

II. Honorarrecht (AHK und RAO)

1. Allgemeines

Der Honoraranspruch des RA/der RAin auf Grund seiner/ihrer Beratungs- und Vertretungstätigkeit besteht – im Gegensatz zum Kostenersatzanspruch – nicht gegen den/die unterlegene/n Prozessgegner/in, sondern **gegen seine/n/ihre/n eigene/n Mandanten/in**. Er findet seine Grundlage im **anwaltlichen Mandatsvertrag**. Dieser stellt die oberste Rechtsquelle dar. Hinzu treten insbes noch die (va Verrechnungs-)Bestimmungen der RAO (§§ 16 bis 19a)³⁸ sowie die AHK³⁹. 26

Der **Honoraranspruch** der RechtsanwältInnen **einerseits** und der **Kostenersatzanspruch** der Parteien **andererseits** müssen auseinandergehalten werden. Anspruchsberechtigte und -verpflichtete unterscheiden sich nämlich regelmäßig ebenso wie die Anspruchshöhen. Die Ermittlung der Person des/r Kostenschuldners/in nach Prozessrecht präjudiziert nicht die weitere Frage, wer nach Erteilung eines Mandats an eine/n Rechtsanwalt/RAin als Honorarschuldner/in fungiert.⁴⁰ Ein/e Rechtsanwalt/RAin kann einen Honoraranspruch gegen den Vorstand der AG als Mandanten, der in Verfolgung eines eigenen materiellen Rechts agiert, selbst dann haben, wenn im aktienrechtli- 27

38 Dazu näher unten unter 3.

39 Zu diesen siehe die gesonderte Kommentierung unten im V. Teil.

40 OGH 30.4.2002, 1 Ob 84/02p = SZ 2002/59.

chen Anfechtungs- bzw Nichtigkeitsprozess immer die Gesellschaft zur Kostentragung zu verurteilen wäre.⁴¹

- 28 IdR liegt ein entgeltlicher Bevollmächtigungsvertrag vor.⁴² Mit diesem wird der/die RA/RAin zur **Geschäftsbesorgung** für den/die Mandanten/in beauftragt und mit entsprechender **Vollmacht** ausgestattet. Der Vertrag des Rechtsanwaltes/der RAin mit seinem/r/ihrer/r Klienten/in unterliegt auch dann, wenn die Geschäftsbesorgung gegen Entgelt übernommen wurde, den Bestimmungen des 22. Hauptstückes über den Bevollmächtigungsvertrag, nicht aber jenen über den Dienst- oder Werkvertrag.⁴³ Auf ihn finden sowohl die Bestimmungen des ABGB über den Auftrag als auch die standesrechtlichen Rechtsvorschriften (insbesondere die RAO u RL-BA) Anwendung. Zu den Pflichten der RechtsanwältInnen gehört es nach § 1009 ABGB, das Geschäft, dem Versprechen und der erhaltenen Vollmacht gem, emsig und redlich zu besorgen.⁴⁴
- 29 Abhängig von der jeweils zur Beurteilung anstehenden Konstellation, bspw bei der Errichtung eines Vertrages, kann allerdings auch Werkvertragsrecht zur Anwendung gelangen.⁴⁵ Überwiegen im Rechtsverhältnis die dem **Bevollmächtigungsvertrag** zu unterstellenden Leistungen, gilt (ausschließlich) Anwaltsvertragsrecht. Zielt dagegen der Gegenstand des mit dem/r RA/in geschlossenen Vertrags auf nichtanwaltschaftliche Tätigkeit ab, oder erlangt die rein anwaltliche Tätigkeit nur untergeordnete Bedeutung, gilt nicht Anwaltsvertragsrecht, sondern – auch für die Entlohnung – das dem Vertragsgegenstand entsprechende Recht, bspw für eine Kreditverschaffung **Maklerrecht**.⁴⁶ Wird ein/e RA/in mit der Durchführung einer Auslandsreise und der Klärung bestimmter Vermögenswerte beauftragt, so schuldet er/sie erkennbar nicht bloß ein Bemühen, sondern ein Ergebnis, wobei nach dem Inhalt des konkreten Vertrages nicht Verrichtungen rechtlicher Art wie bei der Geschäftsbesorgung, sondern mehr tatsächliche Handlungen im

41 SZ 2002/59.

42 Vgl bereits OGH 25.3.1936, 1 Ob 253/36 und OGH 22.10.1968, 4 Ob 542/68 = RZ 1969, 69; rezenter OGH 26.2.2019, 2 Ob 69/18p; OGH 26.3.2019, 4 Ob 51/19g; RS0019392.

43 OGH 22.10.1968, 4 Ob 542/68 = RZ 1969, 69; RS0019392.

44 OGH 17.12.2001, 1 Ob 291/01b.

45 OGH 14.10.2008, 8 Ob 91/08b.

46 OGH 17.12.2008, 3 Ob 197/08d.

Vordergrund standen und sich kaum Elemente eines Bevollmächtigungsvtrages finden. Es handelt sich daher hier um einen Vertrag, der nach Werkvertragsregeln beurteilt wird und auf welchen §§ 1165 ff ABGB einschließlich der Regeln über den Kostenvoranschlag (bzw den Schätzungsanschlag) nach § 1170a ABGB zur Anwendung kommen.⁴⁷ Die Rsp erstreckt dieses Regelungsregime (Geltung des § 1170a ABGB) auch auf Bereiche außerhalb des Werkvertrags, nämlich die anwaltliche Vertretung im **Verlassenschaftsverfahren**.⁴⁸

Der typische Vertrag zwischen Rechtsanwalt/RAin und Klient/in hat idR die entgeltliche Besorgung von Geschäften (Rechtsgeschäften, Rechtshandlungen, Prozessführung) in Vertretung des/r Klienten/in zum Gegenstand und stellt einen Bevollmächtigungsvtr dar, somit einen **mit Vollmacht erteilten Auftrag**.⁴⁹ Auf diesen Vertrag kommt zunächst die RAO zur Anwendung, hilfsweise gelten die Bestimmungen über den Bevollmächtigungsvtr (§§ 1002 ff ABGB).⁵⁰ Auf den **mit Auftrag gekoppelten Bevollmächtigungsvtr** wird Werkvertragsrecht – insbesondere in Entlohnungsfragen – auch nicht hilfsweise angewendet.⁵¹

Eine **Ausnahme** vom Grundsatz des Honoraranspruches gegen den/ die Mandanten/in für erbrachte und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige anwaltliche Leistungen stellt die **Verfahrenshilfe** dar. Abgesehen vom Barauslagenersatz hat der/die RA/in als Verfahrenshelfer/in keinen Anspruch auf Kostenersatz mit Ausnahme des Kostenersatzes durch den/die Prozessgegner/in bzw bei erheblichem Verfahrensaufwand. Der/die Verfahrenshelfer/in darf eine **Entlohnung weder von MandantInnen noch von einem/r Dritten verlangen**, kann jedoch eine von dritter Seite **freiwillig angebotene Entlohnung** auch während der Vertretung **annehmen**. Vom/von der

47 OGH 21.5.2001, 10 Ob 82/00g = JBl 2002, 108.

48 OGH 15.12.2009, 1 Ob 219/09a, RS0125663 = JBl 2010, 298 = Zak 2010/111 = EvBl 2010/88 = RZ 2010, 144 = ecolex 2010/147 = RdW 2010/237 = HS 40.259, 40.363. Bei der Klägerin im Fall handelt es sich um eine vermögenslose Studentin, welche bloß über ein Monatseinkommen von rund EUR 300 verfügte.

49 OGH 14.10.2008, 8 Ob 91/08b.

50 RS0019392.

51 OGH 25.5.1994, 7 Ob 612/93.

Verfahrensbeholdenen darf er/sie nur nach Abschluss der Vertretung eine freiwillig angebotene Belohnung entgegennehmen.⁵²

- 32 Für die Verfahrenshilfe-Leistungen, für welche die bestellten RechtsanwältInnen zufolge der verfahrensrechtlichen Vorschriften sonst keinen Entlohnungsanspruch hätten, entsteht für diese an die Rechtsanwaltskammer ein Anspruch darauf, dass sie jedem/r von ihnen aus dem ihr zugewiesenen Betrag der **Pauschalvergütung** einen gleichen Anteil auf seinen/ihren **Beitrag zur Alters-, Berufsunfähigkeits- und Hinterbliebenenversorgung** anrechnet. Dies bedeutet also, dass die Verfahrenshilfe-Fälle von RechtsanwältInnen zwar verpflichtend geleistet werden müssen, dafür aber die **Chance** besteht, **im Obsiegenfall ihr Honorar über die zugesprochenen Kosten von der Gegenseite** hereinzubekommen. Im Verlustfall verbleibt dennoch ein Vorteil, nämlich die Teilbedeckung der AnwältInnenpensionen durch die jährlichen Zahlungen des Bundes an die Rechtsanwaltskammern als Gegenleistung für die geleistete Verfahrenshilfe.⁵³ Überdies besteht die Sonderregelung in § 16 Abs 4 RAO, wonach bei besonders aufwändigen Verfahrenshilfecausen doch in bescheidenem Umfang gesonderter Aufwandsersatz zusteht. Dies betrifft „Verfahren, in denen ... innerhalb eines Jahres mehr als zehn Verhandlungstage oder insgesamt mehr als 50 Verhandlungsstunden“ anfallen.⁵⁴ Diesfalls besteht für alle jährlich darüber hinausgehenden Leistungen – und nur für diese! – an die Rechtsanwaltskammer Anspruch auf eine **angemessene Vergütung**. Dies setzt einen Antrag voraus, der von den RechtsanwältInnen bei sonstigem Ausschluss bis spätestens zum 31. März des auf das abgelaufene Kalenderjahr, in welchem die Leistungen erbracht worden sind, folgenden Jahres bei der Rechtsanwaltskammer eingebracht werden muss. Auf diese Vergütung kann überdies von der Rechtsanwaltskammer ein angemessener Vorschuss gewährt werden.

52 § 58 RL-BA, s dazu auch *Ziehensack/Ruprecht*, Berufs- und Standesrecht der Rechtsanwälte⁴ 26 f.

53 In angloamerikanischen Ländern „legal aid“ genannt und dort eher als „cash cow“ für RechtsanwältInnen geeignet.

54 Auf Antrag der VerfahrenshelferInnen wird gem § 16 Abs 4 RAO bei Verfahren, in welchen das Gericht unter Heranziehung von § 285 Abs 2 StPO eine Verlängerung der Frist zur Ausführung des Rechtsmittels beschließt, die Tätigkeit zur Erstellung der Rechtsmittelschrift in Ansehung jeder vollen Woche, um die die Rechtsmittelfrist verlängert wurde, der Teilnahme an zehn Verhandlungsstunden gleichgehalten.

2. Honorargrundsätze

Der Honoraranspruch des/r RA/in ergibt sich aus

33

1. der **Honorarvereinbarung** mit dem/r Mandanten/in.
2. Ohne entsprechende Vereinbarung kommen die gesetzlichen Tarifbestimmungen des **RATG** zur Anwendung.
3. Mangels anwendbaren Tarifs gebührt ein **angemessenes Entgelt** iSd § 1152 ABGB. Orientierungshilfe für die Angemessenheit bieten ua die **AHK**.

Diese **Rangfolge** der Rechtsgrundlagen für das Anwaltshonorar gibt die Rsp vor.⁵⁵ Sie lautet, wie oben dargestellt 1. Parteienvereinbarung, 2. RATG und 3. angemessenes Entgelt nach § 1152 ABGB, wobei jede Rechtsgrundlage die nachfolgende ausschließt.⁵⁶ Liegt eine **konkrete Honorarvereinbarung** vor, so **geht diese vor**.⁵⁷

Gem § 17 Abs 1 RAO hat der/die RA/in **Anspruch** auf das mit dem/r Mandanten/in **vereinbarte Honorar**. **Unentgeltlichkeit** der Tätigkeit müsste **gesondert vereinbart** sein, da das Wesen des anwaltliche Mandatsvertrages grundsätzlich die entgeltliche Leistungserbringung beinhaltet.⁵⁸ Es wäre in hohem Ausmaß ungewöhnlich, dass RechtsanwältInnen unentgeltlich⁵⁹ einschreiten, gilt es doch, die Kammerumlage, die Angestellten- und sonstigen Kosten und Kanzleiaufwendungen erst einmal „hineinzuverdienen“ sowie den eigenen Lebensunterhalt sowie den der Unterhaltsberechtigten/Familie sicherzustellen.⁶⁰ Man-

34

55 OGH 25.4.1995, 10 Ob 509/95; OGH 9.11.2005, 7 Ob 250/05y; OGH 18.5.2009, 10 Bkd 3/08; OGH 29.9.2014, 8 Ob 92/14h; OGH 16.3.2017, 1 Ob 231/16a; OGH 23.3.2018, 8 Ob 93/17k; OGH 12.6.2018, 5 Ob 95/18h; RS0071999.

56 RS0071999.

57 OGH 18.5.2009, 10 Bkd 3/08.

58 OGH 18.9.1991, 1 Ob 598/91 = AnwBl 1992/4258.

59 Sog *Tätigwerden* „*pro bono*“.

60 Treffend lautet die Redewendung der Wirtschaftstreibenden: „Ein Geschäft ist ein Geschäft und muss ein Geschäft bleiben.“ Tätigkeiten ohne Gewinn-tangente müssen *auf Dauer* ebenso scheitern wie Verkäufe von Waren unter den Gestehungs-/Herstellungskosten. Dabei wird freilich nicht übersehen, dass betriebswirtschaftliche Anlaufverluste oft hingenommen bzw mit einkalkuliert werden müssen und nicht jede causa automatisch ein „Gewinn-bringer“ sein muss. Manche Vertretungen werden auch nur aus persönlichem/sozialem Engagement und/oder juristischer Expeditivität der beruflichen ParteienvertreterInnen übernommen.

dantInnen weisen zuweilen auch **unrealistische Vorstellungen** hinsichtlich des Anwaltshonorars, ihres Prozess- und -kostenrisikos sowie der Möglichkeiten beruflicher Parteienvertretung⁶¹ auf,⁶² welche durch hinreichende Wahrnehmung der Aufklärungspflichten zurückgedrängt bzw beseitigt werden sollten.⁶³ Wurde **keine Honorarvereinbarung** getroffen, kann der/die RA/in die Abgeltung seiner/ihrer anwaltlichen Leistungen nach den Bestimmungen des RATG beanspruchen.⁶⁴

- 35 Unterliegt die abzurechnende Tätigkeit nicht dem RATG, kann er/sie ein **angemessenes Entgelt** iSd §§ 1004 iVm 1152 ABGB fordern, da nach § 17 Abs 1 RAO für Fälle, in denen weder eine Vereinbarung getroffen wurde noch das RATG zur Anwendung kommt, die Bestimmungen des Dienstvertrages greifen. Hinsichtlich der Feststellung der Angemessenheit der Honorarabrechnung kommt den **AHK** (früher **AHR**) des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages wesentliche Bedeutung zu. Diese stellen zwar keine rechtlich verbindlichen Normen dar, die Judikatur sieht in ihnen jedoch ein **kodifiziertes Sachverständigengutachten** über die Angemessenheit der anwaltlichen Leistungen und insoweit erlangen sie sehr wohl Maßgeblichkeit.⁶⁵ Die AHK beinhalten einerseits eigene Honoraransätze und Bemessungsgrundlagen, verweisen aber andererseits auch für bestimmte Leistungen auf die sinngemäße Anwendung des RATG bzw anderer Tarife wie zB das NTG für die Vertragserrichtung.⁶⁶

61 IdR wird seriöserweise keine Garantie für den Prozessgewinn übernommen werden können.

62 Im Fall OGH 20.3.2007, 4 Ob 9/07p benötigte der türkischstämmige Kläger Übersetzungshilfe durch eine Begleitperson; er gab an, die Honorarvereinbarung so verstanden zu haben, dass der (beklagte) Rechtsanwalt für ihn kostenfrei tätig würde, was sich jedoch im Beweisverfahren nicht als richtig herausstellte, wie die Ausführungen des Berufungsgerichtes ergaben: „Es konnte auch nicht festgestellt werden, ob der Beklagte dem Kläger zugesichert hatte, er werde für ihn kostenlos einzuschreiten, es werde für ihn infolge Verfahrenshilfe keinesfalls ein Kostenaufwand entstehen, er garantiere das Obsiegen im Prozess.“

63 Dazu bereits oben unter I.5. Anwaltshaftung und die dort abgehandelten anwaltlichen Aufklärungspflichten zur Vermeidung eben des Entstehens von Schadenersatzansprüchen der beruflichen ParteienvertreterInnen.

64 § 17 Abs 1 RAO; siehe dazu sogleich im Text.

65 OGH 11.11.1992, 1 Ob 608/92.

66 Näher im eigenen Kapitel unten im Text unter V.