

**UNIVERSITÄT ZU KÖLN  
INSTITUT FÜR ANWALTSRECHT, 24. NOV. 2022**

**„GEGENWART UND ZUKUNFT DER ANWALTlichen  
VERGÜTUNG“**



**BERUFSRECHT – HINDERNIS FÜR SINNVOLLE  
VERGÜTUNGSMODELLE?**

**PROF. DR. THOMAS GASTEYER**

22.11.2022

10245165123V4

# **I. AUSGEWÄHLTES ZUM STATUS QUO**

**DIESE PRÄSENTATION STELLT AUSSCHLIEßLICH DIE PERSÖNLICHEN ÜBERLEGUNGEN DES AUTORS DAR.**

# 1. DIE VERBOTE

- **Unterschreitung gesetzlicher Gebühren, § 49b (1) BRAO**
  - Nachträglicher (Teil-)Erlass zulässig im Einzelfall (insbesondere bei Bedürftigkeit)
  
- **Erfolgshonorar, § 49b (2) Satz 1 BRAO (Ausnahmen in § 4a RVG)**
  - Jeder Honorarteil, der nicht fest vereinbart oder ermittelbar ist, sondern
    - vom Ausgang der Sache
    - vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängt oder
    - als vereinbarter Teil des Erstrittenen berechnet wird.
  - Aber: Sprechklauseln nach Abschluss der Tätigkeit sind zulässig

# 1. AUSNAHME VOM VERBOT

## § 4a RVG (Zulässigkeit von) Erfolgshonorar

- Geldforderung max. EUR 2.000, § 4a (1) Nr. 1.
- Fälle der Inkassodienstleistung, § 4a (1) Nr. 2 oder
- wenn "der Auftraggeber im Einzelfall bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde“, § 4a (1) Nr. 3.
  
- Verzicht oder Abschlag bei Misserfolg zulässig, wenn für den Erfolgsfall ein angemessener Zuschlag vereinbart ist, § 4a (2)
- Weitere Dokumentationspflichten, § 4a (3)

# 1. WEITERE GE- UND VERBOTE

- **[Kostenübernahme und -finanzierung, § 49b (2) S. 2 BRAO]**
- **[Provisionen für Mandatsvermittlung, § 49b (3) BRAO]**
- **[§ 21 BORA (Kein Nachlass gegenüber Dritten)]**
- **§ 3a Abs. 1 S. 2 RVG, Form**
- **§ 10 Abs. 1 RVG, „wet ink“ Unterzeichnung der Berechnung**
- **§ 49b BRAO und pro bono Tätigkeit**

## **II. REFORMBEDARF?**

## 2. STRUKTURKOMPONENTEN

- Regulierung orientiert sich an gerichtlicher Tätigkeit
- Beratung ist nachrangig behandelt
  - Andere Regelungen auf sie ausgeweitet,
  - dann Ausnahmen (sic!) nach § 34 RVG
  - Rückausnahme für außergerichtliche Vertretung
- Praktisch keine Differenzierung
  - zwischen Mandantenarten (Verbrauchern und Unternehmen),
  - nach Schutzbedürftigkeit (aber: § 34 (1) S. 2 RVG)
  - und durchgängig Einzelfallbetrachtung
- Muss das so bleiben?

### 3. SCHUTZZWECKE

- Eingriff durch Regulierung des Honorars ist grundsätzlich gerechtfertigt, da Schutz von Rechtspflege, Anwaltschaft und Mandanten durch
  - Ausschluss des (ruinösen) Preiswettbewerbs
  - Herstellung von gleichem Zugang zum Recht
  - Sicherung der Unabhängigkeit
  - Im Einzelnen kritisch diskutiert, aber als Ziel im Ergebnis überzeugend
- Konzept der Kohärenz verbietet „willkürliche“ Durchbrechung von Schutzmechanismen
  - Konsistenz und Stringenz des Gebührenrechts wird schon jetzt bezweifelt
- Aber auch Regulierung (=Verbot) unterliegt grundrechtlichen Schranken



## 4. DIE DIFFERENZIERUNG NACH MANDATSARTEN (1)

- Das RVG stellt auf die Honorierung des einzelnen Mandats ab und negiert die langfristig vereinbarte oder rekurrierende Mandatierung.
  - Probleme selbst bei gerichtlicher Tätigkeit (insbes. der vom Gesetzgeber geförderten Massenklage)
  - Bei Rahmenvereinbarungen stellt die Rechtsprechung auf die Vergütung des einzelnen Auftrags ab, keine Ausnahme für Beratung
- Was wird aber geschützt, wenn das Gesamthonorar aus dem Dauermandat den Test des § 4 (1) S.2 RVG besteht?
  - Kein ruinöser Preiswettbewerb
  - Keine Gefährdung der Unabhängigkeit

## 4. DIE DIFFERENZIERUNG NACH MANDATSARTEN (2)

- Beispiel: Das Unternehmen M ist auf Wachstumskurs und M sucht und prüft regelmäßig den Kauf kleinerer Unternehmen in einer frühen Phase. Manche erwirbt er, andere nicht.
- Rechtsanwältin R ist für M häufig auf Basis von Zeithonorar tätig. Wird die Transaktion abgebrochen, liegt ihr Honorar deutlich unter dem vereinbarten Zeithonorar.  
Bei Vollzug der Transaktion („Erfolgsfall“) wird ein Betrag etwa in Höhe des Differenzbetrags als Prämie aufgeschlagen.  
Gemittelt liegt sie damit bei oder etwas über der vereinbarten Vergütung.
- Bestehen dennoch Bedenken?

## 4. DIE DIFFERENZIERUNG NACH MANDATSARTEN (3)

- Die Regelungen des RVG stellen auf den Einzelfall ab, also das einzelne Mandat. Laufende Mandatsbeziehungen werden bei der Beurteilung nicht berücksichtigt.
- Daher ist die Honorarminderung bei den gescheiterten Erwerbsfällen bedenklich und kann je nach den konkreten Zahlen einen Verstoß gegen § 4 (1) S. 2 RVG darstellen.
- Auf die Schutzwürdigkeit von Mandant und Rechtsanwältin lässt sich dieses Ergebnis nicht stützen:
  - Der Mandant wünscht sich eine Minderung des transaktionsbezogenen Verlusts.
  - Die Rechtsanwältin möchte die Mandantenbindung stärken, ohne selbst auf Honorar zu verzichten.
  - Beide berechtigten Zielvorstellungen werden verwirklicht.

## 4. DIE DIFFERENZIERUNG NACH MANDATSARTEN (4)

- Liegt im Aufschlag ein unzulässiges Erfolgshonorar?
  - Möglicherweise, wenn der Betrag vorab fixiert wurde.
  - Wurde der Aufschlag nur in den Raum gestellt, wohl nicht.
    - Keine befriedigende Lösung, da dann kein Budget auf Mandantenseite und Mandantenvertreter exponiert.
- These: Erfolgshonorar bei Beratung generell freigeben
  - Jedenfalls bei Dauermandaten
  - Notfalls nur bei Unternehmen als Mandant
- Gefährdung der Kohärenz durch Freigabe und/oder Normierung von langfristig vereinbarter oder rekurrierender Mandatierung?

## 5. DIE DIFFERENZIERUNG NACH SCHUTZBEDÜRFTIGKEIT DER MANDANTEN

- Bei vorstehenden Abreden besteht beiderseits ein Kalkulations- und Prognoserisiko
- Daher Differenzierung zwischen Verbrauchermandaten und Mandaten im unternehmerischen Bereich plausibel und geboten?
  - Würde auch die doppelte Kontrolle durch Berufsrecht und AGB-Recht vermeiden

## 6. SCHUTZSTANDARDS UND ÜBERHOLTE FORMEN

### - § 3A RVG

- Nach § 3a RVG muss die Vergütungsvereinbarung (nur noch) „deutlich abgesetzt“ sein
  - Eine Frage der subjektiven Beurteilung
  - Inkonsistent mit der Zulassung des Abschlusses in Textform
    - grafische Einschränkungen bei E-Mail Kommunikation
  - Zumal die „neue“ Rechtslage in der Literatur nur langsam rezipiert wird; Wunschbild ist oft noch der Vertrag im Vertrag.
- Bei Unternehmen geht ein beabsichtigter Schutz an ihren Erwartungen an einem schnellen Abschluss nach intensiven Preisgesprächen vorbei.
- Eine Differenzierung zwischen Verbrauchern und Unternehmen erscheint unbedenklich.

## 6. SCHUTZSTANDARDS UND ÜBERHOLTE FORMEN - UNTERSCHRIFT UND CETERUM CENSEO

- Persönliche Unterschrift nach § 10 RVG
  - Für Sicherstellung der Verantwortung nicht geboten, vgl. Steuerberater
  - Widerspruch zur aktuellen Bedeutung elektronischer Unterzeichnung
  - Verlangt häufig doppelte Übersendung
    - 1. Mit Unterschrift und sonst inhaltlichem Minimum
    - 2. In Textform mit den vom Mandanten gewünschten Details
  - Medienbrüche und Mehraufwand – wem dient das alles?
- Zum Schluss: Wo stehen wir bei der Zulässigkeit des Mandats pro bono publico?
  - Gemeinwohlinteresse
  - Keine Teilnahme am „Markt“ – teleologische Reduktion des § 43b BRAO