

HONORARORDNUNG DER RECHTSANWÄLTE EU-RECHTSWIDRIG?*

Leidwein hat in ecolex 1999, 429, 431 die Meinung vertreten, der österr Rechtsanwaltstarif verstoße im Verhältnis zwischen Anwalt und Klient jedenfalls gegen die Bestimmungen des Europäischen Wettbewerbsrechts. Er beruft sich dabei im wesentlichen auf das Urteil des EuGH vom 18.6.1998 in der Rs C-35/96 und Art 81 EGV. Der nachfolgende Beitrag versucht, Leidweins These anhand einer genauen Analyse der zitierten Entscheidung sowie der Nachfolgedikatur zu widerlegen. Für Diskussionsstoff ist damit gesorgt.

1. Das Urteil des EuGH zur Gebührenordnung für italienische Zollspediteure¹

1.1 Rechtsfrage

Die EU-Kommission erhob in einem Aufsichtsverfahren Klage auf Feststellung, dass die Italienische Republik dadurch gegen ihre Vertragspflichten verstoßen hat, dass sie ein Gesetz erlassen und beibehalten hat, das den Nationalen Rat der Zollspediteure (CNSD) durch Übertragung des entsprechenden Beschlußfassungsrechts dazu verpflichtet, als Unternehmensvereinigung einen Beschluß zu fassen, der insoweit gegen Art 81² (ex Art 85) EGV verstoße, als damit eine für alle Zollspediteure verbindliche Gebührenordnung festgelegt werde.

1.2 Rechtssatz

Der Gerichtshof entschied, dass die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 10 und 81 EGV verstoßen hat, dass sie ein Gesetz erlassen und beibehalten hat, das den CNSD durch Übertragung des entsprechenden Beschlußfassungsrechts dazu verpflichtet, als Unternehmensvereinigung einen gegen Art 81 EGV verstoßenden Beschluß zu fassen, mit dem eine für alle Zollspediteure verbindliche Gebührenordnung festgelegt wird.

1.3 Entscheidungsgründe

1.3.1 Der funktionale Unternehmensbegriff

Zunächst definiert der EuGH einmal mehr den funktionalen Unternehmensbegriff des Europäischen Wettbewerbsrecht als jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform, Gewinnerzielungsabsicht und Art der Finanzierung.³ Die italienische Regierung hat noch in der mündlichen Verhandlung die Auffassung vertreten, dass zwar ein Zollspediteur ebenso freiberuflich tätig sei wie ein Rechtsanwalt, aber dennoch nicht als Unternehmen iSd Art 81 EGV angesehen werden könne. Der Gerichtshof hat demgegenüber geantwortet, dass selbst wenn es sich also bei der Tätigkeit eines Zollspediteurs

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

¹ Rs C-35-96, *Kommission./Italien*, ecolex 1998, 969 = wbl 1998/282 = ZER 1998/263 = ELR 1998, 315 m Anm Beeser. Die nachfolgende Exegese orientiert sich an der in US-amerikanischen *law schools* gelehnten Methode der Fallanalyse (*case law study*) namens „IRAC - Issue, Rule, Analysis, Conclusion“, wobei der zugrundeliegende Sachverhalt als bekannt vorausgesetzt wird; vgl dazu auch Thiele, Der Ersatz von punitive damages in den USA - aktuelle Entwicklungen, ZfRV 1997, 197.

² IdF Vertrag von Amsterdam; unterstützenswert kritisch zur „Umnummerierung“ Abart, Ein Barendienst für Juristen in den Mitgliedstaaten der EU, SN-Stb 30.1.1999.

³ Koch in Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Art 85 Rz 7 ff mwN.

um eine geistige Tätigkeit handeln sollte, für die eine Genehmigung erforderlich wäre und die ohne eine Zusammenfassung personeller, materieller und immaterieller Elemente ausgeübt werden könnte, sie nicht dem Anwendungsbereich der Art 81 und 82 EGV entzogen wäre.⁴ Demzufolge ist davon auszugehen, dass auch die österr Rechtsanwälte dem Regime des EU-Wettbewerbsrechts gem Art 81, 82 EGV unterliegen.

Der funktionale Ansatz gilt auch für Unternehmensvereinigungen, wobei es keine Rolle spielt, ob es sich um eine öffentlich-rechtliche Einrichtung handelt, deren Tätigkeit auf einer gesetzlichen Regelung beruht. Daraus ergibt sich aber, dass der Beschluß der Rechtsanwaltskammern Österreichs, im Fall einer Begutachtung der Angemessenheit von Entlohnungen für rechtsanwaltliche Tätigkeiten gem § 28 Abs 1 lit f RAO die Autonomen Honorarrichtlinien (AHR 1976) als angemessene Entlohnung zu betrachten, an den Bestimmungen der Art 81, 82 EGV zu messen ist.

1.3.2 Zurechenbarkeit der Vertragsverletzung und Verbindlichkeit der Honorarordnung

Für den Rechtsanwaltstarif ergibt sich dieser Maßstab schon aus dem Gesetz, da das RATG unmittelbar die Preise für die Dienstleistungen der Rechtsanwälte festlegt. Als Bundesgesetz ist das RATG auch unmittelbar der Republik Österreich zurechenbar.⁵ Nach st Rsp⁶ dürfen nämlich die Mitgliedstaaten aufgrund der Art 81 und 82 EGV iVm Art 10 EGV keine Maßnahmen, und zwar auch nicht in Form von Gesetzen oder Verordnungen, treffen oder beibehalten, die eine praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten.

Als wesentlich erachtet der Gerichtshof, dass die Gebührenordnung der italienischen Zollspediteure *einheitlich* und *verbindlich* ist. Bei abweichenden Vereinbarungen drohen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anweisung Berufsverbot bzw. die vorübergehende oder endgültige Streichung aus dem Register. Auch hierin ähnelt der österr Rechtsanwaltsarif auffallend. Gem § 41 Abs 2 ZPO haben zum einen die Gerichte dort, wo die Entlohnung des Rechtsanwalts durch Tarife geregelt ist, diese Tarife für die Kostenbestimmung heranzuziehen. Die Vorschriften des RATG gelten also sowohl im Verhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und der von ihm vertretenen Partei als auch bei Bestimmung der Kosten, die der Gegner zu ersetzen hat.⁷ Zum anderen sind die österr Rechtsanwälte als Kammermitglieder grundsätzlich verpflichtet, den RAT oder die AHR ihren Honorarforderungen zugrunde zu legen, widrigenfalls sie disziplinar zur Verantwortung gezogen werden können.⁸

1.3.3 Beeinträchtigung des mitgliedstaatlichen Handels

Die Gebührenordnung der italienischen Zollspediteure ist auch geeignet gewesen, den innergemeinschaftlichen Handel zu beeinträchtigen, da sie sich auf das gesamte Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates erstreckt, und schon ihrem Wesen nach die Wirkung hat, die Abschottung der Märkte auf nationaler Ebene zu verfestigen.⁹ Die gleiche Wirkung besitzt der RAT, da die

⁴ EuGH Rs C-35/96 Rz 38.

⁵ Der EuGH, Rs C-35/96, läßt in Erwägung Nr 59 bereits die Erweckung des „Anscheins einer öffentlich-rechtlichen Regelung“ für eine staatliche Vertragsverletzung ausreichen; kraft Größenschlusses hätte die Republik Österreich erst Recht für ein dem Primärrecht widerstreitendes nationales Gesetz einzustehen.

⁶ EuGH 5.10.1995, Rs C-96/94, *Centro Servizi Spediporto*, Rz 20 mwN, Slg 1995, I-2883 = wbl 1995, 501 = ZER 1996/158; 21.9.1988, Rs 267/86, *Van Eycke*, Slg 1988, 4769; 17.11.1993, Rs C-185/91, *Reiff*, Slg. 1993, I-5801; 9.6.1994, Rs C-153/93, *Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft*, Slg 1994, I-2517.

⁷ § 1 Abs 1 und 2 RATG; vgl *H. Schmidt*, „Populismus“ verpönt!, ÖBl 1993, 7 mwN.

⁸ St Rsp SZ 34/30; 35/33; NZ 1971, 127 uva.

⁹ St Rsp EuGH 17.10.1972, Rs 8/72, *Vereeniging van Cementhandelaren/Kommission*, Slg. 1972, 977 Rz 29; 11.7.1985, Rs 42/84, *Remia ua/Kommission*, Slg. 1985, 2545, Rz 22.

Rechtsverfolgung eines EU-Ausländers vor österr Gerichten die Einschaltung eines in eine bei den österr RAK geführten Listen der Rechtsanwälte eingetragenen Anwalts erfordert.¹⁰

1.3.4 Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs

Schließlich ist dem CNSD zum europarechtlichen Verhängnis geworden, dass er beim Erlass der Gebührenordnung *nicht* gesetzlich verpflichtet worden ist, bei der Gebührenfestsetzung sowohl die Interessen der Spediteure Italiens zu berücksichtigen, als auch das *Interesse der Allgemeinheit*¹¹ sowie das Interesse der Unternehmen anderer Sektoren oder derjenigen, die die betreffenden Dienstleistungen in Anspruch nehmen.

Genau an diesem Punkt hat mE eine materiell-rechtliche Prüfung der anwaltlichen Honorarordnung im Hinblick auf ihre EU-Verträglichkeit anzusetzen. Zunächst ist also *Leidwein*¹² beizupflichten, wenn er bemerkt, dass „die neuerliche Entscheidung des EuGH in der Rs C-35/96 dazu führen [wird], dass div Beschränkungen in den Berufspraktiken und Regelungen der freien Berufe wieder eingehender untersucht werden“. Die von ihm genannten Judikaturbeispiele¹³ zur Zulässigkeit staatlicher Tarifsetzungen sind an sich zutreffend, vermitteln aber kein vollständiges Bild der vom EuGH anerkannten Rechtfertigungsgründe. Eine eingehendere Prüfung und Begründung läßt *Leidwein* in der Folge vermissen und beschränkt sich darauf, festzustellen, dass eine nach dem RATG vorgenommene Tarifregelung lediglich beim zivilprozessualen Kostenersatz „nicht als Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht gewertet werden [dürfte], da eine solche Regelung in diesem Fall iS einer reibungslos funktionierenden Gerichtsbarkeit argumentierbar ist“.¹⁴ Unerörtert bleibt, warum ausgerechnet im Verhältnis zum Prozeßgegner die staatliche Tarifsetzung gerechtfertigt, im Verhältnis zum eigenen Anwalt hingegen wettbewerbswidrig sein soll. Gerade das Gegenteil wäre zu vermuten, da im ersten Fall einander zwei kartellfremde, nicht dem Berufsstand der Rechtsanwälte angehörende Dritte gegenüberstehen, die nicht zu der von einer Tariffestsetzung begünstigten Personengruppe zählen. *Leidwein* läßt jene materiellen Voraussetzungen unberücksichtigt, unter denen das EU-Wettbewerbsrecht einer bestimmten staatlichen Regelung zur Bildung von Tarifen im Dienstleistungsverkehr *nicht* entgegensteht.

2. Europäische Folgejudikatur

Bereits am 1.10.1998 hatte der EuGH in der Rs C-38/97¹⁵ erneut zu prüfen, ob staatlich geregelte Tariffestsetzungsverfahren mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind oder nicht? Das Höchstgericht machte zunächst unter Bezugnahme auf die bisherige Rsp¹⁶ deutlich, dass die Möglichkeit einer Berufsgruppe, kollektive Vereinbarungen zu schließen, die nach nationalem Recht auch gegenüber Wirtschaftsteilnehmern gelten, von denen sie nicht unterzeichnet wurden, *keine Einschränkung* des Wettbewerbs iSv Art 81 EGV bewirkt.¹⁷ Eine gegen Art 81 EGV verstoßende Kartellabsprache lag im zu prüfenden Ausgangsfall schon deshalb nicht vor, da bei der Festsetzung der Tarife gewährleistet war, dass die ministerielle

¹⁰ Derzeit noch zumindest in der Form eines „Einvernehmensanwalts“ nach dem EWR-RAG 1992, BGBl 1993/21 idgF.

¹¹ Ausführlich zu diesem Begriff gleich unten Pkt. 2.

¹² Ecolex 1999, 429, 430.

¹³ EuGH 17.11.1993, Rs C-185/91, *Reiff*, Slg 1993, 15801; 9.6.1994, Rs C-153/93, *Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft*, Slg 1994, I-2517.

¹⁴ Ecolex 1999, 429, 431.

¹⁵ ZER 1999/336 = wbl 1998/369/378.

¹⁶ Rs C-96/94, *Centro Servizi Spediporto*, Slg 1995, I-2883 = wbl 1995, 501 = ZER 1996/158.

¹⁷ Rs C-38/97, Rz 23 und 52.

Genehmigung eine Reihe von Gemeinwohlkriterien zu beachten hatte, die im Gesetz definiert waren.¹⁸

In Präzisierung der bisherigen Rsp setzte der Gerichtshof den Begriff des „**Gemeinwohls**“¹⁹ mit jenem des „**allgemeinen Interesses**“²⁰ gleich. Im zu beurteilenden Fall gelangte der EuGH zu dem Schluß, dass es ausschließlich Sache des nationalen Gerichts ist, im Rahmen seiner Zuständigkeit nachzuprüfen, ob bei der Festsetzung der Tarife in der Praxis die gesetzlich festgelegten Gemeinwohlkriterien beachtet werden und die öffentlichen Stellen ihre Befugnisse nicht zugunsten privater Wirtschaftsteilnehmer aufgeben. Insofern der so ermittelte Tarif es den Transportunternehmen erlaubt, ein als „angemessen“ definiertes Entgelt zu erlangen, führte der EuGH aus, dass es Sache der Mitgliedstaaten ist, konkrete Kriterien für die Festsetzung von Tarifen festzulegen, wie sie etwa in der italienischen Rechtsordnung gelten, während es Sache der nationalen Gerichte ist, zu überprüfen, ob die so festgelegten Kriterien in der Praxis eingehalten werden.²¹

Zusammenfassend beantwortete der Gerichtshof die an ihn gestellten Fragen damit, dass die Art 10, 81, 82 und 86 EGV einer nationalen Gebührenordnung für bestimmte Dienstleistungen *nicht* entgegenstehen, sofern bei Festsetzung der Tarife die gesetzlich festgelegten Gemeinwohlkriterien beachtet werden, und die öffentlichen Stellen die Tarife von Amts wegen festlegen.

3. Konsequenzen für die Honorarordnung der österreichischen Rechtsanwälte

Die *Autotrasporti Librandi*-Entscheidung räumt den nationalen Gesetzgebern einen größeren Gestaltungsraum bei der Festlegung von Honorarordnungen oder Honorarrichtlinien für Dienstleistungen ein. Der EuGH prüft in allen Fällen lediglich die kartellrechtliche Zulässigkeit des Tariffestsetzungsverfahrens.²² Die inhaltliche Ausgestaltung des Tarifs bleibt den Mitgliedstaaten überlassen und ist dann gemeinschaftsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn objektive Kriterien berücksichtigt werden, die über die Einzelinteressen der betroffenen Berufsgruppe hinausgehen. Neben den (legitimen) Interessen der begünstigten Berufsgruppe müssen die getroffenen Regelungen also stets durch das Gemeinwohl gerechtfertigt erscheinen.²³ Die Wettbewerbskonformität einer staatlichen Regelung, die es zB Transportunternehmen erlaubt, ein angemessenes Entgelt zu erlangen, ist dann gegeben, wenn durch objektive Kriterien²⁴ ausreichend gewährleistet ist, dass die staatlichen Belange, maW das Gemeinwohl, durchgesetzt würden. Die weitere Voraussetzung, dass die öffentlichen Stellen ihre Zuständigkeiten bei der Tarifsetzung nicht (ausschließlich) auf private Wirtschaftsträger überbinden dürfen, erfüllt der österr Rechtsanwaltstarif schon deshalb, da er gesetzlich festgelegt ist und nur durch Bundesgesetz geändert werden kann. Besonderes Augenmerk ist daher darauf zu richten, ob das **RATG** neben der allgemein verbindlichen Festlegung des anwaltlichen Vergütungsanspruches für bestimmte Leistungen noch andere, am **Gemeinwohl orientierte Ziele verfolgt?**

¹⁸ Die Ausdehnung des Tarifes auf andere Dienstleistungen des Güterkraftverkehrs, insbes den Dienstleistungsauftrag und den Mietvertrag fiel dabei nicht ins Gewicht, Rs C-38/97 Rz 21 und 33.

¹⁹ EuGH 5.10.1995, Rs C-96/94, *Centro Servizi Spediporto*, Slg 1995, I-2883.

²⁰ EuGH 17.11.1993, Rs C-185/91, *Reiff*, Slg 1993, I-5801; ausführlich *Ehricke*, Die Vereinbarkeit staatlich geregelter Tariffestsetzungsverfahren mit dem Gemeinschaftsrecht, ZEuP 1995, 259; 9.6.1994, Rs C-153/93, *Delta Schifffahrts- und Speditionsgesellschaft*, Slg 1994, I-2517.

²¹ Rs C-38/97 Rz 48; dies gebietet schon der Grundsatz der Subsidiarität, wie Generalanwalt *Alber* in seinem Schlußantrag vom 5.3.1998 in der Rs C-38/97 Rz 45aE hervorhebt.

²² Die Trennung zwischen der Tarifbildung einerseits und dem Tarifinhalt andererseits dürfte *Leidwein*, *ecolex* 1999, 429, 430 f in seiner Argumentation wohl übersehen haben.

²³ Insoweit richtig *Leidwein*, *ecolex* 1999, 429, 431 ohne freilich zum Ergebnis einer EU-Konformität des RATG zu gelangen.

²⁴ ISv nicht allein durch die Interessen der Begünstigten bestimmt.

Der Rechtsanwaltsberuf zählt unstreitig zu den „Freien Berufen“.²⁵ Diese historische Einteilung dient zunächst dazu, ihn von einem bloßen Gewerbe abzugrenzen. Sie bedeutet aber auch, dass eine unabhängige Advokatur letztlich mit ein Garant der Rechtsstaatlichkeit ist. Die meisten Menschen haben nur eine ausschnittshafte Vorstellung vom tatsächlichen Leistungsspektrum eines Rechtsanwaltes. Die tatsächliche Leistung eines Anwalts wird nur in begrenztem Umfang durch den gesetzlichen Tarif abgegolten. Das Honorar - sowohl nach RAT als auch nach AHR - ergibt sich aus Art und Umfang der verrechenbaren Leistungen in Relation zum Streitwert der Sache des Klienten.²⁶ Wer den sozialen Wert, den der Rechtsanwalt durch Erbringung seiner Leistung, Rechtsrat zu erteilen, und wenn möglich, unsinnige Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, gering schätzt, verkennt die Bedeutung des typischen Juristenberufes „Rechtsanwalt“.²⁷ Die Europäische Union selbst hat der besonderen sozialen Stellung der Rechtsanwälte durch eine Niederlassungsrichtlinie Rechnung getragen.²⁸ Die rechtsanwaltliche Tätigkeit wird sehr häufig in standardisierter Form nachgefragt.²⁹ Eine Reihe von Mitgliedstaaten hat frühzeitig erkannt, dass die Vorhersehbarkeit des Kostenrisikos eines Rechtsstreits enorm gesteigert wird, wenn der anwaltliche Vergütungsanspruch einheitlich geregelt wird. Vom deutschen Pauschalhonorarsystem bis zum österr Sachwertsystem besteht europaweit eine Vielzahl von unterschiedlichsten Regelungsmodellen.³⁰

Auf den durch Inanspruchnahme eines Rechtsanwaltes zustande gekommenen Vertrag finden nach in Österreich hA³¹ die Vorschriften der Rechtsanwaltsordnung, hilfsweise die Bestimmungen des 22. Hauptstücks des ABGB über den Auftrag Anwendung, wobei - wenn Unentgeltlichkeit nicht (ausdrücklich) vereinbart ist - das verabredete Entgelt gem § 17 Abs 1 RAO als bedungen gilt. Selbst bei Fehlen einer ausdrücklichen Honorarvereinbarung steht ein Anspruch des Rechtsanwalts auf Abgeltung seiner Leistungen nach dem Rechtsanwaltstarifgesetz zu. Die Rangfolge für das Rechtsanwaltshonorar lautet daher Parteienvereinbarung, Rechtsanwaltstarifgesetz und angemessenes Entgelt nach § 1152 ABGB, wobei jede Rechtsgrundlage die nachfolgende ausschließt.³² Die zT im einzelnen nicht unkomplizierte Ermittlung des Anwaltshonorars nach dem RATG genügt mE jedenfalls den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die staatliche Tariffestsetzung. Im Urteil *Corsica Ferries France SA*³³ hat der Gerichtshof die Berechnung der Tarife für die Dienstleistung des Festmachens in Häfen nach einer mathematischen Formel als EU-wettbewerbsrechtskonform bestätigt, auf die verschiedene mit den Besonderheiten der einzelnen Häfen zusammenhängende Berichtigungsfaktoren angewandt werden. Dabei kann es durchaus vorkommen, dass der einzelne zu einem Entgelt verpflichtet wird, das über die tatsächlichen Kosten der Leistungen hinaus die Kosten umfaßt, die die Bereitstellung eines allgemeinen Festmacherdienstes mit sich bringt.³⁴

Auf Gesetzesesebene gilt grundsätzlich das Prinzip der freien Honorarvereinbarung (sic!), wie es in § 16 Abs 1 Satz1 RAO, § 2 Abs 1 RATG und § 2 AHR niedergelgt ist. Diese Freiheit

²⁵ Bereits aus dem Wesen der freiberuflichen Dienstleistung läßt sich mE eine weitgehende EU-Konformität der anwaltlichen Tarife ableiten; vgl EuGH 29.9.1999, Rs C-5698, *Modelo SGPS SA ./ Director-General dos Registos e Notariado* zur Gemeinschaftswidrigkeit der Tarife von Beamten-Notaren.

²⁶ Eingehend *Thiele*, *Anwaltskosten* (2000), 22 ff.

²⁷ Zur Emanzipation des Fachjuristen eingehend *Mayer-Maly*, *Rechtswissenschaft*⁴ (1988), 9 ff.

²⁸ RL 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.2.1998, ABl 1998 Nr L 77/36.

²⁹ Rechtsberatung, Vertragserrichtung, Prozeßführung etc.

³⁰ Einen ausgezeichneten Überblick gibt *Fisch-Thomsen*, *Das anwaltliche Honorarsystem in Österreich im Vergleich zu anderen europäischen Rechtsordnungen*, AnwBl 1990, 416.

³¹ OGH 6 Ob 509/96; *Strasser* in *Rummel I*², § 1002 ABGB Rz 26 mwN.

³² OGH 10.4.1997, 2 Ob 587/94, AnwBl 1998/7459, 56f mwN; vgl. auch *Klicka*, *Die Verwendung der Autonomien Honorar-Richtlinien im Zivilprozeß*, RdW 1993, 298.

³³ EuGH 18.6.1998, Rs C-266/96, *ecolex* 1998, 970 = ZER 1998/264 = wbl 1998/283.

³⁴ EuGH Rs C-266/96 Rz 54.

wird weder durch das RATG noch durch die AHR beseitigt.³⁵ Diese Tarife bestimmen daher nur Mindestsätze. Sie stellen, abgesehen von ihrer Bedeutung für den Kostenersatz nach §§ 40 ff ZPO, an sich nur Empfehlungen dar, auf die sich wiederum die Kammern bei der Begutachtung der Angemessenheit von Entlohnungen stützen können gem. § 28 Abs 1 lit f RAO. In diesem Sinne werden sie auch von den Gerichten bei der Entscheidung von Honorarstreitigkeiten herangezogen.³⁶

Das Rechtsanwaltstarifgesetz von 1969 geht auf eine Verordnung des Bundesministeriums für Justiz vom 14.1.1954 über den Rechtsanwaltstarif³⁷ zurück, die ihrerseits nach dem Bundesgesetz vom 4.6.1923³⁸ erlassen worden ist. Bereits im Jahr 1952 hat der VfGH³⁹ die Gesetzmäßigkeit der Verordnung und des Ermächtigungsgesetzes geprüft und ausgesprochen, dass der Rechtsanwaltstarif nicht verfassungswidrig ist, weil der Justizminister lediglich zur „Feststellung“ ermächtigt wird, wie das Ausmaß der Entlohnung *durchschnittlich* zu bewerten ist. Anders wäre die Rechtslage nur, wenn das Bundesministerium für Justiz ermächtigt wäre, die anwaltliche Entlohnung nach seinem freien Ermessen zu „bestimmen“.⁴⁰ In den EB zur RV des RATG 1969 heißt es dazu wörtlich, dass „das Bundesministerium für Justiz [...] verpflichtet [ist], *unter Heranziehung aller zur Gebote stehenden Mittel* festzustellen, welches Maß der Entlohnung im gegebenen Zeitpunkt im Durchschnitt besteht und das Ergebnis im Tarif kundzumachen“.⁴¹ Dass der Rechtsanwaltstarif letztlich im Gesetzesrang beschlossen worden ist, hängt mit der Überlegung⁴² zusammen, dass einzelne Bestimmungen der VO von 1954 durch das Ermächtigungsgesetz von 1923 möglicherweise nicht mehr hinreichend gedeckt wären.⁴³

Der österr Rechtsanwaltstarif, aber auch die AHR garantieren ein Höchstmaß an individueller Leistungsgerechtigkeit für die anwaltliche Vergütung bei gleichzeitiger, sozial ausgewogener Tarifstruktur. Dem österr System eines streitwertabhängigen Tarifs (mit Einheitssatz) liegt nämlich die Vorstellung des Gesetzgebers⁴⁴ von einer **betriebswirtschaftlich ausgewogenen Mischkalkulation** zu Grunde. Die vom Anwalt vereinnahmten hohen Honorare bei hohen Streitwerten sollen die nicht kostendeckenden Einnahmen bei niedrigen Streitwerten kompensieren, denn auch im Kleinen darf Unrecht nicht durchgehen, gerade wenn damit spekuliert wird, dass jemand sich keinen Anwalt leisten kann.⁴⁵ Insofern leisten die Rechtsanwälte bereits einen erheblichen Beitrag zum gesellschaftlichen Ausgleich. Der Bürger wird bei der Durchsetzung von Ansprüchen mit geringerem Streitwert nicht durch hohe Kosten abgeschreckt.⁴⁶ Auch wenn Zweifel an der idealtypisierenden Vorstellung des Gesetzgebers von 1969 iSe Realitätsbezogenheit der Kriterien auf den relevanten Markt aufkommen, ist es nichts desto trotz Aufgabe des *nationalen* Gesetzgebers, die Kriterien des Gemeinwohls (neu) festzulegen und Aufgabe der nationalen Gerichte, deren Einhaltung zu überwachen.⁴⁷

³⁵ So zutreffend *Berka*, Die Honorarrichtlinien der Freien Berufe im Licht der Erwerbsfreiheit, wbl 1992, 313.

³⁶ OGH 13.2.1991, AnwBl 1991, 746 mwN.

³⁷ BGBl 1954/33 idF BGBl 1961/218, 1963/232 und 1964/177.

³⁸ BGBl 1923/305 (Gerichtsentlastungsgesetz).

³⁹ E v 24.3.1952, G 10/51, VfSlg 2.294.

⁴⁰ VfSlg 2.294.

⁴¹ 1175 BlgNR VII. GP, 11.

⁴² Vgl EB RV 1175 BlgNR VII. GP, 11.

⁴³ ZB § 12 letzter Satz RAT-VO 1954, der vom VfGH mit E v 21.6.1973, V 17/62, JBl 1964, 321, aufgehoben worden ist.

⁴⁴ EB RV 1175 BlgNR VII GP.

⁴⁵ Die Möglichkeit der Gewährung von Verfahrenshilfe bleibt hierbei außer Betracht.

⁴⁶ Dies wird besonders beim in Österreich bestehenden System der Verfahrenshilfe durch die Regelung des § 47 RAO deutlich.

⁴⁷ Stellungnahme der Kommission in der Rs C-38/97, zitiert im Schlußantrag des Generalanwalts *Alber* vom 5.3.1998, Rs C-38/97 Rz 48.

Die Gesetzesmaterialien zum RATG 1969 erschließen auf einprägsame Weise die legislativen Beweggründe. Exemplarisch soll die Debatte im Bundesrat herangezogen werden, die der Bundesrat Dr. Iro mit einem Zitat des damaligen Justizministers anlässlich des Festaktes „100 Jahre freie Rechtsanwaltschaft“ einleitet: *„Der Herr Bundesminister für Justiz hat [...] gesagt, dass eine ausreichende Sicherung der materiellen Existenz des Rechtsanwaltes unbedingt notwendig ist, nicht nur im Interesse der Rechtsanwaltschaft, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit. [...] Mit der wirtschaftlichen Sicherung der Rechtsanwälte steht und fällt die Unabhängigkeit des Standes und seine Funktionstüchtigkeit im Dienste unseres demokratischen Gemeinwesens.“* Der Berufsstand der Rechtsanwälte stellt eine tragende Säule des Rechtsstaates dar. Diese Funktion werde durch den einstimmig angenommenen Entwurf des RATG 1969 gewährleistet. Der Entwurf bedeute auch ein größeres Stück an Waffengleichheit angesichts der schier unerschöpflichen, öffentlichen Ressourcen des Staatsanwalts.⁴⁸

4. Ergebnis

Zusammenfassend entspricht die derzeitige Regelung des anwaltlichen Vergütungsanspruches durch den Rechtsanwaltstarif nicht nur beim prozessualen Kostenersatz dem gemeinschaftlichen Kartellverbot,⁴⁹ sondern genügt auch im Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Klient den europarechtlichen Anforderungen aufgrund seiner ausgewogenen Struktur. Die dem RATG zugrundeliegende Mischkalkulation erfüllt das Interesse der Allgemeinheit an einem offenen Zugang zum Recht. Das streitwertabhängige Leistungssystem bei degressiv ansteigendem Tarif führt zur größtmöglichen Entlohnungsgerechtigkeit und stellt die angemessene Honorierung hochqualifizierter, freiberuflicher Tätigkeiten sicher. Nach der jüngeren Judikatur des EuGH liegt es im Ermessen des nationalen Gesetzgebers vorzuschreiben, für welche Vertragsausgestaltungen (Mandate) die Tarife zu gelten hätten, solange dabei allgemeine Interessen, wie zB Rechtsfrieden und Rechtssicherheit des jeweiligen Mitgliedstaates Berücksichtigung finden.

ZUM THEMA

Abgesehen davon, dass es rechtspolitisch unklug ist, gewissermaßen im „vorausseilenden Gehorsam“ die Rechtswidrigkeit eines seit dreißig Jahren bewährten Grundpfeilers der Unabhängigkeit der österr Advokatur zu postulieren, ist nach der hier vertretenen Auffassung kein juristischer Grund für einen Verstoß der Honorarordnung der österr Rechtsanwälte gegen das gemeinschaftsrechtliche Kartellverbot des Art 81 EGV vorhanden.

⁴⁸ Sten Prot BR 277. Sitzung v 11.6.1969, S 7292 ff.

⁴⁹ Unbestritten insofern auch von *Leidwein*, *ecolex* 1999, 429, 431.