

# Anwalts

# blatt



Deutscher**Anwalt**Verein

## Aufsätze

Kilian: Anwaltsvergütung	877
Morisse: Anwaltsgerichtsbarkeit	890
Kilger: Anwaltsversorgungswerke	901
Hamacher: EuGH und Notariat	913

## Aus der Arbeit des DAV

DAV-Forum Rechtsschutzversicherungen	924
1. Deutscher Compliantcetag	927

## Meinung & Kritik

Salditt: Fünfzehn Jahre später	934
--------------------------------	-----

## Mitteilungen

Kleine-Cosack: Zulassungswiderruf	939
Lindner: Neuer § 522 ZPO	943

## Haftpflichtfragen

Jungk: All-in-one-Kanzlei	951
---------------------------	-----

## Rechtsprechung

BAG: Überstunden in Großkanzlei	953
BFH: Syndikus-Steuerberater (m. Anm.)	955
AGH Celle: Fallgewichtung ade!	957

12/2011  
Dezember

Deutscher**Anwalt**Verlag

## Editorial

- I **Solidarität und Selbstverantwortung**  
Rechtsanwalt Wolfgang Schwackenberg, Oldenburg  
Herausgeber des Anwaltsblatts

## Berichte aus Berlin und Brüssel

- IV **Innen und Recht: Bayern bremst die Republik aus**  
Peter Carstens, Berlin
- VI **Einkaufen im Ausland bald einfacher?**  
Rechtsanwalt Christian Schwörer, Brüssel

- VIII **Aktuelles**

## Aufsätze

- 877 **Die Vergütung des Anwalts – von der RAGeBO über die BRAGO zum RVG**  
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln
- 890 **Welch Fortschritt: Von der Ehrengerichtsbarkeit zur Anwaltsgerichtsbarkeit**  
Vorsitzender Richter am OLG a.D. Dr. Heiko Morisse, Hamburg
- 901 **Freie Advokatur: Versorgungswerke für Rechtsanwälte**  
Rechtsanwalt Hartmut Kilger, Tübingen
- 913 **Der Geist der Freiheit weht in das Notariat – wegducken hilft nicht**  
Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Köln

## Kommentar

- 918 **Keine gesetzliche Frauenquote für Aufsichtsräte**  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Gerd Krieger, Düsseldorf
- 919 **Vier Thesen für die Frauenquote in Aufsichtsräten**  
Rechtsanwältin Dr. Barbara Mayer, Freiburg i. Br.

## Magazin

- 920 **Buhlen um die Besten – Do's und Don'ts im Umgang mit Headhuntern**  
Martin Dommer, Hamburg

## Gastkommentar

- 923 **Stuttgart 21 – Volksbefragungen als Lösung?**  
Daniela Kuhr, Süddeutsche Zeitung

## Aus der Arbeit des DAV

- 924 **DAV-Forum Rechtsschutzversicherungen: Das Kreuz mit Anwalts Liebling**
- 927 **1. Deutscher Compliancetag**
- 928 **Landesverbandskonferenz**
- 928 **AG Ausländer- und Asylrecht: Europäische Roma**
- 929 **Anwaltsverband Baden-Württemberg: Parlamentarischer Abend**
- 930 **AG Anwältinnen: Sommerempfang**
- 931 **AG Sozialrecht: Anwalt für Opferrechte**
- 931 **Deutsche Anwaltakademie: Nachrichten**
- 932 **AG Agrarrecht: Jahrestagung**
- 932 **AG Verkehrsrecht: Homburger Tage**
- 933 **DAV-Wertung bei Berlin Marathon**
- 933 **DAV-Pressemitteilung: Rechtsschutzversicherung**
- 933 **Personalien: Neue Vorsitzende**

## Meinung & Kritik

- 934 **Fünfzehn Jahre später! – Neujahrsinterview mit Dr. Anne Adams, Präsidentin des DAV, am 31. Dezember 2025**  
Rechtsanwalt Justizrat Prof. Dr. Franz Salditt, Neuwied

## Mitteilungen

### Anwaltsrecht

- 939 **Massive Rechtsschutzverkürzung beim Widerruf der Anwaltszulassung**  
Rechtsanwalt Dr. Michael Kleine-Cosack, Freiburg i. B.

### Prozessrecht

- 943 **Stärkung der Rechtsmittelkontrolle: Reform des § 522 Abs. 2 und 3 ZPO**  
Rechtsanwalt beim BGH Richard Lindner, Karlsruhe

### Soldan Institut für Anwaltmanagement

- 946 **Was bringt der Fachanwalt am Ende?**  
Prof. Dr. Christoph Hommerich, Bergisch Gladbach und  
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

### Bücherschau

- 949 **Geschichte und Soziologie**  
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

## Haftpflichtfragen

- 951 **Risiken und Nebenwirkungen der „All-in-one-Kanzlei“**  
Rechtsanwältin Antje Jungk, Allianz Versicherung, München

## Die Vergütung des Anwalts – von der RAGeBO über die BRAGO zum RVG

Der Weg zu einem modernen Vergütungsrecht –  
und wie schwierig Tarifierungen sind\*

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

Das Berufsrecht macht den Anwalt aus. Doch die wirtschaftliche Existenz der Anwältin oder des Anwalts soll das Vergütungsrecht sichern. Das ist aber – je nach Sicht – durchaus nur ein Reflex: Denn das Vergütungsrecht soll auch oder vorrangig die Kostenerstattung im gerichtlichen Verfahren und dem Mandanten den Zugang zum Recht auch bei geringen Streitwerten ermöglichen. Wie sich seit der Schaffung des Deutschen Reichs 1871 ein in sich geschlossenes anwaltliches Vergütungssystem entwickelt hat, zeichnet der Autor nach. Die Geschichte der Rechtsanwaltsgebührenordnung (RAGeBO) verfolgt er dann über die Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) bis zum 1994 in Kraft getretenen Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG).

Die Vergütungsfrage ist ein die Anwaltschaft seit Jahrhunderten umtreibendes, weil gemeinhin als heikel empfundenes Thema. Auch der moderne Rechtsanwalt der Gegenwart geht mit ihm nur selten unverkrampft um: Ein Beleg hierfür ist, dass nach einer Umfrage aus dem Jahr 2006 nur 32 Prozent aller Rechtsanwälte Gespräche mit ihren Mandanten über die Vergütung als „nicht unangenehm“ einstufen.<sup>1</sup> Das Dilemma, mit dem sich der Rechtsanwalt konfrontiert sieht, hat Rudolf von Ihering 1877 in seinem berühmten Werk „Der Zweck im Recht“ beschrieben:

„Die geistige Arbeit gilt nicht als Arbeit, denn sie strengt den Menschen nicht an, sie kostete ihn keine Mühe. Mit welchem Recht könnte ein Mann einen Lohn von uns begehren, dessen ganze Arbeit für uns nur im Denken, dessen Dienstleistung für uns nur im Sprechen bestanden hat? Worte kosten kein Geld – wer sie gegeben, dem zahlt man dieselbe Münze zurück, man dankt mit Worten, mit ‚Gotteslohn‘, aber man gibt ihm nichts.“<sup>2</sup>

50 Jahre später stellte Adolf Baumbach – nicht Rechtsanwalt, sondern Richter – fest:

„Mag der Anwalt der wissenschaftlich höchststehende, mag er der artfühlendste Mensch sein – er arbeitet nicht als Volksbeglückter, sondern um zu verdienen.“<sup>3</sup>

Diese beiden Zitate belegen anschaulich das Spannungsfeld, in dem sich der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege, der zugleich ein *homo oeconomicus* ist, von jeher in Fragen seiner Remuneration bewegt. Es kann daher nicht überraschen, dass die normative Behandlung der anwaltlichen Vergütung eine wechselvolle Geschichte erfahren hat und bis heute von einigen Merkwürdigkeiten geprägt ist.

### I. Terminologisches: Von Honoraren und Gebühren

Kommt die Sprache auf die Gegenleistung des Rechtsanwalts für seine Rechtsdienstleistung, fallen nicht die aus der Alltagssprache vertrauten Begriffe wie „Lohn“ und „Vergütung“. Die Rede ist vielmehr von „Gebühren“ und „Honoraren“. Beide Begrifflichkeiten stehen für eine komplizierte Genese des Vergütungsrechts, deren vorläufiger Endpunkt das „Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte“ (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG) ist – aber auch für einen von jeher merkwürdig zwiespältigen Umgang mit der Bezahlung der anwaltlichen Tätigkeit.

Der Begriff des Honorars stammt vom lateinischen *honorarium*,<sup>4</sup> was in der deutschen Sprache üblicherweise mit „Ehrensold“ übersetzt wird. Ein solcher Ehrensold ist nach traditionellem Verständnis seiner Höhe nach nicht primär an der Dienstleistung und ihrem Aufwand oder an dem wirtschaftlichen Marktwert der erzeugten ideellen Güter bemessen, sondern wird dem geistig Schaffenden im Bewusstsein der Unbezahlbarkeit überreicht.<sup>5</sup>

\* Der Beitrag ist zuerst in dem vom Deutschen Anwaltverein unter wissenschaftlicher Verantwortung von Prof. Dr. Barbara Dölemeyer, Prof. Dr. Dr. Norbert Gross und Prof. Dr. Hinrich Rüping herausgegebenen Sammelwerk „Anwälte und ihre Geschichte“ veröffentlicht worden. Das Werk ist zum 62. Deutschen Anwaltstag in Strasbourg Anfang Juni 2011 im Verlag Mohr Siebeck (Tübingen) erschienen. Das Anwaltsblatt dankt dem Verlag und dem Autor für die Genehmigung des Nachdrucks. Der Aufsatz ist für die Veröffentlichung im Anwaltsblatt leicht gekürzt worden.

1 C. Hommerich/M. Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 2007, 130.

2 R. von Ihering Der Zweck im Recht, in: F. Buchwald (Hg.), Rudolf von Ihering, Der Geist des Rechts – Eine Auswahl aus seinen Schriften, 1965, 251, 253.

3 A. Baumbach, JW 3927, 2449, 2450.

4 Vgl. von Ihering (wie Fn. 2), 251, 252 ff.; I. Kohn, JBl. 1915, 615.

5 J. F. Deneke, Die freien Berufe, 1956, 224.

Der Grund der Differenzierung zwischen Lohn und Honorar lässt sich auf eine entsprechende Unterscheidung der griechischen und der lateinischen Sprache in höhere und niedere Dienste zurückführen. Der Empfang von Geld als Lohn für geleistete Dienste brachte nach römischer Denkart eine Abhängigkeit von demjenigen mit sich, für den die Dienste erbracht wurden. Die Verknüpfung von Dienstleistung und Geldempfang bedeutete somit eine zum Verlust der *libertas* führende Abhängigkeit. Lediglich die *operae illiberales* stellten einen Erwerbsberuf im heutigen Sinne dar, für den ein Lohn beansprucht werden konnte.<sup>6</sup>

Die freien Berufe, zu welchen auch jener des *advocatus* gehörte, bildeten ursprünglich keinen Erwerbszweig der Dienstleistenden, sondern waren eine Neigungsbeschäftigung wohlhabender Patrizier, die sich mit kostenloser Dienstleistung die Gunst, das Wohlwollen und die Zuneigung des Volkes erwerben wollten.<sup>7</sup> Diese Tätigkeit konnte daher auch nicht mit Geld erkaufte werden, sondern nur Objekt eines *mandatum* sein, welchem die Unentgeltlichkeit immanent ist. *Ovid* rief noch pathetisch aus:<sup>8</sup> „Welch‘ Schande, arme Menschen mit gekaufter Zunge zu verteidigen!“ Anspruch und Wirklichkeit klafften freilich rasch auseinander: *Quintilian* machte deutlich, dass sich die Anwälte für die Gewährung ihrer Rechtskünste selbstverständlich bezahlen lassen dürften, gleichwohl dürften sie keinen Lohn annehmen, sondern nur ein Gegengeschenk für eine höchst vornehme Tätigkeit.<sup>9</sup>

Sobald die anwaltliche Tätigkeit auch von Zeitgenossen ausgeübt wurde, denen nicht Latifundien einen auskömmlichen Lebensunterhalt sicherten, der die Entlohnung entbehrlich erscheinen ließ, wurde die Frage der Vergütung der *advocati* freilich drängender. Eine Entwicklung nahm ihren Lauf, die über das zu Remunerationszwecken gegebene Honorar über ein solches, das für den Unterhalt des Dienstleistenden gezahlt wurde, bis zu einer heutigem Verständnis entsprechenden Bezahlung des Anwalts führte. Die Zwangsläufigkeit einer Gegenleistung für den Rechtsbeistand führte zu der Entwicklung des Begriffs des *honorariums* in Abgrenzung zu den *merces*, dem Lohn für die niederen Dienste.

Glaubt man RAGeBO, BRAGO und RVG, besteht die Vergütung des Rechtsanwalts aus „Gebühren“ und „Auslagen“. Gebühren soll man gar, so § 34 RVG, vereinbaren können. Ob ein Rechtsanwalt tatsächlich „Gebühren“ verdienen kann, ist nie kritisch hinterfragt worden. Der – seit dem 13. Jahrhundert bekannte – Begriff der Gebühr meint eine Zahlung oder sonstige Leistung, deren Entrichtung an die Obrigkeit oder einen Amtsträger sich – früher in der Regel gewohnheitsrechtlich – „gebührt“. Der Gebühr ist die unmittelbare Inanspruchnahme staatlicher Leistungen immanent, sie wird nur für einzelne staatliche Leistungen entrichtet. Keine Gebühren im eigentlichen Sinne sind Zahlungen an Einrichtungen oder Personen, die lediglich im öffentlichen Interesse bestehen bzw. tätig sind. Zu ihnen ist auch die Berufsgruppe der Rechtsanwälte zu zählen. Die beamteten preußischen Justizkommissare *Friedrich des Großen*, die in der Tat Gebühren beanspruchten, waren nur eine Anekdote des späten 18. Jahrhunderts.<sup>10</sup> Seit der Abschaffung der Justizkommissare ergibt sich die Vergütung der Rechtsanwaltschaft nicht mehr aus einer Gebührenordnung, sondern aus einem nur subsidiär geltenden Tarifgesetz. Gelegentliche Kritik<sup>11</sup> an der nachlässigen Begriffsverwendung im Vergütungsrecht ist bislang freilich auf taube Ohren gestoßen.

## II. Partikularrechte

Auf dem Gebiet des heutigen Deutschlands wurde die rechtliche Behandlung der anwaltlichen Vergütung im frühen Mittelalter von der Rezeption römisch-rechtlicher Prinzipien zum einen und der Tradierung germanischer Grundsätze zum anderen geprägt.<sup>12</sup> Die Vergütung orientierte sich zunächst an der germanischen Traditionen entspringenden Stellung des Rechtsbeistands, der als Fürsprecher nicht Parteivertreter, sondern primär Inhaber eines die Unparteilichkeit voraussetzenden öffentlichen Amtes war. Mit dieser Stellung vertrug sich eine Entlohnung durch eine Partei nicht, so dass sie durch Gerichtsordnungen oder Stadtrechte verboten wurde.<sup>13</sup> Ein Wandel der Anschauung lässt sich erst im 14. Jahrhundert ausmachen, als der Grundsatz der Entlohnung des Rechtsbeistands immer größere Akzeptanz fand und insbesondere auch die Bedenken des kanonischen Rechts überwunden wurden. Die kanonische Lehre musste eine Vergütung des Advokaten mit auf den ersten Blick widerstreitenden christlichen Grundwerten in Übereinstimmung bringen: Rechtsberatung wurde aus verklärt-religiöser Sicht als eine Form der Simonie angesehen, weil Anwälte Geld mit der Suche nach der Wahrheit verdienten – die eine Gabe des Heiligen Geistes sei – und Gerechtigkeit für Geld verkauften. Die kanonische Lehre löste diesen vermeintlichen Widerspruch im Anschluss an den heiligen *Augustinus* durch die feinsinnige Unterscheidung auf, dass der Anwalt nicht dafür bezahlt werde, Gerechtigkeit herbeizuführen, sondern lediglich für seine Fachkunde bei der Auflösung oder Vermeidung eines zwischen zwei Individuen bestehenden Konflikts.<sup>14</sup> Die sich anschließende mittelalterliche Diskussion um die anwaltliche Vergütung konzentrierte sich im Wesentlichen auf drei Problemfelder: den zulässigen Zeitpunkt der Vereinbarung und Zahlung der anwaltlichen Vergütung, die Abhängigkeit der Vergütung von individuellen Umständen des Einzelfalls und das Bestehen vertraglicher Beziehungen zwischen Anwalt und Mandant.<sup>15</sup> In Fortschreibung und einseitiger Akzentuierung des von *Ulpian* formulierten Grundsatzes, dass die Vergütung des Anwalts in Abhängigkeit von Streitgegenstand, persönlichen Verhältnissen des Mandanten und den Gepflogenheiten des angerufenen Gerichts zu variieren habe, entsprach es mittelalterlichen Usancen, die Höhe der Vergütung an den Vermögensverhältnissen des Mandanten zu orientieren: Reiche Mandanten zahlten für dieselbe anwaltliche Leistung üblicherweise mehr als nicht vermögende Klienten.<sup>16</sup> Einige Legisten schwächten das römisch-rechtliche Prinzip ab, wonach eine Vergütung erst nach Abschluss der anwaltlichen Bemühungen zu erfolgen und eine vorgängige diesbezügliche

6 von *Ihering* (wie Fn. 2), 251, 253.

7 Vgl. *H. Massol*, *Des Honoraires Des Avocats En Droit Romain Et En Droit Français*, 1879, 8; *R. Wilkin*, *Eternal Lawyer*, 1947, 5 f.; *Jordan*, *AcP* 12 (1829), 191, 196.

8 *Ovidius*, *Amores* I, 39.

9 *Quintilianus*, *Institutio oratoria* 12, 7.

10 Zu diesen *F. Busse*, *AnwBl* 2001, 130, 131.

11 *S. Feuchtwanger*, *Die freien Berufe*, 1922, 199; *M. Kilian*, *AnwBl* 2003, 708.

12 Ausführlich zur Entwicklung der Anwaltsvergütung im Mittelalter *A. Weißler*, *Geschichte der Rechtsanwaltschaft*, 1905, 215 ff.

13 Siehe die Nachweise bei *Weißler* (wie Fn. 12), 53 ff.

14 Umfassend *J. Brundage*, *American Journal Of Legal History* 32 (1988), 1 ff.

15 Dass die anwaltliche Tätigkeit durchaus lukrativ war, belegen Nachweise, nach denen Honorare in acht- bis zwölffacher Höhe des Tageslohnes eines Zimmermanns oder Steinmetzes liquidiert wurden. An den Gesamtkosten einer gerichtlichen Rechtsverfolgung hatte die anwaltliche Vergütung gleichwohl nur einen Anteil von 20 bis 25 Prozent; vgl. näher *Brundage* (wie Fn. 14), 14 f.

16 *Brundage* (wie Fn. 14), 6.



che Vereinbarung zu unterbleiben habe.<sup>17</sup> Regelrechte Vergütungsvereinbarungen waren gleichwohl – zumindest in der Theorie – verpönt,<sup>18</sup> da zunehmend eine Tarifierung der anwaltlichen Tätigkeit Platz griff. Besonderer Beliebtheit erfreuten sich sehr einfach strukturierte Tarifordnungen, wie sie etwa in Form der Lübischen Gebührenordnung von 1294 oder des Münchner Stadtrechts von 1404 überliefert sind.<sup>19</sup> In der Lübischen Gebührenordnung heißt es etwa knapp:

„Für eine schlichte Sache 3 Pfennige, für ein gescholtenes Urteil 6 Pfennige, für Klagen, die an die Gesundheit gehen, 8 Schillinge, für solche, die an den Hals gehen, 1 Mark.“

Dass das in anderen Partikularrechten noch gleichsam als Dogma betonte Prinzip der Unentgeltlichkeit den Realitäten nicht mehr entsprach, mögen die Motive zur Trierer Untergerichtsordnung aus dem Jahr 1539 belegen. Darin wurde als Grund für die Einführung fester Gebührensätze angeführt, dass Rechtsbeistände zuvor zwar kein Geld genommen hätten,

„dafür aber auf der Parteien Kosten dermassen gepress und geschlemmt [hätten], daß an einem Gerichtstag mehr als der Hauptsache Wert darauf gegangen [...]“ sei.<sup>20</sup>

Durch das die meisten Gebührenordnungen beherrschende Konzept wurde das deutsche Vergütungswesen in andere Bahnen gelenkt, als sie durch das römische Recht vorgezeichnet waren. Dieses kannte vor allem Maximaltarife, in deren Rahmen der Anwalt seine Vergütung selbst festsetzte; die Angemessenheit der Festsetzung unterstand einem richterlichen Moderationsverfahren. Für das deutsche Recht waren hingegen echte Taxordnungen typisch,<sup>21</sup> oftmals kombiniert mit einem absoluten Verbot, abweichende Vergütungsvereinbarungen gleich welchen Inhalts zu treffen. Bereits in § 50 des Speyer'schen Deputations-Abschiedes von 1557 hieß es, dass

„[...] die Prokuratoren und Advokaten [...] nicht pacta de quota litis, remuneratoria oder sonst unziemliche, ungebührliche und beschwerliche conventiones machen, sondern sollen, wo sie sich der Billigkeit nach mit der Parteien gutem Willem (doch ausserhalb der obmeldeten verbotenen Punkte) nicht vergleichen könnten, mit der richterlichen Taxe sich begnügen lassen.“

Die für Preußen geltende Kammergerichtsordnung aus dem Jahr 1855 ordnete in I 46 § 1 an, dass die „Advokaten mit den Parteien über ihre Belohnung in keiner Weise sonderere Gedinge machen sollen“. Jede gerichtliche und außgerichtliche Tätigkeit war durch das „Preussische Gebührengesetz“ vom 12. Mai 1851 taxiert, an die in der Taxe bestimmte Vergütung war der Anwalt gebunden.<sup>22</sup> Zudem war die Annahme von Vorschüssen während laufender Tätigkeit verpönt und, wenn überhaupt, nur in geringem Umfang erlaubt:

„Nichts ist gewöhnlicher als daß der Advokat erst nach geendigtem Prozesse von den Klienten empfangt.“<sup>23</sup>

In der Dekade vor Inkrafttreten des ersten reichseinheitlichen Vergütungsrechts bot sich bei einem Blick auf die Systeme der anwaltlichen Vergütung ein überaus buntes Bild. Typisch war die Existenz von Gebührenordnungen. Dort, wo sie Geltung beanspruchten, gab es die unterschiedlichsten Gebührensysteme.<sup>24</sup> Im Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen erhielten die Advokaten vom Umfang durchgesehener Akten abhängige Gebühren. In anderen Rechtsordnungen gab es Einzelgebühren, die an wichtige Verfahrenshandlungen (Hannover, Hessen, Mecklenburg)

oder an die mündliche Verhandlung (Bayern, Oldenburg, Württemberg) anknüpften, Pauschgebühren (Alt-Preußen, Baden, Waldeck, Bremen) oder Systeme, die diese Prinzipien miteinander kombinierten. Die freie Vereinbarung der Vergütung war ungewöhnlich. Soweit ersichtlich, existierte sie nur im Recht Coburg-Gothas, dem gleichzeitig eine Gebührenordnung fehlte.<sup>25</sup> In Bayern, Hannover und im Königreich Sachsen fanden Anwaltstarife nur subsidiäre Anwendung. In den wichtigen Partikularrechten Altpreußens, des Rheinlands und Badens galt hingegen eine „absolute Herrschaft des Tarifs“.<sup>26</sup> Vor diesem Hintergrund erklärt sich, dass eine der vier im Zuge des Gneist'schen Kampfes um eine freie Advokatur identifizierten anwaltlichen Kernfreiheiten neben der Freiheit von der Ernennung durch den Staat, der Freiheit von Beschränkungen in ihrem professionellem Handeln durch Aufhebung einer beamtenähnlichen Stellung und der Freiheit von der Disziplinierung durch die Richterschaft die Freiheit der Vergütung von staatlichen Zwangstarifen war.

### III. Der Weg hin zu einem reichseinheitlichen Vergütungsrecht

#### 1. Die Vorarbeiten zur Rechtsanwaltsgebührenordnung

Unter dem Vorzeichen der Forderung nach der Freiheit von Zwangstarifen zum einen und der Herrschaft unterschiedlichster Vergütungsprinzipien in den Partikularrechten zum anderen stand die Diskussion um eine Vereinheitlichung des Gebührenrechts in den 1870er-Jahren. *Weißler* stellte hierzu 1905 in seiner Geschichte der Rechtsanwaltschaft fest:

„Das war nicht leicht. Hier war der Tummelplatz der persönlichen Interessen; hier musste jeder Eingriff in den bestehenden buntscheckigen Zustand wohl erworbene Rechte schädigen oder die Begehrlichkeit anfachen.“<sup>27</sup>

Der im August 1873 in Eisenach tagende 3. Deutsche Anwaltstag beriet über eine Entschliebung des Vorstands des Deutschen Anwaltvereins (DAV), „im Hinblick auf die bevorstehende allgemeine deutsche Gerichtsorganisation die Wünsche und Bedürfnisse des Anwaltsstandes hinsichtlich des Gebührenwesens festzustellen.“ Er fasste daraufhin den folgenden Entschluss:

„Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins wird ermächtigt, mit den Advokatenkammern, Ehrenräthen sowie den Anwaltvereinen und deren Organen in Verbindung zu treten, um die Grundsätze festzustellen, von welchen bei der definitiven Ordnung der Gebührenerhältnisse auszugehen ist.“

17 *Brundage* (wie Fn. 14), 4 f.

18 *Brundage* (wie Fn. 14), 6 ff.

19 Siehe *Weißler* (wie Fn. 12), 56 f.

20 *Weißler* (wie Fn. 12), 215.

21 Im Zuge des Entstehens eines echten Anwaltsstandes wurden durch die frühen Gebührenordnungen fast ausschließlich die vor Gericht auftretenden Prokuratoren erfasst, deren Tätigkeit verbreitet als weniger „vornehm“ und – anders als die Tätigkeit des Advokaten – nicht als „freie Kunst“ eingestuft wurde. Zur Frage der Vergütung der Advokaten finden sich wenige Nachweise; sie folgte lange Zeit den römisch-rechtlichen Prinzipien. Im Zuge der späteren Verschmelzung der Prokurator mit der Advokatur fanden die Gebührenordnungen dann generelle Anwendung.

22 G. *Fenner*, Ueber eine neue Gebührener-Ordnung für die Deutschen Rechtsanwälte, 1874, 171.

23 So F. von *Ramdohr*, Über die Organisation des Advokatenstandes, 1801, 456, 460; zitiert bei *Weißler* (wie Fn. 12), 218.

24 Vgl. F. *Ostler*, Die deutschen Rechtsanwälte 1871–1971, 2. Aufl. 1982, 26 f.

25 Zum Ganzen ausführlich *Fenner* (wie Fn. 22), 1 ff.

26 So *Fenner*, (wie Fn. 22), 19.

27 *Weißler* (wie Fn. 12), 603.

Anfang 1874 forderte der Vorstand des DAV in Umsetzung dieses Beschlusses zur Abgabe von Stellungnahmen im gesamten Reichsgebiet auf.<sup>28</sup> Insgesamt gingen 38 Stellungnahmen ein, die der Berliner Rechtsanwalt Fenner im Auftrag des DAV auswertete und in der Denkschrift „Ueber eine neue Gebühren-Ordnung für die Deutschen Rechtsanwälte“ zusammenfasste. Er stellte einleitend fest, dass alle in den Partikularrechten existierenden Systeme ihre Verteidiger gefunden hatten.<sup>29</sup>

Zwei Kernfragen dominierten die Reformdiskussion: Sollte die anwaltliche Vergütung überhaupt tarifiert werden oder nicht, und wenn ja, sollte der Tarif zwingend oder subsidiär sein? Die zeitgenössische Diskussion zeigt einige der Grundprobleme eines Anwaltstarifs anschaulich auf. Die Dresdner Anwaltschaft kritisierte etwa in ihrer Erklärung, dass eine Taxordnung für geistige Arbeiten an und für sich ein Unding sei: „Dergleichen Arbeiten lassen sich nicht wündern; einen richtigen Massstab ausfindig zu machen ist ein unlösbares Problem.“<sup>30</sup> In anderen Stellungnahmen wurde darauf hingewiesen, dass die üblicherweise bemühten äußeren Kriterien zur Bestimmung der Vergütung, wie etwa der Umfang der Schriften, die Dauer der Tätigkeit oder der Streitwert, nicht den Schluss auf den wirklichen Wert der Leistung des Anwalts erlaubten und ein Tarif schlechte Arbeit ebenso belohne wie gute. Besonders betont wurde das Risiko, dass die Bevölkerung kein Verständnis dafür haben werde, wenn ein Mandant eine hohe Gebühr, ein anderer Mandant für dieselbe Arbeitsleistung eine niedrigere Gebühr zahlen müsse. Auch wurden Bedenken vorgebracht, dass ein Tarif nicht auf die allgemeine Teuerung reagiere, wenn er nicht regelmäßig angepasst werde; zudem gestatte er keine Rücksichtnahme auf die individuell unterschiedlichen Kosten der Anwälte und auf die persönlichen Verhältnisse der Mandanten. Aber, so das Resümee: „Den Schäden des Tarifsystems, so hoch man dieselben anschlagen mag, stehen sehr erhebliche Vorzüge derselben gegenüber.“<sup>31</sup> Zu diesen Vorzügen zählten die leichte Berechenbarkeit der Vergütung für Anwälte, Gerichte und Mandanten, die Minimierung von Streitigkeiten über die Vergütung, soweit diese tarifiert ist, und die Bestimmung eines Maßstabs bei Bestehen von Kostenerstattungspflichten. Und: „Der Anwalt ist der peinlichen Aufgabe überhoben, seine Leistungen abwürdigen, mit der Partei über die Angemessenheit der geforderten Gebür verhandeln [...] zu müssen.“<sup>32</sup>

Die diskutierten Vor- und Nachteile einer Taxe erklären, warum sich eine deutliche Mehrheit gegen einen Zwangstarif aussprach, ohne gleichzeitig gänzlich auf eine Tarifierung der Vergütung verzichten zu wollen. Die naheliegende vermittelnde Lösung war das mehrheitlich befürwortete „Prinzip des freien Vereinbarungsrechts mit subsidiärer Taxe“. Für einen Zwangstarif sprachen sich in Zivilsachen nur fünf Stellungnahmen, in Strafsachen gar nur eine Stellungnahme aus. Die mehrheitliche Ablehnung eines Zwangstarifs erklärt sich vor dem Hintergrund des zur selben Zeit erfolgenden Rollenwechsels des Anwalts in Preußen: Dort zuvor als Justizkommissar in amtsähnlicher Stellung tätig, erklärte sich seine taxierte Vergütung als zwangsläufiges Spiegelbild der Gerichtskosten. Diese verzichteten bewusst auf eine volle Kostendeckung wegen der allgemeinen Bedeutung der Gerichtsbarkeit und vernachlässigten ökonomische Grundsätze der Preisbestimmung. Den Beruf des Anwalts im Zuge der Reformen der 1870er-Jahre einerseits freizugeben – und damit durch die Umgestaltung

eines Anbieter- in einen Nachfragemarkt wirtschaftliche Risiken auf die Berufsangehörigen zu überwälzen –, ihn aber andererseits durch eine Vergütungstaxe zu binden, wurde als Anomalie empfunden.<sup>33</sup>

Trotz der deutlichen Mehrheit gegen einen Zwangstarif wurde auch das Recht der freien Vereinbarung durchaus kritisch gesehen.<sup>34</sup> Als Schwachpunkt galt neben dem Problem der vermeintlichen Unfreiheit des Mandanten bei der Vereinbarung insbesondere die Unbestimmtheit der Gegenleistung: Der „Prominent“ wisse bei seinem Vergütungsversprechen nie, „wie viel Mühe und Anstrengung der Anwalt zur Erledigung des Auftrags wird aufwenden müssen“. Die entsprechenden Überlegungen zielten hierbei ausschließlich auf die Vereinbarung einer Pauschalvergütung – bis über ein Zeithonorar offen diskutiert wurde, sollten noch fast einhundert Jahre vergehen. Das Fazit lautete: „Die auf vorgängiger Vereinbarung beruhende Gebür ist also nicht minder wie die tarifmässige Gebür, meist eine ungerechte“. Größere Bedenken wurden freilich hinsichtlich der Unfreiheit der Mandanten geäußert: „Die Partei, welche die Hülfe des Anwalts anruft, ist regelmässig in derselben Nothlage, wie der Kranke, welcher den Beistand des Arztes verlangt. So wenig angemessen es erschiene, wenn der Arzt dem Patienten vor seiner Hülfeleistung einen Honorarvertrag zur Unterschrift präsentirte, so wenig sollte ein ähnliches Verfahren des Anwalts zulässig sein.“<sup>35</sup> Vermieden werden müsse, dass Rechtssuchende von Anwalt zu Anwalt wandern, bis sie einen finden, der die Sache ohne eine „übertrieben scheinende Gebür“ übernimmt. In dem Fenner’schen Gutachten wird die Sorge freilich auf einen Aspekt gestützt, der aus heutiger Sicht befremdlich erscheint: Die Zahl der Rechtsanwälte sei möglicherweise so gering, dass Rechtssuchende insbesondere in Verfahren mit Anwaltszwang überhaupt keine Möglichkeit hätten, unter verschiedenen Anwälten zu wählen, sondern gezwungen seien, „Honorarverträge“ abzuschließen, um sich anwaltlichen Beistands zu versichern.<sup>36</sup> Die Frage, ob eine Unterschreitung des gesetzlichen Tarifs möglich sein könne, wurde ebenfalls diskutiert. Hier lautete das Ergebnis: „Soll einmal das Handeln und Markten um das Honorar statthalt sein, so muss es der Partei nicht minder gestattet sein, auf diesem Wege eine Erniedrigung, als dem Anwalt eine Erhöhung der tarifmässigen Gebüren zu erzielen“. Das Verbot einer Gebührenunterschreitung, wie es bis heute in § 49 b Abs. 1 BRAO normiert ist, erschien seinerzeit nicht naheliegend und wurde erst in der Folgezeit zu einem standesrechtlichen, über § 28 RAO adressierten Problem.

Als dritte Alternative wurde schließlich eine Selbsttaxierung breit diskutiert, die sich am französischen Recht orientierte und insbesondere von den Rechtsanwälten des Rheinlands, deren Tätigkeit weiterhin vom napoleonischen Recht bestimmt war, propagiert wurde. In einem solchen System konnte der Anwalt die ihm zustehende Vergütung selbst festlegen, der Mandant aber Rekurs zur Standesorganisation der Anwälte nehmen.

<sup>28</sup> Fenner, (wie Fn. 22), 5.

<sup>29</sup> Fenner (wie Fn. 22), 19.

<sup>30</sup> Fenner (wie Fn. 22), 26.

<sup>31</sup> Fenner (wie Fn. 22), 27.

<sup>32</sup> Fenner, (wie Fn. 22), 27.

<sup>33</sup> Vgl. R. Fürst, Anwaltsentlohnung und Kostenerstattung, 1928, 8.

<sup>34</sup> Fenner (wie Fn. 22), 10.

<sup>35</sup> Fenner (wie Fn. 22), 30.

<sup>36</sup> Fenner (wie Fn. 22), 32.

Fenner selbst empfahl als Gutachter im Ergebnis einen Tarif für die zivilprozessuale Tätigkeit des Rechtsanwalts und eine Selbsttaxierung im übrigen Tätigkeitsfeld. Vergütungsvereinbarungen sollten nach seiner Auffassung erst nach Beendigung des Mandats zulässig sein.<sup>37</sup> Der 4. Deutsche Anwaltstag in Würzburg verabschiedete hingegen im September 1874 eine Resolution, nach der „es weder im Interesse der Gerechtigkeit und Rechtspflege noch überhaupt der praktischen Bedürfnisse liege, die Preisbestimmung der anwaltschaftlichen Arbeit von einer Gebührenordnung abhängig zu machen“. Gesetzliche Vergütungsregelungen sollte es vielmehr nur im Sinne eines Kostenerstattungsstarifs geben.

## 2. Die Rechtsanwaltsgebührenordnung im Gesetzgebungsverfahren

Das anwaltliche Gebührenwesen war anfänglich nicht für eine Rechtsvereinheitlichung durch die Reichsjustizgesetzgebung vorgesehen. Erst relativ spät fand es das Interesse des Gesetzgebers: Die Justizkommission des Reichstags forderte den Reichskanzler im Juni 1875 im Zuge der Beratungen zur künftigen CPO (ZPO) auf, nicht nur Regelungen zu den Gerichtsgebühren und zur Entschädigung der Sachverständigen und Zeugen vorzulegen, sondern auch Vorschläge zur Regulierung der Gebühren der Rechtsanwälte auf dem Gebiete der künftigen Prozessordnungen des Reiches zu unterbreiten. Der Entwurf einer Gebührenordnung wurde im Folgenden von einer Kommission unter Beteiligung von Rechtsanwälten und unter Vorsitz des Staatssekretärs im Reichsjustizamt erarbeitet. Der DAV hatte auf dem 5. Deutschen Anwaltstag in Köln 1876 eine neue Position bezogen und für eine reichseinheitliche Regelung votiert.<sup>38</sup> Artikuliert wurde der Wunsch nach einem Tarifgesetz und der Möglichkeit der Abrechnung eines zusätzlichen, im Ermessen des Rechtsanwalts liegenden „Extrahonorars“, das der Kontrolle der regionalen Anwaltskammer unterliegen sollte.

Der erste, am 18. Februar 1879 im Reichstag beratene Entwurf einer Rechtsanwaltsgebührenordnung enthielt bereits eine Vielzahl bis heute vertrauter Charakteristika: wertabhängige „Bauschgebühren“ (Pauschgebühren) in Zivilsachen, insbesondere eine Prozess-, Verhandlungs- und Beweisgebühr, zum Teil aber auch sehr kleinschrittig differenzierende Einzelgebühren. In Strafsachen waren hingegen wertunabhängige Festbetragsgebühren vorgesehen. Die Höhe der Gebühren orientierte sich am Preussischen Gebührengesetz. Dessen Sätze waren moderat erhöht worden.<sup>39</sup> In der Anwaltschaft sorgte der Entwurf für Aufregung – ähnlich wie 125 Jahre später bei der Vorstellung des RVG wurde rasch der Bleistift gespitzt, um das überkommene mit dem neuen Vergütungssystem zu vergleichen. Nicht wenige Anwälte wandten sich mit der Beschwerde an den DAV, die vorgeschlagene RAGeBO würde zu Umsatzeinbrüchen führen. Für März 1879 wurde daher der 7. Anwaltstag nach Berlin einberufen. Die Anwaltschaft drängte erneut darauf, neben den gesetzlichen Gebühren auch ohne Vereinbarung das selbsttaxierte Honorar, das sogenannte Extrahonorar, in Rechnung stellen zu können,<sup>40</sup> das die Kommission als „allzu scharfe[n] Bruch mit der Vergangenheit“ abgelehnt hatte. Insbesondere legte der Anwaltstag einen eigenen Entwurf einer Gebührentabelle vor, da man die aus dem Kommissionsentwurf folgende Vergütung in einigen Wertklassen für unauskömmlich erachtete.<sup>41</sup>

Im weiteren Gesetzgebungsverfahren wurde die Forderung der Anwaltschaft nach der Möglichkeit der Abrechnung eines Extrahonorars und nach Anpassungen in der Gebührentabelle von einer Kommission, an die der Vorschlag nach erster Lesung verwiesen worden war, zunächst berücksichtigt. Im Reichstag konnten sich die Vorschläge freilich nicht durchsetzen – das zunächst in einem § 94 a RAGeBO ergänzte Extrahonorar fand in der Ende April 1879 begonnenen zweiten Lesung ebenso wenig eine Mehrheit wie die erhöhten Gebührensätze in der Tabelle. Hingewiesen wurde auf eine drohende enorme Verteuerung der Prozesse, während die Befürworter erfolglos die höheren Gebühren mit dem durch die neue CPO steigenden Arbeitsaufwand zu rechtfertigen versuchten.<sup>42</sup> Die Diskussionen im Reichstag waren von erheblicher Schärfe geprägt, insbesondere kam es zu Auseinandersetzungen zwischen Parlamentariern aus Anwalt- und Richterschaft.<sup>43</sup> Problematischster Streitpunkt war die „Extrahonorarfrage“.<sup>44</sup> Die zweite Lesung wurde sogar für mehr als einen Monat ausgesetzt, um dieses Detail erneut in einer Kommission zu beraten. Sie schwächte die zunächst vorgeschlagene Regelung sodann deutlich ab: Der Rechtsanwalt sollte keinen durchsetzbaren Anspruch mehr auf ein Extrahonorar haben, sondern dieses lediglich „in Rechnung stellen dürfen“. Das Plenum des Reichstages lehnt auch diese Lösung ab, so dass das „selbsttaxierte Extrahonorar“ keinen Eingang in die RAGeBO fand. Trotz Kritik einiger Parlamentarier blieb es aber bei der Möglichkeit der Vereinbarung einer schriftlichen Vergütung mit dem Mandanten, die in § 93 RAGeBO bestimmt war.

Am 17. Juni 1879 wurde die RAGeBO in dritter Lesung verabschiedet und am 7. Juli 1879<sup>45</sup> im Reichsgesetzblatt verkündet. Mit Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Oktober 1879 galt für alle deutschen Rechtsanwälte im Anwendungsbereich der RAGeBO das „Recht freier Vereinbarung der Gebühr mit subsidiärer Taxe“, oder etwas weniger antiquiert ausgedrückt, der gesetzlichen Fixierung des vergütungsrechtlichen Prinzips der eingeschränkten Vertragsfreiheit.<sup>46</sup> Die RAGeBO beschränkte sich allerdings auf die Regulierung der Vergütung für die prozessuale Tätigkeit des Rechtsanwalts vor ordentlichen Gerichten nach Maßgabe der „Reichsprozessordnungen“ (ZPO, StPO und KO) sowie auf die beratende Tätigkeit, die vor oder nach einem solchen Verfahren erfolgte. §§ 1 bis 8 enthielten allgemeine Bestimmungen, §§ 9 bis 52 die Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, §§ 53 bis 62 die Gebühren im Konkursverfahren und §§ 63 bis 75 die Gebühren in Strafsachen. §§ 76 bis 83 regelten die Auslagen, §§ 84 bis 86 die Einforderung von Gebühren und Auslagen und §§ 87 bis 95 Schlussbestimmungen. Der Aufbau der RAGeBO spiegelte damit genau die Struktur des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878.

Die Regulierung der Vergütung von Tätigkeiten außerhalb des Zivil- und Strafprozesses sowie des Konkursverfahrens

37 Vgl. seinen Entwurf eines nur 12 Paragraphen umfassenden „Reichsgesetzes, die Anwaltsgebühren betreffend“, Fenner (wie Fn. 22), 32.

38 Ostler (wie Fn. 24), 27.

39 Weißler (wie Fn. 12), 604.

40 Weißler (wie Fn. 12), 605.

41 Abgedruckt bei Weißler (wie Fn. 12), 605 f.

42 Ostler (wie Fn. 24), 31.

43 Ostler (wie Fn. 24), 32.

44 Ausführlich hierzu H. Walter, Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879, 1885, 271 ff.

45 RGBl I 1879 S. 176, in Kraft getreten am 1. Oktober 1879.

46 Umfassend zur Entstehungsgeschichte der RAGeBO Ostler (wie Fn. 24), 26 ff.; Weißler (wie Fn. 12), 603 ff.



rens blieb dem Landesrecht überlassen und führte damit in Vergütungsfragen bis zum Inkrafttreten der BRAGO im Jahr 1957 zu einem Nebeneinander von Reichs- und Landesrecht. Das Landesrecht regelte etwa die Vergütung bei einer anwaltlichen Tätigkeit in der Immobilienzwangsvollstreckung, im Verwaltungsstreitverfahren oder in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Bisweilen wurde allerdings aus Gründen der Vereinfachung im Landesrecht auf die RAGeBO Bezug genommen.<sup>47</sup> So entschied sich Preußen, durch das Ausführungsgesetz zur Deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 2. Februar 1880 (abgelöst durch die Preußische Gebührenordnung vom 27. September 1899), im Interesse der Vereinfachung des Gebührenwesens in ihrem Landesrecht die Bestimmungen der RAGeBO für verschiedene anwaltliche Tätigkeiten für sinngemäß anwendbar zu erklären.<sup>48</sup>

### 3. Charakteristika und Grundstrukturen des Tarifgesetzes

Mit der RAGeBO wurde das moderne System des deutschen Vergütungsrechts geschaffen, das bis heute Geltung beansprucht.<sup>49</sup> Die Grundstrukturen der RAGeBO wurden auch in den ihr nachfolgenden Gesetzen, BRAGO und RVG, beibehalten.

#### a) Der Anspruch auf Vergütung

Der heute allgemein akzeptierte Grundsatz des deutschen Vergütungsrechts, dass sich das „Ob“ eines Vergütungsanspruches in der Regel aus einem mit dem Auftraggeber geschlossenen Vertrag ergibt, das „Was“ also die Höhe der Vergütung, in Ermangelung einer abweichenden Individualvereinbarung hingegen aus der Gebührenordnung folgt,<sup>50</sup> ist nicht so selbstverständlich, wie er heute erscheint: Die zutreffende rechtliche Qualifizierung sowohl des rechtlichen Verhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant als auch der Gebührenordnung sorgte im Zuge der Konzeption und Verabschiedung der RAGeBO zunächst für Kopfzerbrechen. Die vor der RAGeBO beratene RAO hatte sich in ihren Motiven auf den Standpunkt gestellt, dass sich das Rechtsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und seinem Vollmachtgeber nach den Grundsätzen über das Mandat regelt.<sup>51</sup> Sie verwendete – wie bis heute auch die BRAO – den eingedeutschten Begriff des Auftrags. Da einem Mandat bzw. Auftrag die Unentgeltlichkeit des Tätigwerdens des Auftragnehmers immanent ist, wurde eine gesetzliche Klarstellung eines Vergütungsanspruches im Gesetz für unverzichtbar gehalten. Mit Inkrafttreten des BGB 1900 war eine Qualifizierung der Grundlage der anwaltlichen Tätigkeit als „Auftrag“ i. S. d. § 662 BGB nicht mehr möglich. Wie das Rechtsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant richtig einzuordnen war, wurde zunächst durchaus unterschiedlich beurteilt.<sup>52</sup> Zum Teil wurde es als Vertrag sui generis, als „Anwaltsvertrag“,<sup>53</sup> zum Teil als „Typus des Arbeitsvertrages“<sup>54</sup> qualifiziert. Überwiegend wurde eine Einordnung als Dienst- oder Werkvertrag vorgenommen.<sup>55</sup> Vor diesem Hintergrund wurde seinerzeit auch diskutiert, ob sich „eine gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse zwischen Anwalt und Klienten“<sup>56</sup> empfehle. Der Anwaltstag 1907 in Mannheim sollte sich mit dieser Frage beschäftigen, kam aber nicht zu einer Beschlussfassung. Als bald beantwortete die instanzgerichtliche Rechtsprechung<sup>57</sup> diese offene Frage dahingehend, dass sich das Rechtsverhältnis je nach übernommener Aufgabe des Rechtsanwalts nach dienst- oder werkvertraglichen Regeln bestimmt. Das Reichsgericht bestätigte diese Sicht der Dinge erstmals in einer Entscheidung vom 17. März 1914.<sup>58</sup> Mit die-

ser dogmatischen Verankerung war auch klargestellt, dass das Tarifgesetz nicht anspruchsbegründend ist, der Grund der anwaltlichen Vergütung vielmehr im Vertrag mit dem Mandanten wurzelt.

#### b) Die Tarifierung der Vergütung

Trotz der missverständlichen Bezeichnung als „Gebührenordnung“ stellt die RAGeBO ebenso wie die Nachfolgegesetze BRAO und RVG ein Tarifgesetz dar, das aus Sicht des Gesetzgebers für die Vorhersehbarkeit und Angemessenheit der Anwaltshonorare sorgen soll.<sup>59</sup> Die etymologische Grundlage des Begriffs „Tarif“ erklärt bereits ein wesentliches Argument, das für die Berechtigung von Anwaltsstarifen, aber auch von Tarifen für beliebige andere, vor allem freie Berufe, angeführt wird: Der Begriff „Tarif“ stammt vom arabischen *tarifa*, was wörtlich mit „Kundmachung“ oder „Bekanntmachung“ zu übersetzen ist. Der Tarif ist daher allgemein eine Auflistung der Preise für verschiedene Leistungen, ein Anwaltsstarif ordnet die Honorarsätze für bestimmte anwaltliche Dienste und dient im Interesse der Verbraucher – zumindest theoretisch – der Markttransparenz. Die Ursprungsfassung des § 9 RAGeBO bestimmte insofern für „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ in Abhängigkeit von dem Wert des Gegenstands der anwaltlichen Tätigkeit 18 Gebührensatzklassen: In der niedrigsten Klasse, die bei einem Gegenstandswert bis zu 20 Mark einschließlich galt, wurde eine Gebühr von 2 Mark gewährt, bei einem Gegenstandswert von 10.000 Mark in Wertklasse 18 eine Gebühr von 64 Mark, Darüber hinaus stiegen die Wertklassen in Schritten von je 2.000 Mark und die Gebühr um je 4 Mark, über 50.000 Mark um 3 Mark und über 100.000 Mark um je 2 Mark – die dem Quednau'schen Kommentar zur RAGeBO beigegebene Tabelle endete bei einer Gebühr von 269 Mark, die bei einem Gegenstandswert von 150.000 Mark angesetzt wurde.<sup>60</sup> § 13 RAGeBO gewährte für die Prozessvertretung je eine (volle) Prozessgebühr, Verhandlungsgebühr und Vergleichsgebühr, für viele andere Tätigkeiten wurden nur „Zehnteile“ der vollen Gebühr zugebilligt. In Strafsachen erlaubte § 63 RAGeBO für die Tätigkeit als Verteidiger in der Hauptverhandlung „erster Instanz vor dem Schöffengericht die Abrechnung von 12 Mark, vor der Strafkammer von 20 Mark und vor dem Schwur- oder Reichsgericht von 40 Mark. Weitere Verhandlungstage waren mit „fünf Zehnteilen“ dieser Gebühr zu vergüten.

47 Vgl. beispielhaft H. Walter, Die Rechtsanwaltsgebühren in Preußen im Gebiete des allgemeinen Landrechts, 1885, 51 ff.

48 Eine alphabetische Auflistung der Verfahrensarten und der auf sie anwendbaren Vergütungsregeln findet sich bei W. Quednau, Kommentar zur Deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte, 1910, § 1 Anm. 66.

49 Hierzu U. Scharf, AnwBl 2000, 722 ff.; zu ähnlichen Diskussionen früherer Zeit etwa H. Brangsch, AnwBl 1961, 78 ff.

50 L. Koch/M. Kilian, Anwaltliches Berufsrecht, 2007, Rn. B.483. m. w. N.

51 Motive 52, 58, 60.

52 Ausführlich Quednau (wie Fn. 48), § 1 Anm. 12.

53 Vgl. A. Friedländer/M. Friedländer, Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878, 1908, Exkurs vor § 30 Anm. 4 m. w. N.

54 L. Kühlenbeck, JW 1904, 595.

55 Nachweise bei Quednau (wie Fn. 48), § 1 Anm. 12.

56 Vgl. die Anwaltstag-Protokolle in JW 1907, 592, 647 ff. (Referat des Rechtsanwalts Bloch).

57 Nachweise zu instanzgerichtlicher Rspr. bei Quednau (wie Fn. 48), § 1 Anm. 12; sowie in JW 1907, 592, 648.

58 RGJW 1914, 642.

59 L. Höchli, Das Anwaltshonorar, Dissertation, Zürich 1991, 39.

60 Quednau (wie Fn. 48), 622.



Deutlich wird an dieser Systematik ein Grundproblem eines jeden Tarifs, das auch der Gesetzgeber der RAGeBO lösen musste und das bis heute das Vergütungsrecht überlagert: Ein „Tarif“ löst sich, um der seinem Namen immanenten Aufgabe der „Kundmachung“ gerecht werden zu können, durch eine generalisierende Bewertung der anwaltlichen Tätigkeit mehr oder weniger stark von den Umständen des konkreten Mandats. Eine Tarifierung und die mit ihr typischerweise einhergehende pauschalierende Vergütung der anwaltlichen Tätigkeit steht daher im Spannungsverhältnis mit dem Selbstverständnis jedes freiberuflichen Schaffens: Geistige Arbeit ist, so eine gerne geäußerte Kritik, schlechthin untarifierbar und kann nicht in ein starres Korsett von Gebühren gepresst werden. Oder, wie der österreichische Anwalt *Ernst Bum* 1901 feststellte: Jeder Tarif „[...] ist seinem Wesen nach eine Ungerechtigkeit. Jede Festsetzung gleicher Entlohnung für Leistungen ungleicher Qualität ist an sich unbillig.“<sup>61</sup>

#### c) Das „Bauschsystem“

Inwieweit eine solche Kritik gegenüber pauschalierenden Tarifen zutreffend ist, hängt im Wesentlichen von der Systematik ab, die dem fraglichen Tarif immanent ist. Ältere Tarifsysteme zeichnen sich oftmals durch die Verwendung von Fest- und Positionentariifen aus. Einer bestimmten anwaltlichen Handlung ist eine fixe Vergütung zugeordnet, die durch Vornahme der Handlung verdient wird. Auf diesem Grundmodell beruhte auch die RAGeBO. Modernere Gebührenordnungen versuchen, eine solche Tarifsystematik zu vermeiden oder jedenfalls ihre Auswirkungen abzumildern. Durch die Addition einer großen Anzahl von Einzelposten können ansonsten Verfahren allein durch die Akkumulation zahlreicher geringer Einzelbeträge verhältnismäßig kostspielig werden. Zudem verleiten Positionentariife unter Umständen den Rechtsanwalt, überflüssige Arbeiten vorzunehmen, weil hierdurch ein zusätzliches Entgelt anfällt.<sup>62</sup> Darüber hinaus erschwert ein Positionentarif dem Rechtsuchenden, die zu erwartenden Kosten zu überblicken, da in aller Regel bei detaillierten Positionentariifen völlig ungewiss ist, welche der denkbaren Verrichtungen der Rechtsanwalt im Rahmen der Rechtsbesorgung vornehmen wird.

Die RAGeBO versuchte diese misslichen Konsequenzen eines Positionentariifs zunächst durch eine Beschränkung der Gebührentatbestände zu gewährleisten, wenngleich zahlreiche Rückausnahmen zu den zentralen Gebührentatbeständen dieses Bemühen ein wenig konterkarierten. Die Probleme der Tarifsystematik adressierte der historische Gesetzgeber daher insbesondere durch das Konzept der Pauschgebühr, das prägendes Element nicht nur der RAGeBO war, sondern sich auch in BRAGO und RVG findet. In dem sogenannten „Bauschsystem“ werden sämtliche Tätigkeiten des Anwalts zur Vermeidung komplizierter Einzelberechnungen von einem möglichst weit gefassten Gebührentatbestand pauschal abgegolten, der eine Gruppe von Einzeltätigkeiten erfasst und damit keine Rücksicht auf das Maß der Arbeit nimmt, das im Einzelfall notwendig ist. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten wird etwa pauschal vergütet der Aufwand „für den Geschäftsbetrieb“, „für die mündliche Verhandlung“ und „für die Mitwirkung [...] an einem Vergleich“. Ergänzt wird diese Pauschalisierung durch das sogenannte Einmalprinzip, das in der RAGeBO in § 25 angeordnet war: Es ist denkbar, dass im Laufe der anwaltlichen Tätigkeit die Voraussetzungen eines Gebührentatbestandes

mehrfach erfüllt werden. Gleichwohl kann eine bestimmte Gebühr in derselben Angelegenheit oder in jedem Rechtszug stets nur einmal gefordert werden.<sup>63</sup>

#### d) Die Variabilität des Tarifs

Das Pauschsystem kann allerdings ein weiteres Problem der Positionen- und Festtarife nicht beseitigen: die Vernachlässigung einzelfallbezogener Kriterien. Die Mühe, die der Rechtsanwalt für seine Tätigkeit aufgewendet hat, bleibt gänzlich außer Betracht. Die Berücksichtigung solcher individueller Umstände kann durch variable Tarife ermöglicht werden. Als variable Tarife lassen sich jene Systeme qualifizieren, die je nach den konkreten Umständen des Einzelfalles einen unterschiedlichen Vergütungssatz kennen. Sie existieren in verschiedenen Spielarten: Rahmentarife ordnen einem Gebührentatbestand eine Marge zwischen einem Höchst- und einem Mindestsatz zu, innerhalb dessen der Rechtsanwalt seinen Vergütungssatz bestimmen darf. Hierbei ist die einzelne Abstufung nicht näher definiert. Gradationstarife legen die Honoraransätze nach bestimmten Merkmalen fest. Klassischer Fall des Gradationstarifs ist die Zeitgebühr, welche den Rechtsanwalt nach der von ihm aufgewendeten Zeit vergütet.

Die konkreten Umstände, auf die variable Tarife Rücksicht nehmen, können hierbei durch Abstellen auf eine Vielzahl von Kriterien ermittelt werden. Berücksichtigung finden kann etwa eine zeitliche Komponente, die Komplexität der Materie, die Stellung des Rechtsanwalts innerhalb seiner Berufsgruppe, die Bedeutung des Falles für den Mandanten in wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Hinsicht, die Umstände der Bearbeitung (zum Beispiel die Notwendigkeit von Besuchen beim Mandanten, Tätigkeit außerhalb gewöhnlicher Arbeitszeiten etc.). Variable Gebührensysteme ermöglichen daher, die zu liquidierende Vergütung in Kongruenz mit der tatsächlich aufgewandten Arbeit und gegebenenfalls dem wirtschaftlichen Nutzen für den Mandanten zu bringen.

Die RAGeBO sah eine solche Variabilität der Vergütung nicht vor; die in ihr bestimmten Gebühren waren sämtlich Festgebühren. Der Verzicht auf Variabilität überrascht nicht angesichts der strikten Ablehnung des im Gesetzgebungsverfahren vorgeschlagenen „selbsttaxierten Extrahonorars“, das die zwangsläufigen Härten einer ausschließlich auf Festgebühren setzenden Tarifsystematik ausgleichen sollte (hierzu bereits oben III.2). Eine Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles erfolgte unter Geltung der RAGeBO mittelbar nur dort, wo das Pauschsystem durch besondere Gebührentatbestände für die Vornahme bestimmter Einzelhandlungen durchbrochen wurde und/oder die Gebühren wertabhängig waren, d. h. in bürgerlichen Streitigkeiten und in Konkursverfahren. Eine darüber hinausgehende Einzelfallorientierung, vorgenommen durch den Rechtsanwalt selbst oder das Gericht, war nicht vorgesehen. Eingeführt wurde sie erst durch eine auf einen „Führererlass“ gestützte Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 21. April 1944.<sup>64</sup> Mit ihr wurden in § 63 RAGeBO erstmals Rahmengebühren für die Tätigkeit des Wahlverteidigers festgelegt: In Verfahren vor dem Reichsgericht, dem Volksgerichtshof und dem Oberlandes-

61 *E. Bum*, JBI 1901, 409.

62 *Höchli* (wie Fn. 59), 42.

63 Vgl. etwa *H. Walter/A. Joachim/M. Friedländer*, Die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte, 8. Aufl. 1927, Einl. Anm. 6.

64 RGBl I 1944, S. 104.

gericht konnten 80 bis 800 RM und für jeden weiteren Verhandlungstag 80 bis 300 RM abgerechnet werden, vor der Strafkammer und dem Sondergericht 50 bis 600 RM (bzw. 50 bis 200 RM) und vor dem Amtsrichter 40 bis 400 RM (bzw. 40 bis 150 RM). Verständlich wird diese Neuregelung nur vor dem Hintergrund eines zugleich in § 93 Abs. 1 S. 2 RAGeO angeordneten absoluten Verbots von Gebührenvereinbarungen in Strafsachen sowie eines grundsätzlichen Verbots von Erfolgshonoraren, das sich in einer neuen Regelung in § 93 Abs. 2 S. 5 RAGeO fand (hierzu unten V.3). Die Ausschöpfung des in § 63 RAGeO vorgesehen Satzrahmens musste der Rechtsanwalt nach Maßgabe des § 74 RAGeO n. F. vornehmen: Bei der Bemessung der Gebühr hatte er insbesondere die Bedeutung, den Umfang und die Schwierigkeit der Strafsache sowie die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Zahlungspflichtigen zu berücksichtigen.

Die BRAGO übernahm nicht nur für die Vergütung in Strafsachen das Konzept der Betragsrahmengebühr (§§ 83 bis 86 BRAGO), sondern bestimmte für die außergerichtliche Vertretung (§ 118 BRAGO) sowie für Rat und Auskunft (§ 20 BRAGO) Satzrahmengebühren. Für den Bereich der gerichtlichen Vertretung wurden hingegen die wertabhängigen Festgebühren beibehalten. Das RVG hat diese Systematik fortgeschrieben. Soweit die meisten Gebührentatbestände des Tarifgesetzes mittlerweile keine feste Vergütung, sondern lediglich einen durch Minima und Maxima ausgedrückten Rahmen vorsehen, kann der Anwalt seine Vergütung gleichwohl nicht beliebig festlegen, sondern muss die Bestimmung nach pflichtgemäßem Ermessen vornehmen.<sup>65</sup> Er hat hierbei bestimmte Kriterien zu berücksichtigen (§ 12 BRAGO, § 14 RVG), wobei die Überdurchschnittlichkeit bereits eines dieser Kriterien die vollständige Ausschöpfung des Rahmens rechtfertigt. Insbesondere kann, soweit ein Kriterium von überragender Bedeutung ist, dieses das geringere Gewicht eines oder mehrerer anderer Kriterien kompensieren (sogenannte Kompensationstheorie).<sup>66</sup> Zu berücksichtigende Kriterien sind laut Gesetz die Bedeutung der Angelegenheit für den Auftraggeber, die Einkommensverhältnisse des Auftraggebers, der Umfang der Angelegenheit und der anwaltlichen Tätigkeit sowie der Schwierigkeitsgrad der anwaltlichen Tätigkeit.

#### e) Quersubventionierung

Ein System wertabhängiger Gebühren hat zur Folge, dass unter Umständen der gleiche Umfang einer Tätigkeit unterschiedlich vergütet wird, nämlich bei höheren Streitwerten höher als bei niedrigen Streitwerten. Ein höherer Streitwert bedeutet nicht regelmäßig auch einen höheren Arbeitsaufwand für den Rechtsanwalt. Nach der idealisierenden Vorstellung des historischen Gesetzgebers sind diese Konsequenzen hinzunehmen, da wertabhängigen Gebühren der Gedanke der Mischkalkulation zugrunde liegt – er ist in RAGeO, BRAO und RVG seit 130 Jahren unverändert angelegt. Seine Ratio: Die vom Rechtsanwalt vereinnahmte hohe Vergütung bei hohen Streitwerten soll die nicht kostendeckenden Einnahmen bei niedrigen Streitwerten kompensieren, damit der Bürger von der Durchsetzung von Ansprüchen mit geringem Streitwert nicht durch zu hohe Kosten abgeschreckt wird.<sup>67</sup>

Die Realität zeigt indes, dass diese Vorstellung einer Quersubventionierung von Mandaten in einer Anwaltskanzlei mittlerweile von den Realitäten des Rechtsdienstleistungsmarktes überholt wurde:<sup>68</sup> Lukrative Unternehmensmandate,

mit hohen Streitwerten finden sich fast durchgängig bei Großsozietäten, die sich oftmals mit den weniger lukrativen Kleinmandaten des Durchschnittsbürgers nicht mehr befassen.<sup>69</sup> Der Einzelanwalt oder die Kleinsozietät hingegen wird in aller Regel nur zufällig ein wirklich lukratives Großmandat erhalten, mit dem sich mit verhältnismäßig wenig Aufwand viel Geld verdienen lässt. Die im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft tätige Deregulierungskommission hat daher bereits 1991 unter Geltung der BRAGO wenig überraschend festgestellt, dass die Quersubventionierung „in der Berufspraxis auf vielfältige Weise durchlöchert worden [ist], die BRAGO ... insoweit ihren Zweck verfehlt“ hat.<sup>70</sup> Die Deregulierungskommission führte näher aus:

„Einerseits weichen potente Mandanten, also die Finanziers der Quersubventionierung, auf billigere Alternativen aus. Sie klagen nur Teilansprüche ein, gehen vor Schiedsgerichte und zu ausländischen Notaren oder vereinbaren mit ihren Beratern pauschalierte Honorare. Andererseits neigt die Anwaltschaft, wie der starke Trend zum Wirtschaftsanwalt belegt, zum Rosinenpicken. Viele Anwälte akquirieren ausschließlich wirtschaftsrechtliche Mandate mit hohem Gegenstandswert, lehnen solche mit geringem Verdienst wie zum Beispiel strafrechtliche oder familienrechtliche Mandate ab. Wo das geschieht, scheitert die Quersubventionierung.“<sup>71</sup>

Empirisch belegt wurde dieser anekdotische Befund der Deregulierungskommission im Jahr 2006 durch eine Untersuchung des Soldan Instituts.<sup>72</sup> Nach dessen Studie „Vergütungsvereinbarungen deutscher Rechtsanwälte“ stimmt in vielen Anwaltskanzleien der Mix von ertragsstarken und ertragschwachen Mandaten nicht mehr: Rund die Hälfte der Rechtsanwälte gab in einer Befragung an, dass Mandate mit hohen Gegenstandswerten und damit überdurchschnittlichen Verdienstmöglichkeiten nicht in hinreichender Zahl vorhanden sind, um die nicht kostendeckenden „kleinen Mandate“ quer zu subventionieren. 49 Prozent der Rechtsanwälte teilten mit, dass in ihrer Kanzlei ertragschwache Mandate überwiegen. 45 Prozent hatten die Erfahrung gemacht, dass die Mischung von ertragschwachen und ertragsstarken Mandaten ausgewogen ist.<sup>73</sup> Die Studie zeigte, dass die Erfahrungen der Rechtsanwälte stark von dem beruflichen Umfeld abhängen, in dem sie tätig sind: 63 Prozent der in Einzelkanzlei praktizierenden Anwälte beklagten, dass sie überwiegend ertragschwache Mandate bearbeiten.<sup>74</sup> In größeren Kanzleien galt das Gegenteil: Dort betrug die Quote der ertragschwachen Mandate nur 11 Prozent.<sup>75</sup> Dieser empirische Befund veranschaulicht, dass das Prinzip der Quersubventionierung konzipiert wurde, als es in

65 LG Limburg AnwBl 1978, 147; LG Flensburg JurBüro 1978, 863.

66 SozG Münster AnwBl 1991, 278; OLG München Pflger 1979, 33; LG Frankfurt JurBüro 1974, 1001.

67 Zu dem hiermit zusammenhängenden Aspekt, ob eine Taxe dem Qualitätsbewertung dienlich ist, einerseits H. Jordan/P. Kelly, AnwBl 1991, 18, 23, andererseits R. Zuck, NJW 1995, 355, 356. So selbstverständlich dieses Prinzip in Deutschland seit 130 Jahren ist, so unverständlich erscheint es etwa amerikanischen Beobachtern, die kein Verständnis dafür haben, dass ein Bürger den Rechtsstreit eines anderen Bürgers mit zu finanzieren hat, vgl. Allen vs. Shalala, 48 F.3d 456 (9<sup>th</sup> Cir 1995); Straw vs. Bowen, 886 F.2d 1167, 1171 (9<sup>th</sup> Cir 1989).

68 So auch H. Büttner, FS Busse, 2005, 33, 39 ff. Zu idealisierend daher etwa R. Kandelhard, BRAK-Mitt 2002, 203, 205.

69 Vgl. auch M. Henssler, ZZZ 115 (2002), 321, 335 f.

70 Deregulierungskommission, Marktöffnung und Wettbewerb, 1991, 111 Nr. 455, 106 Nr. 437.

71 Deregulierungskommission, Marktöffnung und Wettbewerb, 1991, 106 Nr. 437.

72 C. Hommerich/M. Kilian, Vergütungsvereinbarungen deutscher Rechtsanwälte, 2006, 19 ff.

73 Hommerich/Kilian (wie Fn. 72), 21.

74 Hommerich/Kilian (wie Fn. 72), 23.

75 Hommerich/Kilian (wie Fn. 72), 23 f.

Deutschland einen homogenen Berufsstand gab, der fast ausschließlich in – im wahrsten Sinne des Wortes – Ein-Mann-Kanzleien organisiert war. Der moderne Anwaltsmarkt ist hingegen stark segmentiert. In ihm verteilen sich lukrative und weniger lukrative Mandate ungleich auf die verschiedenen Kanzleitypen – auch wenn dies an der Effektivität der Quersubventionierung für den Rechtssuchenden nichts ändert.

#### IV. Die weitere Entwicklung des Tarifgesetzes

##### 1. Rechtsanwaltsgebührenordnung – RAGeBO

Nach dem Inkrafttreten der RAGeBO kam es für lange Zeit zu keinen bedeutenden Änderungen des Gesetzes. 1886 scheiterte ein Versuch des Reichsjustizamtes, die in der RAGeBO bestimmten Gebühren zu ermäßigen, weil ein gesicherter Nachweis, dass die Vergütung der Rechtsanwälte zu hoch sei, nicht geführt werden konnte. Der Vorstoß stützte sich primär auf den Befund einer starken Zunahme der Anwaltszahlen seit 1880, woraus eine zu große Attraktivität des Berufsstandes aufgrund allzu großzügiger Vergütung abgeleitet wurde.<sup>76</sup> Das eingeforderte statistische Material blieb der Referentenentwurf des Gesetzes freilich schuldig, so dass er im Reichstag nicht weiter verfolgt wurde. Die Vorzeichen kehrten sich alsbald um: Seit der Jahrhundertwende artikulierte die Anwaltschaft recht deutlich Unzufriedenheit mit der Auskömmlichkeit der gesetzlich gewährten Gebühren. Der 15. Anwaltstag 1901 in Danzig setzte eine Kommission ein, die Vorschläge zu einer Reform der RAGeBO unterbreiten sollte. Der 19. Anwaltstag 1909 in Rostock befasste sich erneut mit dem Thema, kurz darauf legte der DAV einen im Detail ausgearbeiteten Reformvorschlag vor. Zwar fasste im April 1909 sogar der Reichstag eine Resolution, mit der die Reichsregierung um alsbaldige Vorlage eines Gesetzesentwurfes zur Abänderung der RAGeBO ersucht wurde, doch hielt es die Regierung für unabdingbar, dass zunächst empirische Daten zum Berufseinkommen der Rechtsanwälte vorgelegt würden. Hinsichtlich der Methodik der Erhebung der benötigten Daten und ihrer Aussagekraft kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen Anwaltschaft und Regierung. 1912 beklagte das Reichsjustizamt, es fehle bislang an Belegen dafür, „dass die heutigen Gebühren nicht ausreichen, um einem vollbeschäftigten Rechtsanwalt ein standesgemäßes Einkommen zu sichern“<sup>77</sup> – der Disput klingt bemerkenswert modern. Einstweilen kam es durch Novellen der Jahre 1909<sup>78</sup> und 1910<sup>79</sup> nur zur Neuregelung von Detailproblemen. Erwähnenswert aus heutiger Sicht waren insbesondere die Pauschalierung von Schreibgebühren und Portokosten sowie die Erhöhung der Gebühren in der Revisionsinstanz auf 15/10.

Der Erste Weltkrieg verhinderte trotz der geleisteten Vorarbeiten die verbreitet geforderte Strukturreform der RAGeBO. Während der Kriegszeit zeichnete sich bereits ein Problem des Vergütungsrechts ab, das der Anwaltschaft in den folgenden zwei Dekaden große Sorgen bereiten sollte: Kriegsbedingt setzte eine schleichende Geldentwertung ein, die sich in den frühen 1920er-Jahren stark beschleunigte. Einer der Wortführer der Anwaltschaft des Kaiserreichs, *Mag-nus*, rechnete 1916 vor, dass in Berlin die Einnahmen der Anwälte auf ein Drittel der Vorkriegszeit zurückgegangen seien.<sup>80</sup> Die Reichsregierung musste einräumen, dass die überkommenen Gebühren nur eine unzureichende Entloh-

nung der Dienste der Anwaltschaft bewirkten.<sup>81</sup> Durch Reichsgesetz vom 1. April 1918<sup>82</sup> wurden daher Kriegszuschläge zu den in der RAGeBO bestimmten Gebührensätzen in Höhe von 30 Prozent festgelegt. Sie konnten die allgemeine Teuerung nicht ausgleichen, so dass die Anwaltschaft dazu übergang, systematisch und in der Art eines berufsständischen Solidarpaktes gegenüber ihren Auftraggebern durch Vergütungsvereinbarungen sogenannte „Teuerungszuschläge“ abzurechnen<sup>83</sup> – im Parteiorgan der SPD, dem „Vorwärts“, als „Erpressertätigkeit“ der deutschen Rechtsanwälte charakterisiert,<sup>84</sup> von den Gerichten aber teilweise als zulässig anerkannt.<sup>85</sup> Ein „Notanwaltsstag“ im September 1919 in Leipzig forderte eine Anhebung der Gebühren um mindestens 50 Prozent.<sup>86</sup> Zwar kam es noch einmal zur gesetzlichen Erhöhung eines Teils der Gebührensätze durch Gesetz vom 18. Dezember 1919,<sup>87</sup> gleichwohl suchte der Gesetzgeber aufgrund der immer rasanteren Inflation nach einem flexibleren Modell zur Lösung des Teuerungsproblems. Durch Reichsgesetz vom 8. Juli 1921<sup>88</sup> wurde der Teuerungszuschlag erneut heraufgesetzt,<sup>89</sup> insbesondere aber der Reichsregierung ermöglicht, bei wesentlicher Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse mit Zustimmung des Reichsrats und nach Anhörung der Vorstände der Anwaltskammern einen Teuerungszuschlag flexibel festzulegen. Er sollte die Praxis der systematischen Durchsetzung von Teuerungszuschlägen mithilfe von Vergütungsvereinbarungen durch die Anwaltschaft selbst überflüssig machen. Demgemäß wurde gesetzlich auch bestimmt, dass „Übereinkünfte von Rechtsanwälten untereinander, durch die sie einander zur Pflicht machen oder empfehlen, regelmäßig höhere als die gesetzlichen Gebühren zu vereinbaren“, künftig unzulässig waren. Bis zum Sommer 1923 ergingen insgesamt zehn Verordnungen, mit denen die Teuerungszuschläge (und ersatzfähigen Reisekosten) erhöht wurden. Mit der Inflation konnten diese Anpassungen aber kaum Schritt halten. Der Nestor des Anwaltsrechts im Deutschen Reich, *Max Friedlaender*, sah sich zu einem anklagenden Aufsatz mit dem Titel „Die Anwaltschaft vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch“<sup>90</sup> veranlasst. Aufgrund der in immer kürzeren Abständen notwendig werdenden Verordnungen formulierte die Vereinigung der Kammervorstände und die Vertreterversammlung des DAV im Oktober 1922 ein Petitum, die RAGeBO künftig nur noch als Mindesttaxe anzusehen und die anwaltliche Vergütung grundsätzlich am Maßstab der Angemessenheit zu orientieren. Die Entschließung der Vertreterversammlung des DAV lautete:

76 Neueste Mitteilungen vom 9. November 1886, 3.

77 Vgl. JW 1912, 576.

78 RGBl I 1909 S. 475.

79 RGBl I 1910 S. 767.

80 JW 1916, 1112.

81 H. Walter/A. Joachim/M. Friedländer, Die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte, 9. Aufl. 1930.

82 RGBl I 1918 S. 173.

83 Vgl. E. Wolff JW 1919, 641 ff.; Feuchtwanger (wie Fn. 11), 233 ff. Den ersten entsprechenden Beschluss traf der Berliner Anwaltsverein 1917.

84 DRAZ 1919, 86.

85 Vgl. Zybelle DJZ 1921, 192.

86 JW 1919, 810.

87 RGBl 1919 S. 2113. Die Erhöhung betraf nur Gebühren für Streitwerte über 3.400,- RM, die Vergütung in Strafsachen blieb unverändert.

88 RGBl 1921 S. 910.

89 Für höhere Streitwerte in stärkerem Maße als für niedrigere Streitwerte. Erstmals erhöht wurden auch die Gebühren für die Strafverteidigung.

90 DJZ 1922, 656.



„Vor jeder umfassenden Gebührenreform muss die Deutsche Anwaltschaft zur Erhaltung ihrer aufs äußerste gefährdeten [...] Existenz ein Gesetz folgenden Inhalts verlangen, dessen Erlaß unaufschieblich ist:

Wenn die in Reichs- oder Landesgesetzen für die Berufstätigkeit der Rechtsanwalts festgesetzte Vergütung im einzelnen Falle niedriger ist als die angemessene Gesamtvergütung für die Tätigkeit in der betreffenden Instanz, so kann der Rechtsanwalt die angemessene Vergütung verlangen [...]“

Der DAV legte daraufhin im Frühjahr 1923 den Entwurf einer neuen Gebührenordnung vor, die in ihrem § 3 die im Februar 1923 auf dem Anwaltstag in Weimar gebilligte Angemessenheitsklausel enthielt. Das Reichsjustizministerium stellte seinerseits einen Referentenentwurf einer reformierten RAGeBO zur Diskussion, der in der Anwaltschaft auf Ablehnung stieß. Kompromiss sollte die Verabschiedung eines Notgesetzes mit den vordringlichsten Änderungen sein. Im Entwurf dieses Notgesetzes fand sich in leicht veränderter Form die von der Anwaltschaft geforderte Angemessenheitsklausel. Sie wurde allerdings vom Reichsrat abgelehnt und fand sich nicht mehr im Reichsgesetz vom 18. August 1923.<sup>91</sup> Dieses Gesetz reduzierte die Zahl der Gebührenklassen, sah Zuschläge für die Berufungs- und Revisionsinstanz in Höhe einer 3/10-Gebühr vor und schuf die Pauschsätze ab. Das Ordnungsrecht der Reichsregierung bestand fort und wurde 1923 und 1924 wiederholt genutzt. Die Vergütung wurde übergangsweise an die Goldmark geknüpft. Mitte der 1920er-Jahre kam es in gewisser Weise zu einem Paradigmenwechsel. Die Rechtsanwaltschaft sah sich ebenso wie die Justiz zunehmender Kritik an den Kosten der Rechtsverfolgung insbesondere aufseiten von Industrie und Handel ausgesetzt. Die Kritik resultierte aus der zuvor überdurchschnittlichen Anhebung der Gebühren in den höheren Wertklassen und bezog sich nicht nur auf die Höhe der Gerichtskosten, sondern auch auf die Höhe der Rechtsanwaltsgebühren. Zahlreiche Beiträge im Anwaltsblatt des Jahrgangs 1926 sind Beleg für diese erbittert geführte Diskussion.<sup>92</sup> Der Gesetzgeber griff diese Kritik gegen den heftigen Widerstand des DAV auf: Durch Gesetz vom 1. April 1927<sup>93</sup> kam es zu einer spürbaren Ermäßigung der Gebührensätze (und der Gerichtskosten) für Streitwerte über 5.000,- RM.<sup>94</sup> Ziel war zum einen die Entlastung der „notleidenden Wirtschaft“, aber auch der Reichsfinanzen, die unter den Kosten der Führung der sogenannten „Fürstenprozesse“ litten.<sup>95</sup> In diesen Verfahren prozessierte das Reich mit den nach Art. 153 der Weimarer Verfassung enteigneten Fürstenthümern um angemessene Entschädigungen. Der insgesamt im Streit stehende Betrag belief sich auf 2,6 Milliarden Mark;<sup>96</sup> häufige Niederlagen des Reiches vor Gericht belasteten aufgrund der hohen Streitwerte den Fiskus mit erheblichen Gerichts- und Rechtsanwaltskosten. Dieses Detail ist besonderer Erwähnung wert, weil uns ein ähnliches Geschehen in modernerem Gewand 80 Jahre später erneut begegnet: Das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz<sup>97</sup> begrenzte 2004 den höchst möglichen Streitwert, aus dem sich die Rechtsanwaltsgebühren berechnen, in § 22 RVG auf 30 Millionen Euro. In einer Stellungnahme zu der hiergegen gerichteten Verfassungsbeschwerde rechtfertigte die Bundesregierung diese Kappungsgrenze mit einem Hinweis auf die gerichtlichen Auseinandersetzungen um das Atomkraftwerk Mülheim-Kärlich und die dort im Raume stehenden Anwaltsvergütungen.<sup>98</sup> Das Land Rheinland-Pfalz hatte sich zeitweilig Klagen mit einem Streitwert von

6.999.056.000,- DM ausgesetzt gesehen,<sup>99</sup> im Zuge des Streitverfahrens hatte die Landesregierung deshalb eine gesetzliche Begrenzung der Anwaltsvergütung gefordert.<sup>100</sup>

Doch zurück in die Ära der RAGeBO: Bei Gelegenheit der Reform des Jahres 1927 wurde zugleich das Recht der Reichsregierung beseitigt, die Gebühren im Verordnungswege zu erhöhen. Bis zum Ende der Weimarer Republik und während des „Dritten Reichs“ kam es zu keinen substanziellen Änderungen der RAGeBO mehr.<sup>101</sup> Ein Grund hierfür war auch, dass das „Teuerungsproblem“ nicht mehr das die Anwaltschaft beherrschende berufspolitische Thema war.<sup>102</sup> Kurz vor Ende der NS-Herrschaft kam es durch eine auf einen „Führererlass“ gestützte Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 21. April 1944<sup>103</sup> noch einmal zu grundlegenden Modifikationen: Die Vergütung des Rechtsanwalts in Strafsachen wurde neu geregelt (siehe bereits oben III.3.d), die Möglichkeit der Vereinbarung der Vergütung in Strafsachen und von Erfolgshonoraren schlechthin beschnitten. Die genauen Gründe für diese Neuregelungen gegen Ende des Zweiten Weltkrieges bleiben ein wenig im Dunkeln, da keine Materialien überliefert sind, *Hummel* erklärt sie mit den nicht näher erläuterten „besonderen Verhältnissen“ der Kriegszeit sowie der allgemeinen Anwaltsfeindlichkeit des nationalsozialistischen Regimes.<sup>104</sup> *Mojer* weist auf das Bestreben des Reichsjustizministeriums hin, in Kriegszeiten ein Ansteigen der Einnahmen der Anwaltschaft zu verhindern.<sup>105</sup>

Durch das sogenannte Vereinheitlichungsgesetz vom 12. September 1950<sup>106</sup> wurde die Fortgeltung der RAGeBO auf dem Gebiet der damaligen Bundesrepublik Deutschland angeordnet. Die 1944 eingeführten Änderungen wurden mit Ausnahme des Verbots der Vergütungsvereinbarung in Strafsachen bestätigt. 1952 wurden die Gebühren der RAGeBO durch das Kostenmaßnahmen-Gesetz<sup>107</sup> um 20 bis 25 Prozent erhöht.

## 2. Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung – BRAGO

Im Zuge der Beratungen zu dem Kostenmaßnahmen-Gesetz wurde der Ruf laut, die RAGeBO durch ein neues Tarifgesetz zu ersetzen. Eine entsprechende Aufforderung des Bundestages erging an die Bundesregierung. Die Justizministerkon-

91 RGBI I 1923 S. 813.

92 AnwBI 1926, 9 (Denkschrift des DAV-Vorstands), 80, 114, 120, 139, 163, 183, 185, 207, 226, 256, 259, 285, 313.

93 RGBI I 1927 S. 53.

94 Hierzu aus Sicht des Reichsministeriums der Justiz *M. Jonas* JW 1927, 500; aus Sicht der Anwaltschaft etwa *Buchmann*, AnwBI 1928, 87 ff.

95 Vgl. AnwBI 1965, 20.

96 *H. Bartel u. a.* (Hg.), Sachwörterbuch der Geschichte Deutschlands und der deutschen Arbeiterbewegung, Bd. 1, 1969, 651.

97 BGBl I 2004 718.

98 BVerfG NJW 2007, 2097 ff. (insoweit abgedruckt nur in BeckRS 2007 23738).

99 Mitteilung des Ministeriums für Umwelt und Forsten Rheinland-Pfalz vom 10. September 2003.

100 So die damalige rheinland-pfälzische Umweltministerin *Klaudia-Martini* in Focus Nr. 6 (1997): „Diese Honorare sind völlig unangemessen. Die Gebührenordnung für Anwälte muss dringend geändert werden“.

101 Vgl. die Nachweise bei *Schumann*, Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, 1957, Einl. 34.

102 Ein Detail, das dies belegt, sind die in dieser Zeit rückläufigen Lebenshaltungskosten, vgl. AnwBI 1965, 20.

103 RGBI I 1944 S. 104.

104 *E. Hummel* in: J. Lingenberg/R. Zuck/F. Hummel/A. Eich, Kommentar zu den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechts, 2. Aufl. 1988, § 52 Rn. 12.

105 *Mojer* AnwBI 1953, 315, 316.

106 Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts, BGBl I 1950 455.

107 BGBl I 1952 401.



ferenz nahm sich Ende 1952 dieses Themas an und setzte zur Vorbereitung der Reform drei Ausschüsse ein. Der DAV erarbeitete einen im September 1953 vorgelegten eigenen Vorschlag, in dem insbesondere die bislang landesrechtlich geregelten Materien einer einheitlichen Normierung zugeführt werden sollten.<sup>108</sup> Es dauerte bis zum Juni 1956, ehe die Bundesregierung dem Bundestag den „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften“ vorlegte.

In Art. VII des Gesetzes war die Neuregelung der Vergütung der Rechtsanwälte durch eine 128 Paragraphen umfassende Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte vorgesehen. Die dort vorgeschlagene BRAGO untergliederte sich in einen allgemeinen und einen besonderen Teil. Die ersten beiden Abschnitte (sowie der 13. und 14. Abschnitt) enthielten Regelungen, die für alle Abschnitte oder jedenfalls für mehrere von ihnen gemeinsam galten. In den Abschnitten drei bis zwölf der BRAGO, gleichsam dem besonderen Teil der Gebührenordnung, fanden sich nach Verfahrensarten gegliederte Gebührentatbestände, da die BRAGO – ebenso wie schon die RAGeBO – nicht jede anwaltliche Tätigkeit gebührenrechtlich gleich regeln sollte. Unter Berücksichtigung einiger Änderungsvorschläge des Rechtsausschusses des Bundestages wurde das Gesetz im Mai 1957 verabschiedet und trat mit Wirkung zum 1. Oktober 1957 in Kraft.<sup>109</sup>

Die Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte übernahm die Grundstrukturen der RAGeBO, brachte also keinen vergütungsrechtlichen Paradigmenwechsel. So wurden die Rahmengebühren für die strafrechtliche Tätigkeit ebenso beibehalten wie die Festgebühren für die Prozessvertretung in Zivilsachen. An dem System der Pauschgebühren wurde ebenso festgehalten wie am sogenannten Einmalprinzip und der Idee der Quersubventionierung. Gleichwohl enthielt die BRAGO auch eine Anzahl neuartiger Elemente.<sup>110</sup> Neben der Umgestaltung des rechtlichen Rahmens der Vergütungsvereinbarung wurden zahlreiche Bagatellgebühren abgeschafft und erstmals bundeseinheitliche Regelungen für die außergerichtliche Tätigkeit einschließlich des FGG-Verfahrens geschaffen. Die Gebührentabelle galt nun für alle vermögensrechtlichen Tätigkeiten des Rechtsanwalts mit Ausnahme des Sozialgerichtsverfahrens. Die wertabhängigen Gebühren wurden in den Wertklassen, die 1952 von einer Erhöhung ausgespart worden waren, um 20 Prozent, ansonsten geringfügig angehoben, die Verteidigergebühren um 20 bis 25 Prozent erhöht. Eine allgemeine Erhöhung der Vergütung war allerdings weder bezweckt, noch wurde sie erreicht – zum Bedauern mancher Kritiker aus der Anwaltschaft.<sup>111</sup> Mit Inkrafttreten der BRAGO endete die Ära des Landesgebührenrechts, das zu diesem Zeitpunkt noch auf dem Gebiet der Länder bzw. früheren Länder Baden, Bayern, Braunschweig, Bremen, Hamburg, Hessen, Lippe-Detmold, Oldenburg, Preußen und Württemberg für die in der RAGeBO nicht geregelten Materien existierte.<sup>112</sup> Manche regionale Besonderheit ging verloren, so etwa das Recht der hamburgischen Rechtsanwälte, für die in der Hansestadt gänzlich unregulierte außergerichtliche Tätigkeit eine „übliche Vergütung“ nach § 612 BGB abzurechnen, oder die Befugnis der bayerischen Advokaten, auch ohne Vereinbarung eine angemessene Zusatzvergütung zu liquidieren.

Nach Inkrafttreten der BRAGO kam es in relativ kurzen Abständen zu Novellen des Gesetzes. Grundlegende Eingriffe in das Gesetz gab es freilich nicht – Ebert resümierte 2001: „Die Struktur der BRAGO ist seit nahezu 50 Jahren

unverändert geblieben“.<sup>113</sup> Soweit nicht Detailfragen neu geregelt wurden, ging es bei den Änderungen zumeist um eine prozentuale Erhöhung der Gebühren in der Gebührentabelle. Insbesondere in den ersten Jahren nach Inkrafttreten der BRAGO hatten Anpassungen der Gebühren und die hiermit verbundenen Reformdiskussionen nicht stets eine lineare Erhöhung der Gebühren im Blick, sondern häufig auch die Frage, ob das Verhältnis der Gebühren für niedrige, mittlere und hohe Streitwerte sachgerecht sei. Beispielhaft stehen die vom DAV auch aufgrund eines starken Drucks der Mitglieder<sup>114</sup> 1965 formulierten Forderungen nach einer Optimierung der Tabelle, die mit einer ausführlichen Ausarbeitung zur Entwicklung der Gebühren in den verschiedenen Streitwertklassen seit 1923 untermauert wurden. Streitpunkt waren insbesondere die Gebühren für höhere Streitwerte, deren Absenkung im Jahr 1927 nie strukturell ausgeglichen worden war. Der Gesetzgeber erhöhte 1965 die Gebühren bei Streitwerten von 2.000 DM nur um 10,5 Prozent, bei Streitwerten von 50.000 DM hingegen um 29,2 Prozent und bei Streitwerten von 1.000.000 DM wiederum nur in geringerem Maße von 18,9 Prozent. Die Mindestgebühr wurde von 3 auf 5 DM angehoben, die obere Rahmengrenze für die Ratsgebühr (§ 20 BRAGO) von 5/10 auf 10/10 erhöht und der Rahmen der Gebühren für die außergerichtliche Vertretung in § 118 BRAGO verengt (5–10/10 statt 2–10/10).<sup>115</sup> Bei Weitem nicht alle Anliegen der Anwaltschaft wurden berücksichtigt. In den 1960er-Jahren widersetzte sich insbesondere das Bundeswirtschaftsministerium aus wirtschaftspolitischen Erwägungen heraus den Bemühungen der Anwälte nach einer Anhebung der Gebühren.

1969 gelang es, eine Gesetzesinitiative aus der Mitte des Bundestages anzustoßen.<sup>116</sup> Sie mündete in der Gebührennovelle 1969,<sup>117</sup> die in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 16. Juni 1969 unter dem Titel „Parlamentarische Selbstbedienung“ öffentlichkeitswirksam kritisiert wurde – DAV-Hauptgeschäftsführer *Brangsch* witterte eine „Inspiration“ der FAZ durch das Bundeswirtschaftsministerium.<sup>118</sup> Die Novelle brachte insbesondere eine Erhöhung der wertabhängigen Gebühren bei kleineren Streitwerten (bis 3.000 DM) sowie bei hohen Streitwerten (mehr als 100.000 DM). Die für die strafrechtliche Tätigkeit maßgeblichen Betragsrahmengebühren wurden im Schnitt um 20 Prozent angehoben – der Deutsche Anwaltverein hatte auf eine 50%ige Erhöhung gehofft.<sup>119</sup> In den folgenden Jahren versprach das Bundesjustizministerium wiederholt eine Novelle des Vergütungsrechts, ohne jedoch einen Entwurf vorzulegen. Zu deren Vorbereitung hatte der DAV 1971 eine sogenannte „Degressi-

108 Ostler (wie Fn. 24), 356.

109 BGBl I 1957 861.

110 Eine Übersicht der Änderungen bieten Ostler (wie Fn. 24), 358f. und L. Knobelsdorff, NJW 1957, 1709f.

111 Vgl. beispielhaft A. Stegemann, AnwBl 1957, 209.

112 Die Rechtslage war überaus unübersichtlich: In manchen Bundesländern galten aus historischen Gründen verschiedene Tarifgesetze, z. B. in Rheinland-Pfalz je nach Region bayerisches, hessisches oder preußisches Recht; vgl. Schumann (wie Fn. 101), Einl. 38.

113 D. Ebert, BRAK-Mitt. 2001, 284.

114 Vgl. Ostler (wie Fn. 24), 363 f.

115 H. Jordan/F. Kelly, AnwBl 1991, 18, 19. Zur BRAGO-Novelle 1965 A. Stegemann, AnwBl 1965, 292 ff.

116 Näher H. Brangsch, AnwBl 1969, 377.

117 BGBl I 1969 2049.

118 AnwBl 1969, 377, 378.

119 Übersicht in AnwBl 1969, 432 f.

onstabelle“ erarbeiten lassen, mit der er den Nachweis zu führen versuchte, dass die Anwaltsgebühren seit 1957 lediglich in den Streitwertbereichen bis 800 DM und über 5 Millionen DM mit der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung standgehalten hätten.<sup>120</sup> Der DAV präsentierte dem Bundesministerium der Justiz nach weiterem Zuwarten schließlich am 21. Februar 1972 einen eigenen Entwurf einer breit angelegten „BRAGO-Novelle 1973“.<sup>121</sup> Darin erlebte das Thema „Extrahonorar“ eine Renaissance: Angeregt wurde ein § 3 Abs. 2 BRAGO, nach dem der Rechtsanwalt bei einer besonders umfangreichen oder schwierigen Sache auch ohne Vereinbarung höhere als im Gesetz bestimmte Gebühren verlangen können sollte, maximal jedoch in doppelter Höhe der gesetzlichen Gebühren. Der Gesetzgeber griff diesen und zahlreiche weitere Vorschläge allerdings nicht auf und erhöhte lediglich die völlig unzulänglich gewordenen Pflichtverteidigergebühren.<sup>122</sup>

Zu einer umfassenderen Reform kam es erst 1975, die insbesondere in Zivilsachen signifikante Erhöhungen der Gebühren im mittleren Streitwertbereich brachte. Die Gebühren im unteren Streitwertbereich wurden hingegen nur unterdurchschnittlich angehoben, insbesondere auch deshalb, um die Kostenbelastung nicht außer Verhältnis zum wirtschaftlichen Wert der Streitigkeit geraten zu lassen. In seiner Stellungnahme zum Gesetzesvorschlag hatte ein spürbar dünnhäutiger gewordener Gebührenrechtsausschuss in gesperrtem Fettdruck zu Protokoll gegeben:<sup>123</sup>

„Wenn das System gesetzlich geregelter Anwaltsgebühren nicht zur Farce werden soll, dann müssen spätestens jetzt die Versäumnisse der Vergangenheit nachgeholt werden; und in der Zukunft muß der Gesamtbereich aller Gebühren mindestens alle zwei Jahre der wirtschaftlichen Entwicklung angepasst werden.“

Als nach eigenem Bekunden des DAV<sup>124</sup> wichtigster Reformvorschlag wurde ein nach dem Ermessen des Rechtsanwalts zu bestimmendes Extrahonorar, nun als „Erschwerungsgebühr“ bezeichnet, angeregt und damit eine mehr als einhundert Jahre alte Idee wieder einmal in die Diskussion gebracht. Sie setzte sich nicht durch; so wurde seitens der Justizverwaltungen etwa eingewendet, dass dann konsequenterweise auch eine „Ermäßigungsgebühr“ vorzusehen sei.<sup>125</sup> Der DAV betrachtete es letztlich als bedeutendsten Erfolg der Novelle, dass es gelungen war, „die von Jahr zu Jahr tiefer durchhängende ‚Wäscheleine‘ der degressiven Gebührentabelle wieder zu straffen“.<sup>126</sup> Erhöht wurden unter anderem die Ratsgebühr, die Rahmengebühren der Wahl- und Pflichtverteidiger und die Gebühren der „Armenanwälte“. Ferner wurde gesetzlich in § 12 BRAGO klargestellt, dass die Ausschöpfung eines Gebührenrahmens durch den Rechtsanwalt auch im Außenverhältnis verbindlich ist, der Mehrvertretungszuschlag in § 6 BRAGO erweitert sowie eine Erörterungsgebühr (§ 31 BRAGO) und eine Vorverfahrensgebühr (§ 84 BRAGO) geschaffen.<sup>127</sup> Der Hauptgeschäftsführer des DAV resümierte durchaus zufrieden:

„Künftige BRAGO-Novellen werden sich deshalb im wesentlichen darauf beschränken können, die Gebührentabelle [...] anzupassen und die Betragsrahmengebühren und gesetzlich fixierten Streitwerte anzupassen“.<sup>128</sup> Die folgende Gebührenrechtsnovelle des Jahres 1980<sup>129</sup> führte sodann insbesondere zu einer starken Erhöhung (zwischen 25 und 50 Prozent) der seit 1969 unveränderten Gebühren für Tätigkeiten in Sachen mit „kleinsten“ Streitwerten (bis 500 DM), auch die Erhöhung bei „kleinen“ Streitwerten (bis 4.000 DM)

fiel mit bis zu 20 Prozent höher aus als in den übrigen Wertklassen. Die Betragsrahmengebühren wurden um 20 bis 22,5 Prozent erhöht.<sup>130</sup> Von wenigen Details abgesehen verzichtete auch die Novelle von 1986<sup>131</sup> auf materielle Änderungen und nahm lineare Anpassungen in der Weise vor, dass die Gebührentabelle prozentual erhöht wurde. So wurde auch bei der letzten Anpassung der BRAGO zum 1. Juli 1994<sup>132</sup> verfahren, die im Schnitt zu einer Erhöhung der wertabhängigen Gebühren von 15 Prozent führte. Zugleich wurde die Gebührentabelle von 90 auf 48 Wertstufen entschlackt. Die Novelle 1994<sup>133</sup> ist aber vor allem wegen zweier struktureller Änderungen bedeutsam: Zum einen wurde eine etwas euphemistisch als „Erstberatungsgebühr“ (§ 20 BRAGO, jetzt § 34 RVG) bezeichnete Kappung der gesetzlichen Gebühren bei einer ersten Beratung eines Verbrauchers eingeführt und zum anderen wurde die konsensuale Streitbeilegung durch Erhöhung der Vergleichsgebühr gestärkt (§ 23 BRAGO).

### 3. Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG

Die nächste grundlegende Novelle des Gebührenrechts sollte zehn Jahre auf sich warten lassen – und nicht mehr zu Änderungen der BRAGO, sondern zu deren Aufhebung und Ersetzung durch ein neues Tarifgesetz, das „Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte“ (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG), führen. Es trat am 1. Juli 2004 in Kraft<sup>134</sup> und führte auch zu einer Anpassung der Gebühren an die wirtschaftliche Entwicklung, nachdem deren letzte Erhöhung zehn Jahre zuvor erfolgt war. Der Schwerpunkt des Gesetzes lag aber auf einer grundlegenden Modernisierung des Tarifs.

Formal brachte das RVG den Abschied von „Zehntel“-Gebühren – die Gebührentatbestände des RVG sprechen nicht mehr von einer 5/10- oder 10/10-Gebühr, sondern einer 0,5- oder 1,0-Gebühr. Eine systematische Besonderheit des RVG im Vergleich zur BRAGO ist, dass Gebührenregelungen für die außergerichtliche Tätigkeit an den Anfang des Gesetzes gestellt worden sind, um so auch strukturell der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die außergerichtliche Tätigkeit mittlerweile das dominierende Arbeitsfeld der allermeisten Rechtsanwälte ist. Eine wesentliche materielle Änderung gegenüber der BRAGO war der Wegfall der Beweisgebühr. Unter Geltung des RVG sind in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten und in ähnlichen Verfahren lediglich noch zwei Gebührentypen vorgesehen: eine Verfahrensgebühr, die im Regelfall einen Gebührensatz von 1,3 erhalten soll, und eine Terminsgebühr mit einem Gebüh-

120 AnwBl 1971, 138.

121 Abgedruckt in AnwBl 1972, 84 a ff.

122 BGBl I 1972 2013.

123 AnwBl 1974, 95.

124 AnwBl 1974, 98.

125 AnwBl 1974, 98.

126 H. Brangsch, AnwBl 1975, 329, 332.

127 Zu den Änderungen H. Schmidt, AnwBl 1975, 333 ff.

128 H. Brangsch, AnwBl 1975, 329, 332.

129 BGBl I 1980 503.

130 Vgl. H. Rabe, AnwBl 1980, 313.

131 BGBl I 1986 2326.

132 BGBl I 1994 1325.

133 Zu dieser W. Madert, AnwBl 1994, 305 ff.

134 BGBl I 2004 718.

rensat von in der Regel 1,2. Die neue Gebührenstruktur setzt gegenüber dem Anwalt einen gebührenrechtlichen Anreiz, ein Verfahren zügig abzuschließen. Erhebliche Veränderungen der Gebührenstruktur gegenüber der BRAGO brachte das RVG im Bereich des Strafverfahrens. Dabei stand die Verbesserung der Honorierung der Verteidigertätigkeit im Ermittlungsverfahren und der Vergütung des Pflichtverteidigers im Vordergrund. Ein weiterer wichtiger Aspekt des RVG war die weitestmögliche Deregulierung des Gebührenrechts.

## V. Deregulierung

Dem zivilrechtlichen Leitbild entspricht es, dass der auf dienst- oder werkvertraglicher Grundlage geschäftsbesorgend tätige Rechtsanwalt seine Vergütung mit dem Mandanten vereinbart (§§ 611 Abs. 1, 631 Abs. 1 BGB). Nur subsidiär greifen bei Fehlen einer Vergütungsvereinbarung die Regelungen des RVG als Taxe im Sinne von §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB. Trotz dieses in Tarifgesetz und BGB angelegten Regel-Ausnahme-Prinzips dominiert in den meisten Teilssegmenten des Rechtsdienstleistungsmarkts traditionell die Preisfindung anhand des staatlichen Tarifgesetzes. Eine Studie aus dem Jahr 2005 hat ergeben, dass in Einzelkanzleien und Sozietäten mit bis zu fünf Rechtsanwälten, in denen die große Mehrheit aller deutschen Rechtsanwälte tätig ist, nur 22 Prozent aller Mandate auf der Basis einer Vergütungsvereinbarung abgerechnet werden.<sup>135</sup> Die Gesamtanwaltschaft erzielt daher auch nur 31 Prozent ihres Gesamtumsatzes aus Vergütungsvereinbarungen.<sup>136</sup>

Die derart bedingte Dominanz staatlich definierter Preise im Rechtsdienstleistungsmarkt kann zu betriebs- und volkswirtschaftlichen Problemen führen: Zum einen orientiert sich das staatliche Tarifgesetz nicht an der betriebswirtschaftlichen Situation desjenigen, der es anwendet. Es verfolgt vielmehr aufgrund der in ihm angelegten Wirkungsprinzipien, wie Quersubventionierung, Pauschalierung und Wertabhängigkeit primär gemeinwohlorientierte Anliegen. Es limitiert darüber hinaus den freien Preiswettbewerb, den insbesondere Wettbewerbspolitiker auch für den Bereich der freien Berufe anmahnen.<sup>137</sup> So hat die Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission 2004 gesetzliche Vergütungstarife als einen von vier Regelungskomplexen identifiziert, die den Wettbewerb der Angehörigen freier Berufe hemmen,<sup>138</sup> und die Deregulierungskommission stellte bereits 1991 die Berechtigung der BRAGO wegen fehlender Effektivität des Prinzips der Quersubventionierung infrage. Der Gesetzgeber hat diese Bedenken durch das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz aufgegriffen, wenn er in der Begründung hierzu feststellt:

„Vom Gesetzgeber sollte nicht mehr reguliert werden, als im Hinblick auf die Prozesskostenerstattung und zur Sicherstellung einer ordnungsgemäß funktionierenden Rechtspflege erforderlich ist.“<sup>139</sup>

Vor dem Hintergrund dieses Anliegens beschloss der Gesetzgeber bereits bei Verabschiedung des RVG, dass mit Wirkung zum 1. Juli 2006 bestimmte Gebührentatbestände für die außergerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts vollständig abgeschafft werden sollten. Mit Inkrafttreten des § 34 RVG n. F. wurden die Nr. 2100 bis 2103 des Vergütungsverzeichnisses (VV), die zuvor gesetzliche Gebührentatbestände für die Beratung und Begutachtung enthielten, ersatzlos aufgehoben. Damit entfielen die in der Praxis wichtigen Vergütungstatbestände der Nr. 2100 f. VV, nach denen für eine ‚Beratung‘ – ein mündlicher oder schriftlicher Rat oder eine Auskunft – im Bereich der wertabhängigen Gebühren eine 0,1- bis 1,0-Gebühr, im Bereich der Betragsrahmengebühren 10 bis 260 Euro verdient waren. Für die relativ neuartige Tätigkeit als Mediator war von vorneherein auf Gebührentatbestände verzichtet worden.

Seit dem 1. Juli 2006 gilt nunmehr:<sup>140</sup> Ein als Mediator bei Beratung und Begutachtung tätiger Rechtsanwalt soll nach § 34 Abs. 1 S. 1 RVG „auf eine Gebührenvereinbarung hinwirken“. Sieht er entgegen dieses gesetzgeberischen Ratschlags vom Abschluss einer Vergütungsvereinbarung ab, versagt bei der Abrechnung der entfalteten Tätigkeiten der seit dem 19. Jahrhundert vertraute Rückgriff auf Vorschriften des Tarifgesetzes. Durch das Fehlen gesetzlicher Gebührentatbestände gibt es im Sinne der §§ 612 Abs. 2 1. Alt, 632 Abs. 2 1. Alt. BGB keine „taxmäßige“ Vergütung mehr, auf die zur Ausfüllung des Vergütungsanspruchs zurückgegriffen werden könnte. Nach §§ 612 Abs. 2 2. Alt., 632 Abs. 2 1. Alt. BGB ist vielmehr in „Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart“ anzusehen.“<sup>141</sup> Damit hat der Gesetzgeber einen modern anmutenden rechtlichen Rahmen geschaffen, der bemerkenswerterweise im Kern der bis 1957 auf der Ebene des Landesgebührenrechts in Hamburg (und in Schaumburg-Lippe) geltenden Rechtslage entspricht (vgl. bereits oben IV.2). Die hamburgischen Rechtsanwälte, die 1957 die für sie zuvor unbekannte Tarifierung der außergerichtlichen Tätigkeit beklagten, haben damit zumindest partiell ein 50 Jahre verloren geglaubtes liberales Recht zurück-erhalten – nur den wenigsten hanseatischen Rechtsanwälten der Gegenwart wird dies bewusst gewesen sein.

135 Hommerich/Kilian (wie Fn. 72), 29 f.

136 Hommerich/Kilian (wie Fn. 72), 33.

137 Vgl. die bei M. Henssler/M. Kilian, AnwBI 2005, 1 ff., referierte Deregulierungsagenda der EU-Kommission.

138 Gegen diese Kritik M. Henssler/M. Kilian, AnwBI 2005, 1, 7 ff.

139 BT-Drucks. 15/1971, 147, 238. Die Motive enthalten zugleich ein bemerkenswertes Einverständnis, wenn es zur Begründung der Aufhebung von Teilen des Vergütungsverzeichnisses zugunsten von individuellen Vergütungsvereinbarungen heißt: „Es soll für den Auftraggeber (nicht zuletzt den Verbraucher) transparent sein, was er dem Anwalt für dessen Tätigkeit schuldet“.

140 Ausführlich M. Kilian, BB 2006, 1509 ff.

141 Zur Bestimmung einer üblichen Vergütung M. Kilian, MDR 2008, 780 ff.



**Dr. Matthias Kilian, Köln**

Der Autor ist Rechtsanwalt und Direktor des Soldan-Instituts für Anwaltsmanagement (Essen).

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).