

§ 3 Die gesetzliche Vergütung des RA

Streitwert und bei Rahmengebühren. Hier ist eine Nachliquidation zu Ungunsten des Mandanten nur dann möglich, wenn dieselbe ausdrücklich in der Rechnung vorbehalten wurde. Anders verhält es sich aber bei vergessenen Gebührenansprüchen sowie insbesondere bei übersehenen Streitwerterhöhungen. Hier ist die Nachliquidation eingeschränkt möglich, es sei denn, der Gebührenanspruch ist zwischenzeitlich verjährt.

- 33** Vielfach muss der RA bedauerlicherweise eine Vergütungsforderung gegen den eigenen Auftraggeber gerichtlich durchsetzen. Kommt eine **Vergütungsfestsetzung (§ 11)** nicht in Betracht, bleibt neben dem **gerichtlichen Mahnverfahren** nur noch eine **Honorarklage**. Für den RA stellt sich deshalb die Frage, an welchem **Gerichtsstand** er klagen muss. Nach der Entscheidung des BGH vom 11.11.2003 kommt eine Klage am Gericht des Kanzleisitzes als Leistungsort im Regelfall nicht in Betracht. Es stellt sich daher die Frage, welche anderen Gerichtsstände maßgeblich sind.³
- 34** Bis zur Entscheidung des BGH konnte der RA nach h.M. in der Rechtsprechung seine Honorarklage gegen den Auftraggeber im Regelfall am **Gerichtsstand seiner Kanzlei** erheben. Dies ermöglichte ihm, den **Honorarprozess** einigermaßen kostengünstig zu führen, wenn er diesen in eigener Sache betrieb. Allerdings war die Ansicht, wonach für Gebührenansprüche des Anwalts der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts der Ort der Kanzlei sei, nicht unstreitig.⁴ Nach anderer Ansicht war § 29 ZPO nicht einschlägig, sondern die Klage hätte am Wohnsitz des Schuldners (§§ 12, 13 ZPO) erhoben werden müssen.⁵
- 35** Die praktische Auswirkung der neuen Rechtsprechung des BGH führt dazu, dass künftig der RA seine **Honorarklage am Wohnsitz seines Auftraggebers** erheben muss, wenn nicht der Gerichtsstand des Hauptprozesses (§ 34 ZPO) in Betracht kommt. Die Nachteile der neuen Rechtsprechung des BGH sollten möglichst im Vorfeld vermieden werden. Möglich ist eine komplette Vorschussleistung, so dass der RA hinsichtlich seiner gesamten Honorarforderung abgesichert ist. Alternativ verbleibt die Möglichkeit, dass der RA bereits zu Beginn des Mandats auf eine schriftliche Vereinbarung dahingehend hinwirkt, dass für eine eventuelle Honorarklage das Gericht am Ort des Kanzleisitzes zuständig ist, denn nunmehr können nach **§ 4 I** in der **Vergütungsvereinbarung** andere Vereinbarungen, auch hinsichtlich des Gerichtsstands, enthalten sein. Dies setzt jedoch voraus, dass die Vergütungsvereinbarung von diesen anderen Vereinbarungen deutlich abgesetzt ist. Es empfiehlt sich deshalb, die Gerichtsstandsvereinbarung nach den Regelungen über die Vergütung unter einer gesonderten Überschrift abzufassen (dazu später).

3. Der anwaltsübliche Kostenvorschuss

a) Einleitung

- 36** Um seine Vergütung (Gebühren/Auslagen) sicherzustellen, kann der RA als **Wahlanwalt** von seinem Auftraggeber einen angemessenen Kostenvorschuss fordern. Regelmäßig wird der RA von diesem Anspruch Gebrauch machen, um seine Vergütung sicherzustellen. Zur Vermeidung von Zweifeln ist ausdrücklich bestimmt, dass eine Vorschussverpflichtung auch wegen der Auslagen besteht, was sich auch aus §§ 669, 675 BGB ergibt.
- 37** Die Verpflichtung zur Zahlung des Kostenvorschusses entsteht für den Mandanten mit dem Zustandekommen des Anwaltsvertrags und zumeist mit der schriftlichen Anforderung des Vorschusses

³ Hansens, S. 3 ff.

⁴ Zöller, § 29 ZPO Rn 25; bejahend: BGHZ 1997, 82 = BGH NJW 1986, 1178; BGH NJW 1991, 3096 m.w.N.

⁵ LG Hanau MDR 2002, 1032; OLG Dresden AGS 2002, 242.

durch den Anwalt. Hierdurch wird der Zeitraum zwischen der Entstehung und Fälligkeit des Vergütungsanspruchs überbrückt. Die Geltendmachung eines angemessenen Kostenvorschusses ist daher anwaltsüblich.

Der RA kann den Kostenvorschuss in jedem Stadium des Verfahrens verlangen, so dass er bei der Auftragserteilung zwei Möglichkeiten hat: **38**

- Er kann die Übernahme des Auftrags von der Vorschusszahlung abhängig machen; dann braucht er nicht tätig zu werden, bevor der Vorschuss gezahlt ist. Sind allerdings dringende Maßnahmen auszuführen (z.B. Rechtsmitteleinlegung bei drohendem Fristablauf), so muss der RA die Nichtannahme des Auftrags ohne Vorschusszahlung dem Auftraggeber unverzüglich mitteilen.
- Der RA kann den Auftrag annehmen und einen Vorschuss fordern. Hier muss er dringende Arbeiten bereits vor Eingang des Vorschusses ausführen.

Zahlt der Mandant den verlangten Vorschuss nicht, hat der RA folgende Möglichkeiten: **39**

- Er kann seine weitere Tätigkeit für den Mandanten einstellen, bis der Vorschuss eingeht. Allerdings muss er dem Mandanten rechtzeitig ankündigen, dass er bis zum Eingang des Vorschusses nicht mehr tätig werden wird, falls dem Auftraggeber Nachteile drohen.
- Der RA kann das Mandat niederlegen und die dadurch fällig werdenden Gebühren und Auslagen insgesamt einfordern, die bis dahin entstanden sind.

Der Kostenvorschuss ist auf die später entstandenen Gebühren und Auslagen zu verrechnen. Zuviel gezahlte Beträge kann der Vorschussleistende zurückfordern. **40**

Ist der RA dem Mandanten im Wege der **Prozesskostenhilfe** oder als **Pflichtverteidiger beigeordnet**, so richtet sich der Vorschussanspruch gegen die **Staatskasse**. Zu beachten ist, dass eine nachträgliche, mündliche Vereinbarung hinsichtlich einer bereits geleisteten Vorschusszahlung nicht in eine Leistung nach § 4 I 3 umgewandelt werden kann, die der Anwalt, wenn die Leistung freiwillig und ohne Vorbehalt erfolgt war, dann trotz des Verstoßes gegen § 4 I 1 behalten darf.⁶ **41**

b) Recht auf Vorschuss

§ 9 gilt für den Rechtsanwalt, der nach dem **RVG** abrechnen kann und mithin nicht nur für den Prozessbevollmächtigten, sondern auch für den Anwalt, der mit der außergerichtlichen Vertretung beauftragt ist, den Beratungsanwalt, den Verkehrsanwalt und Terminsvertreter. **42**

Demgegenüber gilt § 9 nicht für diejenigen Rechtsanwälte oder Rechtsbeistände, die gemäß § 1 II als Vormund, Betreuer, Pfleger, Verfahrenspfleger, Testamentsvollstrecker, Insolvenzverwalter, Sachwalter, Mitglied des Gläubigerausschusses, Nachlassverwalter, Zwangsverwalter, Treuhänder oder Schiedsrichter oder in ähnlicher Stellung tätig werden. Für diese Kollegen kommt unter Umständen ein Vorschussrecht nach anderen Bestimmungen in Betracht, so z.B. für den Anwalt als Vormund oder Gegenvormund (§ 1835 I BGB) oder als Pfleger (§ 1915 BGB), jeweils in Verbindung mit den §§ 670, 669 BGB. **43**

Der nach § 78c ZPO beigeordnete Anwalt (**Notanwalt**) kann gemäß § 78c II ZPO die Übernahme der Vertretung davon abhängig machen, dass ihm die Partei einen Vorschuss zahlt, wobei nach dem Wortlaut der Bestimmung dieser Anwalt den Vorschuss grundsätzlich vor der Übernahme der Vertretung geltend machen muss. Soweit sich z.B. durch eine Klageerweiterung oder durch Hilfsaufrechnung (§ 45 GKG = § 19 GKG a.F.) die Berechnungsgrundlage für den Vorschuss ändert, kann der Notanwalt auch nach Übernahme der Vertretung einen Vorschuss verlangen.⁷ **44**

⁶ Götlich/Mümmeler, S. 1793; OLG Hamm AGS 1996, 122.

⁷ Madert, AGS 2003, 286.

§ 3 Die gesetzliche Vergütung des RA

c) Auftraggeber

- 45** Kostenschuldner ist der **Auftraggeber** des RA. Das vertragliche Verhältnis zwischen Anwalt und Auftraggeber ist ein Dienstvertrag in Form eines Geschäftsbesorgungsvertrages (§§ 675, 611 ff. BGB), so dass der Rechtsanwalt an und für sich vorleistungspflichtig ist (§ 320 BGB) und daher grundsätzlich nur für seine Auslagen einen Vorschuss nach §§ 675, 669 BGB verlangen kann. Mit § 9 ergibt sich daher auch weiterhin praktisch das Gegenteil der BGB-Regelung, nämlich eine Vorleistungspflicht des Auftraggebers für die gesamte Vergütung des RA.
- 46** Es ist ratsam, nicht nur etwa ein bis zwei Drittel der voraussichtlich entstehenden Gebühren und Auslagen als Vorschuss geltend zu machen, der RA kann auch den **Gesamtbetrag** der voraussichtlich entstehenden Gebühren und Auslagen von seinem Mandanten fordern. Für diesen Fall sind alle Gebühren und Auslagen einzubeziehen, die voraussichtlich bis zur vollständigen Erledigung des Auftrags entstehen, denn es kann davon ausgegangen werden, dass der RA den erteilten Auftrag bis zum Ende durchführen wird.
- 47** Soweit ein Dritter (z.B. Mitauftraggeber) dem RA nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts unmittelbar für die Vergütung haftet, ist auch der Dritte vorschusspflichtig.⁸
- 48** Zu beachten ist, dass bei **Minderjährigen** ohne Einwilligung der gesetzlichen Vertreter kein Mandatsvertrag zustande kommt, da dieser sich ausschließlich nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts richtet. Die Vorschrift § 110 BGB sichert dem Anwalt seinen Honoraranspruch nicht. Aber auch soweit der gesetzliche Vertreter den Auftrag erteilt, den Minderjährigen z.B. in einem Strafprozess zu verteidigen, ist Vorsicht geboten, denn weigert sich dieser später die Anwaltsgebühren zu bezahlen und hat der minderjährige Mandant selbst keine Einkünfte, so lässt sich der Vergütungsanspruch schwerlich durchsetzen, denn es besteht keine Haftung des Inhabers der elterlichen Sorge für die Anwaltskosten, insbesondere nachdem § 1654 BGB durch das Gleichberechtigungsgesetz aufgehoben worden ist. Es ist daher ratsam, darauf zu achten, dass der RA von den Eltern des minderjährigen Kindes aufgrund deren Unterhaltspflicht (§§ 1602, 1610 II BGB) einen angemessenen Vorschuss erhält oder aber die Mandatsübernahme davon abhängig macht, dass die Eltern die persönliche Haftung für die Gebühren des Minderjährigen übernehmen.
- 49** Zwischen dem RA und der **Rechtsschutzversicherung** des Mandanten bestehen keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen. Diese bestehen nur zwischen Versicherer und Mandanten einerseits sowie zwischen dem Mandanten und dem RA andererseits. Daraus folgt, dass der Vorschussanspruch nur gegenüber dem Mandanten besteht. Aus § 1 II der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB) hat der Mandant als Versicherungsnehmer einen Anspruch gegen den Versicherer auf Freistellung. Fordert der RA von seinem Mandanten einen Vorschuss, so hat die Versicherung diesen zu erfüllen. Zahlt die Versicherung denselben, so zahlt sie in Erfüllung ihrer Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrag gegenüber dem Versicherungsnehmer auf dessen Schuld aus dem Anwaltsvertrag gegenüber dem RA (§ 267 BGB). Die von der Versicherung gezahlten Vorschüsse kann diese vom Anwalt auch dann nicht zurückverlangen, wenn nachträglich die Kostendeckungszusage wirksam widerrufen wird oder aus anderen Gründen Ersatzansprüche bestehen. Derartige Ansprüche des Versicherers richten sich allein gegen seinen Versicherungsnehmer.⁹
- 50** Im **strafrechtlichen Verfahren** ist im Zusammenhang mit einer Rechtsschutzversicherung noch die Besonderheit zu beachten, dass nur dann Versicherungsschutz besteht, wenn dem versicherten Mandanten ein Vergehen zur Last gelegt wird, das auch **fahrlässig** begangen werden kann

⁸ Gebauer/Schneider, § 9 Rn 23.

⁹ Bischof/Jungbauer/Podlech-Trappmann, § 9 Rn 19.

(§ 4 III Nr. 3 Buchst. a ARB) und im weiteren Verlauf keine rechtskräftige Verurteilung wegen **Vorsatzes** erfolgt. Der RA sollte daher immer auf Zahlung des gesamten Vorschusses durch die Rechtsschutzversicherung bestehen, denn wird sein Auftraggeber wegen Vorsatz verurteilt, gibt es keine Möglichkeit mehr, die Versicherung zur Zahlung zu veranlassen.

d) Höhe des Vorschusses

Der RA kann für die entstandenen und die voraussichtlich entstehenden Gebühren und Auslagen einen **angemessenen Vorschuss** fordern. Demgemäß richtet sich die Höhe nach der voraussichtlichen Höhe der dem RA insgesamt entstehenden Gebühren und Auslagen, wobei es unerheblich ist, ob diese bereits angefallen sind oder erst in Zukunft anfallen werden. Die Entstehung der Gebühren und Auslagen muss aber zu erwarten sein.¹⁰ **51**

Ist erkennbar, dass der bisher angeforderte Vorschuss nicht ausreichend ist, kann ein weiterer Vorschuss gefordert werden, z.B. im Falle einer Klageerhöhung oder Widerklage. **52**

e) Steuerliche Behandlung des Vorschusses

Der Kostenvorschuss geht in das Vermögen des RA über, denn er bezweckt die Sicherstellung der Vergütung. Vorschüsse an den RA sind Betriebseinnahmen (§ 4 III EStG). Daher beinhalten Vorschusszahlungen auf Gebühren auch einen Umsatzsteueranteil. **53**

Gerichtskostenvorschüsse des Mandanten sind einkommensteuerlich keine Betriebseinnahmen, mithin die Einzahlung bei der Gerichtskasse auch keine Betriebsausgabe. Umsatzsteuerlich sind Gerichtskostenvorschüsse als durchlaufende Posten nicht zu versteuern.¹¹ **54**

Bei der Verrechnung von Vorschusszahlungen ist auf den gesonderten Ausweis der Umsatzsteuer zu achten.¹² **55**

Allzu oft wird bei der Schlussabrechnung der Umsatzsteuerausweis von Vorschusszahlungen vernachlässigt oder gar falsch angegeben. Dies führt zu Problemen bei einer möglichen Betriebsprüfung. **56**

Wird der Vorschuss nicht in Nettobetrag und entsprechender Umsatzsteuer gesondert aufgeführt, schuldet man dem Finanzamt die für die Vorschusszahlung ausgewiesene Umsatzsteuer zweimal (§ 14 II 1 UStG). **57**

Weil das Gesetz bezüglich Nettobeträgen und der Umsatzsteuer eindeutige Vorgaben macht, muss aus der Kostenvorschussberechnung eindeutig hervorgehen, dass damit Vorschüsse im Voraus abgerechnet werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob vor Ausführung der anwaltlichen Leistung über das gesamte Honorar oder nur über einen Teil der Vergütung abgerechnet wird. Diese Regelung gilt auch für die Umsatzsteuer/Mehrwertsteuer (§ 14 I 2 Nr. 6 UStG). **58**

Wichtig ist insoweit, dass die Umsatzsteuer auf den Vorschuss bereits mit Ablauf des Voranmeldungszeitraums entsteht, in dem die Zahlung vereinnahmt worden ist. Sie kann nicht erst in der Schlussrechnung angesetzt werden. In der Schlusskostennote, mit der die erbrachte Leistung insgesamt abgerechnet wird, sind die vereinnahmten Vorschüsse sowie die hierauf entfallenden Steuerbeträge abzusetzen, weil darüber Rechnungen mit gesondertem Steuerausweis erteilt worden sind. **59**

¹⁰ *Bischof/Jungbauer/Podlech-Trappmann*, § 9 Rn 31.

¹¹ *Kehrer*, AnwBl 1963, 133.

¹² *David*, BRAGO professionell, 3/2000, 30 f.

§ 3**Die gesetzliche Vergütung des RA****Beispiel 28**

Der RA wird beauftragt, für seinen Mandanten klageweise eine Forderung von 30.000 EUR geltend zu machen. Die Erstellung der Klageschrift ist angesichts einer verwirrenden vertraglichen Grundlage und umstrittener Rechtsfragen nicht einfach. Der RA investiert viel Zeit und Arbeit. Darauf weist er den Mandanten vor Einreichung der Klage hin und verlangt von ihm mittels Rechnung einen Vorschuss in Höhe der Verfahrensgebühr.

1. Vorschussrechnung**Streitwert: 30.000,00 EUR**

1,3-Verfahrensgebühr, VV 3100	985,40 EUR
zzgl. USt	<u>157,66 EUR</u>
Summe	1.143,06 EUR

Nachdem im Termin zur mündlichen Verhandlung die Sach- und Rechtslage erörtert, streitig verhandelt und Beweis erhoben worden ist, macht der RA gegenüber dem Mandanten einen weiteren Vorschuss geltend.

2. Vorschussrechnung**Streitwert: 30.000,00 EUR**

1,2-Terminsgebühr, VV 3104	909,60 EUR
zzgl. USt	<u>145,54 EUR</u>
Summe	1.055,14 EUR

Der Mandant hat die Vorschussanforderungen insgesamt gezahlt.

In einem weiteren Termin zur mündlichen Verhandlung einigen sich die Parteien derart, dass der Beklagte an den Kläger 15.000 EUR zahlt und die Kosten des Rechtsstreits sowie die des Vergleichs gegeneinander aufgehoben werden. Nach Beendigung des Mandats rechnet der RA gegenüber dem Mandanten ab. Wie sieht seine Schlussrechnung im Hinblick auf die Umsatzsteuer aus?

1. Der RA kann die im Voraus vereinnahmten Netto-Vorschüsse wie folgt absetzen:

Streitwert: 30.000,00 EUR

1,3-Verfahrensgebühr, VV 3100	985,40 EUR
1,2-Terminsgebühr, VV 3104	909,60 EUR
1,0-Einigungsgebühr, VV 1000, 1003	758,00 EUR
Auslagenpauschale, VV 7002	<u>20,00 EUR</u>
Netto-Gesamtbetrag	2.673,00 EUR
./. 985,40 EUR gezahlt am ...	./. 985,40 EUR
./. 909,60 EUR gezahlt am ...	./. 909,60 EUR
Zwischensumme netto	<u>778,00 EUR</u>
zzgl. USt	<u>124,48 EUR</u>
verbleibender Restbetrag	902,48 EUR

2. Der RA kann die Brutto-Vorauszahlungen auch wie folgt abrechnen:

Streitwert: 30.000,00 EUR

1,3-Verfahrensgebühr, VV 3100	985,40 EUR
1,2-Terminsgebühr, VV 3104	909,60 EUR
1,0-Einigungsgebühr, VV 1000, 1003	758,00 EUR
Auslagenpauschale, VV 7002	<u>20,00 EUR</u>
Zwischensumme netto	2.673,00 EUR

zzgl. USt	427,68 EUR
Brutto-Gesamtbetrag	3.100,68 EUR
abzüglich Brutto-Vorauszahlungen	
./ 1.143,06 EUR gezahlt am ...	./ 1.143,06 EUR
./ 1.055,14 EUR gezahlt am ...	./ 1.055,14 EUR
verbleibender Brutto-Restbetrag	902,48 EUR
hierin enthalten	
16% Umsatzsteuer	124,48 EUR

Merke: Ohne den Zusatz, wie viel Umsatzsteuer in den Vorschüssen enthalten ist, müsste der RA die Umsatzsteuer für die beiden Vorschusszahlungen (157,66 EUR plus 145,54 EUR = 303,20 EUR) und zusätzlich die Umsatzsteuer von 427,68 EUR für das gesamte Honorar an das Finanzamt abführen, wobei allerdings die Schlussrechnung berichtigungsfähig ist (§ 14 II 2 UStG i.V.m. § 17 UStG).

4. Vereinbarung der Vergütung

Die Bestimmung des § 4 enthält die Vereinbarung einer Vergütung, d.h. einer **schriftlichen Vergütungsvereinbarung**. 60

Das RVG soll dem RA ein **Gebührenaufkommen** sichern, mit dem er sowohl seine Kosten als auch den Lebensunterhalt für sich und seine Familie bestreiten kann. Das Ziel des RVG ist daher eine angemessene Entlohnung der beruflichen Tätigkeit des RA. Fraglich ist jedoch, ob das RVG im Einzelfall eine kostendeckende Vergütung ermöglicht. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht kommt bei der Errechnung der Kostendeckung dem Zeitaufwand der Auftrags erledigung sowie den damit verbundenen Kosten entscheidende Bedeutung zu. Der Zeitfaktor spielt nicht nur für die Kosten (z.B. Löhne, Gehälter, Mieten) eine Rolle, sondern auch für die berufliche Tätigkeit des RA selbst. Sofern die gesetzlich vorgesehene Vergütung nicht (mehr) kostendeckend ist und die kanzleiinterne Mischkalkulation nicht aufgeht, bleibt dem RA die Möglichkeit, mit seinem Mandanten eine **schriftliche Vergütungsvereinbarung** gemäß § 4 zu treffen. Da die Vereinbarung der Vergütung in § 18 dieses Buches noch ausführlich behandelt wird, sollen an dieser Stelle nur die wichtigsten Grundsätze dargelegt werden. 61

Der Abschluss einer schriftlichen Vergütungsvereinbarung kann sowohl für die außergerichtliche Tätigkeit als auch für die Tätigkeit des RA in einem Gerichtsverfahren erfolgen. Zu beachten ist, dass der zur Kostentragung verurteilte Gegner nur die gesetzlichen Gebühren zu erstatten hat. Ebenso sehen die Allgemeinen Bedingungen der Rechtsschutzversicherer (ARB) die Erstattung eines vereinbarten Honorars nicht vor, so dass die Rechtsschutzversicherer im Rahmen einer Deckungszusage dem RA grundsätzlich mitteilen, dass die Kostenzusage sich ausschließlich auf die Erstattung der gesetzlichen Gebühren nach dem fallbezogenen Streitwert erstreckt und zwischen dem Mandanten und dem RA vereinbarte Honorare von ihnen nicht übernommen werden. 62

Es ist unzulässig, geringere Gebühren und Auslagen zu vereinbaren oder zu fordern, als das RVG es vorsieht. Im Einzelfall darf der RA besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers, insbesondere dessen Bedürftigkeit, Rechnung tragen durch Ermäßigung oder einen **Gebührenerlass** nach Erledigung des Auftrags (§ 49b I BRAO). Der RA hat jedoch stets zu beachten, dass jeder Verdacht unzulässigen Werbens um Klienten vermieden wird, denn ein solches Verhalten wäre ein Verstoß gegen das **Standesrecht**. 63

Demgegenüber ist die Vereinbarung **höherer** als der gesetzlichen Gebühren zulässig, soweit der RA unter Beachtung von § 4 eine zulässige **Vergütungsvereinbarung** trifft. 64