

1. Die Artikel 49 EG und 50 EG sowie die Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte sind dahin auszulegen, dass sie einer von der Rechtsprechung eines Mitgliedstaats entwickelten Regel nicht entgegenstehen, wonach die der in einem Rechtsstreit obsiegenden Partei von der unterlegenen Partei zu leistende Erstattung der Kosten der Dienstleistungen, die ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener Rechtsanwalt erbracht hat, auf die Höhe der Kosten begrenzt ist, die bei Vertretung durch einen im erstgenannten Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt angefallen wären.

2. Artikel 49 EG und die Richtlinie 77/249 sind dagegen dahin auszulegen, dass sie einer von der Rechtsprechung eines Mitgliedstaats entwickelten Regel entgegenstehen, die vorsieht, dass sich die obsiegende Partei eines Rechtsstreits, in dem sie von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt vertreten worden ist, von der unterlegenen Partei neben den Kosten dieses Rechtsanwalts nicht auch die Kosten eines bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalts erstatten lassen kann, der nach den maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften im Einvernehmen mit dem erstgenannten Rechtsanwalt handeln musste.

Leitsätze verfasst von RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

In der Rechtssache C-289/02 betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 234 EG vom Oberlandesgericht München (Deutschland) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit **AMOK Verlags GmbH** gegen **A & R Gastronomie GmbH** vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 12 EG und 49 EG erlässt der Gerichtshof (Fünfte Kammer) unter Mitwirkung des Richters P. Jann (Berichterstatter) in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Fünften Kammer sowie der Richter A. La Pergola und S. von Bahr, Generalanwalt: J. Mischo, Kanzler: M.-F. Contet, Hauptverwaltungsrätin, unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen - der A & R Gastronomie GmbH, Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte R. Hauff und A. Konradsheim, - der deutschen Regierung, vertreten durch W.-D. Plessing und A. Dittrich als Bevollmächtigte, - der österreichischen Regierung, vertreten durch E. Riedl als Bevollmächtigten, - der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch M. Patakia und C. Schmidt als Bevollmächtigte, aufgrund des Sitzungsberichts, nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der A & R Gastronomie GmbH und der Kommission in der Sitzung vom 19. Juni 2003, nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 18. September 2003 folgendes

Urteil

1.

Das Oberlandesgericht München hat mit Beschluss vom 25. Juli 2002, beim Gerichtshof eingegangen am 9. August 2002, gemäß Artikel 234 EG eine Frage nach der Auslegung der Artikel 12 EG und 49 EG vorgelegt.

2.

Diese Frage stellt sich in einem Rechtsstreit zwischen der AMOK Verlags GmbH (im Folgenden: AMOK), einer Gesellschaft deutschen Rechts, und der A & R Gastronomie GmbH (im Folgenden: A&R), einer Gesellschaft österreichischen Rechts, über die Erstattung der Anwaltskosten in dem Fall, dass eine Partei vor Gericht durch einen in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt vertreten worden ist.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

3.

Die Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte (ABl. L 78, S. 17, im Folgenden: Richtlinie), die auf der Grundlage der Artikel 57 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 47 EG) und 66 EG-Vertrag (jetzt Artikel 55 EG) erlassen worden ist, gilt nach ihrem Artikel 1 innerhalb der darin festgelegten Grenzen und unter den darin vorgesehenen Bedingungen für die in Form der Dienstleistung ausgeübten Tätigkeiten der Rechtsanwälte.

4.

Artikel 4 der Richtlinie sieht vor:

(1) Die mit der Vertretung oder der Verteidigung eines Mandanten im Bereich der Rechtspflege oder vor Behörden zusammenhängenden Tätigkeiten des Rechtsanwalts werden im jeweiligen Aufnahmestaat unter den für die in diesem Staat niedergelassenen Rechtsanwälte vorgesehenen Bedingungen ausgeübt, wobei jedoch das Erfordernis eines Wohnsitzes sowie das der Zugehörigkeit zu einer Berufsorganisation in diesem Staat ausgeschlossen sind.

(2) Bei der Ausübung dieser Tätigkeit hält der Rechtsanwalt die Standesregeln des Aufnahmestaats neben den ihm im Herkunftsstaat obliegenden Verpflichtungen ein.

...

5.

Artikel 5 der Richtlinie bestimmt:

Für die Ausübung der Tätigkeiten, die mit der Vertretung und der Verteidigung von Mandanten im Bereich der Rechtspflege verbunden sind, kann ein Mitgliedstaat den unter Artikel 1 fallenden Rechtsanwälten als Bedingung auferlegen,

...

- dass sie im Einvernehmen entweder mit einem bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt, der gegebenenfalls diesem Gericht gegenüber die Verantwortung trägt, oder mit einem bei diesem Gericht tätigen .avoué oder .procuratore handeln.

Die nationale Regelung

6.

In Deutschland ergibt sich aus § 91 Absatz 1 der Zivilprozessordnung in ihrer Fassung vom 12. September 1950 (BGBl. 1950 I S. 533, im Folgenden: ZPO), dass die in einem Rechtsstreit obsiegende Partei einen Anspruch darauf hat, dass ihr die unterliegende Partei die Kosten ihres Rechtsanwalts erstattet, soweit diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren.

7.

Der Betrag der Anwaltskosten wird nach den Gebührensätzen der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung vom 26. Juli 1957 (BGBl. 1957 I S. 907, im Folgenden: BRAGO) ermittelt.

8.

Das Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland vom 9. März 2000 (BGBl. 2000 I S. 182, im Folgenden: EuRAG) hat mehrere Richtlinien auf dem Gebiet der anwaltlichen Berufsausübung in deutsches Recht umgesetzt. § 28 EuRAG bestimmt:

(1) Der dienstleistende europäische Rechtsanwalt darf in gerichtlichen Verfahren sowie in behördlichen Verfahren wegen Straftaten, Ordnungswidrigkeiten, Dienstvergehen oder Berufspflichtverletzungen, in denen der Mandant nicht selbst den Rechtsstreit führen oder sich verteidigen kann, als Vertreter oder Verteidiger eines Mandanten nur im Einvernehmen mit einem Rechtsanwalt (Einvernehmensanwalt) handeln.

(2) Der Einvernehmensanwalt muss zur Vertretung oder Verteidigung bei dem Gericht oder der Behörde befugt sein. Ihm obliegt es, gegenüber dem dienstleistenden europäischen Rechtsanwalt darauf hinzuwirken, dass dieser bei der Vertretung oder Verteidigung die Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege beachtet.

(3) Zwischen dem Einvernehmensanwalt und dem Mandanten kommt kein Vertragsverhältnis

zustande, wenn die Beteiligten nichts anderes bestimmt haben.

...

9.

Für die Kosten des Einvernehmensanwalts im Sinne von § 28 EuRAG sieht § 24a Absatz 1 BRAGO in ihrer Fassung vom 14. März 1990 (BGBl. 1990 I S. 479) vor:

(1) Wird der Rechtsanwalt zur Herstellung des Einvernehmens nach § 28 des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland tätig, erhält er eine Gebühr in Höhe der Prozessgebühr oder der Geschäftsgebühr, die ihm zustünde, wenn er selbst Bevollmächtigter wäre. Die Gebühr ist auf eine entsprechende Gebühr für die Tätigkeit als Bevollmächtigter anzurechnen.

...

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefrage

10.

In einem Verfahren vor dem Landgericht Traunstein (Deutschland) zwischen AMOK und A&R war die Letztgenannte von einem in Österreich niedergelassenen Rechtsanwalt vertreten worden, der nach § 28 EuRAG im Einvernehmen mit einem in Deutschland niedergelassenen Rechtsanwalt handelte. Da A&R in diesem Rechtsstreit obsiegt hatte, verlangte sie von AMOK die Erstattung ihrer Anwaltskosten.

11.

Insoweit verlangte sie zunächst, was den in Österreich niedergelassenen Rechtsanwalt angeht, die für diesen angefallenen Kosten nach den österreichischen Gebührensätzen; diese Kosten sind beträchtlich höher als diejenigen, die sich bei Anwendung der BRAGO ergäben. Sodann verlangte sie die Erstattung der Kosten des in Deutschland niedergelassenen Rechtsanwalts nach § 24a Absatz 1 BRAGO.

12.

AMOK wandte sich gegen den Anspruch der A&R, indem sie geltend machte, dass ein in Österreich niedergelassener Rechtsanwalt in dem fraglichen Verfahren nicht notwendig gewesen sei, und folglich ebenso wenig dessen einvernehmliches Handeln mit dem in Deutschland niedergelassenen Rechtsanwalt. Jedenfalls müsse bei einem Rechtsstreit vor einem deutschen Gericht die Kostenerstattung durch die unterlegene Partei nach den deutschen Gebührensätzen ermittelt werden, die allein vorhersehbar seien.

13.

Das Oberlandesgericht München, das in zweiter Instanz mit dem Kostenfestsetzungsantrag befasst ist, weist darauf hin, dass es in ständiger Rechtsprechung von dem Grundsatz ausgehe, dass eine in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Partei, die sich von einem in diesem Staat niedergelassenen Rechtsanwalt vertreten lasse, Anwaltskosten vom Gegner nur in der Höhe verlangen könne, die die Einschaltung eines in Deutschland niedergelassenen Rechtsanwalts verursacht hätte, und keinesfalls die Kosten des Rechtsanwalts, mit dessen Einvernehmen der im anderen Mitgliedstaat niedergelassene Rechtsanwalt gehandelt habe.

14.

Da das Oberlandesgericht München aber Zweifel hegt, ob diese Rechtsprechung mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, hat es beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Sind die Artikel 49 EG und 12 EG dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Gerichtsentscheidung entgegenstehen, wonach in einem Mitgliedstaat (Inland) für die Tätigkeit eines Rechtsanwalts eines anderen Mitgliedstaats in einem Prozess im Inland und die Tätigkeit eines Einvernehmensanwalts ein Erstattungsanspruch höchstens in Höhe der Kosten einschließlich Mehrwertsteuer entstehen kann, die bei Vertretung durch einen inländischen Anwalt angefallen wären?

Zum ersten Teil der Vorlagefrage hinsichtlich der Anwendbarkeit der österreichischen Gebührensätze

15.

Mit dem ersten Teil der Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Artikel 49 EG und 12 EG sowie die Richtlinie dahin auszulegen sind, dass sie einer von der

Rechtsprechung eines Mitgliedstaats entwickelten Regel entgegenstehen, wonach die der in einem Rechtsstreit obsiegenden Partei von der unterlegenen Partei zu leistende Erstattung der Kosten der Dienstleistungen, die ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener Rechtsanwalt erbracht hat, auf die Höhe der Kosten begrenzt ist, die bei Vertretung durch einen im erstgenannten Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt angefallen wären.

Vor dem Gerichtshof abgegebene Erklärungen

16.

A&R macht geltend, die Plafonierung der Kosten eines Rechtsanwalts aus einem anderen Mitgliedstaat in Höhe derer, die sich aus den nationalen Gebührensätzen ergäben, verstoße gegen Artikel 49 EG. Diese Regel habe zur Folge, dass eine in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Partei in der Regel einen am Ort des angerufenen Gerichts niedergelassenen Rechtsanwalt heranziehe, was eine abschreckende Wirkung habe. Diese Regel habe zur Auswirkung, dass die Dienstleistungsfreiheit der Rechtsanwälte der anderen Mitgliedstaaten eingeschränkt und deren Wettbewerbsposition beeinträchtigt werde. Im Übrigen werde das Recht des Rechtsunterworfenen auf freie Anwaltswahl beschränkt, weil er mittelbar gezwungen werde, einen am Ort des angerufenen Gerichts niedergelassenen Rechtsanwalt zu mandatieren.

17.

Im vorliegenden Fall seien daher die österreichischen Gebührensätze anzuwenden, zumal nach internationalem Privatrecht das Anknüpfungskriterium für den Vergütungsanspruch eines Rechtsanwalts der Ort der Niederlassung dieses Rechtsanwalts sei.

18.

Nach Ansicht der deutschen Regierung ist indessen danach zu unterscheiden, ob die Heranziehung eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalts im Sinne von § 91 Absatz 1 ZPO wegen der besonderen Natur des Falles und spezifischer Umstände, wie zu prüfender Rechtsfragen des Rechts dieses anderen Staates, erforderlich ist oder ob sie allein auf der freien Wahl des Mandanten beruht. Im erstgenannten Fall seien die erstattungsfähigen Kosten nach den Gebühren zu bestimmen, die am Ort der Niederlassung des fraglichen Rechtsanwalts gälten. Wenn jedoch wie im vorliegenden Fall die Heranziehung dieses Rechtsanwalts nur auf die freie Wahl des Mandanten zurückzuführen sei, müsse die Erstattung seitens des Prozessgegners nach den Gebühren erfolgen, die am Ort des angerufenen Gerichts gälten.

19.

Was die Vereinbarkeit der fraglichen Regelung mit der Dienstleistungsfreiheit anbelangt, schlägt die deutsche Regierung vor, diese Regelung einer Verkaufsmodalität des freien Warenverkehrs nach der Definition des Gerichtshofes im Urteil vom 24. November 1993 in den Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 (Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097) gleichzustellen. Denn die fragliche Regelung betreffe nur eine Erbringungsmodalität der Leistungen des Anwalts, die in gleicher Weise und folglich nicht diskriminierend bezüglich der Kosten aller Rechtsanwälte, die in dem Mitgliedstaat Dienstleistungen erbrächten, Anwendung finde. Sie falle daher a priori nicht in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit.

20.

Selbst wenn in der fraglichen Regelung eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit läge, wäre diese aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt. Es handele sich um eine diskriminierungsfreie Regelung, die der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege diene (vgl. Urteil vom 12. Dezember 1996 in der Rechtssache C-3/95, Reisebüro Broede, Slg. 1996, I-6511). Die Regelung des Verfahrens sei nämlich Sache der Mitgliedstaaten, die folglich für die Kostenerstattung geeignete Vorschriften erlassen könnten. Diese Erstattung müsse nicht notwendig alle Kosten umfassen, wie die sehr unterschiedlichen Systeme der Mitgliedstaaten zeigten.

21.

Die Plafonierung der erstattungsfähigen Kosten sei auch verhältnismäßig und erforderlich, um das Ziel der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zu erreichen, weil sie die in einem Rechtsstreit unterlegene Partei vor überhöhten und nicht vorhersehbaren Erstattungsansprüchen schütze.

22.

Die österreichische Regierung schließt sich dieser Auffassung im Wesentlichen an. Sie führt auch aus, dass zwischen dem Vertragsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant einerseits und der Frage der Kostenerstattung der im Rechtsstreit unterlegenen Partei an die obsiegende Partei andererseits zu unterscheiden sei. Was die letztgenannte Frage anbelange, seien objektive gesetzliche Regelungen unerlässlich, die, weil es sich um eine verfahrensrechtliche Frage handle, von der Lex fori des erkennenden Gerichts zu regeln seien.

23.

Eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne von Artikel 49 EG oder eine Diskriminierung im Sinne von Artikel 12 EG liege nicht vor, denn ein in Österreich niedergelassener Rechtsanwalt könne seine Tätigkeit in Deutschland unter den gleichen Voraussetzungen ausüben, die dieser Staat für die in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Rechtsanwälte vorsehe.

24.

Auch die Kommission ist der Ansicht, dass das Gemeinschaftsrecht der fraglichen Regelung nicht entgegenstehe. Ihrer Auffassung nach ergibt sich die Antwort auf diesen Teil der Frage klar aus der Richtlinie, ohne dass es erforderlich sei, sich auf die Bestimmungen des Vertrages zu berufen. Denn Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie weise ausdrücklich darauf hin, dass in jedem Aufnahmestaat die grenzüberschreitende Tätigkeit eines Rechtsanwalts bei der Vertretung eines Mandanten unter den für die in diesem Staat niedergelassenen Rechtsanwälte vorgesehenen Bedingungen ausgeübt werde. Dies betreffe auch Regeln wie die über die Anwaltskostenerstattung.

Antwort des Gerichtshofes

25.

Was die Würdigung der fraglichen Regelung durch das vorlegende Gericht unter dem Blickwinkel von Artikel 12 EG anbelangt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmung, in der der allgemeine Grundsatz der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit niedergelegt ist, autonom nur in durch das Gemeinschaftsrecht geregelten Fällen angewandt werden kann, für die der Vertrag kein besonderes Diskriminierungsverbot vorsieht (vgl. Urteil vom 26. November 2002 in der Rechtssache C-100/01, Oteiza Olazabal, Slg. 2002, I-10981, Randnr. 25).

26.

Für die Dienstleistungsfreiheit wird dieser Grundsatz durch Artikel 49 EG näher geregelt und konkretisiert (Urteil vom 28. Oktober 1999 in der Rechtssache C-55/98, Vestergaard, Slg. 1999, I-7641, Randnr. 17). Auf Artikel 12 EG ist deshalb nicht einzugehen.

27.

Artikel 49 EG verbietet Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Plafonierung der erstattungsfähigen Kosten eines in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalts in Höhe der Gebühren, die für in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Rechtsanwälte gelten, geeignet sein kann, das Erbringen grenzüberschreitender Dienstleistungen von Rechtsanwälten weniger attraktiv zu machen, wenn die Kosten höher sind als diejenigen, die sich aus den Gebührensätzen des letztgenannten Staates ergeben.

28.

Artikel 50 Absatz 3 EG sieht vor, dass der grenzüberschreitende Dienstleister seine Tätigkeit im Zielland unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt, ausüben kann.

29.

Wie die Kommission hervorgehoben hat, ist diese Bestimmung auf dem hier in Rede stehenden Gebiet durch die Richtlinie näher bestimmt worden. Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie sieht vor, dass die gerichtliche Vertretung eines Mandanten in einem anderen Mitgliedstaat unter den für die in diesem Staat niedergelassenen Rechtsanwälte vorgesehenen Bedingungen ausgeübt werden muss, wobei das Erfordernis eines Wohnsitzes sowie das der Zugehörigkeit zu einer Berufsorganisation in diesem Staat ausgeschlossen sind. Im Übrigen sieht Absatz 2 dieses Artikels vor, dass bei Ausübung dieser Tätigkeit die Landesregeln des AufnahmeStaats einzuhalten sind.

30.

Wie der Generalanwalt in Nummer 42 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, folgt daraus, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber der Auffassung war, dass abgesehen von den ausdrücklich genannten Ausnahmen alle anderen im Aufnahmestaat geltenden Bedingungen auf grenzüberschreitende anwaltliche Dienstleistungen Anwendung finden können. Daraus ergibt sich, dass auch die Erstattung der Kosten eines in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalts den Regeln unterworfen werden kann, die für die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwälte gelten. Nur dieses Ergebnis trägt im Übrigen für eine Partei, die einen Rechtsstreit anstrengt und somit Gefahr läuft, im Unterliegensfall die Kosten ihres Gegners zu tragen, dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit und folglich dem der Rechtssicherheit Rechnung.

31.

Folglich ist auf den ersten Teil der Vorlagefrage zu antworten, dass die Artikel 49 EG und 50 EG sowie die Richtlinie dahin auszulegen sind, dass sie einer von der Rechtsprechung eines Mitgliedstaats entwickelten Regel nicht entgegenstehen, wonach die der in einem Rechtsstreit obsiegenden Partei von der unterlegenen Partei zu leistende Erstattung der Kosten der Dienstleistungen, die ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener Rechtsanwalt erbracht hat, auf die Höhe der Kosten begrenzt ist, die bei Vertretung durch einen im erstgenannten Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt angefallen wären.

Zum zweiten Teil der Vorlagefrage hinsichtlich der Mehrkosten des bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalts

32.

Mit dem zweiten Teil der Vorlagefrage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Artikel 49 EG und die Richtlinie so auszulegen sind, dass sie einer von der Rechtsprechung eines Mitgliedstaats entwickelten Regel entgegenstehen, die vorsieht, dass sich die obsiegende Partei eines Rechtsstreits, in dem sie von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt vertreten worden ist, von der unterlegenen Partei neben den Kosten dieses Rechtsanwalts nicht auch die Kosten eines bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalts erstatten lassen kann, der nach den maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften im Einvernehmen mit dem erstgenannten Rechtsanwalt handeln musste.

Vor dem Gerichtshof abgegebene Erklärungen

33.

Die deutsche Regierung trägt vor, dass der Umstand, dass die Einschaltung eines bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalts Mehrkosten verursache, der Regelung des Artikels 5 der Richtlinie immanent sei und keine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstelle. Die Dienstleistungsfreiheit verlange nicht, dass die Prozesspartei den Beistand zweier Rechtsanwälte kostenlos beanspruchen dürfe, zumal es auch nationale Verfahrensarten gebe, in denen keine Kostenerstattung durch die unterlegene Partei vorgesehen sei. Da der bei dem angerufenen Gericht zugelassene Rechtsanwalt immer vom Mandanten zu bezahlen sei, könne sich keine Diskriminierung des in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalts daraus ergeben, dass die Partei, die unterlegen sei, der anderen Partei nicht die Kosten des erstgenannten Rechtsanwalts erstatten müsse.

34.

Im Übrigen nimmt die deutsche Regierung für den zweiten Teil der Frage auf ihre Ausführungen zum ersten Teil Bezug.

35.

Die Kommission ist anderer Ansicht. Wenn das deutsche Recht verlange, dass ein bei dem angerufenen Gericht zugelassener Rechtsanwalt bestellt werde, müsse die Partei, die die Anwaltskosten der obsiegenden Partei zu tragen habe, auch die mit dieser Bestellung einhergehenden Kosten tragen. Dieses Ergebnis folge indirekt aus der Richtlinie, so dass die Vertragsbestimmungen kaum bemüht zu werden brauchten.

Antwort des Gerichtshofes

36.

Die Tatsache, dass sich die in einem Rechtsstreit obsiegende Partei, die von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt vertreten worden ist, von der unterlegenen Partei nicht auch die Kosten des von ihr herangezogenen, bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalts erstatten lassen kann, weil solche Kosten als nicht notwendig erachtet werden, kann die Erbringung grenzüberschreitender anwaltlicher Dienstleistungen weniger attraktiv machen. Dies kann nämlich eine abschreckende Wirkung haben, die die Wettbewerbsposition der Rechtsanwälte anderer Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann.

37.

Es trifft zu, dass die Richtlinie, ohne sich allerdings zu den daraus folgenden Anwaltskosten zu äußern, in ihrem Artikel 5 vorsieht, dass die Mitgliedstaaten den in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Rechtsanwälten als Bedingung auferlegen können, im Einvernehmen mit einem bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt zu handeln. Mit der Einführung von § 28 EuRAG hat die Bundesrepublik Deutschland von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

38.

Die Bestellung eines bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalts ist also ein Erfordernis, das aus den Harmonisierungsmaßnahmen folgt, und entzieht sich somit dem Willen der Parteien, wie aus § 28 Absatz 3 EuRAG hervorgeht, wonach zwischen dem Einvernehmensanwalt und dem Mandanten kein Vertragsverhältnis zustande kommt, wenn die Beteiligten nichts anderes bestimmt haben.

39.

Aus diesem Erfordernis lässt sich nicht herleiten, dass die Belastung, die aus der Bestellung des bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalts folgt, nämlich die damit verbundenen Mehrkosten, automatisch und in allen Fällen unabhängig von der Frage, ob sie im Rechtsstreit obsiegt hat oder nicht, der Partei aufzubürden wäre, die den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt herangezogen hat. Vielmehr bedeutet die Verpflichtung, einen bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt heranzuziehen, dass die daraus folgenden Kosten für eine angemessene Vertretung vor Gericht notwendig sind. Der allgemeine Ausschluss dieser Kosten von dem von der unterlegenen Partei zu erstattenden Betrag würde die obsiegende Partei benachteiligen, was, wie der Generalanwalt in Nummer 70 seiner Schlussanträge hervorgehoben hat, zur Auswirkung hätte, dass die Rechtssuchenden erheblich davon abgeschreckt würden, auf in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Rechtsanwälte zurückzugreifen. Damit wäre die Dienstleistungsfreiheit dieser Rechtsanwälte behindert und die Harmonisierung des Wirtschaftssektors, wie sie von der Richtlinie in Angriff genommen wurde, beeinträchtigt.

40.

Die fragliche Regelung kann nicht durch die Erfordernisse der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege gerechtfertigt werden. Die deutsche Regierung trägt hierzu vor, dass die in einem Rechtsstreit unterlegene Partei vor überzogenen und nicht vorhersehbaren Erstattungsansprüchen geschützt werden müsse. Demgegenüber ist festzustellen, dass in dem fraglichen Mitgliedstaat die Kosten des bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalts völlig vorhersehbar sind, weil sie ausdrücklich in § 24a BRAGO geregelt sind. Außerdem sind in Anbetracht der recht begrenzten Tätigkeit dieses Rechtsanwalts die dafür anfallenden Kosten deutlich niedriger als die der Vertretung durch den anderen Rechtsanwalt.

41.

Folglich ist auf den zweiten Teil der Vorlagefrage zu antworten, dass Artikel 49 EG und die Richtlinie dahin auszulegen sind, dass sie einer von der Rechtsprechung eines Mitgliedstaats entwickelten Regel entgegenstehen, die vorsieht, dass sich die obsiegende Partei eines Rechtsstreits, in dem sie von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt vertreten worden ist, von der unterlegenen Partei neben den Kosten dieses Rechtsanwalts nicht auch die Kosten eines bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalts erstatten lassen kann, der nach den maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften im Einvernehmen mit dem erstgenannten Rechtsanwalt handeln musste.

Kosten
42.

Die Auslagen der deutschen und der österreichischen Regierung sowie der Kommission, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Anmerkung*

I. Das Problem

In der Vorabentscheidungssache hatte der EuGH über die Auslegung der Dienstleistungsfreiheit im Zusammenhang mit den Gebühren- bzw. Kostenansprüchen von ausländischen Rechtsanwälten und sogenannten Einvernehmensanwälten nach § 24a BRAGO zu entscheiden, in concreto, ob und wie die Kosten eines österreichischen Rechtsanwaltes, der vor deutschen Gerichten einschreitet, vom Prozessverlierer zu ersetzen sind?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der EuGH ließ in seinem Urteil zunächst die Rechtsprechungspraxis des vorlegenden OLG München unangetastet, wonach der ausländische Anwalt nur einen Gebührenanspruch bis zu der Höhe hat, der durch Beauftragung eines deutschen Anwaltes entstanden wäre. Darüber hinaus erklärte er nun aber die Kosten des Einvernehmensanwaltes (vgl. § 4 EWR-RAG 1992, öBGBI 1993/21) im Rahmen des § 24a BRAGO für erstattungsfähig. Die Kosten seien insofern zur Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung notwendig. Dem könne auch nicht entgegengehalten werden, die unterlegene Partei würde mit überzogenen und nicht vorhersehbaren Kosten konfrontiert. Die Kosten seien nämlich gerade „völlig vorhersehbar“, da in § 24a BRAGO geregelt. Eine entgegenstehende Rechtsprechungspraxis wäre mit der Dienstleistungsfreiheit nicht vereinbar. Die Partei könne nicht darauf verwiesen werden, sie hätte zur Kostenminimierung gleich einen inländischen (im vorliegenden Fall deutschen) Anwalt beauftragen müssen, denn dies würde die Rechtssuchenden davon abhalten, auf in ihrem Heimatstaat niedergelassene Rechtsanwälte (z.B. zunächst den Firmenanwalt) zurückzugreifen.

III. Kritik und Ausblick

Im österreichischen Kostenrecht sind die „zusätzlichen Auslagen, die einer Partei durch Beiziehung eines Einvernehmensrechtsanwaltes“ entstehen in § 16 RATG geregelt und mit 25 % der Verdientssumme (einschließlich Einheitssatz) begrenzt (instruktiv *Dellisch*, Überlegungen zum Einvernehmensanwalt, AnwBl 1995, 91).

Für die Zukunft ist zu raten, sich zu überlegen, ob es sinnvoll ist, in anderen EU-Eändern einen eigenen Kanzleisitz zu gründen. Diesfalls wäre zwar kein (dortiger) Einvernehmensrechtsanwalt erforderlich, eine solche Niederlassung ist aber mit erheblichen Kosten und höherem Haftungsrisiko verbunden. Hingegen sind für den im Ausland nur gelegentlich tätigen Rechtsanwalt ohne festen Kanzleisitz die Kosten des Einvernehmensrechtsanwaltes mit dieser Entscheidung nun von der gegnerischen - im Prozess unterlegenen - Partei zu tragen. Ein Rechtszustand, der in Österreich schon seit der Novellierung des § 16 RATG als selbstverständlich gilt.

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

IV. Zusammenfassung

Nach dem Urteil des EuGH bleibt die Praxis deutscher Gerichte unangetastet, wonach der ausländische (z.B. österreichische) Anwalt nur einen Gebührenanspruch bis zu der Höhe hat, die durch Beauftragung eines deutschen Anwalts entstanden ist. Darüber hinaus erklärte der EuGH aber nunmehr auch die Kosten des Einvernehmensanwalts für erstattungsfähig.