

### III. Vergütungsvereinbarung, was, wann, wie?

#### 1. Grundsätzliches

##### a) Kanzlei = Wirtschaftsbetrieb

Gerade bei rechtlich schwierigen oder komplexen Fällen wird der Rechtsanwalt gezwungen, eine Vereinbarung über seine Vergütung mit dem Mandanten zu treffen. In Betracht kommen hier vor allem Strafsachen größeren Ausmaßes oder Fälle, in denen sich der Gegenstandswert als Grundlage der anwaltlichen Gebührenberechnung nur schwer ermitteln lässt, wie z.B. beim Entwerfen Allgemeiner Geschäftsbedingungen.

- 297** Bei der Mandatsübernahme wird häufig nicht beachtet, dass bestimmte Mandate vielfach nicht kostendeckend sind. Aber auch solche Fälle, in denen aufgrund enorm hoher Streitwerte (beachte jedoch die Begrenzung des Streitwertes nach § 22 RVG!) die Gebühren nach dem RVG für den Mandanten unzumutbar hoch sind, können den Rechtsanwalt veranlassen, eine Vergütungsvereinbarung zu schließen.
- 298** Da jede Kanzlei ihren eigenen Kostenfaktor hat und sich eine Rechtsanwaltsstunde jeweils verschieden bemisst, sollte man ebenso von vornherein die Kosten der individuellen Leistungserbringung ermitteln.
- 299** In der Kanzlei sollten grundsätzliche Überlegungen dahin angestellt werden, welchen Zielgewinn der Rechtsanwalt in Zukunft erwirtschaften möchte. Nach Abzug von Personal- und Raumkosten sowie den weiteren Aufwendungen für den Kanzleibetrieb und nach Abzug von Steuern ermittelt sich der Reingewinn des Rechtsanwalts. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die gesamten Unkosten (Raumkosten, Personalkosten, Büromaterial, Bürogeräte, eigene Krankenversicherung und Rentenaltersvorsorge etc.) und Steuern zu zahlen sind.
- 300** Die Ermittlung der Kostenstunde einer Kanzlei kann auf verschiedene Weise erfolgen. Eine Darstellung würde den Rahmen dieses Werks sprengen. Es darf in diesem Zusammenhang auf das ganz hervorragende Werk von Krämer/Mauer/Kilian aus dem Beck Verlag verwiesen werden, dass sich in weiten Teilen mit der Frage des „Pricings“ befasst.<sup>132</sup>
- 301** Es sollte dabei auch berücksichtigt werden, dass bei Annahme eines jeden Mandats der Anwalt sich sehr schnell von den ihm gesteckten Zielen entfernt, sei es in wirtschaftlicher als auch in fachlicher Hinsicht. So kann beobachtet werden, dass z.B. bei Annahme von Familienrechtsmandaten in der Regel weitere derartige Mandate folgen, da sich der Tätigkeitsbereich des Rechtsanwalts bei Mandanten „herumspricht“. Ein Rechtsanwalt, der nicht beabsichtigt, Familiensachen zu bearbeiten, sollte daher vermeiden, Familienrechtsmandate auch anzunehmen, da ihm so die Zeit fehlt, sich mit den Mandaten zu befassen, die ihn tatsächlich interessieren.
- 302** Vor Mandatsannahme bietet es sich daher an, dass der Rechtsanwalt folgende Fragen klärt:<sup>133</sup>
- Die voraussichtlich benötigte Zeit für die Auftrags erledigung, d.h. von der Entgegennahme der Information bis zur endgültigen Erledigung
  - die Kosten einer Anwaltsstunde.<sup>134</sup>

Der errechnete Betrag stellt die Untergrenze der Vergütung dar, die der Rechtsanwalt zur kostendeckenden Bearbeitung benötigt

- Welche Gebühren und in welcher Höhe fallen voraussichtlich an?
- Sind die Gebühren aus dem gegenständlichen Streitwert kostendeckend?
- Auf welche Art und Weise kann eine Vergütungsvereinbarung etwaige Differenzen zwischen Kostendeckung und Wirtschaftlichkeit überbrücken?

---

<sup>132</sup> Krämer/Mauer/Kilian Vergütungsvereinbarung und –management, 2005, Teil 1 Rn. 85 bis 194.

<sup>133</sup> Vgl. auch BRAGO prof. 1/1997, 2, 3.

<sup>134</sup> BRAGO prof. 6/1995, 2; Krämer/Mauer/Kilian Vergütungsvereinbarung und -management, 2005., Rn. 77 ff.

**Typ: Keine Verpflichtung des Rechtsanwalts zur Übernahme eines Mandats zu den gesetzlichen Gebühren. 303**

Aus der Vertragsfreiheit (bis auf die Ausnahmen: Pflichtverteidiger, Beistand, beigeordneter Rechtsanwalt im Wege der PKH, vgl. §§ 48, 49, 49a BRAO; hier ist eine Ablehnung nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich) folgt, dass der Rechtsanwalt nicht verpflichtet ist, zu den gesetzlichen Gebühren einen Auftrag anzunehmen. Der Rechtsanwalt ist berechtigt, die Annahme eines Auftrags davon abhängig zu machen, dass höhere Gebühren bezahlt werden. 304

Nach § 44 BRAO ist der Rechtsanwalt, der in seinem Beruf in Anspruch genommen wird und den Auftrag nicht annehmen will, verpflichtet, die Ablehnung unverzüglich zu erklären. Er hat ansonsten den Schaden zu ersetzen, der aus einer schuldhaften Verzögerung dieser Erklärung entsteht, § 44 S. 2 BRAO. 305

**b) gesetzliche Grundlagen**

Die für die anwaltliche Vergütungsvereinbarung interessanten gesetzlichen Bestimmungen werden zunächst im Überblick dargestellt. 306

**aa) § 4 RVG<sup>135</sup>**

„Vereinbarung der Vergütung. (1) <sup>1</sup>Aus einer Vereinbarung kann eine höhere als die gesetzliche Vergütung nur gefordert werden, wenn die Erklärung des Auftraggebers schriftlich abgegeben und nicht in der Vollmacht enthalten ist. <sup>2</sup>Ist das Schriftstück nicht von dem Auftraggeber verfasst, muss es als Vergütungsvereinbarung bezeichnet und die Vergütungsvereinbarung von anderen Vereinbarungen deutlich abgesetzt sein. <sup>3</sup>Hat der Auftraggeber freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet, kann er das Geleistete nicht deshalb zurückfordern, weil seine Erklärung den Vorschriften des Satzes 1 oder 2 nicht entspricht. 307

(2) <sup>1</sup>In außergerichtlichen Angelegenheiten können Pauschalvergütungen und Zeitvergütungen vereinbart werden, die niedriger sind als die gesetzlichen Gebühren. <sup>2</sup>Der Rechtsanwalt kann sich für gerichtliche Mahnverfahren und Zwangsvollstreckungsverfahren nach den §§ 803 bis 863 und 899 bis 915b der Zivilprozessordnung verpflichten, dass er, wenn der Anspruch des Auftraggebers auf Erstattung der gesetzlichen Vergütung nicht beigetrieben werden kann, einen Teil des Erstattungsanspruchs an Erfüllung statt annehmen werde. <sup>3</sup>Der nicht durch Abtretung zu erfüllende Teil der gesetzlichen Vergütung und die sonst nach diesem Absatz vereinbarten Vergütungen müssen in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts stehen. <sup>4</sup>Vereinbarungen über die Vergütung sollen schriftlich getroffen werden; ist streitig, ob es zu einer solchen Vereinbarung gekommen ist, trifft die Beweislast den Auftraggeber. 308

(3) <sup>1</sup>In der Vereinbarung kann es dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer überlassen werden, die Vergütung nach billigem Ermessen festzusetzen. <sup>2</sup>Ist die Festsetzung der Vergütung dem Ermessen eines Vertragsteils überlassen, gilt die gesetzliche Vergütung als vereinbart. 309

(4) <sup>1</sup>Ist eine vereinbarte oder von dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer festgesetzte Vergütung unter Berücksichtigung aller Umstände unangemessen hoch, kann sie im Rechtsstreit auf den angemessenen Betrag bis zu Höhe der gesetzlichen Vergütung herabgesetzt werden. <sup>2</sup>Vor der Herabsetzung hat das Gericht ein Gutachten des Vorstands der Rechtsanwaltskammer einzuholen; dies gilt nicht, wenn der Vorstand der Rechtsanwaltskammer die Vergütung nach Absatz 3 Satz 1 festgesetzt hat. <sup>3</sup>Das Gutachten ist kostenlos zu erstatten. 310

(5) <sup>1</sup>Durch eine Vereinbarung, nach der ein im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordneter Rechtsanwalt eine Vergütung erhalten soll, wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. <sup>2</sup>Hat der Auftraggeber freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet, kann er das Geleistete nicht deshalb zurückfordern, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat. 311

135 In Kraft getreten seit 01.07.2004 durch Art. 3 des KostRMoG v. 5.5.2004, BGBl. I S. 718.

312 (6) § 8 des Beratungshilfegesetzes bleibt unberührt.“

#### **bb) § 49b BRAO**

- 313 „Vergütung. (1) <sup>1</sup>Es ist unzulässig, geringere Gebühren und Auslagen zu vereinbaren oder zu fordern, als das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vorsieht, soweit dieses nichts anderes bestimmt. <sup>2</sup>Im Einzelfall darf der Rechtsanwalt besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers, insbesondere dessen Bedürftigkeit, Rechnung tragen durch Ermäßigung oder Erlass von Gebühren oder Auslagen nach Erledigung des Auftrags.
- 314 (2) <sup>1</sup>Vereinbarungen, durch die eine Vergütung oder ihre Höhe vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird (Erfolgshonorar) oder nach denen der Rechtsanwalt einen Teil des erstrittenen Betrags als Honorar erhält (quota litis), sind unzulässig. <sup>2</sup>Ein Erfolgshonorar im Sinne, des Satzes 1 liegt nicht vor, wenn nur die Erhöhung von gesetzlichen Gebühren vereinbart wird.
- 315 (3) <sup>1</sup>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. <sup>2</sup>Zulässig ist es jedoch, eine über den Rahmen der Nummer 3400 der Anlage 1 zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz hinausgehende Tätigkeit eines anderen Rechtsanwalts angemessen zu honorieren. <sup>3</sup>Die Honorierung der Leistungen hat der Verantwortlichkeit sowie dem Haftungsrisiko der beteiligten Rechtsanwälte und den sonstigen Umständen Rechnung zu tragen. <sup>4</sup>Die Vereinbarung einer solchen Honorierung darf nicht zur Voraussetzung einer Mandatserteilung gemacht werden. <sup>5</sup>Mehrere beauftragte Rechtsanwälte dürfen einen Auftrag gemeinsam bearbeiten und die Gebühren in einem den Leistungen, der Verantwortlichkeit und dem Haftungsrisiko entsprechenden angemessenen Verhältnis untereinander teilen. <sup>6</sup>Die Sätze 2 und 3 gelten nicht für beim Bundesgerichtshof und beim Oberlandesgericht ausschließlich zugelassene Prozessbevollmächtigte.
- 316 (4) <sup>1</sup>Der Rechtsanwalt, der eine Gebührenforderung erwirbt, ist in gleicher Weise zur Verschwiegenheit verpflichtet, wie der beauftragte Rechtsanwalt. <sup>2</sup>Die Abtretung von Gebührenforderungen oder die Übertragung ihrer Einziehung an einen nicht als Rechtsanwalt zugelassenen Dritten ist unzulässig, es sei denn, die Forderung ist rechtskräftig festgestellt, ein erster Vollstreckungsversuch fruchtlos ausgefallen und der Rechtsanwalt hat die ausdrückliche, schriftliche Einwilligung des Mandanten eingeholt.
- 317 (5) Richten sich die zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert, hat der Rechtsanwalt vor Übernahme des Auftrags hierauf hinzuweisen.“

#### **cc) Übergangsvorschrift § 61 Abs. 2 RVG**

- 318 § 61 (2): „Auf die Vereinbarung der Vergütung sind die Vorschriften dieses Gesetzes auch dann anzuwenden, wenn nach Absatz 1 die Vorschriften der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte weiterhin anzuwenden und die Willenserklärungen beider Parteien nach dem 01. Juli 2004 abgegeben worden sind.“
- 319 Obwohl in § 61 Abs. 2 RVG für die Anwendbarkeit des RVG auf Vergütungsvereinbarungen auf den Zeitraum **nach** dem 1.7.2004 abgestellt wird, dürfte es sich hier um ein Schreibversehen des Gesetzgebers handeln und selbstverständlich in den Zeitraum **ab** dem 1.7.2004 gemeint sein.<sup>136</sup>

#### **dd) § 34 RVG**

- 320 „(1) <sup>1</sup>Für einen mündlichen oder schriftlichen Rat oder eine Auskunft (Beratung), die nicht mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit zusammenhängen, für die Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens und für die Tätigkeit als Mediator soll der Rechtsanwalt auf eine Gebührenvereinbarung hinwirken, soweit in Teil 2 Abschnitt 1 des Vergütungsverzeichnisses keine Gebühren bestimmt sind. <sup>2</sup>Wenn keine Vereinbarung getroffen worden ist, erhält der Rechtsanwalt Gebühren nach den Vor-

---

136 N. Schneider in Schneider/Wolf, § 61, Rn. 105.

schriften des bürgerlichen Rechts.<sup>137</sup> Ist im Falle des Satzes 2 der Auftraggeber Verbraucher, beträgt die Gebühr für die Beratung oder die Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens jeweils höchstens 250 Euro, § 14 Abs. 1 gilt entsprechend; für ein erstes Beratungsgespräch beträgt die Gebühr jedoch höchstens 190 Euro.

(2) Wenn nichts anderes vereinbart ist, ist die Gebühr für die Beratung auf eine Gebühr für eine sonstige Tätigkeit, die mit der Beratung zusammenhängt, anzurechnen.“

### c) **Gebührenvereinbarung oder Vergütungsvereinbarung?**

Während der Gesetzgeber in § 4 RVG fordert, dass, wenn der Rechtsanwalt das Schriftstück abfasst dieses als „**Vergütungsvereinbarung**“ bezeichnet sein muss, ist in § 34 RVG die Rede vom Abschluss einer „**Gebührenvereinbarung**“. Teilweise wird angenommen, dass es sich um ein redaktionelles Versehen handelt. Teilweise wird jedoch die Auffassung vertreten, der Begriff sei bewusst gewählt. **321**

Grundsätzlich gilt, dass nach § 1 RVG der Begriff „Vergütung“ sich zusammensetzt aus „Gebühren“ und „Auslagen“. Bei einer Vergütungsvereinbarung sind somit auch die Auslagen umfasst. Der Rechtsanwalt sollte daher darauf achten, dass er die Auslagen, wie z.B. die Umsatzsteuer zusätzlich in der Vergütungsvereinbarung regelt, da die Rechtsprechung ansonsten davon ausgeht, dass hier vereinbarte Pauschal- oder Stundensätze inklusive Auslagen gemeint sind. Bei einer Gebührenvereinbarung sind streng genommen die Auslagen ausgeklammert und nur die Gebühren geregelt mit der Folge, dass der Auftraggeber die Auslagen gesondert nach Teil 7 VV schuldet, ohne dass dies ausdrücklich aufgenommen sein muss. **322**

**Tipp: Um in der Praxis beide Vereinbarungen nicht zu verwechseln, sollte generell der Begriff Vergütungsvereinbarung gewählt werden.** **323**

Dieser Rat ist auch deshalb praxisrelevant, weil nicht selten die Beratung sanft in eine Vertretung übergeht. Eine Unterscheidung in der Begrifflichkeit würde daher dazu führen, dass auch bei vereinbarten Stundensätzen der Übergang von der Beratung zur Vertretung besonderes Augenmerk verlangt. **324**

### d) **§ 4 RVG anwendbar auf § 34 RVG?**

In § 4 RVG sind einige Formvorschriften geregelt, wie z.B. das Schriftformerfordernis, das Verbot der Aufnahme in einer Vollmacht, etc. Es ist strittig, ob § 4 RVG auf eine Vergütungsvereinbarung nach § 34 RVG überhaupt zur Anwendung kommt.<sup>137</sup> Die in § 4 RVG genannten Erfordernisse beziehen sich auf eine „über den gesetzlichen Gebühren liegende Vergütung“. Teilweise wird angenommen, dass die Gebührenvereinbarung nach § 34 RVG die „gesetzliche Vergütung“ ist und deshalb § 4 RVG nicht zur Anwendung kommt. Schließlich wird nichts „abweichend vom Gesetz“ vereinbart. Darüber hinaus lässt sich im Detail nicht feststellen, wann eine vereinbarte Vergütung „über der gesetzlichen“ Vergütung liegen soll. Nach Ansicht von Bischof gibt es keine gesetzliche Vergütung, an der sich eine nach § 34 RVG vereinbarte Vergütung messen lässt.<sup>138</sup> **325**

Da naturgemäß nicht vorhergesagt werden kann, wie die Rechtsprechung diese Frage entscheidet, wird empfohlen, sich auch für eine Gebührenvereinbarung nach § 34 RVG an den Erfordernissen des § 4 RVG zu orientieren.<sup>139</sup> **326**

**Tipp: Auch aus Nachweiszwecken empfiehlt sich der schriftliche Abschluss einer Gebührenvereinbarung nach § 34 RVG.** **327**

137 Definitiv keine Anwendung von § 4 auf § 34 RVG: *Bischof* in *Bischof/Jungbauer u.a.*, § 34, Rn. 34; verneinend aber vorsorglich die Voraussetzungen von § 4 berücksichtigend: *Hartung/Römermann* § 34 Rn. 47; *N. Schneider* Die Vergütungsvereinbarung, 2006, Rn. 1314.

So auch *Hartung* in *Hartung/Römermann/Schons, RVG*, 2. Aufl., 2006, § 34 Rn. 48. *Bischof* in *Bischof/Jungbauer, u.a.*, § 34 RVG, Rn. 31.

138 *Bischof* in *Bischof/Jungbauer u.a.*, § 34, Rn. 32.

139 So auch *Hartung* in *Hartung/Römermann/Schons, RVG*, 2. Aufl., 2006, § 34 Rn. 48.

- 328 Ist der vereinbarte Betrag für die Beratung vom Mandanten gleich bar bezahlt worden, erübrigt sich der Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung.<sup>140</sup>

### 2. Vergütungsvereinbarung nach § 34 RVG

#### a) Anrechnungspflicht

- 329 § 34 Abs. 2 RVG, der ab dem 01.07.2006 gilt, sieht eine Anrechnungspflicht für die Gebühr für die Beratung vor, soweit nichts anderes vereinbart ist. Es muss davon ausgegangen werden, dass auch die vereinbarte Gebühr für die Beratung unter diese Anrechnungsvorschrift fällt. Das gilt konsequenterweise auch dann, wenn z.B. für die Beratung ein Stundensatz vereinbart worden ist.<sup>141</sup>
- 330 In den „Thesen zu Vergütungsvereinbarungen“<sup>142</sup> wird gefordert, dass die jeweilige Anrechnungsvorschrift, die abbedungen werden soll, konkret bezeichnet werden sollte, da eine pauschale Vereinbarung zur Nichtanrechnung jedenfalls gegenüber dem „Verbraucher“ dem Leitbild des RVG widersprechen würde. Dieser pauschalen Auffassung folgt die Verfasserin nicht. Es ist – gerade auch gegenüber einem Verbraucher – nicht nachzuvollziehen, warum dieser den Ausschluss „einer Anrechnung nach § 34 Abs. 2 RVG“ besser verstehen sollte als die Formulierung, dass „eine Anrechnung der vereinbarten Vergütung bei weitergehender Tätigkeit auf neu entstehende Gebühren“ ausgeschlossen wird. Nach Ansicht der Verfasserin ist die Frage, inwieweit eine Anrechnung-Ausschluss-Klausel den Verbraucher benachteiligt oder eine unklare Regelung bedeutet, im Einzelfall zu prüfen.
- 331 Sicher ist, dass aufgrund des Wortlauts in § 34 Abs. 2 RVG der Ausschluss einer Anrechnung grundsätzlich zulässig ist.

#### b) Beratung

- 332 In der Vergangenheit war es regelmäßig üblich, für die Erstellung von Gutachten eine Vergütungsvereinbarung zu schließen. Insofern stellt die Neuregelung in § 34 RVG eine Umsetzung der Praxis durch den Gesetzgeber dar. Für Mediationen gilt bereits seit 01.07.2004, dass eine (Gebühren-)Vergütungsvereinbarung abgeschlossen werden soll. Wirklich neu ist die Regelung daher für die Beratungsmandate. Da Beratungen in der Praxis häufig vorkommen, soll an dieser Stelle gesondert darauf eingegangen werden.
- 333 Berät der Rechtsanwalt ohne eine Vergütungsvereinbarung abgeschlossen zu haben, so hat dies nach § 34 Abs. 1 S. 2 u. 3 RVG Folgen:
- Der Unternehmer schuldet eine Vergütung nach dem BGB (§ 612) – die übliche Vergütung – was in der Regel ein Stundensatz bedeuten dürfte.<sup>143</sup>
  - Der Verbraucher schuldet max. 250 €, wenn es sich nicht um ein erstes Beratungsgespräch handelte, wobei § 14 RVG zu berücksichtigen ist.
  - Der Verbraucher schuldet max. 190 €, wenn es sich um ein erstes Beratungsgespräch handelte, wobei auch hier § 14 RVG zur Anwendung kommt.
- 334 Es stellt sich daher die Frage in der Praxis, wann der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin die Vergütungsfrage ansprechen sollte. Die Antwort kann aufgrund der oben beschriebenen Folgen nur lauten: möglichst frühzeitig!
- 335 Da erfahrungsgemäß Anwälte die Vergütungsfrage ungerne gleich zu Beginn des Beratungsgesprächs ansprechen, bietet es sich an, nach Möglichkeiten zu suchen, den Mandanten auf ein solches Gespräch einzustimmen. Möglich wäre beispielsweise eine Auslage im Wartezimmer. Denkbar ist aber auch ein Anschreiben an den Mandanten.

---

140 *Bischof* in *Bischof/Jungbauer*, u.a., § 34 RVG, Rn. 31.

141 *Jungbauer* *Gebühroptimierung in Familiensachen*, 2005, Rn. 368 ff.; *Enders* *JurBüro* 2006, 3.

142 *BRÄK* (Hrsg.), Jan. 2006, S. 7.

143 *Bischof* in *Bischof/Jungbauer*, u.a., § 34 Rn. 50 mit lesenswerter Begründung.

„An unsere sehr geehrten Mandanten,

zum 01.07.2006 hat sich erneut das anwaltliche Vergütungsrecht geändert. Der Gesetzgeber fordert von der Anwaltschaft in Beratungsmandaten sowie bei der Erstellung von Gutachten und Mediationen den Abschluss einer Vergütungsvereinbarung. Wir haben uns intensiv mit möglichen Preismodellen auseinandergesetzt. Als fairste Lösung für alle Beteiligten erschien uns die Vereinbarung eines Stundensatzes. Diesen wollen wir bei durchschnittlichen Mandaten mit x EUR ansetzen. Gerne kann die Vergütung auch anders gestaltet werden. Gerne sprechen wir mit Ihnen über Ihre und unsere Vorstellungen. Mit freundlichen Grüßen“

336

Beispiel

Zu beachten ist, dass das Gespräch des Anwalts mit dem Auftraggeber über die Vergütung zur Akquise gehört (Vertragsanbahnung) und für derartige Gespräche eine Vergütung nicht beansprucht werden kann.

337

### 3. Form der Vergütungsvereinbarung

#### a) Schriftform

§ 4 Abs. 1 RVG regelt, dass der Rechtsanwalt eine höhere als die gesetzliche Vergütung nur fordern darf, wenn er eine Vereinbarung mit dem Mandanten hierüber geschlossen hat, die **schriftlich** abgegeben und **nicht** in der Vollmacht enthalten ist.

338

Aus dem Schriftformerfordernis des § 4 Abs. 1 RVG folgt, dass die Vereinbarung vom Mandanten eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterschrieben werden muss, § 126 Abs. 1 BGB. Notarielle oder gerichtliche Beurkundung oder auch ein gerichtlicher Vergleich ersetzen die Schriftform, § 126 Abs. 3 BGB.

339

#### **Typ:** Nichteinhalten der Schriftform führt nicht zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrags

340

Wird das Schriftformerfordernis nicht eingehalten, gilt, dass nicht der gesamte Anwaltsvertrag nichtig wird, sondern der Rechtsanwalt lediglich die gesetzlichen Gebühren verlangen kann.<sup>144</sup>

341

Die Wirksamkeit einer per Telefax übermittelten Vergütungsvereinbarung ist bisher strittig<sup>145</sup>. Das OLG Hamm hat erst im September 2005 zur Wahrung der Schriftform ein Telefax für unzureichend erachtet:

342

„Die Schriftform des Honorarversprechens nach § 3 Abs. 3 BRAGO (§ 4 Abs. 1 RVG) ist bei bloßer Übersendung eines Telefaxes nicht gewahrt. Die spätere Berufung auf den Formmangel ist, soweit keine Arglist vorgelegen hat, regelmäßig nicht treuwidrig, wenn eine Vereinbarung über eine Erhöhung der gesetzlichen Vergütung nicht der vorgeschriebenen Form entspricht, weil das Festhalten an der Regelvergütung nicht schlechthin untragbar ist.“<sup>146</sup>

342a

Beispiel

Der vorliegenden Entscheidung lag ein „klassischer“ Fall zugrunde, wobei seitens der klagenden Anwaltskanzlei gleich mehrere „Fehler“ begangen wurden. Die Beklagte hatte die Vergütungsvereinbarung lediglich per Fax unterzeichnet zurückgesandt und das Original behalten. Die Übersendung des Originals wurde auch nicht mehr weiter angefordert. Dann wurde zunächst eine Summe von über 9.000 € als Abschlagssumme in Rechnung gestellt. Die Beklagte verzögerte die Zahlung unter Verweis auf die zweite Partei und hälftiger Teilung. Die Kanzlei war zunächst in einem Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer tätig. Obwohl nur ein Teilbetrag von 3.900 € geleistet wurde, erbrachte die Kanzlei weitere Leistungen bis hin zur Vertretung im Beschwerdeverfahren vor dem OLG bis ein Honorarposten von nahezu 20.000,00 EUR offen stand. Obwohl die Kläger die geforderten „Time-Sheets“ wunschgemäß übermittelt hatten, erfolgte keine Zahlung. Im anschließenden Vergü-

343

144 Hartung/Römermann RVG, § 4, Rn. 99; Gerold/Schmidt/v.Eicken/Madert/Müller-Rabe § 4, Rn. 57.

145 Pro Telefax: Schmidt/Baldus Rn. 177; Hermann XIV. A 5 (2), a.A. AG Bonn AGS 1993, 76 = ZfS 1993, 387; Hansens BRAGO, § 3 Rn. 4.; OLG Hamm Ur. v. 20.09.2005, Az.: 28 U 39/05 = RVG-Letter 2005, 142.

146 OLG Hamm Ur. v. 20.09.2005, Az.: 28 U 39/05 = RVG-Letter 2005, 142.

tungsprozess entschied man gegen die Kanzlei und ließ sich auch vom Argument des treuwidrigen Verhaltens der Beklagten nicht beeindrucken.

- 344 Das OLG Hamm entschied, dass die Vergütungsvereinbarung unwirksam sei, da die formgerecht erichtete Erklärung den Klägern nicht zugegangen sei, auch wenn die abgebildete Unterschrift auf einem Telefax möglicherweise sicherer sei, als eine Signatur bei der elektronischen Form nach dem Signaturgesetz. Da der Anwalt nicht schutzwürdiger sei, als ein sonstiger Erklärungsempfänger sei ein „Sonderrecht“ im Hinblick auf eine Vergütungsvereinbarung nicht gerechtfertigt. Das OLG Hamm hielt es nicht für schlechthin untragbar, dass sich die Beklagten auf die Unwirksamkeit der Vergütungsvereinbarung beriefen, so dass § 242 BGB nicht zur Anwendung käme.
- 345 Die noch zur BRAGO ergangene Rechtsprechung des OLG Hamm ist analog auf das RVG anwendbar, zumal das OLG Hamm in seinen Gründen auch das RVG mehrfach bemüht hat. Solange der BGH diesbezüglich nicht Recht gesprochen hat, wird der Anwalt sich daher darauf einstellen müssen, dass er die im Original unterschriebene Vergütungsvereinbarung von seinem Auftraggeber erhält.
- 346 Die Auffassung, eine per Telefax übermittelte Vergütungsvereinbarung erfülle nicht das Schriftformerfordernis, ist nach Ansicht der Verfasserin jedoch nicht richtig. Bei Übersendung einer Vereinbarung per Telefax existiert ein Original. Lediglich der Versender hält dies in seinen Händen. Es stellt sich somit die Frage, ob im Klageverfahren der Auftraggeber nicht über § 142 ZPO (Anordnung der Urkundenvorlage) dazu verpflichtet werden kann, das Original vorzulegen. Auch in der Literatur mehren sich die Stimmen, dass eine Übersendung per Telefax ausreichend sein soll.<sup>147</sup> Darüber hinaus hat die Rechtsprechung bisher für schriftlich vorzunehmende Parteihandlungen im Prozess, auch für bestimmte Schriftsätze, Telefaxschreiben und elektronische Übertragung einer Textdatei mit eingescannter Unterschrift des Prozessbevollmächtigten auf ein Faxgerät des Gerichtes zugelassen.<sup>148</sup>

Auch im Hinblick auf die Änderungen seit der ZPO Reform (vgl. § 174 ZPO) mit der Folge, dass auch Zustellungen von Amts wegen per Telefax erfolgen und somit Rechtsmittelfristen in Lauf setzen können, ist nach Ansicht der Verfasserin die bisherige Rechtsprechung zur fehlenden Schriftform per Telefax überholt. Ob der BGH allerdings seine grundlegende Rechtsprechung aus dem Jahre 1980, dass die prozessrechtlichen Grundsätze in Sachverhalten, die nach bürgerlichem Recht zu beurteilen sind, keine unmittelbare Geltung beanspruchen können,<sup>149</sup> in Zukunft aufgeben wird, kann naturgemäß nicht vorhergesagt werden. Möglicherweise wird der BGH aber eine Bejahung der Telefax-Zusendung aus anderen als aus der Anwendung prozessrechtlicher Bestimmungen ableiten, denn der Regelungszweck des § 4 RVG steht einer Akzeptanz von Telefax-Erklärungen nicht entgegen.<sup>150</sup> Allgemein wird aufgrund der bisher strittigen Auffassungen die Übersendung der Vergütungsvereinbarung im Original empfohlen.<sup>151</sup> Dieser Empfehlung schließt sich auch die Verfasserin an, solange der BGH nicht anders entscheidet.

- 347 **Tipp:** Zur Wiedervorlage sollte der Vermerk notiert werden, dass auf die Hereingabe des Originals der Vergütungsvereinbarung geachtet wird.
- 348 In der Praxis unterschreibt der Auftraggeber eine Vergütungsvereinbarung nicht immer gleich vor Ort sondern erhält sie oftmals zugeschickt mit der Bitte das Original unterzeichnet zurückzusenden. Teilweise erfolgt dann die Zusendung vorab per Telefax. Der Rechtsanwalt, der möglicherweise bereits voll in der Bearbeitung des Mandats steckt, sollte die Büroorganisation darauf abgestimmt haben, dass auch das Original der Vergütungsvereinbarung alsbald vorgelegt wird.

---

147 Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert/Müller-Rabe RVG, § 4, Rn. 47; Kindermann „Die Abrechnung in Ehe- und Familiensachen“, D. Rn. 461, S. 192; Hartung/Römermann/Schons § 4, Rn. 87; Rick in Schneider/Wolf, § 4, Rn. 56; Jungbauer FPR 2005, 396 f.

148 BGH (gemeinsamer Senat) mit Nachweisen der Rechtsprechung aller Bundesgerichte, AnwBl. 200, 634 = BB 2000, 1645 = MDR 2000, 1086 = NJW 2000, 2340.

149 BGH NJW 1980, 172, 174.

150 So auch Krämer/Mauer/Kilian Vergütungsvereinbarung und -management, 2005, Rn. 639.

151 Krämer/Mauer/Kilian Vergütungsvereinbarung und -management, 2005, Rn. 639.

**Tipp: Paraphieren aller Seiten einer Vergütungsvereinbarung** **349**

Um einem etwaigen Vorwurf in einem eventuell späteren Vergütungsprozess vorzubeugen, der Rechtsanwalt hätte einzelne Seiten der Vergütungsvereinbarung ausgetauscht, empfiehlt es sich bei mehrseitigen Vergütungsvereinbarungen, dass sowohl Rechtsanwalt als auch Mandant jede einzelne Seite paraphieren. **350**

Eine Blankounterschrift unter eine vom Rechtsanwalt zu späterem Zeitpunkt vervollständigte Vergütungsvereinbarung führt zur Formunwirksamkeit.<sup>152</sup> **351**

**b) Keine niedrigere als die gesetzliche Vergütung in gerichtlichen Verfahren**

Nach § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO ist es unzulässig, geringere Gebühren und Auslagen zu vereinbaren oder zu fordern, als das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz für Rechtsanwälte vorsieht, soweit dieses nichts anderes bestimmt. In § 4 Abs. 2 S. 1 RVG ist als Ausnahme geregelt, dass der Rechtsanwalt in **außergerichtlichen Angelegenheiten** Pauschal- und Zeitvergütungen vereinbaren kann, die niedriger sind als die gesetzlichen Gebühren. Dabei beschränkt sich der Abschluss nicht auf diese Arten von Vergütungsvereinbarungen, da der Gesetzgeber lediglich die in der Praxis vorkommenden Arten der Vergütungsvereinbarung hat bezeichnen wollen.<sup>153</sup> **352**

In gerichtlichen Verfahren kann er nur im Einzelfall auf Gebühren ganz oder teilweise verzichten; Ausnahme: gerichtliche Mahnverfahren und Zwangsvollstreckungsverfahren nach den §§ 803 – 863 sowie 899 bis 915 b ZPO. Hier kann der Rechtsanwalt sich verpflichten, dass er, wenn der Anspruch des Auftraggebers auf Erstellung der gesetzlichen Vergütung nicht beigetrieben werden kann, einen Teil des Erstattungsanspruchs an Erfüllung statt annehmen werde. Der nicht durch Abtretung zu erfüllende Teil der gesetzlichen Vergütung und die sonst nach § 4 Abs. 2 RVG vereinbarten Vergütungen müssen in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts stehen. **353**

Nach Ansicht von Schneider ist aus diesem Absatz zu lesen, dass eine derartige Abtretung nur dann zulässig ist, wenn ein Teil der Arbeit auf den Auftraggeber abgewälzt wird, er beispielsweise durch Buchhaltung oder Personal die Arbeit des Anwalts unterstützt (Bearbeitung des Mahn- oder Vollstreckungsauftrages, Errechnung der Forderungsaufstellung, Einreichen und Ausfüllen der Formulare), während die rechtliche Verantwortung und Prüfung beim Anwalt verbleibt. Es sei nicht zulässig, gegen Abtretung der Erstattungsansprüche auf einen Teil des Honorars zu verzichten, wenn die wesentliche Arbeit und sämtliche Verantwortung beim Anwalt verbleibt.<sup>154</sup> Eine solche Vereinbarung soll im Übrigen schriftlich geschlossen werden. Dabei handelt es sich vorliegend um eine Soll-Vorschrift. Für die Vereinbarung trifft in derartigen Fällen allein den Auftraggeber die Beweislast, § 4 Abs. 2 S. 4 RVG. **354**

Im Einzelfall kann der RA nach Beendigung des Auftrages somit die Gebühren ermäßigen oder erlassen, wenn der Mandant besonders bedürftig ist, § 49 Abs. 1 b BRAO. In der Praxis spielt diese Vorschrift jedoch keine allzu große Rolle, da bei Bedürftigkeit des Mandanten gegebenenfalls Prozesskostenhilfe zu beantragen ist. **355**

Hier hat der Rechtsanwalt insbesondere darauf zu achten, dass er in gerichtlichen Verfahren nicht regelmäßig auf Gebühren verzichtet (zum Beispiel nicht festsetzbare Gebührenanteile des Unterbevollmächtigten), da ihm dies als unzulässige Werbung ausgelegt werden kann, die gegen das Berufsrecht verstößt, vgl. § 49b Abs. 1 BRAO. Am 01.06.2006 hat der Bundesgerichtshof in einer sehr interessanten Entscheidung unter dem Aktenzeichen I ZR 268/03 (abrufbar unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)) klargestellt, unter welchen Voraussetzungen bei Beauftragung eines Unterbevollmächtigten berufsrechtlich gegen das Gebührenunterschreitungsverbot verstoßen wird, und wann nicht. Erteilt der Anwalt den Auftrag an den Kollegen unter dem Angebot der Gebührenteilung der festsetzbaren **356**

152 OLG Düsseldorf AnwBl 2002, 431 f.

153 Thesen zu Vergütungsvereinbarungen, BRAK, S. 20, II. 1 a).

154 Gebauer/Schneider § 4 Rn. 148.



Gebühren liegt hierin nach Ansicht des BGH ein Verstoß gegen § 49 b Abs. 1 BRAO vor, wenn der Auftrag im Namen des Mandanten erfolgt. Erfolgt der Auftrag im Namen des Prozessbevollmächtigten, so gilt § 49b Abs. 1 BRAO hier nicht; d.h., der Prozessbevollmächtigte kann mit seinem (Termins)vertreter, der für ihn die Gebühren nach § 5 RVG verdient, eine Vergütung hierfür frei aushandeln. Für die Praxis bedeutet dies, dass der Rechtsanwalt hierbei oft wirtschaftlich besser dasteht, als würde er Gebührenteilung vereinbaren. Zu den Auswirkungen vgl. auch den Aufsatz von *Jungbauer* in DAR, Heft 12, 2006.

- 357 Das Verbot, geringere als die gesetzlichen Gebühren zu fordern oder zu vereinbaren, gilt nach § 21 BORA 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.

#### c) Andere Vereinbarungen

- 358 Während § 3 BRAGO noch erforderte, dass auch andere Vereinbarungen als eine Vollmacht in der Vergütungsvereinbarung nicht enthalten sein dürfen, lockert § 4 Abs. 1 S. 2 RVG diese Anforderung, verlangt allerdings, dass die Vergütungsvereinbarung von anderen Vereinbarungen **deutlich abgesetzt** ist.
- 359 Nach BRAGO konnte eine Vergütungsvereinbarung schon dann unwirksam sein, wenn sie eine Gerichtsstandsvereinbarung für sämtliche Ansprüche aus dem Anwaltsvertrag, also auch für Regressklagen gegen den Anwalt enthielt.<sup>155</sup> Glücklicherweise fordert § 4 Abs. 1 S. 2 RVG für Vergütungsvereinbarungen nach dem RVG nur noch, dass in einer Vergütungsvereinbarung enthaltene andere Vereinbarungen von dieser deutlich abgesetzt sind. Dies führt zu einer Erleichterung in der Praxis. Damit können nach Ansicht der Verfasserin auch andere Vereinbarungen, wie z.B. eine Haftungsbeschränkung oder eine Gerichtsstandsvereinbarung in die Vergütungsvereinbarung aufgenommen werden. Einzige Voraussetzung: Sie müssen deutlich von der Vergütungsvereinbarung abgesetzt sein. Dabei ist darauf zu achten, dass Gerichtsstandsvereinbarungen ohnehin nur wirksam vereinbart werden können, wenn die Vertragsparteien Kaufleute, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliche Sondervermögen sind, vgl. § 38 ZPO. Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist daher ohnehin nur in selten Fällen möglich, wenn z.B. zwischen einer Firma und einer Anwalts-GmbH oder Anwalts-AG eine solche getroffen wird. Ausnahmeregelungen für die Zulässigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung finden sich in § 38 Abs. 2 u. 3 Nr. 2 ZPO, z.B. auch, wenn mindestens eine der Vertragsparteien keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat oder wenn die Vereinbarung für den Fall geschlossen wird, dass die im Klageweg in Anspruch zu nehmende Partei nach Vertragschluss ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes verlegt oder ihr Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im Zeitpunkt der Klagerhebung nicht bekannt ist.
- 360 Mit der Regelung in § 4 Abs. 1 RVG, dass die Vergütungsvereinbarung nicht in der Vollmacht enthalten sein darf und von anderen Erklärungen deutlich abgesetzt sein muss, soll verhindert werden, dass dem Mandanten bei Vertragsabschluss in kleingedruckter Form oder durch Irritation mit anderen Vereinbarungen eine Vergütungsvereinbarung „untergeschoben“ wird, ohne dass er sich der Tatsache, dass er eine Vergütung vereinbart, bewusst ist.

#### d) Bezeichnung

- 361 Hat nicht der Auftraggeber, sondern vielmehr der Rechtsanwalt die Vergütungsvereinbarung verfasst, muss sie als „Vergütungsvereinbarung“ bezeichnet sein.
- 362 **Tipp: Vergütungsvereinbarungen sind auch als solche zu bezeichnen.**

---

155 OLG München NJW 1993, 3336; OLG Düsseldorf AnwBl. 1998, 102 = NJW-RR 1998, 855; OLG Hamm AGS 1998, 98 = OLG Hamm 1998, 193.

So fordert es der Gesetzgeber in § 4 Abs. 1 S. 2 RVG. Nach Meinung von Schneider<sup>156</sup> muss die Vergütungsvereinbarung nicht zwingend "Vergütungsvereinbarung" heißen. Vielmehr dürfte auch die Bezeichnung "Honorarvereinbarung" oder eine andere sinngemäße Bezeichnung ausreichend sein. Der Auffassung von Schneider ist nach Ansicht der Verfasserin zu folgen. Die Anforderung an die Bezeichnung einer Vergütungsvereinbarung, die erst mit dem RVG in Kraft getreten ist, soll den Auftraggeber schützen, etwas zu unterzeichnen, von dem sich für ihn nicht zweifelsfrei ergibt, dass es sich um eine Vereinbarung über die Vergütung der anwaltlichen Tätigkeit handelt. Es steht kaum zu befürchten, dass ein Vertragspartner den Begriff "Honorarvereinbarung" falsch interpretiert. Das Gegenteil ist der Fall. Der Begriff der „Honorarvereinbarung“ dürfte bisher gebräuchlicher sein als der Begriff der „Vergütungsvereinbarung“. Allerdings besteht nach Ansicht der Verfasserin kein Grund, sich wegen der Bezeichnung auf Streitigkeiten oder Ungewissheiten einzulassen. Eine Vergütungsvereinbarung sollte daher auch mit "Vergütungsvereinbarung" bezeichnet werden. Dies wird auch in der Literatur allgemein empfohlen.<sup>157</sup> **363**

### e) Heilung des Formmangels

Ein eventueller Formmangel (z.B. fehlende Schriftform, Aufnahme in Vollmacht, Aufnahme anderer Vereinbarungen in Vergütungsvereinbarung ohne deutliches Absetzen, falsche Bezeichnung) wird dadurch geheilt, dass der Mandant oder ein Dritter freiwillig und ohne Vorbehalt<sup>158</sup> Zahlungen erbringt (§ 4 Abs. 1 S. 3 RVG).<sup>159</sup> In diesem Fall kann der Mandant die Zahlung nicht mit der Begründung zurückfordern, die Vergütungsvereinbarung sei wegen Formmangels unwirksam (§ 4 Abs. 1 S. 3 RVG). **364**

Erfolgt die Zahlung des Mandanten allerdings unter Vorbehalt, so kann sie nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. BGB (ungerechtfertigte Bereicherung durch Leistungskondition) zurückgefordert werden. **365**

An die Freiwilligkeit der Leistung werden hohe Anforderungen gestellt. Erforderlich ist, dass der Rechtsanwalt die Vergütung aufgrund einer (mit Ausnahme des Schriftformerfordernisses) vollständigen und bindenden Vergütungsvereinbarung erhält.<sup>160</sup> Zudem muss die Leistung auf die Vergütungsvereinbarung erbracht worden sein. Eine Verrechnung von Vorschüssen oder Fremdgeldern in Form einer „Umdeutung“ verbietet sich.<sup>161</sup> **366**

Eine Freiwilligkeit fordert Leistung ohne Druck, wobei der Druck bereits dann gegeben sein kann, wenn der Rechtsanwalt z.B. sein weiteres Tätigwerden von einer Vorschusszahlung zur Unzeit abhängig macht,<sup>162</sup> oder aber Zahlung erst nach Androhung einer Klage erfolgt.<sup>163</sup> **367**

Eine Rückforderung der gezahlten Vergütung ist auch dann nicht treuwidrig, wenn zuvor die Vergütung bereits mehrfach herabgesetzt wurde. Nach Ansicht des BGH ist die Einhaltung gesetzlicher Formvorschriften im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich unerlässlich. Ausnahmen seien nur dann zulässig, wenn es nach den Beziehungen der Beteiligten und nach den gesamten Umständen mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, die vertragliche Vereinbarung wegen Formmangels unausgeführt zu lassen; das Ergebnis muss für die betroffene Partei nicht nur hart, sondern schlechthin untragbar sein.<sup>164</sup> In diesem Zusammenhang ist es wichtig zu wissen, dass vorbehaltlose Zahlungen lediglich einen bestehenden Formmangel heilen. Einen Ausschluss von **Bereicherungsansprüchen** bewirkt dies aber nicht.<sup>165</sup> **368**

156 Rick in Gebauer/Schneider/Wolf, § 4, Rn. 3.

157 Jungbauer/Mock, Rechtsanwaltsvergütung, 3. Aufl., 2004, Rn. 325; Rick in Gebauer/Schneider, § 4, Rn. 3; Braun Praxis des Vergütungsrechts, Teil 1, Rn. 496; Kindermann Die Abrechnung in Ehe- und Familiensachen, D., Rn. 463; Krämer/Mauer/Kilian Vergütungsvereinbarung und -management, 2005, Rn. 646.

158 D.h. der Mandant hat keinerlei Zweifel an der Berechtigung der – formlos – vereinbarten Vergütung geäußert; OLG Frankfurt Urteil v. 13.1.86, 1 U 248/85, AnwBl. 88, 250.

159 Gerold/Schmidt Rn. 7 m.w.N.

160 OLG Hamm OLGReport 1993, 275 f.

161 OLG Frankfurt AnwBl. 1983, 513 f.

162 KG Berlin KGReport 2004, 475 f.

163 Anwalt-K/RVG-Schneider § 4 Rn. 92.

164 BGH Urt. v. 31.01.1991, Az.: III ZR 150/88; NJW 1991, 3095, 3098.

165 HansOLG Hamburg Urteil v. 16.7.1999, 14 U 272/96, MDR 2000, 115.

#### f) Hinweispflicht des Rechtsanwalts

- 369 Darüber hinaus setzt Freiwilligkeit der Leistung voraus, dass dem Mandanten bewusst war, dass seine Zahlung die gesetzliche Vergütung übersteigt.<sup>166</sup> Ihm muss jedoch nicht bekannt sein, dass der Rechtsanwalt auf die höhere Vergütung keinen einklagbaren Anspruch hat.<sup>167</sup>
- 370 Die Darlegungs- und Beweislast für die freiwillige Leistung ohne Vorbehalt trägt der Rechtsanwalt.<sup>168</sup> Nach Ansicht des BGH ist es Sache des Anwalts, der eine Vergütungsvereinbarung abschließt, durch die Einhaltung der Formvorschriften von vornherein für eine tatsächlich und rechtlich eindeutige Vertragsgrundlage zu sorgen.<sup>169</sup>
- 371 **Tipp:** **Damit der Rechtsanwalt im Streitfall die Freiwilligkeit der Leistung nachweisen kann, sollte er den Hinweis, dass die vereinbarte Vergütung die gesetzliche übersteigt, in die Vergütungsvereinbarung aufnehmen.**
- 372 Es bietet sich an, den Zusatz aufzunehmen: „Der Auftraggeber wird von Vertragspartner zu II (der RA) darauf hingewiesen, dass die vereinbarte Vergütung über den gesetzlichen Gebühren liegt.“
- 373 Es empfiehlt sich grundsätzlich, bei **Mehrzahlung** auch **nachträglich** eine einfache Vergütungsvereinbarung kurzfristig zu fertigen und vom Mandanten unterschreiben zu lassen.<sup>170</sup>

374

#### Vergütungsvereinbarung bei Sonderzahlungen

Beispiel

Nach Abschluss eines Rechtsstreites zahlt der Arzt G anstelle der berechneten Gebühren in Höhe von 3.500 € einen Betrag von 4.000 € mit der Bemerkung, dass der Mehrbetrag „für die gute Arbeit“ bestimmt sei.

In diesem Fall empfiehlt es sich, auf der Rechnung den Zusatz „**Sonderzahlung mit Einverständnis des Mandanten**“ zu vermerken und den Mandanten bei seinem nächsten Besuch unterzeichnen zu lassen.

#### g) Vordrucke – Allgemeine Geschäftsbedingungen

- 375 Im Fachhandel erhältliche vorgedruckte „Vergütungsvereinbarungen“ bieten zwar eine gewisse Sicherheit, dass den gesetzlichen Vorschriften zur Wirksamkeit einer Vergütungsvereinbarung genüge getan ist. Es ist allerdings Geschmacksache, ob die Frage der Vergütung mittels eines Formulars geklärt wird, oder aber eine individuell gefertigte Vergütungsvereinbarung auf den Mandanten nicht ansprechender wirkt.
- 376 Ein weiteres Problem bei der Verwendung von Vordrucken liegt darin, dass es sich bei diesen um „allgemeine Geschäftsbedingungen“ im Sinne von § 305 BGB handelt. Nach § 307 BGB unterliegen derartige Geschäftsbedingungen einer Inhaltskontrolle. Sie sind dann unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. In einem etwaigen Gebührenrechtsstreit kann sich daher die Verwendung eines Vordruckes zum Nachteil des Rechtsanwalts auswirken.
- 377 Unter Allgemeine Geschäftsbedingungen, § 305 Abs. 1 BGB versteht man vorformulierte Vertragsbedingungen, die für eine Vielzahl von Verträgen verwendet wird; die durch eine Vertragspartei (Verwender) gestellt wird, unabhängig davon, ob eine Klausel Vertragsbestandteil oder ein gesonderter Bestandteil ist, sowie unabhängig vom Umfang und in welcher Schriftart der Text verfasst wurde sowie welche Form der Vertrag hat.

166 BGH NJW 2003, 819, 821; OLG Koblenz MDR 2004, 55; OLG Frankfurt AnwBl. 1998, 661; OLG Köln MDR 1993, 933; LG Freiburg JurBüro 1983, 1510.

167 BGHZ 152, 153, 161; OLG Frankfurt AnwBl. 1998, 661.

168 BGH NJW 2004, 2818 f.; NJW 1965, 1023; NJW 1955, 1921, 1923; OLG Koblenz MDR 2004, 55 = WuM 2003, 657.

169 BGHZ 18, 340; BGH Urt. v. 25.02.1965, Az.: VII ZR 112/63 NJW 1965, 1023.

170 Nach OLG Frankfurt AnwBl. 1988, 250 f. setzt der Ausschluss der Rückforderung voraus, dass dem Mandanten bewusst war, dass das geforderte Honorar die gesetzliche Vergütung überschreitet; a.A. OLG Hamm OLG Report 1996, 275; es sieht in der Mehrzahlung eine Vorschusszahlung nach § 17 BRAGO (vgl. auch BRAGO prof. 4/1997, 4, 5).

Dabei ist ein Schriftstück, das sich nach seiner äußeren Aufmachung als Formblatt (Formular) darstellt, von dem man annehmen kann, dass es in gleicher Weise häufiger verwendet wird, als Vor-  
druck anzusehen; auf die Art der Herstellung kommt es nicht an.<sup>171</sup> 378

Auch noch nicht schriftlich niedergelegte Vertragsbedingungen können für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB sein, wenn sie zu diesem Zweck "im Kopf" des Verwenders oder seiner Abschlussgehilfen "gespeichert" sind.<sup>172</sup> 379

Auch eine einmalige Verwendung lässt die Bestimmungen des § 305c Abs. 2 sowie der §§ 306 und 307 bis 309 BGB zur Anwendung kommen, wenn die Vertragsbedingungen vorformuliert sind und der Verbraucher aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte, § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB. 380

Bei Verträgen mit Unternehmern (§ 14 BGB) sind die §§ 308, 309 BGB nicht unmittelbar anzuwenden. Da § 307 BGB (unangemessene Benachteiligung, Transparenzgebot) jedoch auch auf Unternehmerverträge Anwendung findet, ergibt sich auch hier nicht selten eine Kollision mit diesen Bestimmungen. 381

**Keine** Allgemeinen Geschäftsbedingungen liegen vor, wenn die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien einzeln ausgehandelt sind. 382

Stellen sich die Bestimmungen einer im Anschluss an einen Formularvertrag unterzeichneten Zusatzvereinbarung als von einer Vertragspartei gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung dar (§ 305 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB), so reicht für die Beurteilung, die Zusatzvereinbarung sei "im einzelnen ausgehandelt" (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB), nicht die Feststellung, dass der Verwender der anderen Vertragspartei die Unterzeichnung "freigestellt" habe; Voraussetzung für ein "Aushandeln" ist - jedenfalls bei einem nicht ganz leicht verständlichen Text -, dass der Verwender die andere Vertragspartei über den Inhalt und die Tragweite der Zusatzvereinbarung belehrt hat oder sonst wie erkennbar geworden ist, dass der andere deren Sinn wirklich erfasst hat.<sup>173</sup> Der Vertragspartner muss die reale Möglichkeit erhalten, den Inhalt der Vertragsbedingungen zu beeinflussen.<sup>174</sup>

Die Möglichkeit durch das RVG, nun auch andere Vereinbarungen in die Vergütungsvereinbarung aufzunehmen, wenn sie deutlich abgesetzt sind, kann durch eine Vielzahl möglicher Klauseln schnell zur Anwendung der AGB-Bestimmungen führen. 383

Gerade sogenannte Nebenabreden bieten daher in der Praxis oft eine Angriffsfläche. Nach der Rechtsprechung des BGH ist z.B. eine formularmäßige Vereinbarung, nach welcher der Rechtsanwalt die vereinbarte Vergütung in voller Höhe auch beanspruchen kann, wenn das Mandatsverhältnis vorzeitig beendet wird, nach § 308 Nr. 7 a BGB unangemessen, wenn sie dem Verwender eine nicht nur unwesentlich höhere Vergütung von Teilleistungen zuspricht.<sup>175</sup> 384

## h) Kollision mit einzelnen AGB-Bestimmungen

Eine Kollision der Vergütungsvereinbarung ist insbesondere mit folgenden Bestimmungen denkbar: 385

- Umkehr der Beweislast, § 309 Nr. 12 BGB.
- überraschende und mehrdeutige Klauseln, § 305c BGB
- eine nach Treu und Glauben unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners, § 307 Abs. 1 BGB
- Verbot der Vertragsstrafe, § 306 Nr. 6 BGB

171 BGH Urt. v. 08.06.2004, Az.: IX ZR 199/03, NJW 2004, 2818 unter Verweis auf die einschlägige Literatur.

172 BGH Urteil vom 10. März 1999 - VIII ZR 204/98 - NJW 1999, 2180, 2181 m.w.N. aus der BGH-Rspr.; OLG Hamm NJW-RR 1987, 243, 244.

173 BGH Urteil vom 19. Mai 2005 - III ZR 437/04, abrufbar unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de); dort: Entscheidungen.

174 BGHZ 143, 103, 111 f.; 150, 299, 302 f.

175 BGH NJW 1999, 276, 277; Münch/KommBGB/Henssler 4. Aufl. 2005, § 628 Rn. 25.

#### aa) Umkehr der Beweislast

##### 386 Umkehr der Beweislast

– durch Empfangsbekanntnis:

In vielen Vergütungsvereinbarungen findet sich der Zusatz „Der Auftraggeber bestätigt, dass er ein Exemplar dieser Vereinbarung erhalten hat“. Die Aufnahme einer solchen Vertragsklausel ist bei Vergütungsvereinbarungen, die unter die AGB-Bestimmungen fallen, mit Vorsicht zu genießen. So vertritt das OLG Düsseldorf in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass ein derartiges Empfangsbekanntnis zur Unwirksamkeit der gesamten Vergütungsvereinbarung führe, da ein Verstoß gegen § 309 Nr. 12 lit. b. BGB vorläge.<sup>176</sup> Eine Anwendung des § 309 Nr. 12 BGB sei nach dem OLG Düsseldorf nur dann ausgeschlossen, wenn das Empfangsbekanntnis gesondert unterschrieben wird. Folglich sei zwar ein derartiges Empfangsbekanntnis in einer Vergütungsvereinbarung, das nicht gesondert unterschrieben sei, unwirksam. Dieser weitreichenden Auffassung des OLG Düsseldorf wird jedoch von Schneider widersprochen.<sup>177</sup> Zwar bejaht auch Schneider bei einem vorformulierten Empfangsbekanntnis einen Verstoß gegen § 309 Nr. 12b BGB, da sich der Verwender vom anderen Vertragsteil eine Tatsache bestätigen lässt, die zur Umkehr der Beweislast führe. Fraglich sei jedoch, ob die Unwirksamkeit dieser Klausel zur Nichtigkeit der gesamten Vergütungsvereinbarung führen kann, da nach § 306 Abs. 1 BGB bei Nichtigkeit einer Klausel der Vertrag im übrigen wirksam bleibt. Auch Kindermann weist in ihrem Werk darauf hin, dass eine Klausel, die zur Umkehr der Beweislast führe (was für ein derartiges Empfangsbekanntnis wohl gilt, da sich in der Verwender (mithin der Rechtsanwalt) vom Mandanten bestimmte Tatsachen bestätigen lässt), nichtig ist.<sup>178</sup> Die Aufnahme einer solchen Regelung fällt jedoch nur dann unter § 309 Nr. 12 lit. b BGB, wenn es sich bei der Vergütungsvereinbarung um ein Formular bzw. Muster im Sinne des AGB-Rechts handelt.<sup>179</sup>

387 Nach Schneider existiert keine Vorschrift, wonach dem Mandanten ein Exemplar der Vergütungsvereinbarung ausgehändigt werden muss. Es reicht aus, dass der Mandant das Honorarversprechen unterschreibt. In Anbetracht dessen sollte nicht unnötigerweise eine sinnlose Klausel aufgenommen werden, die möglicherweise von einem Gericht negativ ausgelegt wird.

#### bb) Auftraggeber muss Unrichtigkeit der Abrechnung beweisen

388 Auch Klauseln, die im Zweifelsfall dem Auftraggeber die Nachweispflicht auferlegen, dass die erteilte Abrechnung unrichtig ist, verstoßen gegen § 309 Nr. 12 b BGB.

#### cc) Hinweis auf den Gegenstandswert

389 Im Hinblick auf die obigen Ausführungen (§ 309 Nr. 12 BGB) ist daher auch Vorsicht ist geboten bei Formulierungen wie:

„Der Auftraggeber wurde darauf hingewiesen, dass sich, sofern die gesetzlichen Gebühren berechnet werden, diese nach dem Gegenstandswert richten.“ Besser ist es, den Hinweis konkret zu erteilen und sich nicht den erteilten Hinweis bestätigen zu lassen, z.B. durch folgende Formulierung: „Gesetzliche Gebühren werden nach dem Gegenstandswert berechnet.“ Der nach § 49b Abs. 5 BRAO seit 01.07.2004 zu erteilende Hinweis sollte immer dann erfolgen, wenn das RVG und Wertgebühren Grundlage der Vergütungsvereinbarung sind bzw. durch Zusatz werden können, somit auch in den Fällen, wenn in gerichtlichen Verfahren aufgrund des Gebührenunterschreitungsverbots nach § 49b Abs. 1 BRAO des RVG zur Abrechnung kommen soll.

#### dd) Anerkenntnis bei fehlendem Widerspruch gegen Abrechnung

390 Beliebt sind auch Klauseln, wonach die abgerechneten Stunden dann als anerkannt gelten, wenn der Auftraggeber nicht innerhalb einer bestimmten Frist widerspricht. Auch eine solche Klausel ist im

176 OLG Düsseldorf MDR 2000, 420 = OLGR 2000, 228 = JurBüro 2003, 584 = MDR 2003, 58.

177 AnwK-RVG-Schneider § 4, Rdnr. 70.

178 Kindermann a.a.O., Rn. 465.

179 Krämer/Mauer/Kilian Vergütungsvereinbarung und -management, 2005, Rn. 590.

Hinblick auf § 309 Nr. 12 BGB beim Verbraucher problematisch. Zudem ist ein Verstoß gegen das allgemeine Benachteiligungsverbot aus § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB möglich. Es wird zudem darauf hingewiesen, dass beim Verbraucher § 308 Nr. 5 BGB zu beachten ist.<sup>180</sup> Bei sogenannten „fingierten“ Erklärungen ist

- dem Vertragspartner eine angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung einzuräumen
- und der Verwender hat sich zu verpflichten, den Vertragspartner bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders hinzuweisen.

#### **ee) Unangemessene Benachteiligung, § 307 BGB**

Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel dann anzunehmen (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 BGB), wenn eine Bestimmung **391**

- mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist, oder
- wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

Es ist davon auszugehen, dass diese Bestimmung trotz § 307 Abs. 3 BGB auf anwaltliche Vergütungsvereinbarungen Anwendung findet.<sup>181</sup> **392**

Ob § 307 Abs. 1 u. 2 BGB bereits dann zum Tragen kommen, wenn der Anwalt eine unangemessen hohe Vergütung vereinbart<sup>182</sup>, wird die Rechtsprechung in Zukunft zeigen. Für eine individuell ausgehandelte Vergütungsvereinbarung gilt jedenfalls, dass eine unangemessene hohe Vergütung im Klagewege herabgesetzt werden kann, § 4 Abs. 4 RVG. Es stellt sich hier die Frage, ob bei einem Verstoß gegen die AGB-Bestimmungen hinsichtlich etwaiger Nebenabreden der ganze Vertrag oder aber lediglich die kritische Bestimmung unwirksam ist. Grundsätzlich kann doch davon ausgegangen werden, dass zwar in vielen Fällen Nebenabreden vorformuliert sind, aber die Höhe der Vergütung meistens individuell ausgehandelt wird. **393**

#### **ff) Kündigung/vorzeitige Mandatsbeendigung**

§ 308 Nr. 7 BGB verbietet eine Bestimmung, nach der der Verwender für den Fall, dass eine Vertragspartei vom Vertrag zurücktritt oder den Vertrag kündigt eine unangemessen hohe Vergütung für die erbrachte Dienstleistung oder einen unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen verlangen kann. **394**

Auch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe im Falle einer Kündigung ist nach § 309 Nr. 6 BGB unwirksam. **395**

Es wird allgemein angeraten, bei Pauschalvergütungen eine Regelung für den Fall zu treffen, dass es zu einer vorzeitigen Beendigung des Auftrags kommt. **396**

§ 15 Abs. 4 RVG, wonach die vorzeitige Beendigung des Auftrags dann ohne Bedeutung ist, wenn die Gebühren bereits voll erwachsen sind, ist auf Vergütungsvereinbarungen nicht anwendbar. Ist für den Fall einer vorzeitigen Beendigung keine Regelung getroffen worden, gilt § 628 Abs. 1 S. 1 BGB:<sup>183</sup> Der Anwalt kann nur einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen.

Will man diese Rechtsfolge ausschließen, wird empfohlen, dies konkret unter Abbedingung von § 628 Abs. 1 S. 1 BGB zu tun.<sup>184</sup> Eine solche vertragliche Vereinbarung kann jedoch – soweit es sich **397**

180 Thesen zu Vergütungsvereinbarungen, BRAK, 2006, S. 25, b).

181 Thesen zu Vergütungsvereinbarungen, BRAK, S. 24, Ziff. 2.

182 So aber in den Thesen zu Vergütungsvereinbarungen, BRAK, S. 24, Ziff. 2.

183 BGH Urt. v. 16.10.1986, Az.: III ZR 67/85, NJW 1987, 315.

184 Krämer/Mauer/Kilian a.a.O., Rn. 610.

um eine AGB handelt - unwirksam sein, wenn sie dem Verwender eine nicht nur unwesentliche höhere Vergütung von Teilleistungen zuspricht.<sup>185</sup>

#### **gg) Verbot kurzfristiger Preiserhöhung, § 309 Nr. 1 BGB**

- 398** Eine Bestimmung, welche die Erhöhung des Entgelts für Leistungen vorsieht, die innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss erbracht werden sollen, ist unwirksam. Soweit in den Thesen für Vergütungsvereinbarungen auf die vertragliche Vereinbarung über die Weitergabe von Umsatzsteuererhöhungen abgestellt wird (soweit nicht Nr. 7008 VV RVG ohnehin gilt), ist fraglich, ob die Umsatzsteuer „Entgelt“ im Sinne der Bestimmung des § 309 Nr. 1 BGB ist. Nach Ansicht der Verfasserin ist Entgelt im umsatzsteuerrechtlichen Sinne zu verstehen, somit der Nettobetrag.
- 399** Preiserhöhungsklauseln sind auch unter dem Verbot von sogen. „Überraschungsklauseln“ bzw. dem Transparenzgebot kritisch zu betrachten.

#### **hh) Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB**

- 400** § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB hält eine unangemessene Benachteiligung auch dann für möglich, wenn die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. § 307 gilt sowohl für Verbraucher als auch Unternehmer und greift somit in jedem Fall dann, wenn von AGB's auszugehen ist.
- 401** Obwohl zeitabhängige Vergütungsvereinbarungen in der Praxis sehr häufig vorkommen, beurteilen einzelne Gerichte die Vereinbarung eines Stundensatzes als Verstoß gegen das Transparenzgebot, da sich aus einer solchen Vergütungsvereinbarung nicht ergibt, mit welchem Gesamtstundenaufwand in etwa zu rechnen ist.<sup>186</sup> Sofern auch der Mandant Bedenken äußert, sollte der Rechtsanwalt mit diesem eine Budget-Obergrenze vereinbaren.
- 402** Problematisch kann die Frage der Transparenz auch dann werden, wenn nach einzelnen Leistungserbringern mit bestimmten Tätigkeitsarten und verschiedenen Stundensätzen sowie die Bedingungen der Leistungserbringung differenziert wird (unabhängig davon, dass in derartigen Fällen auch eine sehr ausdifferenzierte Dokumentation erforderlich wird). Selbst eine „Preisliste“ kann zu mangelnder Transparenz führen, da der Auftraggeber nicht einschätzen kann, wie wahrscheinlich und wie häufig einzelne Positionen anfallen können.

#### **ii) Überraschungsverbot, § 305c Abs. 1 BGB**

- 403** Nach § 305c Abs. 1 BGB werden Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht Vertragsbestandteil, wenn sie nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner mit ihnen nicht zu rechnen braucht. Das ist nach Ansicht des LG Paderborn der Fall, wenn eine nahezu zweiseitige Vergütungsvereinbarung getroffen wurde, bei der zumindest dem Rechtsanwalt klar sein musste und klar gewesen sein wird, dass sie wegen des letzten Satzes "...Soweit die gesetzlichen Gebühren das vereinbarte Honorar übersteigen, ist nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung abzurechnen." überhaupt nicht zum Tragen kommen würde.<sup>187</sup>
- 404** Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil, § 305c Abs. 1 BGB. Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders, § 305c Abs. 2 BGB.

---

185 BGH NJW 1999, 276; 277; AG Krefeld NJW 1980, 1582, 1583; Münch-Komm/BGB-Henssler § 628 Rn. 25.

186 OLG Frankfurt/M. OIGreport Frankfurt 2000, 97.

187 LG Paderborn (2. Zivilkammer) Urteil vom 27. April 2004, Az: 2 O 583/03; ZSteu 2005, Heft 2, R47-R48.

**jj) Beratungsverträge – Dauerschuldverhältnisse**

- Unwirksam ist nach § 309 Nr. 9 (Verbraucher) auch eine Bestimmung, **405**
- die den anderen Vertragsteil länger als zwei Jahre bindet
  - die eine stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses um jeweils mehr als ein Jahr
  - oder zu Lasten des anderen Vertragsteils eine längere Kündigungsfrist als drei Monate vor Ablauf der zunächst vorgesehenen oder stillschweigend verlängerten Vertragsdauer vorsieht.

**Tip:** Jede Vergütungsvereinbarung, bei der Textbausteine verwendet werden, sollte auf auf **406**  
den Einzelfall hin überprüft werden. Klauseln, die im Einzelfall nicht zutreffen, sollten  
gestrichen werden. Weniger ist hier mehr!

**3. Inhalt der Vergütungsvereinbarung**

Notwendig ist beim Abschluss einer Vergütungsvereinbarung, dass ohne Schwierigkeit eine Berech- **407**  
nung der Gebühren vorgenommen werden kann. Da auch die gesetzlichen Gebühren oft erst mit  
Abschluss der Tätigkeit feststehen, ist es nicht erforderlich, dass die Berechnung sofort vorgenommen  
werden kann. Bei der inhaltlichen Ausgestaltung kommen folgende Möglichkeiten in Betracht:

**a) Gesetzliche Vergütung**

Zulässig ist die Vereinbarung, dass als Berechnungsgrundlage das Doppelte oder dreifache der ge- **408**  
setzlichen Vergütung dient oder ein prozentualer Zuschlag dazu oder der höchste Betrag bzw.  
Höchstsatz (z.B. bei Rahmengebühren) zu zahlen ist.

Die Vereinbarung eines höheren als des festgelegten Streitwertes ist ebenfalls zulässig. In diesem Fall **409**  
erfolgt eine Berechnung der gesetzlichen Gebühren nach diesem vereinbarten Wert.

Es empfiehlt sich **nicht**, in einer Vergütungsvereinbarung einen höheren Satz als den dreifachen Satz **410**  
nach RVG festzulegen. Der psychologische Effekt einer solchen Vereinbarung sollte nicht unter-  
schätzt werden. Es wird daher empfohlen, in den Fällen, in denen der Rechtsanwalt den dreifachen  
Gebührensatz für nicht ausreichend erachtet, einen Stundensatz oder aber eine Pauschalvergütung  
zu vereinbaren, zur Unangemessenheit des 5fachen Satz vgl. Rn. 447.

**Tip:** Vereinbarung eines bestimmten Gebührenrechts **411**

Der Rechtsanwalt, der weiterhin bei Beratungen nach der bis 30.06.2006 geltenden Regelung (0,1 **412**  
bis 1,0 Beratungsgebühr nach Nr. 2100 a.F. VV RVG) abrechnen möchte, kann selbstverständlich  
auch vereinbaren, dass für Beratungen das RVG in der bis zum 30.06.2006 geltenden Fassung abge-  
rechnet werden soll. Zur Klarstellung für den Auftraggeber empfiehlt es sich, die Regelungen in die  
Vergütungsvereinbarung zu integrieren.

**b) Pauschalvergütung**

Die Vereinbarung einer Pauschalvergütung, z.B. einen festen Betrag i.H.v. 5.000 €, ist eine sehr häu- **413**  
fige Form einer Vergütungsvereinbarung.

Der vereinbarte Pauschalbetrag gilt die gesetzlichen Gebührenansprüche durch Vereinbarung eines **414**  
bestimmten Betrags ab.

**Tip:** Pauschalvergütung zzgl. Umsatzsteuer vereinbaren **415**

Bei der Vereinbarung einer Pauschalvergütung sollte unbedingt darauf geachtet werden, dass die **416**  
Erstattung von Auslagen, wie z.B. Telefon-, Schreibgebühren, Porto sowie Umsatzsteuer gesondert zu  
vereinbaren ist. Ist eine entsprechende Vereinbarung nicht aufgenommen, könnte sich der Mandant  
in einem etwaigen späteren Gebührenprozess darauf berufen, dass diese zusätzlichen Aufwendun-



gen bereits mit der Pauschalvereinbarung abgegolten sind.<sup>188</sup> Im Hinblick auf die Legaldefinition des Begriffs Vergütung, siehe dazu § 1 Abs. 1 RVG, der neben den Gebühren auch die Auslagen umfasst, ist anzunehmen, dass eine Vergütungsvereinbarung über einen Pauschbetrag einschließlich der Auslagen, somit auch der Umsatzsteuer gilt, wenn nicht vereinbart worden ist, dass Auslagen gesondert zu zahlen sind.

- 417 Bei alledem darf auch nicht vergessen werden, dass Pauschalvergütungen das Risiko bergen, im Falle einer unerwarteten Mehrarbeit zu **Verlustgeschäften** zu werden. Dies könnte z.B. in Strafverfahren dann der Fall sein, wenn weitere Vorwürfe zur Last gelegt werden oder aber Ermittlungen im Ausland zu erfolgen haben. Zu denken wäre auch an zunächst „einfach“ erscheinende Bausachen, in deren Verlauf jedoch plötzlich weitere, zunächst unerkannte Mängel ans Tageslicht gebracht werden. Die Vereinbarung sollte daher auch für solche Fälle Regelungen beinhalten. Insofern muss eindeutig und klar zu erkennen sein, welche Leistungen mit der Pauschalvergütung abgegolten werden.
- 418 Bei Pauschalvergütungen ist zu überlegen, ob eine Regelung getroffen wird, welcher Anteil der vereinbarten Vergütung fällig wird, wenn es zu einer vorzeitigen Beendigung der Angelegenheit kommt.

#### c) Zeithonorar / Stundensatz

- 419 Bei dieser Variante der Vergütungsvereinbarung zahlt der Mandant dem Anwalt den zeitlichen Aufwand, so dass Mandate mit einem niedrigen Wert aber hohem Zeitaufwand wirtschaftlich werden. Eine Aufnahme, dass auch Abwesenheits- und Fahrtzeiten mit dem entsprechenden Stundensatz berechnet werden, ist zu empfehlen.
- 420 Bei der Höhe der Stundensätze ist es schwierig, Empfehlungen zu geben. Stundensätze<sup>189</sup> von 100 € bis 500 €<sup>190</sup> sind jedoch durchaus Seltenheit mehr.<sup>191</sup> Dabei variieren die Stundensätze in Ballungsgebieten wie z.B. Frankfurt, Stuttgart, Berlin, München zu ländlicheren Gebieten sehr stark. Zu berücksichtigen ist bei diesen großen Unterschieden in den üblichen Stundensätzen, dass Raum- und Personalkosten in den Ballungsgebieten in der Regel entsprechend höher sind.
- 421 **Tipp: Festlegung der Zeiteinheit**
- 422 Es ist zu empfehlen, eindeutig und klar die zu zahlende **Zeiteinheit** festzulegen, wie z.B. viertel, halbe oder ganze Stunde, ganzer Tag, bestehend aus ... Stunden.
- 423 Bei der Vereinbarung von Zeitvergütungen ist es von besonderer Bedeutung, den tatsächlichen Zeitaufwand minutiös festzuhalten und in der Handakte zu vermerken. Derartige Zeitnotizen unterliegen als „sonstige private Urkunden“ der freien Beweiswürdigung. Somit kann ihnen ein erheblicher Beweiswert zukommen, was letztlich in einem etwaigen Vergütungsprozess von entscheidender Bedeutung sein kann.<sup>192</sup> Das nachfolgende Muster wird im Hinblick auf Gesetzesänderungen und den Wandel der Rechtsprechung ohne Gewähr dargestellt.

---

188 Soweit nichts anderes vereinbart ist, gelten die Auslagen (früher: §§ 25–29 BRAGO, jetzt: Nr. 7000 – 7009 VV RVG) als mitumfasst, *LG Koblenz AnwBl.* 1984, 206; *JurBüro* 84, 1667; *DB* 1979, 447; *BRAGO* prof. 3/1996, 3).

189 Betriebswirtschaftlich sinnvoll ist diese Art der Vergütung nur dann, wenn mindestens die während der Dienstleitung entstehenden Sach- und Personalkosten gedeckt sind und darüber hinaus ein angemessener Unternehmerlohn erzielt wird; vgl. zur Kalkulation der Kosten einer Rechtsanwaltsstunde *BRAGO* prof. 3/1996, 2 u. 6/1995, 1 f.; *Franzen NJW* 1993, 439; *Brieske* Die rechtsanwaltliche Honorarvereinbarung 1997; *Krämer/Mauer/Kilian Vergütungsvereinbarung und -management*, 2005, zum „Pricing“.

190 Vgl. *Engels MDR* 99, 1245.

191 *Bischof* in *Bischof/Jungbauer*, § 34, Rn. 32.

192 *HansOLG Hamburg* Urt. v. 16.7.1999, 14 U 272/96, *MDR* 2000, 115.

**Muster einer Vergütungsvereinbarung auf Stundenbasis:**

**Muster**

<b>Vergütungsvereinbarung für eine außergerichtliche Vertretung</b>	
zwischen	
.....	Auftraggeber
.....	Rechtsanwalt
<p>1. Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass die Vergütung in Sachen ... (bitte genaue Bezeichnung der Angelegenheit) nach Zeit berechnet wird. Die Abrechnung erfolgt nach angefangenen 1/10 (oder 1/4 oder 1/2 etc.) Stunden. Der Stundensatz beträgt ... € zuzüglich der jeweils geltenden gesetzlichen Umsatzsteuer. Der Auftraggeber wird darauf hingewiesen, dass die vereinbarte Vergütung über den gesetzlichen Gebühren liegen kann.</p> <p>2. Mit dem Stundensatz werden sämtliche mandatsbezogenen Tätigkeiten abgegolten, soweit in diesem Vertrag nichts anderes vereinbart ist. Hierzu zählen insbesondere: mandatsbezogenes Akten- und Literaturstudium, mündliche und fernmündliche Besprechungen mit dem Auftraggeber und Dritten, Fahrt- und Wartezeiten bei Terminwahrnehmungen, Anfertigung von Verträgen und sonstigen Schriftstücken.</p> <p>3. Der Auftraggeber verpflichtet sich, unabhängig von dem tatsächlichen zeitlichen Aufwand, eine Mindestvergütung von ... € (oder: in Höhe der gesetzlichen Gebühren) zu bezahlen.</p> <p>4. Der Auftraggeber leistet auf die vereinbarte Vergütung einen sofort fälligen Vorschuss in Höhe von ... €. Der Rechtsanwalt legt eine Abrechnung über die Vorschussleistung vor. Ergibt sich hieraus, dass der Vorschuss verbraucht ist, so verpflichtet sich der Auftraggeber, auf Anforderung des Rechtsanwalts einen weiteren Vorschuss in der angeforderten Höhe zu leisten.</p> <p>5. Neben der vereinbarten Stundenvergütung hat der Rechtsanwalt Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen nach Teil 7 VV RVG. Bezüglich der Höhe dieser gesondert zu erstattenden Auslagen gilt folgendes: (Anmerkung: hier kann z.B. ein höheres Abwesenheitsgeld; regelmäßige Reise mit 1. Klasse etc. geregelt werden)</p> <p>.....</p> <p>6. Die vereinbarte Vergütung für die außergerichtliche Tätigkeit wird nicht – auch nicht teilweise - auf die Vergütung in einem eventuell späteren gerichtlichen Verfahren angerechnet.</p> <p>7. Der Auftraggeber wird darauf hingewiesen, dass eine Erstattung dieser vereinbarten Vergütung seitens der Staatskasse, der im Prozess unterlegenen Gegenpartei oder sonstiger Dritter, insbesondere seitens der Rechtsschutzversicherung, nicht erfolgt.</p> <p>8. Änderungen oder Ergänzungen dieser Vereinbarung bedürfen der Schriftform. Das gilt auch für eine Änderung des Schriftformerfordernisses.</p>	
<b>Mandatsbedingungen</b>	
Zusätzlich zu der oben getroffenen Vergütungsvereinbarung vereinbaren die Vertragsparteien folgende Mandatsbedingungen.	
a) Die Parteien beschränken die Haftung im gegenständlichen Fall auf 1 Mio. €. Die Haftung wird auf die Fälle von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beschränkt (§ 51 a BRAO). Die Haftungsbeschränkung gilt zudem nicht für die Haftung für schuldhaft verursachte Schäden wegen Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit einer Person.	
b) Der Rechtsanwalt haftet lediglich für rechtlichen, nicht jedoch für steuerlichen Rat.	
c) Gerichtsstand für Rechtsstreitigkeiten aus diesem Vertrag ist ... (bitte Ort eingeben, zur Gerichtsstandsvereinbarung vgl. Rn. 358).	
Ort .....	Datum .....
.....	.....
Auftraggeber	Rechtsanwalt

**d) Erfolgshonorar und quota litis**

„Vereinbarungen, durch die eine Vergütung oder ihre Höhe vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird (Erfolgshonorar) oder nach denen der Rechtsanwalt einen Teil des erstrittenen Betrags als Honorar erhält (quota litis), sind unzulässig.“, so § 49b Abs. 2 BRAO.

**424**