

Anwalts

blatt



Deutscher **Anwalt** Verein

3/2012

März

Aufsätze

Prütting: Mediationsgesetz	204
Kilian: „Rationalisierungsabkommen“	209
Schons und Kindermann: Freie Anwaltswahl – was bleibt?	221 / 223
Hartung: Rechtsrat (k)eine Ware	231
Blattner: AGB im Anwaltsvertrag	237

Magazin

Rechtsschutzversicherungen	250
Schwieren: Leben und arbeiten	258

Aus der Arbeit des DAV

Auftakt 2012: RVG-Anpassung	262
DAV-Kooperationen	264

Rechtsprechung

Chab: Sozienklausel und die Folgen	274
BGH: Haftung der Scheinsozietät?	281

A Aufsätze

Editorial

- M 71** Die Kunst Anwalt zu sein
Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel
Präsident des Deutschen Anwaltvereins

Nachrichten

- M 74** Bericht aus Berlin:
Bürgerbeschwichtigung
Peter Carstens, Berlin
- M 76** Bericht aus Brüssel:
Schlichtungsstellen für
Verbraucher europaweit
Rechtsanwalt Christian Schwörer, Brüssel
- M 78** Nachrichten
- M 101** Stellenmarkt des Deutschen
Anwaltvereins
- M 106** Bücher & Internet
- M 112** Deutsche Anwaltakademie
Seminar kalender

Schlussplädoyer

- M 114** Nachgefragt, Comic,
Mitglieder-Service
- 286** Fotonachweis, Impressum

Anwaltsrecht

- 204** Das neue Mediationsgesetz:
Konsensuale Streitbeilegung
mit Überraschungen
Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln
- 209** Berufsrecht im Drei-
personenverhältnis:
Abrechnungsvereinbarung
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln
- 218** Freie Anwaltswahl für
rechtsschutzversicherte
Mandanten in Deutschland?
Richter am Kammergericht Univ.-Prof.
Dr. Christian Armbrüster, Berlin
- 221** Die freie Wahl des
Anwalts – ein Vorzug
Rechtsanwalt und Notar Herbert P.
Schons, Duisburg
- 223** Rechtsschutz: Strategien
der Anwaltschaft
Rechtsanwältin und Notarin Edith
Kindermann, Bremen

Anwaltsmarkt

- 226** Anwälte, Rechtsschutz-
versicherungen, Mandanten
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln und
Wissenschaftliche Mitarbeiterin Giannina
Terriuolo, Köln
- 231** Rechtsrat ist (k)eine Ware!
Rechtsanwalt Markus Hartung, Berlin

Anwaltsvergütung

- 237** AGB-Recht im Anwaltsvertrag
Dr. Jessica Blattner, Köln
- 244** Die Bedeutung der gewerb-
lichen Prozessfinanzierung
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln
- 246** RVG-Frage: Gegenstandswert
Assessorin Jessica Kallenbach, Berlin

Bücherschau

- 247** Die europäische Dimension
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

M Magazin

Report

- 250** Strukturwandel bei den
Rechtsschutzversicherern:
Lotsen im Rechtsschutzfall
Martin Dommer, Hamburg
- 254** Rechtsschutzversicherung:
Bekommt der Verbraucher was
er will?
Karin Kuchelmeister, Finanztest, Stiftung
Warentest, Berlin

Kommentar

- 258** Leben und arbeiten –
(k)ein Dilemma
Rechtsanwältin Irmgard Schwioren,
Haltern am See

Gastkommentar

- 259** Unregierbar – griechische
Verhältnisse bei uns?
Wolfram Schrag, München

Anwälte fragen nach Ethik

- 260** Hier zu helfen, ist doch klar,
aber dann ...
DAV-Ausschuss Anwaltliche Berufsethik

Anwaltsrecht

Berufsrecht im Dreipersonenverhältnis: Abrechnungsvereinbarung

„Rationalisierungsabkommen“ mit Rechtsschutzversicherungen berufsrechtlich wenig problematisch*

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

Das Verhältnis zwischen der Anwaltschaft und den Rechtsschutzversicherungen ist nicht immer einfach. Eigentlich könnte alles gut sein: Große Teile der Anwaltschaft sind auf rechtsschutzfinanzierte Mandate angewiesen und die Rechtsschutzversicherer brauchen für die Rechtsberatung ihrer Versicherungsnehmer Anwälte. Doch das Verhältnis ist schwieriger geworden, seitdem die Rechtsschutzversicherer den Fluss der Mandate zu den Anwälten steuern und die Vergütung der Anwälte senken wollen (Schons, AnwBl 2010, 861). Die Versicherer setzen vor allem auf Abrechnungsvereinbarungen mit Anwälten. Der Autor untersucht, welche Grenzen das anwaltliche Berufsrecht solchen sogenannten Rationalisierungsabkommen setzt. Sein Fazit: Das Berufsrecht kennt nur wenige Grenzen.

I. Einleitung

Die Frage nach rechtlichen Problemen der Vergütung des Rechtsanwalts bei Finanzierung der Rechtsanwaltskosten seines Mandanten durch eine Rechtsschutzversicherung ist auf den ersten Blick von bestechender Schlichtheit: Aufgrund der Dreiecksbeziehung zwischen Rechtsanwalt, Mandant und Rechtsschutzversicherung bestehen keine rechtlichen Beziehungen zwischen Rechtsanwalt und Rechtsschutzversicherung.¹ Der Vertragspartner des Rechtsanwalts – und damit dessen Vergütungsschuldner – ist der Mandant. Allein eine mit ihm getroffene Vergütungsvereinbarung oder – bei Fehlen einer solchen – subsidiär die Gebühren des RVG bestimmen theoretisch die Vergütung und damit verbundene Auseinandersetzungen. Aus (vertragsrechtlicher) Sicht des Rechtsanwalts ist sein Mandant nur zufällig auch ein Versicherungsnehmer einer Rechtsschutzversicherung, mit der dieser wiederum versicherungsvertraglich verbunden ist.

In der Praxis stellt sich die Sachlage freilich anders dar als auf dem Papier: Nicht ohne Weiteres können Rechtsanwälte Mandanten darauf verweisen, dass sie als Versicherungsnehmer ihre versicherungsvertraglichen Angelegenheiten eigenständig mit der Rechtsschutzversicherung klären sollten. Der Rechtsanwalt ist häufig auch in diese Dimension der Rechtsverfolgung seines Mandanten involviert² – und Rechtsschutzversicherungen versuchen trotz Fehlens unmittelbarer rechtlicher Beziehungen zu Rechtsanwälten, deren Kosten zu beeinflussen. Dies geschieht nicht nur, indem eine kritische Überprüfung von Vergütungsabrechnungen, die Anwälte im Einzelfall auf der Basis des RVG erstellen, erfolgt, sondern auch durch gesonderte Vergütungsabreden mit ausgewählten Kanzleien.³

In solchen Abrechnungsvereinbarungen⁴ verpflichten sich Rechtsanwälte, gegenüber Mandanten, die bei der fraglichen Rechtsschutzversicherung versichert sind, für bestimmte Tätigkeiten grundsätzlich nur eine Vergütung in einer in der Abrechnungsvereinbarung bestimmten Höhe unterhalb der gesetzlichen Gebühren beziehungsweise im unteren Bereich eines Satzrahmens abzurechnen.⁵ Die von den Rechtsschutzversicherern typischerweise angebotene Gegenleistung ist eine „Intensivierung der Geschäftsbeziehungen“, also das verkappte Versprechen, den aus ihrer Sicht preiswerteren Anwälten im Rahmen des Möglichen Mandate ihrer Versicherungsnehmer zuzuführen.⁶ Ein Hebel zur Erfüllung dieses Versprechens ist – bei grundsätzlich freier Anwaltswahl nach den ARB – die Intensivierung des Kontakts mit Versicherungsnehmern durch die Rechtsschutzversicherung über Call-Center.⁷ Sie sollen den Kunden im Schadenfall versicherungstechnisch betreuen und vorsichtig steuern, bevor dieser einen Rechtsanwalt aufsucht.⁸ Ein zweiter Hebel ist die Lancierung neuer Versicherungsprodukte, die über günstige Prämien den Verzicht auf die freie Anwaltswahl⁹ im außergerichtlichen Bereich schmackhaft machen sollen. Ebenso denkbar ist als Alternative zu einer Prämienspaltung, dass der Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer auf den vertraglich vereinbarten Selbstbehalt oder auf eine Rückstufung im Schadenfall verzichtet, wenn dieser einen mit der Rechtsschutzversicherung kooperierenden Rechtsanwalt mandatiert. Solche Ansätze ermöglichen eine Kanalisierung der Mandate von Versicherungsnehmern hin zu Rechtsanwälten, die entsprechende

* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag auf dem DAV-Forum Rechtsschutzversicherungen am 19. Oktober 2011 in Hamburg (siehe dazu den Veranstaltungsbericht von Dommer, AnwBl 2011, 924).

1 Zu diesen Rechtsbeziehungen näher Hommerich/Kilian, Rechtsschutzversicherungen und Anwaltschaft, 2010, S. 22 ff.; van Bühren, AnwBl 2007, 473, 475; Bauer, in: Harbauer, ARB-Kommentar, 8. Aufl. 2010, § 17 ARB 2000 Rn. 11 ff.; Kilian, in: Kilian/vom Stein/Offermann-Burckart, Praxishandbuch Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2010, § 11 Rn. 140.

2 Vgl. Hommerich/Kilian, Vergütungsvereinbarungen deutscher Rechtsanwälte, 2006, S. 160 f.: 92% aller Rechtsanwälte nehmen bei rechtsschutzversicherten Mandanten die Interessen aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag kostenlos wahr, obwohl es sich um eine vergütungsrechtlich gesonderte und damit grundsätzlich vergütungspflichtige Angelegenheit handelt (vgl. auch van Bühren, AnwBl 2007, 473, 475).

3 Dieses Phänomen allgemein beschreibend etwa Jansen, AnwBl 2004, 469; Schons, NJW 2004, 2952 ff.; ders., AnwBl 2008, 523 ff.; ders., AnwBl 2010, 861 ff.; van Bühren, AnwBl 2007, 473, 476; ders., ZAP 2008, Fach 10, 341 ff.; Samimi/Liedtke, ZfSch 2011, 303 ff.; Braun, RVG-Report 2004, 284 ff.; Schmeitzl, BerlAnwBl 2009, 345 ff.; o. Verf., Anwaltsreport 6/2011, 6 ff.; Creutz, BRAK-Magazin 1/2009, S. 4 f.; Buschbell/Hering, Handbuch Rechtsschutzversicherung, 5. Aufl. 2011, § 27 Rn. 19 ff.

4 Sie werden auch als „Vergütungsvereinbarungen mit Rechtsschutzversicherungen“, als „Gebührensabreden“ oder „Rationalisierungsabkommen“ bezeichnet. Bei diesen Abkommen handelt es sich nicht um eine Vergütungsvereinbarung im Sinne des § 3a RVG, da ein Anwaltsvertrag nur zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber geschlossen ist und lediglich der Auftraggeber in Rechtsbeziehungen zum Versicherer steht (zum Sonderfall des Anwaltsvertrags zu Gunsten eines Dritten – Koch/Kilian, Anwaltliches Berufsrecht, 2007, Rn. B 411 ff.). Der Rechtsanwalt bindet sich durch eine Abrechnungsvereinbarung vielmehr gegenüber einem Dritten – dem Versicherer – für eine unbestimmte Zahl von Fällen hinsichtlich der künftigen Ausübung seines anwaltlichen Ermessens bei der Bestimmung von gegenüber dem Auftraggeber nach § 14 RVG abzurechnenden Rahmengebühren bzw. verpflichtet sich, mit seinem Auftraggeber bestimmte Pauschalvergütungen unterhalb der gesetzlichen Gebühren zu vereinbaren. Eine diese Grundlagen sachgerecht beschreibende Terminologie ist „Abrechnungsvereinbarung“ (vgl. auch Brieske, Die anwaltliche Honorarvereinbarung, Neuwied 1997, S. 10).

5 In den fraglichen Abkommen ist dies typischerweise etwas verklausuliert dahingehend ausgedrückt, dass sich der Rechtsanwalt verpflichtet, „wie folgt abzurechnen“.

6 Vgl. etwa Schons, AnwBl 2008, 523, 524.

7 Die ÖRAG geht davon aus, mit ihrem Call-Center mittelfristig für 65–70 % aller Versicherungsnehmer erster „point of call“ zu werden, vgl. Heinsen, VW 2003, 1802, 1804.

8 Kritiker wenden freilich ein, dass die Call Center Versicherungsnehmer auch davon abhalten, ihr Rechtsproblem weiter zu verfolgen, vgl. etwa van Bühren, AnwBl 2007, 473, 476.

9 Hierzu in diesem Heft ausführlich Armbrüster, AnwBl 2012, 218; ferner Lensing, VuR 2011, 398 f.; o. Verf., Anwaltsreport 6/2011, 6 ff.

Abkommen mit den Versicherern geschlossen haben.¹⁰ Sie werden von Versicherern auch als „Rationalisierungsabkommen“ vermarktet, weil, so die Vorstellung, durch eine größere Zahl gleichartiger Mandate die Mandatsarbeit „rationeller“ erfolgen kann. Auch beim Versicherer bieten sich Vorteile, an deren Realisierung die Versicherungswirtschaft naturgemäß interessiert ist: Nicht nur sind die im Rahmen der Regulierung zu ersetzenden Anwaltskosten niedriger, auch das Handling des Versicherungsfalles ist einfacher, weil Streitigkeiten mit Anwälten in gebührenrechtlichen Detailfragen entfallen und zumeist auch auf eine intensive Prüfung des Versicherungsfalles verzichtet wird.

Dieser Beitrag befasst sich mit der berufsrechtlichen Dimension solcher Abrechnungsvereinbarungen, das heißt mit der Frage, ob Rechtsanwälte bei Abschluss solcher Abrechnungsvereinbarungen gegen Pflichten aus BRAO und BORA verstoßen und sich dem Risiko aufsichtsrechtlicher und anwaltsgerichtlicher Maßnahmen aussetzen. Die Thematik hat in der jüngeren Vergangenheit zwar bereits zu zahlreichen Stellungnahmen in der berufs- und vergütungsrechtlichen Literatur geführt. Diese erschöpfen sich aber nahezu durchgängig im Apodiktischen. An einer an einzelnen Berufspflichten oder gar an den verschiedenen Tatbestandsmerkmalen berufsrechtlicher Normen festgemachten konzisen rechtlichen Prüfung fehlt es, soweit ersichtlich, bislang.

Naturgemäß stellt sich die Frage nach der Rechtskonformität solcher Absprachen nicht nur aus Sicht der Rechtsanwälte, sondern auch aus dem Blickwinkel der anderen beteiligten Seite, das heißt der Rechtsschutzversicherungen. Da diese dem anwaltlichen Berufsrecht nicht unterliegen, können die Probleme hier nur auf dem Gebiet etwa des Versicherungs-¹¹, Wettbewerbs- oder Kartellrechts¹² liegen. Gewisse Berührungspunkte bestehen gleichwohl, soweit Berufsrechtsverstöße von Rechtsanwälten auf einem Zusammenwirken mit Rechtsschutzversicherungen beruhen und die Verstöße auf der Verletzung von im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG wettbewerbsbezogenen Normen des Berufsrechts beruhen.¹³ Gleichwohl ersetzt dieser Beitrag keine umfassende wettbewerbsrechtliche Würdigung der Thematik jenseits des Berufsrechts.

II. Gebührenunterschreitung (§ 49 b Abs. 1 BRAO)

1. Grundlagen

Die Diskussion über die Zulässigkeit von Abrechnungsvereinbarungen konzentriert sich zunächst stark auf die Frage, ob eine Verletzung des § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO, das heißt des Verbots der Gebührenunterschreitung, anzunehmen ist oder nicht.¹⁴ Für einen entsprechenden Berufsrechtsverstoß ist es freilich nicht ausreichend, dass irgendeine Unterschreitung der gesetzlichen Gebühren vorliegt – gleichwohl wird in der Regel nur über diesen Aspekt diskutiert. Vielmehr ist auch zu klären, wann ein tatbestandliches „Vereinbaren“ beziehungsweise „Fordern“ vorliegt, wenn ein Rechtsanwalt eine Art Selbstverpflichtung zu seinem künftigen Abrechnungsverhalten eingeht.

2. Vereinbaren/Fordern

Die Prüfung des Tatbestandsmerkmals des „Vereinbarens“ beziehungsweise „Forderns“ bereitet wenige Probleme. Allerdings liegt nicht, wie ein oberflächlicher Blick nahe legen könnte, in Folge einer Abrechnungsvereinbarung eine „Ver-

einbarung“ im Sinne des § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO vor. Zwar gilt das Verbot nicht nur für eine konkrete Vereinbarung im Einzelfall, sondern auch für eine pauschale Ermäßigung der Gebühren oder Auslagen für eine unbestimmte Vielzahl künftiger Mandate.¹⁵ Weitgehend unbestritten ist freilich, dass die Verbotswirkung des § 49 b Abs. 1 S. 1 Alt. BRAO eine Vereinbarung nur dann erfasst, wenn es zu einem teilweisen oder gänzlichen Verzicht auf die gesetzlichen Gebühren durch rechtlich verbindliche Vereinbarung kommt¹⁶. Unverbindliche Vereinbarungen fallen dagegen nicht unter § 49 b Abs. 1 S. 1 Alt. BRAO. Aufgrund des die Rechtsschutzversicherung prägenden Dreiecksverhältnisses kommt es durch die Vereinbarung zwischen Versicherer und Rechtsanwalt nicht zu einer gegebenenfalls vom Mandanten als Vergütungsschuldner rechtlich durchsetzbaren Vereinbarung über die von ihm geschuldete Vergütung. Allerdings liegt in der tatsächlichen Abrechnung das „Fordern“ einer im Sinne von § 49 b Abs. 1 S. 1 unzulässigen Vergütung.

3. Gebührenunterschreitung

a) Ausgangslage

Im Ausgangspunkt gilt: § 49 b Abs. 1 BRAO verbietet einem Rechtsanwalt grundsätzlich, Gebühren und Auslagen zu vereinbaren oder zu fordern, die niedriger als die *im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vorgesehenen Gebühren* sind. Vereinbarungen über die anwaltliche Vergütung werden vom Verbot des § 49 b Abs. 1 BRAO daher sachlogisch nur dann erfasst, wenn sie sich auf anwaltliche Tätigkeitsfelder erstrecken, in denen das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz überhaupt Gebühren und/oder Auslagen bestimmt.¹⁷ Ist dies nicht der Fall, fehlt es an dem in § 49 b Abs. 1 BRAO sachgedanklich vorausgesetzten Vergleichsmaßstab. Existieren gesetzliche Gebühren, greift das in diesem Fall einschlägige Verbot der Gebührenunterschreitung freilich nicht uneingeschränkt, sondern nur dann, wenn das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz seinerseits „nicht anderes bestimmt“, das in § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO in Bezug genommene RVG also eine Unterschreitung nicht ausdrücklich gestattet. Ob Absprachen in einer Abrechnungsvereinbarung überhaupt vom Verbot erfasst werden können, lässt sich daher nicht pauschal beurteilen, sondern nur unter Berücksichtigung der jeweils in der Vereinbarung geregelten Tätigkeiten und ihrer vergütungsrechtlichen Behandlung im RVG. Mit Blick auf das RVG sind in vergütungsrechtlicher Hinsicht drei Fallgruppen zu unterscheiden, da sie abweichenden gebührenrechtlichen Regulierungsansätzen folgen: Die außergerichtliche Beratung (einschließlich Tätigkeiten in der Mediation und Begutachtung), die außergerichtliche Vertretung und die gerichtliche Vertretung.

10 Vgl. auch *Schmeitzl*, *BerlAnwBl* 2009, 345 ff.; *Schons*, *AnwBl* 2008, 523 ff.

11 Hierzu *Armbrüster*, *AnwBl* 2012, 218 ff. (in diesem Heft).

12 Hierzu umfassend *Veelken*, in: *FS Möschel* (2011), S. 1263 ff.

13 Zum Vorsprung durch Rechtsbruch im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG durch Verletzung berufsrechtlicher Normen grundsätzlich *Frenzel*, *Die Unlauterkeit anwaltlicher Berufsrechtsverstöße. Der Rechtsbruchtatbestand nach § 4 Nr. 11 UWG*, Bonn 2005; zur Preisunterbietung unter Verstoß gegen preisrechtliche Vorschriften *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm*, *UWG*, 29. Aufl. 2010, Rn. 10.202.

14 Vgl. etwa *Rick*, in: *Kilian/vom Stein*, *Praxishandbuch für Anwaltskanzlei und Notariat*, 2005, § 29 Rn. 319; *Dombek*, *BRÄK-Mitt.* 2004, 162 f. („Bei Abschluss des Abkommens erklärt sich die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt einer nicht zu überblickenden Anzahl von Mandanten gegenüber bereit, im Regelfall unterhalb der gesetzlichen Gebühren zu arbeiten, und zwar auch in gerichtlichen Verfahren“).

15 Vgl. *BGH NJW* 1980, 2407.

16 *Kilian*, in: *Henssler/Prütting* (Hrsg.), *BRAO*, 3. Aufl. 2010, § 49 b BRAO, Rn. 18.

17 *Kilian*, in: *Henssler/Prütting* (Hrsg.), *aaO* (Fn. 16), § 49 b BRAO, Rn. 24.

b) Außergerichtliche Beratung

Legt eine Abrechnungsvereinbarung fest, welche Vergütung der Rechtsanwalt einem Mandanten für eine außergerichtliche Beratung oder eine Tätigkeit in der Mediation in Rechnung stellen soll, gilt, dass das RVG für diese Tätigkeiten seit 2006 keine gesetzlichen Vergütungsvorschriften mehr kennt.¹⁸ Das Gesetz ordnet in § 34 RVG vielmehr lediglich an, dass für diese Tätigkeiten eine Individualvereinbarung geschlossen werden soll und bei Fehlen einer solchen die übliche Vergütung nach § 612 BGB geschuldet wird.¹⁹ Eine Verletzung des § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO ist in diesem Bereich nicht denkbar, wenn man unmittelbar an einen Gebührenbestand anknüpfen möchte: Bezugspunkt des berufsrechtlichen Verbots in der BRAO sind im RVG bestimmte Gebühren. Soweit solche dort nicht festgelegt sind, insbesondere also im Bereich des § 34 RVG, scheidet ein Verstoß gegen § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO aus.²⁰

Auch Hilfsüberlegungen können nicht zu einer berufswidrigen Gebührenunterschreitung führen: Zwar muss richtigerweise angenommen werden, dass auch bei Abschluss einer Gebührenvereinbarung im Sinne von § 34 RVG bei der Bemessung der Vergütung die Äquivalenzkriterien des § 4 Abs. 1 S. 2 RVG zu berücksichtigen sind.²¹ Folgt man einem solchen Verständnis des § 34 RVG, lässt sich aufgrund vergleichbarer Erwägungen des Schrifttums im Bereich des § 14 RVG erwägen, in einer die Grenze zu einer Gebührenunterschreitung definierenden „gesetzlichen Gebühr“ im Sinne von § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO auch die vereinbarte Vergütung zu sehen, die im Sinne von § 4 RVG „angemessen“ ist. Allerdings kommt es bei der Abrechnung der Vergütung für eine außergerichtliche Beratung mit der Rechtsschutzversicherung rechtstechnisch nicht zu einer einen solchen Gedankengang im Ausgangspunkt vorausgesetzten Gebührenvereinbarung mit dem Mandanten. Vielmehr macht der Rechtsanwalt in Ermangelung einer vertraglichen Vergütungsabsprache mit dem Mandanten diesem gegenüber eine „übliche“ Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB geltend. Ob diese tatsächlich der Üblichkeit entspricht, mag zwar fraglich sein. Jedenfalls kann in der Abrechnung von – nach den Maßstäben des bürgerlichen Rechts – „unüblichen“ Vergütungen keine Gebührenunterschreitung im Sinne der BRAO gesehen werden.

c) Gerichtliche Vertretung

Ebenso eindeutig ist die Rechtslage im Bereich der gerichtlichen Vertretung. Für dieses Tätigkeitsfeld gelten nach wie vor im RVG bestimmte Festgebühren – im Bereich der Strafverteidigung sind Festbeträge, ansonsten feste Sätze vorgesehen. Dies sind von § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO in Bezug genommene „Gebühren ...“, die das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vorsieht“. Zwar sind mannigfaltige Hebel ihrer Unterschreitung denkbar, etwa, indem der gesetzlich bestimmte feste Gebührensatz ermäßigt, eine Gebühr überhaupt nicht berechnet oder der Gegenstandswert ermäßigt wird, um einen für eine Versicherung günstigen wirtschaftlichen Effekt zu erzielen. All dies verstößt aber gegen § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO: Jede Gestaltung, die dazu führt, dass der Auftraggeber geringere Gebühren oder Auslagen schuldet als dies vom Gesetz für die vom Rechtsanwalt erbrachten Leistungen und getätigten Aufwendungen vorgesehen ist, fällt in den Anwendungsbereich des Verbots. Soweit sich also Abrechnungsvereinbarungen auf das gerichtliche Tätigkeitsfeld er-

strecken, liegt bei einer Abrechnung auf ihrer Grundlage regelmäßig eine im Sinne von § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO tatbestandsmäßige Gebührenunterschreitung vor.²² Die Rechtslage ist in diesem Punkt so eindeutig, dass sie von den Rechtsschutzversicherungen, sieht man von gelegentlichen „Spielereien“ auf der Ebene der Wertbestimmung ab, mittlerweile wohl als praktisch unverrückbar akzeptiert wird. Kostendämpfungseffekte im Bereich der gerichtlichen Anwalts-tätigkeit werden daher von den Rechtsschutzversicherungen über andere Stellschrauben, etwa die verstärkte Nutzung alternativer Konfliktbeilegungsmechanismen durch Rechtsschutzversicherte, angestrebt.²³

d) Außergerichtliche Vertretung

Deutlich komplizierter als in den bislang behandelten Tätigkeitsfeldern ist die Ausgangslage hinsichtlich Vereinbarungen über die Abrechnung der Vergütung bei der außergerichtlichen Vertretung. Der Grund hierfür ist, dass es in diesem anwaltlichen Tätigkeitsfeld zum einen (anders als bei der außergerichtlichen Beratung) weiterhin gesetzliche Gebühren gibt, zum anderen (abweichend von der gerichtlichen Vertretung) diese aber keine Festgebühren, sondern Rahmengebühren sind, die nicht gesetzlich unverrückbar feststehen, sondern vom Rechtsanwalt im Einzelfall nach Maßgabe des § 14 RVG auszuschöpfen sind. Diese Rahmengebühren dürfen nach § 4 RVG – einer anderen Bestimmung im Sinne von § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO – kraft Vereinbarung mit dem Auftraggeber über- oder unterschritten werden, allerdings jeweils nur unter der einschränkenden Voraussetzung, dass die Angemessenheit der Vergütung gewahrt wird (§ 4 Abs. 1 S. 1 RVG).

Von Rechtsschutzversicherungen vorgeschlagene Abrechnungsvereinbarungen sehen hier die verschiedensten Gestaltungen vor: Bekannt sind etwa prozentuale Abschläge von den sich aus dem RVG ergebenden Gebühren, die Nichtanrechnung streitwerterhöhender Tätigkeiten oder Vorgaben zum Ausschöpfen der Rahmengebühren. Die im RVG bestimmten Gebühren werden, soweit die Abrechnungsvereinbarung einen bestimmten Abrechnungssatz oder prozentual ausgedrückten Betragswert vorgibt, durch die Abrechnungsvereinbarung typischerweise nicht unterschritten: Eine Unterschreitung der untersten Grenze des Rahmens ist regelmäßig nicht beabsichtigt, sondern lediglich eine Steuerung der Ausschöpfung des gesetzlich bestimmten Rahmens durch den Rechtsanwalt. Sind solche Vorgaben zur Ausübung des anwaltlichen Ermessens im Lichte von § 49 b Abs. 1 BRAO zulässig?

18 Hierzu ausführlich *Kilian*, BB 2006, 1509 ff.

19 Näher zu dieser *Kilian*, MDR 2008, 780 ff.

20 AGH Berlin BRAK-Mitt. 2007, 173, 174; *Kilian*, in: Henssler/Prütting (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 49 b BRAO, Rn. 24; von *Seltmann*, in: *Gaier/Wolf/Göcken*, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 49 b BRAO Rn. 20.

21 Ob § 4 Abs. 1 RVG und das dort bestimmte Erfordernis, dass eine vereinbarte Vergütung in angemessenem Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts stehen muss, im Anwendungsbereich des § 34 RVG überhaupt gilt, ist umstritten. Die wohl herrschende Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung verneint dies trotz der seit 2008 eigentlich unzweideutigen Bezugnahme des § 34 RVG auf § 4 RVG. Wenn man sich auf den Standpunkt der herrschenden Auffassung zum Verhältnis von § 34 RVG und § 4 RVG stellt, muss diese zu dem Ergebnis kommen, dass im Bereich der außergerichtlichen Beratung ohnehin „alles erlaubt ist, was gefällt“. Diese völlige Freiheit gilt selbstverständlich nicht nach dem Einbahnstraßenprinzip, sondern in jede Richtung, das heißt auch bei Abrechnungen auf der Grundlage von Abrechnungsvereinbarungen zwischen Anwalt und Rechtsschutzversicherung.

22 Vgl. nur von *Seltmann*, in: *Gaier/Göcken/Wolf* (Hrsg.), aaO (Fn. 20), § 49 b BRAO Rn. 78.

23 Kritisch zu Konzepten der sog. Shuttle-Mediation *Kilian*, Anwaltsreport 6/2011, S. 9.

Losgelöst von Abrechnungsvereinbarungen mit Rechtsschutzversicherungen werden „Rahmenschöpfungsvereinbarungen“ von den wenigen Autoren, die sich hierzu geäußert haben – an Rechtsprechung zu dieser Frage fehlt es – kritisch beurteilt. Im Kern werden zwei Begründungsansätze verfolgt, worin eine Unterschreitung der im RVG bestimmten Gebühren zu sehen sein soll: Angeknüpft wird entweder an eine Vorabbindung hinsichtlich der Ausschöpfung des gesetzlichen Gebührenrahmens oder allgemeiner an den Verzicht auf eine Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls bei der Abrechnung der Vergütung.

Schneider geht im Bereich der Rahmengebühren ganz generell von einem grundsätzlichen Verbot der Vorabbindung aus, er will eine Einigung auf einen bestimmten Gebührensatz stets nur nach Beendigung der Angelegenheit gestatten.²⁴ Wählt man einen solchen gedanklichen Ansatz und sieht in Gebühren aus dem Gebührenrahmen die gesetzliche Vergütung, muss man allerdings konsequenterweise auch zu dem Ergebnis kommen, dass eine nachträgliche Vereinbarung nicht grundsätzlich, sondern nur unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 49 b Abs. 1 S. 2 BRAO zulässig ist, also nur aufgrund besonderer Umstände in der Person des Auftraggebers, die in der fraglichen Konstellation regelmäßig nicht vorliegen. *Brieske* hat seine Ablehnung unter Hinweis auf die sog. Mittelgebühr²⁵ begründet: In der Bereitschaft, generell geringere Gebühren als die Mittelgebühren zu berechnen, läge eine Verletzung des § 49 b Abs. 1 BRAO, wenn vor der im Einzelfall gebotenen Ausübung des Ermessens aus § 14 RVG eine geringere als die Mittelgebühr als Ergebnis festgelegt werde. Eine solche Sichtweise setzt allerdings voraus, dass die Mittelgebühr eine im tatbestandlichen Sinne im RVG vorgesehene Vergütung ist.²⁶ Dies ist bei Rahmengebühren nicht der Fall: Die gesetzliche Gebühr ist hier jede Gebühr, die zwischen dem unteren und dem oberen Satz- oder Betragsrahmen liegt. Nur eine solche Gebühr ist gesetzlich von jenem Gesetzgeber bestimmt, der auch § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO als Berufspflicht statuiert hat. Die Mittelgebühr ist hingegen ein bloßer Referenzwert, der von der Rechtsprechung und der Berufspraxis entwickelt worden ist. Da die Mittelgebühr konzeptionell auf einer durchaus problematischen Verletzung des Gebots der Einzelfallabwägung nach § 14 RVG beruht, wird der Bock nachgerade zum Gärtner gemacht, wenn sie nun eine Gebührenunterschreitung unter Hinweis auf ihre Unterschreitung durch eine Abrechnungsvereinbarung begründen soll. Von dieser Widersprüchlichkeit einmal abgesehen, ist freilich maßgeblicher, dass ein historisch-genetisches Normverständnis verdeutlicht, dass § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO Fälle der Unterschreitung der Mittelgebühr keinesfalls erfasst: Im Bereich der Rahmengebühren hatte das Verbot der Gebührenunterschreitung seit seiner erstmaligen Formulierung in Ziffer 32 der Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs vom 2. Juli 1934 den Zweck, eine Unterschreitung des unteren Satzrahmens zu verhindern, da dieser bis zur ersten Deregulierung des Vergütungsrechts im Jahr 1994 das geringste zulässige Honorar definierte, das im Bereich der außergerichtlichen Vertretung vereinbart werden konnte. Dass diese Funktion aufgrund einer gesetzgeberischen Entscheidung nicht mehr besteht, der untere Satzrahmen also unter Beachtung der Äquivalenzkriterien des § 4 Abs. 1 S. 1 RVG unterschritten werden darf, gibt keinen Anlass, gleichsam eine Art Ersatzaufgabe für § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO zu suchen. Ihr den Schutz der gesetzlich nicht bestimmten Mittelgebühr zu

übertragen, hätte letztlich die Konsequenz, dass aufgrund der Notwendigkeit eines kohärenten Normverständnisses auch jenseits von Abrechnungsvereinbarungen jede fehlerhafte Ermessensausübung eines Rechtsanwalts „nach unten“ zur Annahme eines Berufspflichtverstoßes führen würde – ein ersichtlich unsinniges Normverständnis, das einer verfassungsrechtlichen Überprüfung gewiss nicht standhalten würde.

Der eigentliche Vorwurf, den man Abrechnungsvereinbarungen insofern machen kann, ist, dass sie, etwas vereinfacht ausgedrückt²⁷, zu Einheitspreisen für eine unbestimmte Vielzahl von künftigen Fällen führen. Auch aus dieser Tatsache wird die Berufspflichtwidrigkeit von Abrechnungsvereinbarungen im Sinne von § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO abgeleitet.²⁸ In der Tat verlangen sowohl § 4 RVG für Vergütungsvereinbarungen als auch § 14 RVG für Rahmengebühren die Bestimmung der im konkreten Einzelfall geschuldeten Vergütung unter Berücksichtigung aller Umstände.²⁹ Durch die Abrechnungsvereinbarung kommt es zu einer vorab vereinbarten Beschränkung des anwaltlichen Ermessens bei der (späteren) Ausschöpfung des gesetzlichen Satz- bzw. Betragsrahmens. Da hierbei kein gesetzlicher Gebührentatbestand des RVG unterschritten wird, muss der Anknüpfungspunkt für die Bejahung einer Verletzung des § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO sein, dass nur eine im Sinne von § 14 RVG „angemessene“ Vergütung die gesetzliche Vergütung im Sinne von § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO ist.

Wer dies annehmen will, verkennt freilich den Unterschied zwischen einer „unangemessenen niedrigen Vergütung“ und einer „Unterschreitung gesetzlicher Gebühren“: Die Regelungen der §§ 4, 14 RVG sind zivilrechtliche – sonderprivatrechtliche – Materien. In ihnen werden das allgemeine Äquivalenzkriterium des § 138 BGB, das die Ausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung bei einem Rechtsgeschäft überprüft, und § 315 Abs. 1 BGB, nach dem eine einseitige Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen zu erfolgen hat, durch *leges speciales* ersetzt, nämlich durch die §§ 4 und 14 RVG. Eine bloße Verletzung von Vorschriften des RVG durch die Vereinbarung oder Bestimmung unangemessen hoher oder niedriger Vergütungen ist aus Sicht der BRAO ohne Bedeutung, weil eine zivilrechtliche Frage betreffend. Die zivilrechtliche Sanktion einer unangemessen hohen Vergütung ist deren Ermäßigung durch richterlichen Gestaltungsakt. Einen zivilrechtlichen Mechanismus für den umgekehrten Fall, eine unangemessen niedrige Vergütung, gibt es nicht. Mit der Feststellung, dass durch den Abschluss von Abrechnungsvereinbarungen eine Verständigung auf die Abrechnung einer unangemessen niedrigen Vergütung erzielt wird, ist damit mit Blick auf die Berufspflichten nach BRAO

24 *Schneider*, Die Vergütungsvereinbarung, 2006, Rn. 306.

25 *Brieske*, Die anwaltliche Honorarvereinbarung, 1997, S. 90.

26 So aber *Schons*, in: Madert/Schons, Die Vergütungsvereinbarung des Rechtsanwalts, 3. Auflage 2006, Rn. 147; *Brieske*, aaO (Fn. 25), S. 90.

27 Soweit die Gebühren wertabhängig sind, wird nur der Gebührensatz vereinheitlicht, nicht die Vergütung als solche.

28 So insbesondere *Schons*, NJW 2004, 2942 f.; *ders.*, in: Hartung/Römermann/Schons, Praxiskommentar zum RVG, 2006, VV 2300 Rn. 25; *ders.*, in: Madert/Schons, aaO (Fn. 26), Rn. 141.

29 Im Falle von Rahmengebühren nach § 14 Abs. 1 S. 1 RVG sind dies insbesondere Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, die Bedeutung der Angelegenheit, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers und das Haftungsrisiko, im Falle von Vergütungsvereinbarungen nach § 4 Abs. 1 S. 2 RVG insbesondere Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts.

und BORA nichts gewonnen. Dies wird im Schrifttum bislang zumeist übersehen. Die BRAO knüpft berufsrechtliche Sanktionen nicht an unangemessen niedrige Vergütungen, sondern an die Unterschreitung gesetzlicher Gebühren. Bis zur sukzessiven Deregulierung des Gebührenrechts waren diese beiden Bereiche deckungsgleich, weil es für alle anwaltlichen Tätigkeiten Gebühren gab. Wurde eine zivilrechtlich unangemessen niedrige Vergütung vereinbart, stand automatisch auch eine berufspflichtwidrige Gebührenunterschreitung im Raum. Dieses „System kommunizierender Röhren“ gibt es heute nur noch im gerichtlichen Tätigkeitsfeld.

Soweit das Problem, ob eine nach objektiven Maßstäben zu niedrige Ausschöpfung eines Gebührenrahmens eine *Gebührenunterschreitung* im Sinne von § 49b Abs. 1 BRAO sein kann, überhaupt erkannt wird, wird daher folgerichtig darauf hingewiesen, dass in einer freiwilligen Beschränkung des anwaltlichen Ermessens in der Weise, dass der Rechtsanwalt gegenüber anderen Mandanten in vergleichbaren Fällen aufgrund einer abweichenden Ausschöpfung von Gebührenrahmen höhere Gebühren fordert, kein tatbestandlicher Verzicht auf eine im RVG bestimmte Gebühr zu sehen zu ist.³⁰ Ein solches Verständnis ist letztlich auch systembedingt: Seit 1994 gestattet der Gesetzgeber im Bereich der außergerichtlichen Vertretung nicht nur eine Unterschreitung der gesetzlichen Vergütung, sondern auch beliebige Vergütungsmodelle. Die entsprechende, heute in § 4 Abs. 1 S. 1 RVG angesiedelte Regelung zielte seinerzeit auf eine Ermöglichung anwaltlicher Stundenhonorare. Ebenso sind seit jeher Pauschalvergütungen für einzelne Mandate oder sogar Monatspauschalen zulässig. Diesen Vergütungsmodellen ist immanent, dass nur noch in begrenztem Maße eine Bewertung des angemessenen Verhältnisses der Vergütung zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko, das heißt eine Ermessensbetätigung durch den Rechtsanwalt, erfolgt. Hinzu kommt, dass durch die von Rechtsprechung und Berufspraxis seit langem akzeptierte Mittelgebühr die Notwendigkeit einer individuellen Betrachtung bei der Ausschöpfung eines Gebührenrahmens weitgehend gegenstandslos geworden ist. Deshalb wäre es widersprüchlich, in einem Verzicht auf eine freie Ermessensbetätigung einen nach § 49b Abs. 1 S. 1 BRAO pflichtwidrigen Verzicht auf Gebühren des RVG zu sehen.³¹

Eine solche Sichtweise wäre letztlich auch ein Danaergeschenk für die Anwaltschaft, zwänge sie doch die Befürworter einer abweichenden Sichtweise zu einer identischen berufsrechtlichen Würdigung von festen Stundensätzen oder „flat fees“ im Lichte des § 4 Abs. 1 RVG. Der Fall liegt hier letztlich nicht anders als bei einem Anwalt, der grundsätzlich einen Stundensatz von 200 Euro oder die Mittelgebühr abrechnet, ohne sich um die Umstände des Einzelfalls und damit die Frage der Angemessenheit der Einzelfallvergütung zu kümmern – dass eine solche Vergütungspraxis gängig ist, schwächt jenseits rechtlicher Erwägungen zwangsläufig die Überzeugungskraft von Kritik an Einheitspreisen, die Abrechnungsvereinbarungen mit sich bringen.

Eine aus der Befolgung einer Abrechnungsvereinbarung resultierende Vergütung mag daher im Sinne von § 4 RVG je nach ihrer Höhe grundsätzlich oder zumindest in einer Vielzahl von Fällen unangemessen niedrig sein. Dies reicht aber isoliert nicht aus, um sie über § 49b BRAO mit den Instrumenten des Berufsrechts sanktionierbar zu machen. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen eine sonderprivatrecht-

liche Norm müssen insofern zivilrechtlich bleiben – dies bedeutet aufgrund des Fehlens einer in § 4 RVG unmittelbar angeordneten Rechtsfolge für unangemessen niedrige Vergütungen nicht, dass ein Verstoß gegen § 4 RVG folgenlos bleiben muss – so ist § 4 RVG als Preisvorschrift eine Marktverhaltensregel, die grundsätzlich den Anwendungsbereich des UWG eröffnet.

e) Zwischenergebnis

Abrechnungsvereinbarungen in den Tätigkeitsfeldern „außergerichtliche Beratung“ und „außergerichtliche Vertretung“ können eine Gebührenunterschreitung im Sinne von § 49b Abs. 1 S. 1 BRAO nicht begründen. Entsprechende Vereinbarungen führen unter Umständen zu einer unangemessen niedrigen Vergütung im Sinne von § 4 RVG, diese sind aber, soweit keine gesetzlich bestimmten Gebühren bestimmt werden, nicht von der BRAO als berufspflichtwidrig erfasst. Gänzlich anders liegt es bei der gerichtlichen Vertretung – soweit Abrechnungsvereinbarungen sich hierauf erstrecken und die Festgebühren, durch welche Gestaltung auch immer, im Ergebnis unterschritten werden, ist eine Gebührenunterschreitung gegeben.

4. Schutzzweck der Norm

Man muss die vorstehend entwickelte Sichtweise nicht teilen. Wer bei der Bejahung einer Gebührenunterschreitung großzügiger ist, muss freilich gewappnet sein, dass eine solche Sichtweise über kurz oder lang einer verfassungsrechtlichen Überprüfung unterzogen wird. Virulent wird dann der Schutzzweck der Norm. Schutzzweck des § 49b Abs. 1 BRAO ist nicht ein abstrakter Schutz des RVG als Tarifgesetz, sondern die Verhinderung eines Preiswettbewerbs um Mandate. Geschützt werden soll hierdurch nach den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers freilich nicht primär, dass es den Anwälten wirtschaftlich gut geht. Bezweckt ist vielmehr, dass ein Mandant bei der Suche nach einem Rechtsanwalt seines Vertrauens im Regelfall der Höhe der Vergütung keine besondere Aufmerksamkeit widmen muss.³²

Das rechtsuchende Publikum ist, so die Vorstellung des Gesetzgebers, aufgrund des berufsrechtlichen Verbots nicht der Verlockung ausgesetzt, sich aus wirtschaftlichen Gründen einen besonders günstigen Rechtsanwalt zu suchen. Angesprochen wäre der Schutzzweck der Norm damit nur, wenn ein potenzieller Mandant durch eine Abrechnungsvereinbarung des Rechtsanwalts mit einer Rechtsschutzversicherung aus Kostengründen in seiner Auswahlentscheidung für einen bestimmten Rechtsanwalt beeinflusst wird. Beeinflusst wird er vielleicht in manchen Fällen durch einen Verzicht des Versicherers auf den Selbstbehalt, aber dies ist ein im versicherungsvertraglichen Verhältnis gesetzter Anreiz, an dem der Rechtsanwalt nicht beteiligt ist. In aller Regel wird der Rechtsuchende von den Absprachen zwischen Anwalt und Versicherung über die

30 Weyland, in: Feuerich/Weyland (Hrsg.), 8. Aufl. 2012, § 49b BRAO Rn. 3; Nerlich, in: Hartung/Römermann (Hrsg.), Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl. 2008, § 21 BORA Rn. 5; ferner Kilian, in: Henssler/Prütting (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 49b BRAO Rn. 24. Aus dem vergütungsrechtlichen Schrifttum Madert, in: Gerold/Schmidt, RVG, 17. Auflage 2006, § 4 Rn. 4.

31 Wohl anders, aber im Ergebnis nicht eindeutig Nerlich, in: Hartung/Römermann (Hrsg.), aaO (Fn. 31), § 21 BORA Rn. 14.

32 Kilian, in: Henssler/Prütting (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 49b BRAO Rn. 10; Nerlich, in: Hartung/Römermann (Hrsg.), aaO (Fn. 30), § 21 BORA Rn. 5.

Höhe der zu zahlenden Vergütung überhaupt nichts erfahren, da der Rechtsanwalt die vereinbarte Vergütung mit der Rechtsschutzversicherung unmittelbar abrechnet. Reicht das mit Blick auf den Schutzzweck des § 49 b Abs. 1 BRAO aus, um trotz der Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung eine Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit vorzunehmen? Deutliche Zweifel sind angebracht.

III. Gebührenunterschreitung im Dreiecksverhältnis (§ 21 BORA)

Nach § 21 BORA gilt das Verbot, geringere als die gesetzlichen Gebühren zu fordern oder zu vereinbaren, auch im Verhältnis zu Dritten, die es anstelle des Mandanten oder neben diesem übernehmen, die Gebühren zu bezahlen, oder die sich gegenüber dem Mandanten verpflichten, diesen von anfallenden Gebühren freizustellen. § 21 BORA stellt also in Konkretisierung des § 49 b Abs. 1 BRAO ausdrücklich klar, dass Gebührenunterschreitungen auch in einem Dreiecksverhältnis unzulässig sind. Dies lässt sich auch aus § 49 b Abs. 1 BRAO unmittelbar ableiten³³, so dass die Norm im hier interessierenden Kontext keinen eigenständigen Anwendungsbereich hat.

IV. Erfolgshonorar (§ 49 b Abs. 2 BRAO)

Eine Abrechnungsvereinbarung führt auf den ersten Blick dazu, dass im Verhältnis zu Dritten materiell-rechtlich erstattungsfähige Rechtsanwaltskosten anfallen können, die unter der Vergütung liegen, die beim betroffenen Rechtsanwalt üblicherweise für die fragliche Tätigkeit abgerechnet werden. Es bedarf an sich keiner besonderen Erwähnung, dass im Verhältnis zu Dritten selbstverständlich nur tatsächlich vom Vergütungsschuldner geschuldete Anwaltskosten abgerechnet werden dürfen. So selbstverständlich wie dies klingt, ist es in der Praxis nicht: Empirisch nachgewiesen ist etwa, dass eine deutliche Mehrheit aller Rechtsanwälte in Fällen, in denen im Innenverhältnis ein Stundenhonorar vereinbart ist und dieses in der Summe zu einer Vergütung unter der verdienten RVG-Vergütung führt, im Außenverhältnis nicht diese vom Mandanten kraft Vereinbarung geschuldete Vergütung geltend machen, sondern die höhere, aufgrund vorrangiger Individualabsprachen aber nach § 612 Abs. 2 BGB unbeachtliche Tarifvergütung.³⁴ Berufsrechtlich führt eine solche nach positivem Ausgang eines Mandats gespaltene Betrachtung der Vergütungsfrage im Innen- und Außenverhältnis stets zu einem berufspflichtwidrigen Erfolgshonorar, wenn der Rechtsanwalt im Ergebnis bei erfolgreichem Tätigwerden – Anspruchsdurchsetzung mit der Folge materiell-rechtlicher Kostenerstattungsansprüche – eine höhere Vergütung (Tarifvergütung) als im Misserfolgfall (Stundenhonorar) erhält.³⁵

Auf eine Abrechnungsvereinbarung sind diese Grundsätze freilich nicht übertragbar: Bei Vorliegen einer Abrechnungsvereinbarung mit einer Rechtsschutzversicherung vereinbart der Rechtsanwalt mit seinem Mandanten, der alleiniger Vergütungsschuldner ist, im Innenverhältnis überhaupt nichts.³⁶ Folge der Abrechnungsvereinbarung ist lediglich, dass der Rechtsanwalt gegenüber dem Mandanten in einer bestimmten Art und Weise Rahmengebühren nach § 14 RVG ausschöpft beziehungsweise die übliche Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB bestimmt. Es fehlt insofern an der für

§ 49 b Abs. 2 BRAO konstitutiven Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung durch eine aufschiebende Bedingung. So verstößt es auch nicht gegen § 49 b Abs. 2 BRAO, wenn der Rechtsanwalt einem Mandanten unverbindlich zusagt, nach Mandatsende in Abhängigkeit vom Erfolg seiner Bemühungen „noch einmal über das Honorar zu sprechen“. Ebenso wie bei einer Abrechnungsvereinbarung fehlt es hier an einer rechtlichen Verbindlichkeit im Anwaltsvertrag – in beiden Fällen wird das Einhalten des Versprechens nicht rechtlich, sondern wirtschaftlich bewirkt, nämlich durch das Interesse des Rechtsanwalts an künftiger Empfehlung oder Mandatierung.

V. Vorteilsgewährung (§ 49 b Abs. 3 BRAO)

1. Einleitung

Erst in jüngerer Zeit hat sich bei der berufsrechtlichen Beurteilung von Abrechnungsvereinbarungen der Blick stärker auf § 49 b Abs. 3 BRAO gerichtet, eine – jenseits von vertikalen und horizontalen Gebührenteilungsvereinbarungen unter Rechtsanwälten – durch das Schrifttum und die Judikatur kaum durchdrungene Norm. Sie bestimmt: „Die Abgabe und Entgegennahme eines Teils der Gebühren oder sonstiger Vorteile für die Vermittlung von Aufträgen, gleichviel ob im Verhältnis zu einem Rechtsanwalt oder Dritten gleich welcher Art, ist unzulässig.“ Die Vorschrift ist eine spezialgesetzliche Ausprägung des allgemeinen Verbots, die anwaltliche Unabhängigkeit gefährdende Bindungen einzugehen.³⁷ Jede Honorierung von „Schlepperdiensten“ für die Zuführung von Mandanten gefährdet nach Auffassung des Gesetzgebers diese Unabhängigkeit, gleichgültig, ob die Zahlungen an Personen außerhalb der eigenen Kanzlei oder an Mitarbeiter geleistet werden.³⁸ Der Anwalt geht nach der amtlichen Begründung keinem Gewerbe nach, in dem Mandate „gekauft“ werden.³⁹ Damit das Verbot greift, müssen tatbestandlich eine Vermittlung und eine Vorteilsgewährung vorliegen.

2. Tatbestand

a) Vermittlung

Das Tatbestandsmerkmal der Vermittlung setzt voraus, dass neben den Parteien des Anwaltsvertrages ein Dritter an dessen Akquisition durch den Rechtsanwalt beteiligt ist.⁴⁰ Benennt eine Rechtsschutzversicherung im Rahmen eines Kontakts nach Eintritt eines Schadensfalls auf – wie auch immer ausgelöst – Wunsch des Versicherungsnehmers einen Rechtsanwalt und mandatiert der Versicherungsnehmer diesen Rechtsanwalt sodann, liegt eine tatbestandsmäßige Vermittlung des Auftrags durch die Rechtsschutzversicherung vor. Daraus folgt zugleich: Kommt ein Mandant aus freien

33 Kilian, in: Henssler/Prütting (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 21 BORA Rn. 4.

34 Hommerich/Kilian, aaO (Fn. 2), S. 96.

35 Krämer/Mauer/Kilian, Vergütungsvereinbarung und management, 2005, Rn. 489 ff.

36 Anders offensichtlich Schons, NJW Spezial 2009, 426, unter Hinweis auf die 58. Tagung der Gebührenreferenten (zu dieser o. Verf. RVG professionell 2009, 176, 177).

37 Schautes, Anwaltliche Unabhängigkeit, 2005, S. 207.

38 Kilian, in: Henssler/Prütting (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 49 b BRAO Rn. 159; Nerlich, in: Hartung/Römermann (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 49 b BRAO Rn. 84.

39 BT-Drucks. 12/4993 S. 31.

40 Kilian, in: Henssler/Prütting (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 49 b BRAO Rn. 164.

Stücken zu einem Rechtsanwalt und stellt dieser fest, dass der neue Mandant bei einer Rechtsschutzversicherung versichert ist, mit der er eine Abrechnungsvereinbarung getroffen hat, fehlt es an dem Element der Vermittlung des Mandats durch einen Dritten. Was immer dann auch in Sachen Vergütung geschieht, wäre berufsrechtlich jedenfalls nicht über § 49 b Abs. 3 BRAO erfasst. Das heißt: § 49 b Abs. 3 BRAO kann aufgrund des Erfordernisses einer Mandatsvermittlung durch einen Dritten Abrechnungsvereinbarungen nicht in toto unterbinden, sondern nur dort, wo die Rechtsschutzversicherung aktiven und erfolgreichen Einfluss auf die Anwaltswahl durch den Versicherungsnehmer nimmt. Dies entspricht dem aktuellen Geschäftsmodell, das auf eine möglichst geringe Zahl von Partneranwälten setzt – und es damit sehr unwahrscheinlich macht, dass Versicherungsnehmer ohne entsprechende Kanalisierung, also quasi zufällig, auf einen Rechtsanwalt stoßen, der durch Abrechnungsvereinbarungen mit der fraglichen Versicherung verbunden ist.

b) Vorteilsgewährung

Soweit nach dem Gesagten eine Vermittlung vorliegt – gewährt der Rechtsanwalt dann für die Vermittlung überhaupt einen Vorteil? § 49 b Abs. 3 S. 1 2. Alt. BRAO verbietet die Gewährung oder Zahlung jeglicher Art von Belohnung für die Zuführung von Aufträgen.⁴¹ Unterbunden werden soll eine gewerbeatrigte Mandatsmaklerei – sie kann nur entstehen, wenn die Mandatsakquisition in einem echten Drei-Personen-Verhältnis erfolgt. Typischerweise liegt sie vor, wenn der Vermittler gehindert ist, Mandate selbst zu bearbeiten und er diese deshalb an einen gesetzlich zur Leistungserbringung befugten Berufsträger weitergibt. Eine tatbestandsmäßige Vorteilsgewährung kann sich daher aus den Absprachen zwischen Rechtsanwalt, Mandant/Versicherungsnehmer und Versicherer ergeben, wenn das Versicherungsunternehmen Mandate vermittelt oder Rechtsanwälte empfiehlt und der derart benannte Rechtsanwalt bereit ist, zu einer vergünstigten Vergütung tätig zu werden⁴².

In welcher Weise die Entschädigung des Dritten für die Mandatzuführung erfolgt, spielt für die Anwendbarkeit des § 49 b Abs. 3 BRAO keine Rolle. Jeder Vorteil, den der Anwalt dem Vermittler mittelbar oder unmittelbar zukommen lässt, reicht aus⁴³. Er kann nicht nur in Zahlungen, sondern auch in einem Zahlungsverzicht, in geldwerten Sachleistungen, Gebrauchsüberlassungen oder in der Erbringung von beruufs-fremden Dienstleistungen liegen⁴⁴. Der gewährte Vorteil muss hierbei auch nicht unmittelbar mit dem vergütungsrechtlichen Anspruch gegenüber dem Mandanten verknüpft sein. So sind sich berufsrechtliches Schrifttum und Rechtsprechung darin einig, dass selbst eine Gebührenunterschreitung bei „Eigenmandaten“, die als Entgelt für die Vermittlung von Fremdmandaten gewährt wird, den Tatbestand der Verbotsnorm erfüllt⁴⁵. Verbotswidrig ist demnach auch ein allgemeiner Verzicht auf Teile der gesetzlichen Gebühren als Gegenleistung für die Zuführung von Aufträgen Dritter⁴⁶.

Da es auf die Art der Vorteilsgewährung nicht ankommt⁴⁷, spielt es keine Rolle, ob bei einer Vorteils-gewährung in Form eines Vergütungsverzichts dieser im Verhältnis zum Vergütungsschuldner nach § 49 b Abs. 1 BRAO zulässig ist oder nicht. Ein Verzicht auf Teile der gesetzlichen Gebühren wird daher in der Literatur folgerichtig auch dann unter § 49 b Abs. 3 BRAO subsumiert, wenn die gesetzlichen Mindestgebühren nach dem RVG nicht unterschritten werden⁴⁸. § 49 b Abs. 3 BRAO greift, anders gewendet, auch

dann, wenn § 49 b Abs. 1 BRAO gewahrt ist, weil der Rechtsanwalt Einheitstarife für seine künftige Tätigkeit verspricht, ohne die Vergütung – wie vom RVG in § 14 verlangt – an den Umständen des Einzelfalls zu orientieren.⁴⁹ Folgt man diesem Verständnis, liegen in den typischen vergütungsrechtlichen Konzessionen, die aus einer Abrechnungsvereinbarung folgen, stets dann unzulässige Vorteilsgewährungen, wenn das Mandat nur deshalb zum Rechtsanwalt gelangt ist, weil dieser von der Rechtsschutzversicherung empfohlen worden ist. Helfen kann dem Rechtsanwalt dann nur der Nachweis, dass er in vergleichbaren „freien“ Mandaten keine höhere Vergütung abrechnet als er rechtsschutzversicherten Mandanten in Rechnung stellt.

Ein Problem bleibt freilich: Wem wird beim Modell Abrechnungsvereinbarung eigentlich ein Vorteil gewährt? Erfolgt die Vorteilsgewährung durch den Rechtsanwalt gegenüber der vermittelnden Versicherung oder gegenüber dem den Auftrag gebenden Mandanten? Bei einer wirtschaftlichen Betrachtung sicherlich zumindest *auch* gegenüber der Versicherung, bei einer rechtlichen Betrachtung hingegen gegenüber dem Mandanten: Dieser bleibt, trotz aller Vorabsprachen zwischen Rechtsanwalt und Versicherung, der Auftraggeber des Rechtsanwalts und damit derjenige, der Schuldner des Vergütungsanspruchs ist. Kann die Verbotswirkung des § 49 b Abs. 3 BRAO damit greifen, wenn der gewährte Vorteil rechtlich gesehen auch dem Auftraggeber als eigentlichem Schuldner zu Gute kommt? Man kann dies behaupten, indem man auf den Horizont des den Vorteil gewährenden Rechtsanwalts abstellt: Der Gebührennachlass wird von diesem nicht gewährt, weil er dem Mandanten entgegenkommen und diesem eine preisgünstige Rechtsdienstleistung anbieten will, sondern ausschließlich, weil dies Voraussetzung für die Zuführung des Mandats durch die Versicherung ist. Man kann dies auch anders sehen und darauf abstellen, dass der wirtschaftliche Vorteil bei der Rechtsschutzversicherung ein bloßer Reflex aus den in der Rechtsbeziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandant bestehenden Ansprüchen ist und solche gleichsam „mittelbaren“ Vorteile nicht ausreichen, um die Verbotswirkung des § 49 b Abs. 3 BRAO greifen zu lassen. Oder anders gewendet: Niemand soll daran gehindert sein, einem anderen einen günstigen Vertrag zu vermitteln – unabhängig davon, ob der andere, ein Dritter oder man selbst wirtschaftlich für die Kosten dieses Vertrags einzustehen hat. Bis zu einer gerichtlichen Klärung dieser Frage werden damit Zweifel bestehen, ob § 49 b Abs. 3 BRAO durch Abrechnungsvereinbarungen berührt ist oder nicht – in jedem Falle sollte sich die Diskussion stärker auf diese Norm konzentrieren als auf § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO.

41 Nerlich, in: Hartung/Römermann (Hrsg.), aaO (Fn. 30), § 49 b BRAO Rn. 81 ff.; Kilian, in: Henssler/Prütting (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 49 b BRAO Rn. 162.

42 Vgl. Kilian, in: Henssler/Prütting (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 49 b BRAO Rn. 168; Samimil/Liedtke, ZfSch 2011, 303, 304.

43 Nerlich, in: Hartung/Römermann (Hrsg.), aaO (Fn. 30), § 49 b BRAO Rn. 84; Kilian, in: Henssler/Prütting (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 49 b BRAO Rn. 161; Schautes, aaO (Fn. 37), S. 204 (Fn. 965).

44 Kilian, in: Henssler/Prütting (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 49 b BRAO Rn. 162.

45 Kilian, in: Henssler/Prütting (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 49 b BRAO Rn. 162.

46 Kleine-Cosack, BRAO, 6. Aufl. 2009, § 49 b Rn. 49; Kilian, in: Henssler/Prütting (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 49 b BRAO Rn. 162.

47 Weyland, in: Feuerich/Weyland (Hrsg.), aaO (Fn. 30), § 49 b BRAO Rn. 76; Kleine-Cosack, aaO (Fn. 46), § 49 b Rn. 49.

48 Kilian, in: Henssler/Prütting (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 49 b BRAO Rn. 162.

49 Kindermann, in: Offermann-Burckart, Anwaltsrecht in der Praxis, München 2011, § 5 Rn. 24; Brieske, StV 1996, 59.

VI. Prävarikation/Parteiverrat (§ 43 a Abs. 4 BRAO/§ 356 StGB)

Gelegentlich ist zu lesen, dass Abrechnungsvereinbarungen unzulässige Interessenkonflikte hervorrufen, ja sogar zum Parteiverrat führen können.⁵⁰ Näher begründet werden diese Feststellungen nicht, so dass nicht klar ist, ob der Begriff des Interessenkonflikts untechnisch verwendet wird oder synonym für die nach § 43 a Abs. 4 BRAO berufspflichtwidrige Prävarikation. Wird zugleich der Vorwurf des Parteiverrats erhoben, ist die Stoßrichtung allerdings deutlich, da die Voraussetzungen des Parteiverrats und des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen praktisch deckungsgleich sind.⁵¹ Mit dem Vorwurf der Verletzung des § 43 a Abs. 4 BRAO und insbesondere des Straftatbestands des § 356 StGB wird schweres Geschütz aufgeföhren – ist es tatsächlich zutreffend, dass ein Anwalt § 43 a Abs. 4 BRAO verletzt, er also in derselben Rechtssache widerstreitende Interessen vertritt, wenn er auf der Grundlage einer Abrechnungsvereinbarung aktiv wird?

Bei der notwendigen scharfen Trennung der verschiedenen Rechtsbeziehungen – Stichwort Dreipersonenverhältnis – wird rasch offensichtlich, dass hier Interessenkonflikte allenfalls im untechnischen, nicht aber im berufs- und strafrechtlichen Sinne vorliegen können: Pflichtwidrig handelt der Rechtsanwalt, wenn er einer Partei Rat und Beistand leistet, nachdem er eine andere Partei in derselben Rechtssache, aber im entgegengesetzten Interesse beraten und vertreten hat.⁵² Notwendig ist eine Vertretung widerstreitender *rechtlicher* Interessen in derselben *Rechtsangelegenheit*.⁵³ In der Rechtsangelegenheit, wegen derer der Mandat in die Kanzlei kommt – etwa der Verkehrsunfall, die Kündigung –, wird der Rechtsanwalt aber ersichtlich nicht für Versicherung und Mandant im widerstreitenden *rechtlichen* Interesse tätig. Ganz im Gegenteil: Für die Versicherung wird der Rechtsanwalt hier überhaupt nicht tätig, und wenn er es würde, wären die *rechtlichen* Interessen gleichgerichtet, denn nur dann hat die Rechtsschutzversicherung Aussicht auf die Durchsetzung der für sie wirtschaftlich wichtigen Kostenerstattungsansprüche des Versicherungsnehmers im Verhältnis zum Gegner.

Es bleibt damit nur eine andere Rechtsangelegenheit im Dreipersonenverhältnis, nämlich die Wahrnehmung von Interessen aus dem Versicherungsvertrag. Anknüpfungspunkt könnte sein, dass der Rechtsanwalt in Befolgung der Abrechnungsvereinbarung nach den Interessen des Mandanten widerstreitend auch die Interessen der Versicherung aus dem Versicherungsvertrag vertritt.⁵⁴ Widerstreitende rechtliche Interessen sind freilich auch hier nicht gegeben: Mit Blick auf die Deckungsfrage bestehen solche nicht mehr, sobald der Rechtsanwalt auf Grundlage der Abrechnungsvereinbarung tätig wird. Soweit es um die Höhe der Vergütung des Rechtsanwalts geht, wären rechtliche Interessen allenfalls ab dem Zeitpunkt berührt, in dem sich der Rechtsanwalt gegenüber dem Mandanten auf die Unbeachtlichkeit der Abrechnungsvereinbarung berufen und aus dem Anwaltsvertrag eine Vergütung nach RVG beanspruchen würde. Die dann berührten Fragen der Abrechnungsvereinbarung führen aber wiederum nicht zu einer Vertretung von Interessen aus dem Versicherungsvertrag für beide Partner des Vertrages. Bloße widerstreitende wirtschaftliche Interessen, die hinsichtlich des Umfangs der Anwaltskosten bestehen könnten – so man solche bei einem rechtsschutzversicherten Mandanten über-

haupt identifizieren kann –, sind im Anwendungsbereich der § 43 a Abs. 4 BRAO, § 356 StGB nicht hinreichend⁵⁵, sie werden allein über § 43 a Abs. 2 BRAO geschützt.

Möglicherweise ist aber etwas ganz Anderes gemeint und lediglich die Terminologie doppeldeutig: Ein „Interessenkonflikt“ könnte zu einer sub-optimalen Interessenwahrnehmung aufgrund kärglicher Entlohnung und/oder Rücksichtnahme auf die wirtschaftlichen Interessen der Rechtsschutzversicherung führen. Das ist freilich keine berufs- oder strafrechtliche Frage, sondern eine Frage einer Pflichtverletzung im Sinne von § 280 BGB und hieraus resultierender Schadensersatzpflichten des Rechtsanwalts.⁵⁶ Eine Grundsatzentscheidung des BGH hat im Jahr 2007 die Trennlinie zwischen der berufs- und der zivilrechtlichen Dimension von Interessenkonflikten anschaulich aufgezeigt.⁵⁷ Es ging um einen Sachverhalt, in dem ein Rechtsanwalt aus Rücksicht auf eine Bank als Großmandantin seiner Kanzlei einen Kunden dieser Bank nach umfangreicher und kostenintensiver Beratung nicht gegenüber dieser vertreten wollte. Dieser Fall hat anschaulich belegt, dass aus dem wirtschaftlichen Interessenkonflikt ein Haftungsfall entstehen kann – sei es, weil ein Rechtsanwalt auf einen Interessenkonflikt nicht hinweist und der Mandant nutzlos in Anwaltshonorare investiert – oder der Rechtsanwalt nicht interessengerecht agiert und hieraus dem Mandanten ein kausaler Schaden entsteht.

VII. Unabhängigkeit (§ 43 a Abs. 1 BRAO)

Zu denken ist bei der Suche nach berufsrechtlichem Fehlverhalten schließlich an § 43 a Abs. 1 BRAO. Da § 49 b Abs. 3 BRAO eine besondere Ausprägung des Unabhängigkeitsgebots ist⁵⁸, kann im Hinblick auf das Verhältnis von allgemeiner und speziellerer Norm Anknüpfungspunkt freilich nur ein Verhalten sein, das nicht unmittelbar auf die Tatsache der Mandatsvermittlung abstellt. Ein solcher Anknüpfungspunkt könnte sein, dass sich der Rechtsanwalt durch Abschluss eines Abrechnungsabkommens in unzulässiger Weise an eine oder mehrere Rechtsschutzversicherungen bindet.⁵⁹ Richtigerweise wird man aber verneinen müssen, dass der Rechtsanwalt hierdurch seine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung der anwaltlichen Unabhängigkeit verletzt. Wenn überhaupt, wird hierdurch eine wirtschaftliche und damit eine rein tatsächliche Abhängigkeit begründet, die über § 43 a Abs. 1 BRAO nicht ohne weiteres

50 Vgl. etwa *Cornelius-Winkler*, in: Harbauer (Hrsg.), aaO (Fn. 1), § 5 ARB 2000, Rn. 280 sowie diverse Beiträge in anwaltlichen Internet-Blogs, auf die beispielhaft *Samimi/Liedtke*, ZISch 2011, 303, hinweisen.

51 *Henssler*, in: *Henssler/Prütting* (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 43 a BRAO Rn. 213; *Deckenbrock*, *Strafrechtlicher Parteiverrat und berufsrechtliches Verbot widerstreitender Interessen*, 2009, Rn. 283; *Offermann-Burckart*, in: *Offermann-Burckart*, aaO (Fn. 49), § 10 Rn. 9 ff.

52 *Henssler*, in: *Henssler/Prütting* (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 43 a BRAO Rn. 168.

53 *Henssler*, in: *Henssler/Prütting* (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 43 a BRAO Rn. 170.

54 Dass es weder in dem einen noch dem anderen Fall zu einer entsprechenden Bevollmächtigung bzw. expliziten Auftragserteilung kommt, schadet nicht, da der Begriff des Vertretens untechnisch zu verstehen ist und jede berufliche Betätigung erfasst; vgl. *Henssler*, in: *Henssler/Prütting* (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 43 a BRAO Rn. 186.

55 *Henssler*, in: *Henssler/Prütting* (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 43 a BRAO Rn. 170.

56 Ausführlich *Henssler/Deckenbrock*, NJW 2008, 1275 ff.

57 BGHZ 174, 186 ff. = AnwBl 2008, 297.

58 *Schautes*, aaO (Fn. 37), S. 207.

59 In diesem Sinne *Cornelius-Winkler*, in: Harbauer (Hrsg.), aaO (Fn. 1), § 5 ARB 2000, Rn. 280.

fassbar ist.⁶⁰ § 43 a Abs. 1 BRAO zielt auf rechtlich vermittelte Abhängigkeiten, die durch eine Abrechnungsvereinbarung nicht begründet werden: Den Rechtsanwalt treffen aus der Vereinbarung keine von der Gegenseite rechtlich durchsetzbaren, über Schadensersatzpflichten oder Vertragsstrafen abgesicherte Pflichten. Die Ausgangslage ist nicht wesentlich anders als bei Rechtsanwältinnen, deren Kanzlei von einigen wenigen Großmandanten lebt. Dies mag eine jenseits rechtlicher Kategorien bedenkliche Unternehmenspolitik sein. Im berufsrechtlichen Schrifttum herrscht aber Einigkeit, dass auch bei einem Tätigwerden für einige wenige Auftraggeber mit großen Auftragsvolumina keine Berufspflichtverletzung angenommen werden kann.⁶¹ Die Tatsache, dass aus wirtschaftlichen Rücksichtnahmen auf einen Dritten die Mandatswahrnehmung unsachgemäß erfolgt, ist hingegen ein zivil-, kein berufsrechtliches Problem, da das Berufsrecht aus guten Gründen nicht den Inhalt der anwaltlichen Tätigkeit zum Anknüpfungspunkt berufsrechtlicher Sanktionen macht.

VIII. Zusammenfassung

Zusammenfassend gilt daher aus berufsrechtlicher Sicht – die eine kartell- und versicherungsrechtliche Beurteilung nicht und eine wettbewerbsrechtliche Prüfung allenfalls partiell determiniert –, dass ein Rechtsanwalt durch Abschluss einer Abrechnungsvereinbarung beziehungsweise Abrechnung eines Mandats auf dessen Grundlage ...

- ... eine berufspflichtwidrige Gebührenunterschreitung nach dem herrschenden Verständnis des Vergütungsrechts nur im gerichtlichen Tätigkeitsfeld begehen kann, soweit die die Vereinbarung sich auch auf dieses erstreckt und eine – wie auch immer bewirkte – Unterschreitung der Festgebühren des RVG bewirkt. Bei außergerichtlicher Vertretung oder Beratung ist eine Gebührenunterschreitung auf der Grundlage des herrschenden Normverständnisses der §§ 3 a ff., 34 RVG nicht gegeben, auch wenn unter Umständen eine unangemessen niedrige Vergütung vereinbart sein kann. Eine solche verstößt aber nicht gegen § 49 b BRAO, sondern lediglich gegen § 4 RVG und ist nicht berufsrechtlich sanktionierbar.
- ... einen Verstoß gegen das Verbot der Gewährung von Vorteilen für die Vermittlung von Aufträgen nur begehen kann, wenn man in dem lediglich der Rechtsschutzversicherung reflexhaft zum wirtschaftlichen Vorteil gereichenden, rechtlich aber ausschließlich dem Mandanten gewährten Vorteil der Ausschöpfung eines Satzrahmens beziehungsweise Bestimmung der üblichen Vergütung eine im Sinn von § 49 b Abs. 3 BRAO tatbestandmäßige Gewährung eines „sonstigen Vorteils“ sehen will.
- ... gegen § 21 BORA nicht verstoßen kann, soweit kein Verstoß gegen § 49 b Abs. 3 BRAO vorliegt.
- ... nur dann gegen das Verbot einer erfolgsabhängigen Vergütung verstoßen würde, wenn man es für einen Verstoß gegen § 49 b Abs. 2 BRAO ausreichen lässt, dass der Rechtsanwalt im Rahmen der materiell-rechtlichen Kostenerstattung gegenüber einem erstattungspflichtigen Gegner eine höhere Vergütung geltend macht als sie nicht in einer mit

dem Vergütungsschuldner selbst, sondern in einer mit einem Dritten geschlossenen, für die Vergütungsschuldnerschaft rechtlich bedeutungslosen (Abrechnungs-)Vereinbarung vorgesehen ist.

- ... sich nicht in eine berufspflichtwidrige bzw. strafbare Interessenkollision begibt, da er in keiner der im Dreipersonenverhältnis vorliegenden Rechtsbeziehungen (Versicherungsvertrag, Anwaltsvertrag, Abrechnungsvereinbarung) widerstreitende Interessen im Sinne von § 43 a Abs. 4 BRAO bzw. § 356 StGB vertritt. Soweit aus Rücksichtnahme auf wirtschaftliche Interessen der Rechtsschutzversicherung eine suboptimale Wahrnehmung der Mandanteninteressen erfolgt, kann hierin aber zivilrechtlich eine Pflichtverletzung im Sinne von § 280 Abs. 1 BGB liegen.
- ... nicht die Pflicht zur Wahrung der Unabhängigkeit verletzt, da § 43 a Abs. 1 BRAO rein wirtschaftliche Abhängigkeiten von Rechtsanwälten nicht unterbindet.

⁶⁰ Henssler, in: Henssler/Prütting (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 43 a BRAO Rn. 34; Hartung, in: Hartung/Römermann (Hrsg.), aaO (Fn. 30), § 43 a BRAO Rn. 10. A. A. wohl Cornelius-Winkler, in: Harbauer (Hrsg.), aaO (Fn. 1), § 5 ARB 2000 Rn. 280.

⁶¹ Henssler, in: Henssler/Prütting (Hrsg.), aaO (Fn. 16), § 43 a BRAO Rn. 34; Böhnlein, in: Feuerich/Weyland (Hrsg.), aaO (Fn. 30), § 43 a BRAO Rn. 11.



Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt. Er ist Direktor des Soldan Instituts und Akademischer Rat am Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.