Kostenerstattungsansprüche aufrechnen, berücksichtigt hat.

Es dürfte auch dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz nach [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) zuwiderlaufen, wenn sich für die Behörde, die lediglich eine Teilabhilfe vorgenommen hat, durch eine bloße Klageerhebung eine Aufrechnungsmöglichkeit auch im Hinblick auf die Kosten des Vorverfahren nach [§ 63 SGB X](#) ergeben würde. Die Kostenregelung im Widerspruchsbescheid erledigt sich gemäß [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) und damit der Freistellungsanspruch des Widerspruchsführers, sobald dieser Klage in der Hauptsache erhebt. Dies gilt auch in den Fällen, in denen eine Teilabhilfe mit einer anteiligen Kostenregelung erfolgt ist und Klage nur hinsichtlich des Teiles erhoben wird, der noch nicht durch die Behörde anerkannt worden ist (vgl. BSG, Urteil vom 19. Oktober 2016 - [B 14 AS 50/15 R](#) - zitiert nach juris, Rn. 15). Die Kosten des Vorverfahrens sind dann nur noch als Kosten im Rahmen einer positiven Kostenregelung nach [§ 193 SGG](#) erstattungsfähig.

Für die Frage, ob es sich um einen Freistellungsanspruch oder einen Zahlungsanspruch handelt, kann es auch nicht darauf ankommen, ob der Kostenerstattungsanspruch spezialgesetzlich geregelt ist oder aber unter Rückgriff auf das materielle Recht ein solcher Anspruch als Schadenersatzanspruch besteht (vgl. zum Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten im Zivilprozess: BGH, Urteil vom 23. Oktober 2003 - [IX ZR 249/02](#) - zitiert nach juris, Rn. 32 m.w.N.)

Dass unter Umständen in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung eine Aufrechnung gegen Kostenerstattungsansprüche als zulässig angesehen wird (vgl. etwa BGH, Versäumnisurteil vom 18. Juli 2013 - [VII ZR 241/12](#), Rn. 10 ff. m.w.N. -; OLG München, Beschluss vom 9. Mai 1997 - [11 W 1452/97](#) -; OLG Naumburg, Beschluss vom 12. Juni 2014 - [10 W 19/14](#) (KFB) - zitiert nach juris), dürfte vor allem dem Umstand geschuldet sein, dass im zivilgerichtlichen Verfahren eben auch Ansprüche des Beklagten gegen den Kläger auf Kostenerstattung bestehen können.

Ließe man eine Aufrechnung für Konstellationen, wie der vorliegenden, zu, dürfte eine Ablehnung der Gewährung von PKH auch in den Fällen nicht mehr erfolgen, in denen bereits ein volles Kostenanerkennnis der Behörde vorliegt, bisher jedoch noch nicht über die PKH entschieden werden konnte. Denn wenn in diesem Fall die Gewährung von PKH abgelehnt wird, würde dem Prozessbevollmächtigten die Möglichkeit der Beitreibung der Kosten in eigenem Namen nach [§ 126 Abs. 1 ZPO](#) abgeschnitten. Er hätte auch keinen Anspruch gegen die Staatskasse. Denn der Kostenerstattungsanspruch nach [§ 193 SGG](#) kann vom Rechtsanwalt ohne die Vorschrift des [§ 126 Abs. 1 ZPO](#) nicht in eigenem Namen, nicht einmal nach einer Abtretung des Anspruchs durch die Mandantschaft, geltend gemacht werden (vgl. Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, Kommentar, 12. Auflage, 2017, § 197, Rn. 4). Den Prozessbevollmächtigten in diesen Fällen auf die unbemittelte Mandantschaft zu verweisen, dürfte einerseits einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Rechtsanwaltes nach [Art. 12 Abs. 1 GG](#) darstellen (vgl. hierzu BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 4. Mai 2009 - [1 BvR 2251/08](#) - zitiert nach juris; Klerks "Darf der Sozialleistungsträger Kostenerstattungsansprüche von Sozialleistungsberechtigten mit Erstattungsansprüchen aufrechnen?" in info also 2012, Seite 58 ff.) und andererseits auch die Rechtsschutzgarantie aus [Art. 19 Abs. 4 GG](#) von unbemittelten Personen verkürzen, weil diese nicht ohne weiteres in Zukunft einen vertretungsbereiten Rechtsanwalt finden werden.

Des Weiteren wird auch in den Fällen, in denen im Zeitpunkt der Entscheidung über den PKH-Antrag die Gewährung mangels aktueller Bedürftigkeit der Partei ausgeschlossen ist, dass Kostenrisiko unzumutbar auf die Prozessbevollmächtigten abgewälzt. Denn diese müssten unter Umständen das Risiko tragen, dass das Gericht nicht zeitnah über den PKH-Antrag entscheidet und dann eine - ggf. auch nur vorübergehende - Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei eintritt.

Zu berücksichtigen ist außerdem, dass bei Zulassung der Aufrechnungsmöglichkeit durch die Behörde auch die Rechtsschutzgewährung von bemittelten Personen beeinträchtigt werden kann. Diese würden gehindert sein, einen Rechtsanwalt zu beauftragen, weil sie fürchten müssen, auch im Falle des Obsiegens die Kosten selbst tragen zu müssen. Denn auch in Verfahren, in denen der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, darf es dem Bürger nicht verwehrt werden, einen Rechtsanwalt zur Wahrnehmung seiner Interessen gegenüber einer oftmals mit entsprechendem Fachpersonal ausgestatteten Behörde zu beauftragen und diese Beauftragung darf nicht mittelbar unzumutbar erschwert werden.

Die Aufrechnung eines Zahlungsanspruches mit einem Freistellungsanspruch nach [§ 257 BGB](#) scheitert an der Gleichartigkeit der Forderungen (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juli 2009 - [IX ZR 135/08](#) - zitiert nach juris). Die Ungleichartigkeit der sich gegenüberstehenden Forderungen des Beklagten und der Klägerin folgt auch daraus, dass der Freistellungsanspruch auf ein Tun, mithin auf eine ersetzbare Handlung, gerichtet und deshalb nach [§ 887 ZPO](#) zu vollstrecken ist (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 1983 - [VI ZR 285/81](#), Rn. 7 - zitiert nach juris). Der Schuldner eines Freistellungsanspruchs (im vorliegenden Fall: der Beklagte) kann sich durch mehrere Möglichkeiten von seiner Schuld entlasten (vgl. Grüneberg in Palandt, BGB, Kommentar, 76. Auflage, 2017, § 257, Rn. 2; Toussaint in JurisPK, BGB, Kommentar, 8. Auflage, 2017, § 257, Rn. 8). Zum einen kann er sich durch Bezahlung der Forderung nach [§ 267 BGB](#) entlasten. Zum anderen kann er aber auch durch private Übernahme der Hauptschuld (hier Vergütungsforderung der Beschwerdeführerin) oder durch Abschluss eines Erlassvertrages mit dem Gläubiger der Hauptforderung seine Entlastung herbeiführen.

Der Freistellungsanspruch wandelt sich erst dann in einen Zahlungsanspruch, gegen den mit einem anderen Zahlungsanspruch aufgerechnet werden kann, wenn er abgetreten worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 2010 - [III ZR 209/09](#), Rn. 12 - zitiert nach juris), der Erstattungspflichtige ihn pfändet (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Januar 2017 - [VII ZB 9/14](#), Rn. 6 -; Urteil vom 10. März 2011 - [IX ZR 82/10](#), Rn. 14 - zitiert nach juris), der Erstattungsrechtige gegenüber dem Dritten selbst erfüllt, seine Inanspruchnahme mit Leistung einer Sicherheit zu erwarten ist oder über das Vermögen des Erstattungsrechtigen - nicht jedoch des Erstattungspflichtigen - ein

Insolvenzverfahren eröffnet worden ist (vgl. Grüneberg in Palandt, BGB, Kommentar, 76. Auflage, 2017, § 247, Rn. 1). Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Abtretung nur an den zu befriedigenden Gläubiger, d.h. im vorliegenden Fall an die Beschwerdeführerin, zulässig ist (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2011 - [II ZR 271/08](#), Rn. 14 - und Urteil vom 11. März 2016 - [V ZR 102/15](#), Rn. 15 - zitiert nach juris).

Der Kostenerstattungsanspruch der Klägerin nach [§ 193 SGG](#) entstand mit dem Kostengrundanerkenntnis des Beklagten dem Grunde nach und war auch bereits hinsichtlich der Höhe unter Berücksichtigung des RVG hinreichend bestimmbar. Die Höhe wurde sodann durch den Kostenfestsetzungsantrag vom 2. Juli 2013 konkretisiert. Die Vergütung der Beschwerdeführerin, d.h. die Drittforderung im Sinne des [§ 257 Satz 1 BGB](#), ist gemäß [§ 8 Abs. 1 Satz 1 RVG](#) mit der Erledigung des Auftrages, mithin mit der Erledigungserklärung in der Hauptsache fällig geworden.

Bisher hat die Klägerin wohl auch weder den Gebührenanspruch der Beschwerdeführerin beglichen, was ohnehin durch [§ 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO](#) ausgeschlossen wird, noch wurde der Aufwendungsersatzanspruch an die Beschwerdeführerin abgetreten, noch fand bisher ein Forderungsübergang nach sonstigen Vorschriften - etwa [§ 59 RVG](#) oder [§ 9 Satz 2 BerHG](#) - statt.

Die Beschwerdeführerin hat jedoch nur Anspruch auf Zahlung einer Vergütung aus der Staatskasse in Höhe von 285,60 EUR.

Die Verfahrensgebühr ist in Höhe der Mittelgebühr, mithin in Höhe von 170 EUR festzusetzen.

Ausgangspunkt der Bemessung der Verfahrensgebühr ist der Gebührentatbestand der Nr. 3103 VV RVG. Es ging um die Tätigkeit der Beschwerdeführerin in einem Verfahren vor den Sozialgerichten, in denen Betragsrahmengebühren entstehen ([§ 3 RVG](#)), wobei der Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Klageverfahren ihre Tätigkeit im Widerspruchsverfahren vorangegangen war, Nr. 3103 Alternative 2 VV RVG.

Gemäß Nr. 3103 VV RVG ist für die Verfahrensgebühr im ersten Rechtszug, wenn eine Tätigkeit im Verwaltungsverfahren vorausgegangen ist, ein Gebührenrahmen von 20,00 EUR bis 320,00 EUR anzusetzen. Innerhalb dieses Gebührenrahmens bestimmt der Rechtsanwalt nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 RVG](#) die Gebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers nach billigem Ermessen und unter Berücksichtigung eines besonderen Haftungsrisikos. Dabei gesteht die Rechtsprechung dem Rechtsanwalt einen Spielraum von 20 % (Toleranzgrenze) zu, der von Dritten wie auch von den Gerichten zu beachten ist (vgl. BSG, Urteil vom 1. Juli 2009 - [B 4 AS 21/09 R](#) - zitiert nach juris). Ist die Gebühr von einem Dritten zu ersetzen, ist die von dem Rechtsanwalt getroffene Bestimmung nicht verbindlich, wenn sie unbillig ist ([§ 14 Abs. 1 Satz 4 RVG](#)). Dabei kann offenbleiben, ob die Vorschrift im Verhältnis der Beteiligten überhaupt direkt anwendbar ist, ob also die Staatskasse als Vergütungsschuldnerin nach [§ 55 RVG](#) a.F. als Dritte im Sinne der Vorschrift anzusehen ist oder ob die allgemeine Billigkeitskontrolle nach [§ 315 Abs. 3 Satz 1 BGB](#) heranzuziehen ist (vgl. Senatsbeschlüsse vom 29. November 2016 - [L 2 AS 445/15 B](#) - und 12. Januar 2017 - [L 2 AS 441/15 B](#) - jeweils m.w.N. - zitiert nach juris). In jedem Fall steht dem Rechtsanwalt ein Beurteilungs- und Entscheidungsvorrecht zu, wobei seine Entscheidung nur verbindlich ist, wenn sie der Billigkeit entspricht.

Sämtliche Gebührenbemessungsgesichtspunkte sind als durchschnittlich zu bewerten. Daher ist der durch die Beschwerdeführer geltend gemachte Gebührenansatz billig und liegt innerhalb des Ermessensspielraums der Beschwerdeführerin.

Der Umfang der Tätigkeit war durchschnittlich.

Bei der Beurteilung des Umfangs der Tätigkeit ist der zeitliche Aufwand zu berücksichtigen, den der Rechtsanwalt tatsächlich in der Sache betrieben hat und den er davon objektiv auch auf die Sache verwenden musste. Dabei kommt es für den Umfang der Tätigkeit nicht nur auf die Zahl der gefertigten Schriftsätze an. Von Bedeutung ist darüber hinaus unter anderem, welchen Einsatz der Rechtsanwalt im Einzelnen zur Erstellung dieser Ausführungen notwendigerweise erbringen muss. Zu berücksichtigen sind dabei zum Beispiel das Lesen der Verwaltungsentscheidung, die Beratung des Mandanten, das Aktenstudium, das Anfertigen von Notizen, mithin bei Geltendmachung eines Anspruchs die Darlegung, wie sich dieser rechnerisch ermittelt, und zwar unter Eingehung auf die streitigen Rechtsvorschriften sowie der Heranziehung von Kommentarliteratur und, soweit vorhanden, einschlägiger Rechtsprechung (vgl. BSG, Urteil vom 1. Juli 2009 - [B 4 AS 21/09 R](#), Rn. 30 - zitiert nach juris).

Zu berücksichtigen ist zunächst, dass der Beklagte mehrere Änderungs- sowie Aufhebungs- und Erstattungsbescheide betreffend zweier Bewilligungszeiträume für elf Monate erlassen hat. Angesichts der wechselnden Einkommenshöhe der Klägerin musste insoweit auch jeder Monat gesondert geprüft werden. Die Klageschrift hat sich zwar weitestgehend in der Wiederholung der Widerspruchsbegründung erschöpft, zusätzlich aber auch die geltend gemachten weiteren Absetzungsbeträge - Kfz-Haftpflichtversicherung und Fahrkosten - näher konkretisiert. Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin wich insoweit nicht deutlich von dem ab, was das BSG mit der Darlegung eines Anspruchs auf Leistungen mittels Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale der einschlägigen Rechtsvorschriften, aber ohne umfangreichere Beweiswürdigung und eingehende Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Literatur als "Routinefall auf dem Gebiet des Sozialrechts" beschrieben hat (vgl. BSG, Urteil vom 1. Juli 2009 - [B 4 AS 21/09 R](#), Rn. 35 - zitiert nach juris).

Im konkreten Fall war die Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit der Beschwerdeführerin - also deren Intensität - leicht unterdurchschnittlich. Die aufgeworfene Frage der Berücksichtigung weiterer Absetzungsbeträge vom Einkommen ist keine schwierige Rechtsfrage. Denn sie ergab sich im vorliegenden Fall unmittelbar aus dem Gesetz.

Die Bedeutung der Angelegenheit für die Klägerin war für den streitigen elfmonatigen Bewilligungszeitraum durchschnittlich. Die Klägerin hat die Berücksichtigung weiterer monatlicher Absetzungsbeträge in Höhe von insgesamt 84,20 EUR (Kfz-Haftpflichtversicherung: 66 EUR, Fahrkosten: 18,20 EUR) begehrt, was zu einem weiteren monatlichen Anspruch 29,53 EUR für ihre Bedarfsgemeinschaft, mithin für elf Monate 325,83 EUR, führt. Die unterdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Klägerin kompensieren jedoch diese durchschnittliche Bedeutung des Verfahrens für die Klägerin in vollem Umfang.

Ein Haftungsrisiko ist nicht erkennbar.



Die Terminsgebühr ist in Höhe eines Viertels der Mittelgebühr, mithin in Höhe von 50 EUR, festzusetzen.

Der Gebührenatbestand für die geltend gemachte Terminsgebühr ist Nr. 3106 VV RVG. Nach dieser Regelung beträgt der Gebührenrahmen in Verfahren vor den Sozialgerichten, in denen Betragsrahmengebühren entstehen, 20,00 EUR bis 380,00 EUR. Die Gebühr entsteht nach Nr. 3106 Satz 2 VV RVG auch:

wenn in einem Verfahren, für das mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist, im Einverständnis mit den Parteien ohne mündliche Verhandlung entschieden wird,

nach [§ 105 Abs. 1 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid entschieden wird

oder das Verfahren nach angenommenem Anerkenntnis ohne mündliche Verhandlung endet.

Gemäß [§ 101 Abs. 2 SGG](#) erledigt das angenommene Anerkenntnis des geltend gemachten Anspruchs insoweit den Rechtsstreit in der Hauptsache. Ein Anerkenntnis ist das im Wege einer einseitigen Erklärung abgegebene uneingeschränkte Zugeständnis, dass der mit der Klage geltend gemachte prozessuale Anspruch besteht (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, Kommentar, 12. Auflage, 2017, § 101 Rn. 20). Die Erklärung muss stets durch den unbedingten Bindungswillen des Anerkennenden gekennzeichnet sein, und zwar auch für den Fall, dass das Anerkenntnis nicht angenommen wird (vgl. BSG, Urteil vom 6. Mai 2010 - [B 13 R 16/09 R](#), Rn. 20, m.w.N. - zitiert nach juris).

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 22. September 2009 ein vollständiges Anerkenntnis abgegeben, dass den Rechtsstreit erledigt hat. Denn die von der Klägerin begehrten Absatzungsbeträge hat er bei der Einkommensberechnung berücksichtigt. Die Klägerin hat mit ihrem Schriftsatz vom 26. Oktober 2009 auch klargestellt, dass der Rechtsstreit erledigt ist, und damit das Vorliegen eines vollständigen Anerkenntnisses bestätigt.

Auch bei der Bestimmung der Terminsgebühr sind die Kriterien nach [§ 14 RVG](#) heranzuziehen d.h. Umfang und Schwierigkeit der Tätigkeit, Bedeutung der Angelegenheit sowie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers und gegebenenfalls ein besonderes Haftungsrisiko des Rechtsanwaltes.

Sofern kein Termin stattfindet entfällt das Kriterium Umfang vollständig, was eine Herabsetzung der Gebühr zur Folge hat, sofern nicht die übrigen Kriterien dies ausgleichen. Unter Berücksichtigung dessen ist nicht die Mittelgebühr, sondern 1/4 der Mittelgebühr anzusetzen, mithin 50 EUR.

Die Einigungsgebühr ist nicht entstanden.

Grundlage des Gebührenansatzes hinsichtlich der Einigungsgebühr sind die Nrn. 1005, 1006 VV RVG. Danach entsteht, wenn über den Gegenstand ein gerichtliches Verfahren anhängig ist, für die Einigung oder Erledigung in sozialrechtlichen Angelegenheiten, in denen im gerichtlichen Verfahren Betragsrahmengebühren entstehen, eine Gebühr im Rahmen von 30,00 EUR bis 350,00 EUR. Nach Nr. 1000 Abs. 1 VV RVG entsteht die Einigungsgebühr für die Mitwirkung des Bevollmächtigten beim Abschluss eines Vertrages, durch den der Streit oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird, es sei denn der Vertrag beschränkt sich ausschließlich auf ein Anerkenntnis oder einen Verzicht.

In dem Verfahren haben die Beteiligten keinen Vergleich abgeschlossen, sondern der Beklagte hat nach Vorlage weiterer Unterlagen den Anspruch der Klägerin neu berechnet und insofern den geltend gemachten Anspruch anerkannt. Dem war auch kein Vergleichsvorschlag des Gerichts oder der Beschwerdeführerin vorausgegangen.

Die zu erstattende Vergütung errechnet sich daher wie folgt:

Gebühren/Auslagentatbestand

Einzel

Gesamt

Verfahrensgebühr Nr. 3103 VV RVG 170,00 EUR

+ Terminsgebühr Nr. 3106 VV RVG 50,00 EUR

+ Post- und Telekommunikationspauschale Nr. 7002 VV RVG 20,00 EUR

+ Mehrwertsteuer Nr. 7008 VV RVG 45,60 EUR

= Gesamtbetrag 285,60 EUR

- Vorschuss 121,38 EUR

= Auszahlungsbetrag 164,22 EUR

Über die hilfsweise durch den Beschwerdegegner erhobene "Anschluss-Beschwerde" musste nicht gesondert entschieden werden. In der Sache liegt keine Anschluss-Beschwerde, sondern die Erhebung einer Einrede gegen den mit der Beschwerde verfolgten Anspruch vor. Bereits im Rahmen der Prüfung, ob und in welcher Höhe eine Vergütung der Beschwerdeführerin gegenüber dem Beschwerdegegner

festzusetzen und sodann auch auszuführen ist, sind sämtliche Einreden des Beschwerdegegners zu berücksichtigen. Die Einrede des Beschwerdegegners greift nach dem oben Gesagten auch nicht durch, weil der Beschwerdegegner einen Anspruch gegenüber dem Beklagten nach [§ 59 Abs. 2 RVG](#) aus übergegangenem Recht geltend machen kann.

Das Verfahren über die Beschwerde ist gebührenfrei. Kosten werden nicht erstattet, [§ 56 Abs. 2 Satz 2](#) und 3 RVG.

Der Beschluss ist unanfechtbar, [§ 56 Abs. 2 Satz 1](#) i.V.m. [§ 33 Abs. 4 Satz 3 RVG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2019-06-11