



## Anwaltsrecht

# Bücherschau

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

### Grundfragen der Anwaltsvergütung

I. Veröffentlichungen zur Anwaltsvergütung lassen prima facie Abhandlungen zu eher technisch anmutenden Fragen des Tarifgesetzes vermuten. Vier jüngst erschienene Studien haben sich indes mit eher grundlegenden Fragen der anwaltlichen Vergütung beschäftigt, auf die in der Hoffnung hingewiesen werden soll, dass sie in der – in ihrer Sinnhaftigkeit kaum noch nachvollziehbaren – Flut von eiligst auf den Markt gebrachten Publikationen zum neuen RVG, die gegenwärtig den juristischen Büchermarkt überschwemmt, nicht untergehen mögen:

1. Kommt es zu einem anwaltlichen Kunstfehler, ist nicht nur die Frage der Haftpflicht des Rechtsanwalts und der Eintrittspflicht der Haftpflichtversicherung von Interesse. Regelmäßig stellt sich auch die Frage nach dem Schicksal der anwaltlichen Vergütung. Michael Steenken hat sich dieser Problematik in seiner Untersuchung „Die



Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln, ist Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e.V., Essen. Sie erreichen ihn per E-Mail: [kilian@anwaltsrecht.org](mailto:kilian@anwaltsrecht.org).

**Auswirkungen der Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages auf den Vergütungsanspruch**<sup>1</sup>, einer Bielefelder Dissertation, ausführlich gewidmet. Diese Frage ist deshalb einer besonderen Erörterung wert, weil das auf den Anwaltsvertrag anzuwendende Dienstvertragsrecht kein Minderungsrecht vorsieht und deshalb sachgerechte Ergebnisse über das Unmöglichkeitens- und Schadensersatzrecht gewonnen werden müssen. Die Arbeit legt noch die Rechtslage vor der Reform des Schuldrechts zu Grunde. Da sich allerdings die Haftungsgrundlagen inhaltlich nicht geändert haben (alt pVV, neu § 280 Abs. 1 BGB) und sich ein denkbare Minderungsrecht bei Teilunmöglichkeit der Leistung auch im neuen Schuldrecht findet (alt § 323 Abs. 1 BGB, neu § 326 Abs. 1 S. 1 BGB), sind die gewonnenen Erkenntnisse – so jedenfalls die Auffassung des Autors – weiterhin verwertbar. Typischer Fall der Anwaltshaftung ist, dass ein Mandant aus einer fehlerhaften Beratung resultierende Folgeschäden geltend macht und diese gfls. im Wege der Aufrechnung etwaigen Vergütungsansprüchen des Mandanten entgegenhält. Steenken befasst sich hingegen mit der Frage der Behandlung des eigentlichen Gebührenschaftens – ob also die Vergütungspflicht selbst als Bestandteil des Schadens angesehen werden kann, wenn der Vergütungsanspruch grundsätzlich von der Qualität der anwaltlichen Dienstleistung unabhängig ist. Virulent wird diese Frage, wenn dem Vergütungsanspruch keine aufrechenbaren Schadensersatzforderungen wegen Folgeschäden gegenüberstehen. Steenken untersucht zunächst die Reichweite der auf § 242 BGB gestützten „dolo petit“-Einrede sowie der Rechtsfolgen ei-

ner Kündigung nach §§ 627, 628 BGB auf Grund Schlechterfüllung, bevor er sich Tendenzen in der Rspr. zuwendet, die in Abweichung vom schuldrechtlichen Grundmodell auf schadensrechtlicher Ebene einen Konnex zwischen Vergütungsanspruch und Schadensersatzanspruch herbeiführen. Erörterte Aspekte sind die vom BGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 1994 gewonnene Verpflichtung zu honorarfreier Tätigkeit zur Vermeidung weiteren Schadens sowie OLG-Rspr. zur Unbrauchbarkeit von Dienstleistungen als unmittelbarem Schaden. Eine umfassende Untersuchung, inwieweit die Kürzung von Vergütungsansprüchen jenseits spezieller Regelungen (z. B. § 628 Abs. 1 S. 2 BGB, § 3 Abs. 3 BRAGO) über das Unmöglichkeitensrecht (Stichwort: Schlechterfüllung gleich Nichterfüllung) erreicht werden kann, schließt sich an. Im Ergebnis plädiert Steenken für die Ergänzung der Rechtsfolgen der pVV um ein Minderungsrecht – ob dieses aber im Rahmen des § 280 Abs. 1 BGB unter rechtsmethodischen Gesichtspunkten ebenso leicht gewonnen werden kann wie bei der Anwendung des Rechtsinstituts der pVV, wird man im Hinblick auf die intensive Befassung des Gesetzgebers mit der Reform des Gewährleistungs- und Unmöglichkeitensrechts, die gerade nicht zu einem Minderungsrecht im Dienstvertragsrecht geführt hat, wohl bezweifeln müssen.

2. Die Arbeit von Che-Yuan Chang mit dem Thema „**Wirtschaftliche Ethik des Rechtsanwalts**“<sup>2</sup> sollte bereits deshalb die Aufmerksamkeit der deutschen Anwaltschaft finden, weil mit ihr ein ausländischer Autor – Chang stammt aus Taiwan – eine interessante Außenbetrachtung des deutschen Berufsstands präsentiert. Die Studie untersucht die verschiedensten berufs- und prozessrechtlichen Regelungen, welche die freie wirtschaftliche Entfaltung des Rechtsanwalts als Unternehmer beschränken. Das Buch gliedert sich in fünf große Abschnitte. Im ersten Teil untersucht Chang die Rolle des Rechtsanwalts als Garant des „Zugangs zum Gericht“. Inhaltlich hiermit eng verknüpft ist der sich anschließende Abschnitt, der die Rechtfertigung der in §§ 48, 49, 49a BRAO statuierten gesetzlichen Verpflichtung des Rechtsanwalts zur „Rechtshilfe“ aus rechts- und sozialpolitischer Sicht beleuchtet. Ein weiteres Kapitel enthält eine rechtshistorische Betrachtung, welche die Entwicklung des Rechtsanwaltsberufes vom Altertum über das Mittelalter bis hin in die Neuzeit skizziert. Aus einer historischen Gesamtschau gewinnt Chang ein Plädoyer für eine angemessene Vergütung des Rechtsanwalts, der im Rahmen einer Beiordnung tätig wird. Anschließend wendet sich die Studie den wirtschaftlichen Bedingungen zu, unter denen Rechtsanwälte in der Gegenwart tätig sind. Der abschließende Hauptteil befasst sich mit verschiedenen Aspekten des Vergütungsrechts und analysiert gesetzliche Bestimmungen, die den Anwalt bei der Vereinbarung von Vergütungen oder der Erzielung sonstiger Gewinne beschränken (Gebührenunterschreitung, Erfolgshonorar, Provisionszahlung, Gebührenteilung, Kapitalbeteiligung in Anwaltskapitalgesellschaften). Einer modernen Meinungsströmung im Schrifttum folgend bewertet er hier etwa das Verbot des anwaltlichen Erfolgshonorars kritisch. Es ist bei einer Untersuchung eines Autors aus einer fremden Rechtsordnung und in einer für ihn fremden Sprache wohl unver-

1 Michael Steenken, Die Auswirkungen der Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages auf den Vergütungsanspruch, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2002, 265 S., ISBN3-8300-0360-9, 88 EUR.

2 Chang, Che-Yuan, Wirtschaftliche Ethik des Rechtsanwalts, Verlag Peter Lang, Frankfurt 2003, 193 S., ISBN 3-631-51686-X, 39 EUR.



meidlich, dass manche Detailregelungen des deutschen Rechts nicht ganz zutreffend eingeordnet werden, die Sprache bisweilen wenig elegant anmutet. Gleichwohl finden sich, nicht zuletzt auf Grund des originellen thematischen Ansatzes und der Verwurzelung des Autors in einer ausländischen Rechtsordnung, einige Gedanken, welche die Arbeit zu einer interessanten Lektüre machen.

3. Seit dem ersten Auftauchen von Prozessfinanzierern auf dem deutschen Markt im Jahr 1998 hat dieses neuartige Finanzierungsmodell, das sich in geschickter Art und Weise das ausschließlich den Rechtsanwalt treffende Verbot spekulativer Vergütungsfinanzierung zu Nutze macht und gegen Einräumung üppiger Erfolgsbeteiligungen fremde Prozesse vorfinanziert, zu einer lebhaften Diskussion vor allem im berufsrechtlichen Schrifttum geführt. Das Modell ist weder besonders modern noch eine deutsche Erfindung, es wirft aber interessante grundsätzliche Fragen insbesondere durch die Involvierung eines Rechtsanwalts als Erbringer der finanzierten anwaltlichen Dienstleistung auf. Die von Stephan Andreas Rochon vorgelegte Studie „**Die erfolgsorientierte Prozessfinanzierung und ihre Auswirkungen für den Rechtsanwalt**“<sup>3</sup>, eine Rostocker Dissertation, ist nach einer Arbeit von Maubach<sup>4</sup> die zweite Monographie zur Thematik. Einleitend untersucht Rochon alternativ denkbare Finanzierungsmodelle wie die staatliche Kostenhilfe, Rechtsschutzversicherungen, Darlehen oder anwaltliche Erfolgshonorare, um das praktische Bedürfnis nach dem Angebot von Prozessfinanzierern herauszuarbeiten. Es folgen Schilderungen der Marktsituation und der betriebswirtschaftlichen Grundlagen der Prozessfinanzierung, bevor sich Rochon ausführlich der rechtlichen Einordnung des Prozessfinanzierungsvertrages zuwendet. Anders als die wohl herrschende Meinung ordnet Rochon diesen nicht als GbR, sondern als eine der Bodmerei i.S.d. § 673 HGB a.F. nachempfundene Form des Darlehens ein. Die sich aufdrängenden Folgefragen, ob durch die Prozessfinanzierung fremde Rechtsangelegenheiten i.S.d. RBERG besorgt und Bankgeschäfte i.S.d. KWG getätigt werden, verneint der Autor. Es schließt sich eine Analyse an, ob der Vertrag gegen §§ 134 BGB oder – auf Grund der Höhe der Erfolgsbeteiligung – gegen § 138 BGB verstößt (zu dieser Frage liegt mittlerweile erste Rspr vor, KG EWIR 2003, 1187 (Henssler/Kilian)). Weitere Abschnitte beleuchten die Durchführung und Abwicklung des Prozessfinanzierungsvertrages, bevor sich Rochon dem außerhalb der Vertragsbeziehungen des Prozessfinanzierungsvertrages stehenden Rechtsanwalt zuwendet. Knapp verneint er Verstöße des ein prozessfinanziertes Mandat wahrnehmenden Rechtsanwalts gegen § 3 Abs. 1 und § 43 a Abs. 4 BRAO. Verdienstvoll ist die sorgfältige Aufarbeitung der im Verhältnis Rechtsanwalt – Prozessfinanzierer denkbaren Haftungsprobleme.

4. Trotz des auf Grund der Autorenschaft dieser Bücherschau unvermeidlichen Interessenkonflikts soll der Vollständigkeit halber das Werk „**Der Erfolg und die Vergütung des Rechtsanwalts**“<sup>5</sup> von Matthias Kilian angezeigt werden. Es ist in dieser Zeitschrift bereits umfassender von Kleine-Cosack (AnwBl. 2004, H 3, S. XII) vorgestellt worden. An dieser Stelle soll der Hinweis genügen, dass die Studie unter Berücksichtigung von rechtsvergleichenden Erkenntnissen aus den USA und England zum Ergebnis der teilweisen Verfassungswidrigkeit des in § 49 b Abs. 2 BRAO angeordneten Verbots des anwaltlichen Erfolgshonorars gelangt und in einem Anhang die Regelungen zum Erfolgshonorar in 50 verschiedenen Rechtsordnungen von A wie Argentinien bis Z wie Zypern darstellt.

## Franchising

II. Durch die vor einigen Monaten erfolgte Ankündigung der Janolaw GmbH, bundesweit ein Netz von Rechtsanwaltskanzleien nach dem Franchiseprinzip zu etablieren, ist diese Vertriebsform für Dienstleistungen in das Bewusstsein vieler Rechtsanwälte gerückt. Die von Fabian Georg Heintze vorgelegte Untersuchung „**Rechtsanwalts-Franchising**“<sup>6</sup> kommt daher zum rechten Zeitpunkt. Sie gewinnt zusätzlichen Reiz durch die Tatsache, dass Heintze die Idee zu dieser Untersuchung nach Erarbeitung der theoretischen Grundlagen mittlerweile durch das von ihm begründete Franchisesystem „Legitas“ in der Praxis umsetzt. Vor diesem Hintergrund kann es nicht überraschen, dass Heintze keine rechtlichen Bedenken gegen die Übertragung von Franchising-Konzepten auf die anwaltliche Dienstleistung zu erkennen vermag. Ein – in Dissertationen nicht selten vermisster – praxisorientierter Untersuchungsansatz wählt als Einstiegsfrage, warum Franchising als Vertriebskonzept für Rechtsanwälte in einem sich wandelnden Beratungsmarkt ein Zukunftsmodell sein kann, welche Vorteile eine großflächig etablierte „Rechtsanwaltsmarke“ bietet. Die annähernd 100 Seiten umfassenden Ausführungen bieten viel interessante Lektüre, bevor sich die Arbeit der Vereinbarkeit des Franchising mit dem anwaltlichen Berufsrecht zuwendet. Kernfrage ist hierbei zunächst das Aufspüren eines berufsrechtlich zulässigen Organisationsmodells, in das Franchisegrundsätze implementiert werden können. Wenig überraschen kann das Ergebnis, dass die in der BRAO zur Verfügung gestellten Berufsausübungsgesellschaften auf Grund der selbstständigen Tätigkeit von Franchisenehmern als Organisationsmodell ebenso wenig geeignet sind wie die nur örtlich vorstellbare Bürogemeinschaft. Gegen eine insofern allein denkbare Kooperation zwischen einem Rechtsanwalt und einem gewerblichem Franchisegeber hat Heintze keine berufsrechtlichen Bedenken. Insbesondere sieht er in franchise-typischen Systemvorgaben keine Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit, da diese regelmäßig nicht in die eigentliche anwaltliche Tätigkeit eingreifen, sondern lediglich Kanzleiorganisation und Außenauftreten beeinflussen. Breiten Raum widmet Heintze den kritischen Fragen, inwieweit die Verwendung eines Franchisenamens mit §§ 8, 9 BORA und die Zahlung einer Franchisegebühr mit §§ 49 b Abs. 3, 27 BORA vereinbar ist. Seine Ergebnisse sichert er mit der Prüfung ab, inwieweit ein abweichendes Verständnis mit deutschem Verfassungsrecht, den europäischen Grundfreiheiten und dem europäischen Wettbewerbsrecht vereinbar wäre. Eine interessante und anregende Publikation.

*Vorschau: Die nächste Bücherschau wird sich schwerpunktmäßig mit Neuerscheinungen zum Kanzleikauf befassen.*

3 Stephan Andreas Rochon, Die erfolgsorientierte Prozessfinanzierung und ihre Auswirkungen für den Rechtsanwalt, Band 1 der Rostocker Schriften zu Anwalts- und Notarrecht, Rostock 2003, 236 S., ISBN3-86009-249-9, 21 EUR.

4 Norbert Maubach, Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, Band 47 der Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, Anwaltverlag, Bonn 2002, 206 S.; ISBN 3-8240-5211-3, 45,50 EUR.

5 Matthias Kilian, Der Erfolg und die Vergütung des Rechtsanwalts, Band 59 der Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, Anwaltverlag, Bonn 2003, 579 S., ISBN3-8240-5223-7, 48,50 EUR.

6 Fabian Georg Heintze, Rechtsanwalts-Franchising, Band 56 der Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, Anwaltverlag, Bonn 2003, 250 S., ISBN 3-8240-5220-2, 48,50 EUR.