

Die anwaltliche Vergütung ab 1.7.2006 im außergerichtlichen Bereich

Rechtsanwalt Dr. Jürgen F. Ernst, München

Nach dem Willen des Gesetzgebers entfällt mit Wirkung ab 1.7.2006 das RVG als Vergütungsregelung für anwaltliche Dienstleistungen im außergerichtlichen Beratungsbereich. Nicht entfällt die Verpflichtung, anwaltliche, vertragsgemäß erbrachte Leistungen zu vergüten. Rechtsgrundlage bildet auch in Zukunft der ausdrückliche oder geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag, der, je nach Ausgestaltung, sich am gesetzlichen Leitbild des Dienst- oder Werkvertrags orientiert.

In erster Linie wird es im Interesse sowohl des Mandanten wie seines Anwalts liegen, eine klare, rechtsverbindliche Vereinbarung über das zu bezahlende Entgelt zu treffen, möglichst vor Beginn der anwaltlichen Tätigkeit, spätestens jedoch nach Erledigung der in Auftrag gegebenen Angelegenheit. Es bedarf keiner hellseherischen Fähigkeiten, um festzustellen, dass eine solche Vereinbarung in einer Vielzahl von Fällen unterbleiben wird, mit der Folge, dass sich nach Erledigung der Angelegenheit die Frage nach der Vergütung der anwaltlich erbrachten Leistung stellen wird. Je nach konkreter Ausgestaltung im Einzelfall, Geschäftsbesorgungsvertrag mit dienstvertraglichem, werkvertraglichem Charakter, richtet sich die Verpflichtung zur Bezahlung des Entgelts für die erbrachte Leistung nach §§ 631 oder 612 BGB.

Die Höhe des Entgelts ist zu vereinbaren. Für Ober- und Untergrenzen verbleibt es bei den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften (§ 138 BGB). Hinsichtlich der Obergrenze sei auf die Entscheidung des BGH im Anwaltsblatt 3, 721 verwiesen; die Untergrenze dürfte im Einzelfall zu bestimmen und dort anzusetzen sein, wo unter Berücksichtigung der konkreten Unkosten des Kanzleibetriebs eine der Leistung des Anwalts entsprechende Vergütung erheblich unterschritten wird.

Trotz intensiver Aufklärung durch Kammern und übrige Anwaltsorganisationen wird es sich nicht vermeiden lassen, dass in einer Vielzahl von Angelegenheiten im außergerichtlichen Bereich eine Honorarvereinbarung abzuschließen schlichthin vergessen wird oder nach erbrachter anwaltlicher Tätigkeit nicht mehr zustande kommt. In diesem Zusammenhang sei nur ganz allgemein auf die Schwierigkeit des richtigen Zeitpunktes des Abschlusses einer angemessenen Honorarvereinbarung hingewiesen. Bei Erteilung des Auftrages sind häufig Arbeitsumfang, Schwierigkeit und auch die Art der Erfüllung und Erledigung (mündlicher Rat oder jahrelanges Betreiben) nicht absehbar bzw. überschaubar. Nach Erledigung ist häufig für den Mandanten der Wert der anwaltlichen Leistung nicht mehr erkennbar bzw. nicht mehr einzuschätzen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Anwalt aufgrund der gegebenen Sach- und Rechtslage von konkreten Maßnahmen abraten musste. Damit entfällt für eine Vereinbarung die Erwartung der noch zu erbringenden weiteren Gegenleistung. Auch in diesen Fällen ist, wie generell, rechtlicher Ausgangspunkt, dass derjenige, der die Dienstleistungen eines anderen in Anspruch nimmt, die dieser in seinem Hauptberuf erbringt, von vornherein weiß, dass diese entgeltlich erbracht werden, das heißt, die Pflicht zur Bezahlung eines Entgelts auslösen. Geschuldet wird dann, da Taxen – nicht mehr – bestehen, die „übliche Vergütung“.

Was „üblich“ ist, wird häufig unterschiedlich beurteilt werden und nicht immer einfach feststellbar sein, trotz der Generalklausel, wonach „üblich“ ist die am selben Ort unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse für die entsprechende Leistung gewöhnlich bezahlte Vergütung.

Ausgangspunkt: der Ort! Dies kann sein, die Kleinstadt mit drei Anwälten oder auch der Landkreis mit 400 Anwälten oder auch der Kammerbezirk, der zwischen 1350 und 16600 Mitglieder aufweisen kann. Wie unscharf der Ort als Bezugsgröße sein kann, wird einleuchtend, wenn man sich vergegenwärtigt einen Ort im Bayerischen Wald mit drei Anwälten und im Gegensatz dazu als Ort die Landeshauptstadt München heranzieht. Können Münchener Kanzleien auf der Maximilianstraße als Bemessungsgrundlage im politisch nicht festlegenden Großraum München die Üblichkeit der Honorarhöhe begründen? Eine Feststellung der Üblichkeit im Gerichtssprengel erscheint näher liegend, wobei schon wegen der zur Feststellung der Üblichkeit erforderlichen großen Zahl an den Bezirk des jeweiligen Landgerichts zu denken ist. Eine weitere Frage schließt sich an: Können die Gerichte bei der Bestimmung der üblichen Vergütung Unterscheidungen treffen zwischen beauftragten Junganwälten, Fachanwälten, Staranwälten? Bei allen Schwierigkeiten der Abgrenzung dieser Begriffe?

Anzunehmen ist, dass die Rechtsprechung zunächst auf die umfangreiche Literatur und die zahlreichen Entscheidungen zum Handelsbrauch, dessen Herausbildung und Feststellung zurückgreifen wird.

Auch der so einfach klingende Umstand „unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse“ birgt zahlreiche Schwierigkeiten in sich. Er umfasst nicht nur die nach dem RVG bisher zur Ausfüllung der Rahmengebühren zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Verhältnisse oder die Bedeutung der Angelegenheit (wobei der Wert und dieser wiederum nicht nur objektiv wie der bisherige Gegenstandswert, sondern auch subjektiv für den Betreffenden ein wesentliches Merkmal darstellen kann und wird), sondern verlangt auch eine Einbeziehung der wahrscheinlichen oder möglichen Folgen, die sich aus der Berücksichtigung oder auch Nichtberücksichtigung des anwaltlichen Rats ergäben oder ergeben können.

Als Hilfsmittel bei der Feststellung der üblichen Vergütung kann auch der Begriff der „Billigkeit“ der Vergütung mit herangezogen werden. Zugrunde liegt die Überlegung, dass die Mehrheit der freiberuflich tätigen Anwälte im freien Markt unter Berücksichtigung aller Umstände, auch der jeweiligen Konkurrenzsituation, im Wege der Ermessensentscheidung zu einem billigen Ergebnis hinsichtlich ihrer Honorarforderung gelangt. Im Vordergrund wird der Zeitfaktor stehen müssen, trotz der sicherlich zu Recht erhobenen Bedenken, die sich bei der Vereinbarung von Zeitgebühren gelegentlich ergeben. Die Aufgliederung der Anwaltschaft, nicht nur in Fachanwälte, sondern auch in solche mit unterschiedlichen Tätigkeitsschwerpunkten, mit zahlreichen, verschiedenen Interessenschwerpunkten, lässt einen objektivierbaren Zeitaufwand im Einzelfall kaum mehr feststellen. Es ist nicht auszuschließen, dass auch ein Fachanwalt oder Spezialist auf einem Gebiet im Einzelfall den gleichen oder sogar noch höheren Zeitaufwand betreiben muss,

Ebert, Erfolgshonorar auf dem Prüfstand

wie der Allgemeinanwalt, um zu einem für den Mandanten befriedigenden Beratungsergebnis zu gelangen.

Weiteres, die „Üblichkeit“ prägendes Merkmal ist auch die Dauer der jeweiligen Anwendung. Konkret bedeutet dies, dass ein Honorarsatz nicht nur von einer Vielzahl von Anwälten für eine größere Zahl von Angelegenheiten geltend gemacht werden muss, sondern dass dies auch über einen bestimmten Zeitraum hinweg erfolgt. In Angelegenheiten, für die bisher das RVG galt, wird also eine Üblichkeit der Vergütung erst erhebliche Zeit nach dem 1.7.2006 festgestellt werden können, wenn man nicht das Entgelt, das bisher aufgrund des RVG – gesetzlich fixiert – gefordert wurde, als übliches Entgelt anzunehmen geneigt ist.

Wahrscheinlich wird die Erwartung nicht enttäuscht, dass die Üblichkeit sich zumindest im ersten Jahr nach dem 1.7.2006 am bisherigen gesetzlichen Gebührenrahmen orientieren wird. Dafür spricht, dass wegen der beidseitigen Ungewissheit über den Begriff der Üblichkeit die im RVG festgelegten Honorarmöglichkeiten in die neue Honorargestaltung einfließen werden. Nicht unerhebliche Probleme werden sich ergeben, wenn die üblichen Gebühren nicht bezahlt werden, sondern gerichtlich geltend gemacht werden müssen. Dies beginnt zunächst mit der Rechnungsstellung. Dass diese für den Mandanten nachvollziehbar sein muss und die erbrachte Tätigkeit, die abgerechnet werden soll, bzw. eine Kurzdarstellung desselben enthalten muss, ergibt sich weiterhin aus § 10 RVG. Inwieweit jedoch der abgerechnete Betrag in der Rechnung der Erläuterung bedarf, um die Fälligkeit zu begründen, wird erst noch durch Rechtsprechung geklärt werden müssen. Der Hinweis, es handele sich um eine übliche Gebühr oder das übliche Honorar jedenfalls ist für den Mandanten wenig aussagekräftig. Spätestens im Honorarrechtsstreit wird der Anwalt die Üblichkeit darlegen müssen. Da das Gericht über keinerlei eigene Erkenntnisquellen verfügt, wird sich ein Kammergutachten nicht vermeiden lassen in analoger Anwendung des § 14 Abs. 2 RVG; wenn auch vorherzusehen ist, dass zumindest in den ersten Jahren auch den Kammern aussagekräftiges Material kaum

zur Verfügung stehen dürfte. Ob diese zur Vorbereitung auf die sicherlich an sie herankommenden Fragen von sich aus über Umfragen versuchen, die Üblichkeit für gewisse Standardfälle festzustellen, bleibt abzuwarten. Anzunehmen ist, dass die Gerichte bei ihren Entscheidungen zunächst auf die umfangreiche Literatur und die zahlreichen obergerichtlichen Entscheidungen zum Handelsbrauch, dessen Herausbildung und Feststellung zurückgreifen werden.

Ein erhebliches Unsicherheitspotential bei der Abrechnung ergibt sich auch im Verhältnis des Mandanten zu seinem Rechtsschutzversicherer, der nach den Versicherungsbedingungen nur für eine angemessene Vergütung einzustehen hat. Ob die Angemessenheit der Vergütung der Billigkeit entspricht oder umgekehrt, ob die übliche Vergütung – die der Billigkeit entspricht – auch eine angemessene Vergütung darstellt im Einzelfall, wird sicherlich in vielen Fällen der gerichtlichen Klärung bedürfen. Es werden einige Jahre ins Land gehen, bis durch obergerichtliche Entscheidungen sich das breite Spektrum der in die Überlegungen einzubringenden Gesichtspunkte auf einige wenige, dafür aber aussagekräftige Kernsätze reduzieren lässt.

Diese schon durch die Festlegung der Ortsbezogenheit schwierige Definition der Üblichkeit wird noch angreifbarer, wenn man den jeweiligen Ruf oder das Ansehen des in Anspruch genommenen Anwalts mit in die Überlegungen zur Üblichkeit einbeziehen will. Man fragt sich, ob es für so genannte „Staranwälte“ oder solche, die sich zumindest von den Medien als solche bezeichnen lassen, einen besonderen üblichen Honorarsatz gibt oder nicht. Dies wirft die Frage auf, ob Merkmal für die Üblichkeit nicht nur der Ort, sondern auch eine berechnete oder unberechnete Qualifizierung in der Öffentlichkeit des jeweiligen Anwalts ist.

Konkret wird die Frage lauten: Können die Gerichte bei der Bestimmung der üblichen Vergütung Unterschiede machen zwischen jungen Anwälten, Fachanwälten und Staranwälten? Bei aller Schwierigkeit der Abgrenzung dieser Berufe?

Unter dem Gesichtspunkt der Entlastung der Zivilgerichte ist der 1.7.2006 sicherlich kein Grund zum Feiern.

Erfolgshonorar auf dem Prüfstand

Rechtsanwalt und Notar *Dieter Ebert, Holzminden**

Seit 1994 gilt die Vorschrift des § 49b Abs. 2 BRAO, die durch das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 2.9.1994 in die BRAO eingefügt wurde. Danach sind Vereinbarungen unzulässig, durch die eine Vergütung oder ihre Höhe vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird (Erfolgshonorar) oder nach denen der Rechtsanwalt einen Teil des erstrittenen Betrages als Honorar erhält (quota litis).

Die Vorschrift hat keine neue Rechtslage geschaffen. Sie formte nur gesetzlich aus, was aufgrund ständiger Rechtsprechung bereits galt. Schon das Reichsgericht und dann der Bundesgerichtshof sowie ihm folgend die Instanzgerichte haben mit ausnahmsloser Stringenz entschieden, dass Erfolgshonorare jedwe-

der Art standes- und sittenwidrig seien, weil sie mit der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar seien. Diese Unabhängigkeit sei gefährdet, wenn das Interesse an angemessener Entlohnung mit dem Interesse der Partei verquickt werde, indem es in Abhängigkeit zum Erfolg der rechtlichen Auseinandersetzung gebracht werde (vergleiche BGHZ 34, 64). Noch in jüngster Zeit haben sowohl das OLG Celle in NJW 2005, 2160 wie auch der BayAGH II in BRAK-Mitt. 2005, 198 entschieden, dass die Vereinbarung von Erfolgshonoraren mit der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Rechtspflegeorgan unvereinbar sei. Beide Entscheidungen verneinen eine etwaige Verfassungswidrigkeit der Vorschrift des § 49b Abs. 2 BRAO, ohne dass insoweit in eine detaillierte Prüfung eingetreten wird. Diese Rechtsprechung galt ausnahmslos. Soweit die Verfahrensweise der Rechtsanwaltskammern in den früheren Wiedergutmachungs- und Lastenaus-

* Der Verfasser ist Vorsitzender der Tagung der Gebührenreferenten.