

Schaefer/Schaefer/Simon

Anwaltsgebühren im Arbeitsrecht

AnwaltsGebühren

Anwaltsgebühren im Arbeitsrecht

6. Auflage 2022

Von

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht
Rolf Schaefer, Hannover

und

Richter **Malte Schaefer**

und

Kanzleimanagerin **Heike Simon**, Hannover



Deutscher**Anwalt**Verlag

Zitiervorschlag:

Schaefer/Schaefer/Simon, Anwaltsgebühren im Arbeitsrecht, § 1 Rn 1

Hinweis

Die Ausführungen und Berechnungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen sowie für eigene Berechnungen trägt der Benutzer. Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Buch enthaltenen Ausführungen und Berechnungen.

Anregungen und Kritik zu diesem Werk senden Sie bitte an

kontakt@anwaltverlag.de

Autoren und Verlag freuen sich auf Ihre Rückmeldung.

Copyright 2022 by Deutscher Anwaltverlag, Bonn

Satz: Reemers Publishing Services, Krefeld

Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen

Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum

ISBN 978-3-8240-1681-5

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Vorwort

2021! Das Juristische für die Neuauflage ist schnell gesagt: die Anwaltsgebühren erhöhten sich zum 1.1.2021 um 10 %. Rechtstechnisch erfolgt dies durch eine Änderung der Anlage 2 zum RVG. Die Neuauflage dieses Buches haben wir aber nicht nur genutzt, um diese Änderungen einzupflegen, sondern um die rechtliche und tatsächliche Entwicklung der Vertretung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern zur gesetzlichen Vergütung im Arbeitsrecht zu vertiefen und zu aktualisieren.

Schon Epiktet lehrte im ersten Jahrhundert, dass man unglücklich wird, wenn man versucht, Krankheit, Tod oder Armut zu entgehen. Gerade das Thema der Armut erscheint uns als individuelles Problem und nicht als unvermeidliches Schicksal. In diesem Buch werden wir individuell für den Leser im bestehenden gesellschaftlichen Umfeld Wege aufzeigen, wie Anwälte (m/w/d) für ihre Tätigkeit die vom Gesetzgeber für angemessen gehaltene Vergütung ermitteln und durchsetzen können. Wir halten die Entscheidung des Gesetzgebers, die anwaltliche Vergütung so zu regeln, für gelungen. Nach knapp 7 Jahren hat der Gesetzgeber die Gebühren für Rechtsanwälte angehoben und damit die wirtschaftliche Entwicklung der letzten Jahre auch bei den Rechtsanwälten ankommen lassen.

In den Voraufgaben haben wir im Vorwort auch die Wichtigkeit der wirtschaftlichen Grundlage für die anwaltliche Unabhängigkeit betont. Diese wirtschaftliche Unabhängigkeit ergibt sich zum ganz wesentlichen Teil aus den Gebühren des RVG. Während die Anwälte mittelbar an der allgemeinen Preisentwicklung über die Veränderung der Streitwerte teilnehmen, ist diese Entwicklung keinesfalls ausreichend, damit die wirtschaftliche Grundlage der Rechtsanwälte erhalten bleibt. Es ist insofern zu begrüßen, dass der Gesetzgeber nach dieser Zeit auch die Rechtsanwaltsgebühren erhöht hat. Problematisch ist dabei jedoch, dass er mit dieser Erhöhung auch gleichzeitig die Gerichtskosten erhöht hat. Dieses kann gerade für wirtschaftliche schwache Menschen ein echtes Hindernis sein, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Der Gesetzgeber hat zukünftig darauf zu achten, dass nicht durch zu hohe Gerichtsgebühren der Zugang zum Recht und damit ein Grundpfeiler des Grundgesetzes ausgehöhlt wird.

Bedauerlich ist, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit der RVG-Reform nicht genutzt hat, eine Regelung zu dem in der Arbeitsgerichtsbarkeit immer weiter verbreiteten Streitwertkatalog zu schaffen. Auch wenn die Vereinheitlichung der Streitwerte für den Rechtssuchenden eine Planbarkeit schafft, ist die Gewaltenteilung zu beachten. Der Gesetzgeber hat grundsätzlich die Rahmenbedingungen der juristischen Tätigkeit zu setzen. Dabei sollte bei der Festsetzung der Streitwerte für die Rechtsanwaltsvergütung immer der Arbeitsaufwand der Rechtsanwälte im Mittelpunkt stehen, auch wenn die Regelungssystematik eine andere ist. Hierbei ist insbesondere auf die Berücksichtigung von Hilfsanträgen bei der Streitwertfestsetzung hinzuweisen. Der Anwalt soll rechtlich verpflichtet

sein, Hilfsanträge zu stellen, für die er aber keine Vergütung erhalten soll. Wir hoffen, dass wir darauf in der nächsten Auflage nicht mehr eingehen müssen und der Gesetzgeber handelt.

Sie können dieses Buch nutzen, um gezielt einzelne Probleme im jeweiligen Abschnitt (Angelegenheit, Gegenstandswert, Gebühren, Rechtsschutzversicherung) nachzulesen. Da steht für uns der praktische Nutzen an erster Stelle. Sie können dieses Buch aber auch vom Anfang bis zum Ende durchlesen, was für den Berufseinsteiger empfehlenswert sein könnte, und den erfahrenen Praktiker erfreuen könnte, wenn er hier und da Anregungen erhält, wie man mit Problemen auch anders umgehen kann.

Das Autorenteam hat sich mit Frau Heike Simon verstärkt, die sich als Kanzleimanagerin in einer arbeitsrechtlichen Kanzlei mit den (digitalen) Abläufen der anwaltlichen Vergütungsberechnung bis zu den Zahlungseingängen beschäftigt. Dabei ist ein Schwerpunkt die Korrespondenz mit Rechtsschutzversicherern.

Und weiterhin gilt: über Erfahrungen mit und Anregungen zu diesem Buch freuen wir uns.

Hannover, im September 2021

Rolf Schaefer
Malte Schaefer
Heike Simon

PS: Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in diesem Buch auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers (m/w/d) verzichtet.

Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter. Bitte fühlen Sie sich immer angesprochen.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	13
Literaturverzeichnis	18
§ 1 Prognose bei Mandatsannahme	21
A. Allgemeines	21
B. Notwendigkeit einer Kostenprognose	22
C. Fernabsatzvertrag	25
I. Anwendbarkeit	25
II. Vertragsschluss	28
III. Belehrungspflichten	29
IV. Widerruf	29
D. Erste Instanz	30
I. Gerichtskosten vor den Arbeitsgerichten	30
II. Kosten eines Rechtsanwaltes	33
III. Ergebnis	36
E. Zweite Instanz	37
I. Gerichtskosten vor dem Landesarbeitsgericht	37
II. Kosten von zwei Rechtsanwältinnen im Berufungsverfahren	37
III. Ergebnis	38
F. Folgemandate	39
I. Ausschlussklauseln	40
II. Regeln der vorläufigen Vollstreckbarkeit	41
§ 2 Der Streitwert der Klageanträge und des Vergleichs	43
A. Die gesonderte Angelegenheit	43
I. Ausgangslage	44
II. Bedeutung im Arbeitsrecht	46
III. Andere Rechtsgebiete	49
B. Außergerichtliche Tätigkeit	50
I. Einleitung	51
II. Auftrag zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses	51
III. Typische Arbeitnehmermandate	54
IV. Bedeutung des Gegenstandswerts	54
V. Quartalsverdienst oder abweichende Regelung	54
C. Die einzelnen Streitgegenstände	56
I. Die Kündigungsschutzklage, hilfsweise Nachteilsausgleich	58
II. Der Weiterbeschäftigungsantrag	62
III. Die allgemeine Feststellungsklage	64

IV. Mehrfachkündigungen	66
V. Die Änderungskündigung	68
VI. Arbeitsentgelt	70
1. Bezifferter Antrag	70
2. Klagehäufung	70
3. Separate Zahlungsklage	71
VII. Wettbewerbsverbot	72
VIII. Dienstwagen	73
IX. Zwischenzeugnis	74
X. Zeugnis	74
XI. Zeugnisberichtigung	75
XII. Arbeitspapiere	76
XIII. Niederschrift der wesentlichen Vertragsbedingungen	76
XIV. Abmahnung, Widerruf, Persönlichkeitsrechtsverletzung	77
XV. Eingruppierungsstreit	78
XVI. Urlaubsgewährung	78
XVII. Abfindungen	79
XVIII. Auskunft	80
XIX. Statusklage	81
XX. Betriebliche Altersversorgung	82
XXI. Betriebliches Wiedereingliederungsmanagement (BEM)	82
D. Streitigkeiten über Verfahrensfragen	82
I. Zuständigkeit	82
II. Aussetzung	83
E. Gegenstandswert für den Vergleich	83
I. Regelung zur Kündigungsfrist	85
II. Neues Arbeitsverhältnis	85
III. Freistellung	86
IV. Zahlungsansprüche	87
V. Abfindung	87
VI. Zeugnis	87
VII. Weitere Ansprüche	88
VIII. Erledigungsklausel / salvatorische Klausel	89
F. Streitwert im Rechtsmittelverfahren	89
G. Zwangsvollstreckung	89
§ 3 Die Gebühren des RVG	91
A. Allgemeines	91
B. Außergerichtliche Tätigkeit	97

I. Beratung	98
1. Wegfall der gesetzlichen Beratungsgebühr	98
2. Anwendung des § 14 Abs. 1 RVG.	99
3. Erstberatung.	101
4. Beratung zu Rechtsmitteln	104
5. Beratung und Einigung.	105
6. Vergütungsvereinbarung für die Beratung	105
7. Anrechnung der Beratungsgebühr.	106
II. Außergerichtliche Vertretung, Nr. 2300 ff. VV	106
1. Bedeutung der Vorschriften.	106
2. Abgrenzung zum einfachen Schreiben gemäß Nr. 2301 VV	107
3. Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV und Anrechnung gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV	107
4. Außergerichtliche Einigung.	115
5. Vertragsentwürfe	116
6. Besondere Verfahren	117
C. Gebühren in der ersten Instanz	118
I. Verfahrensgebühr	118
II. Terminsgebühr	122
III. Einigungsgebühr	126
IV. Verfahrensdifferenzgebühr/Vergleichsmehrwert	129
1. Umfang der Mandatierung	129
2. Art des Auftrags	130
3. Gebührenhöhe und Anrechnung	131
D. Gebühren in der zweiten Instanz	132
I. Verfahrensgebühr	133
II. Terminsgebühr	134
III. Einigungsgebühr	134
IV. Verfahrensdifferenzgebühr	135
V. Verlustigerklärung des Rechtsmittels.	135
E. Gebühren in der dritten Instanz	135
I. Nichtzulassungsbeschwerde.	135
II. Revision	137
F. Verfassungsbeschwerde.	137
G. Verwaltungsverfahren.	138
H. Rechtswegstreitigkeit	138
I. Sonstiges	139
I. Sozialrechtliche Verfahren	139
II. Vollstreckung.	140

III. Schlichtungsverfahren	140
IV. Mediation	141
§ 4 Die Erstattung der Gebühren	143
A. Rechtsschutzversicherung	143
I. Gesonderte Angelegenheit	149
II. Versicherungsbedingungen (ARB)	152
III. Versicherungsfall	159
IV. Obliegenlichkeiten	166
V. Erfolgsaussichten	170
VI. Durchsetzung des Honorars	173
VII. Regress	179
B. Landes- bzw. Bundeskasse	185
I. Beratungshilfe	185
II. Prozesskostenhilfe	188
1. Wirtschaftliche Bedeutung	188
2. Vorschüsse und Prozesskostenhilfe	189
a) Vorschüsse vom Mandanten	189
b) Vorschüsse von der Staatskasse	190
3. Prozesskostenhilfe mit Ratenzahlung	191
4. Ortsverschiedenheit	192
5. PKH und Vergleich	194
6. Berücksichtigung einer erstrittenen Abfindung	195
7. Reichweite der Vertretungsmacht	196
C. Gegner	197
I. Grundsatz	197
II. Verweisung des Rechtsstreits	198
1. Verweisung zum Arbeitsgericht	198
2. Verweisung vom Arbeitsgericht	200
III. Verfahren vor dem Berufungsgericht	200
IV. Vereinbarungen über Kostenerstattung	201
V. Festsetzungsverfahren	202
VI. Verfassungsbeschwerden	204
VII. Arbeitgeber	205
D. Mandant	207
E. Annex – Steuerrechtliche Überlegungen	210
F. Annex – Finanzierung	212
§ 5 Vergütungsvereinbarungen	213
A. Allgemeines	213
B. Rechtlicher Rahmen	214

C. Gestaltung von Vergütungsvereinbarungen	218
D. Auswirkungen auf Erstattungsansprüche	222
§ 6 Vertretung des Betriebsrates	225
A. Der Betriebsrat als Mandant	225
B. Der angefochtene Betriebsrat als Mandant	228
C. Der nichtige Betriebsrat als Mandant	229
D. Kostentragung nach § 40 BetrVG	229
E. Kostentragung nach § 80 BetrVG	233
F. Vergütungsvereinbarung mit dem Betriebsrat	233
§ 7 Beschlussverfahren	235
A. Beauftragung	235
B. Gebühren im Beschlussverfahren	237
C. Streitwerte im Beschlussverfahren	239
D. Rechtsmittelverfahren	243
E. Durchsetzung der Gebühren	243
F. Prozesskostenhilfe	245
G. Rechtsschutzversicherung	245
§ 8 Einigungsstelle	247
A. Besetzung	247
B. Die Vergütung der Mitglieder der Einigungsstelle	247
C. Die Vergütung von Verfahrensbevollmächtigten	249
D. Anfechtung des Spruchs der Einigungsstelle	250
§ 9 Muster	251
A. Streitwertkatalog für die Arbeitsgerichtsbarkeit (Fassung v. 9.2.2018)	251
B. Liste der Höhe der geringfügigen Auslagen	260
C. Mandatsverhältnis	261
I. Muster: Widerrufsbelehrung	261
II. Muster: Mandatsbestätigung ungekündigt	263
III. Muster: Mandatsbestätigung gekündigt	264
IV. Muster: Gesetzestexte für Mandanten im Wortlaut	266
V. Muster: Schreiben an den Arbeitgeber nach einer Kündigung des Arbeitnehmers	268
VI. Muster: Schreiben der Arbeitsagentur an den Arbeitgeber	270
VII. Muster: Formular Deckungsanfrage	271
VIII. Muster: Deckungsanfrage wegen Mobbing	272
IX. Muster: Deckungsanfrage Folgeverfahren	273
X. Muster: Protokoll über Vergütungsvereinbarung	274
XI. Muster: Vergütungsvereinbarung	278

1. Muster: Vergütungsvereinbarung für Stundenvergütung	278
2. Muster: Vergütungsvereinbarung für Zusatzvergütung	279
3. Muster: Vereinbarung über eine erfolgsabhängige Vergütung	280
XII. Muster: Zeitvergütung	284
1. Muster: Zeiterfassung	284
2. Muster: Abrechnung der Zeitvergütung	285
XIII. Muster: Abschlusschreiben an den Mandanten.	286
D. Klage und Klageerweiterungen	286
I. Muster: Klage mit allgemeinem Feststellungsantrag.	286
II. Muster: Klageerweiterung wegen Weiterbeschäftigung.	288
III. Muster: Klageerweiterung wegen Zahlung mit PKH, hilfsweise Beiordnung	289
E. Abrechnungen	291
I. Muster: Kostenvorschussnote für eine Kündigungsschutzklage nebst Berechnung.	291
II. Muster: Kostennote für die erstinstanzliche Vertretung mit Vergleich .	292
III. Muster: Kostennote für die erstinstanzliche Vertretung mit Vergleichsmehrwert	293
IV. Muster: Kostennote für die zweitinstanzliche Vertretung mit Vergleichsmehrwert	294
V. Muster: Klage gegen Rechtsschutzversicherung	295
Stichwortverzeichnis	301

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AE	Arbeitsrechtliche Entscheidungen
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGS	Anwaltsgebühren spezial (Zeitschrift)
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
AnwK	AnwaltKommentar
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
ARB	Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbR-Hdb.	Arbeitsrechts-Handbuch
Art.	Artikel
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BerHG	Beratungshilfegesetz
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAK-Mitt	BRAK-Mitteilungen (Zeitschrift)
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BStBl	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
wwDRSp	Deutsche Rechtsprechung online
Drucks.	Drucksache
DV	Durchführungsverordnung
etc.	et cetera
EUR	Euro
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
f.	folgende (Seiten)
ff.	fortfolgende (Seiten)

gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GvKostG	Gesetz über die Kosten der Gerichtsvollzieher
h.M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hs.	Halbsatz
i.d.R.	in der Regel
i.H.v.	in Höhe von
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
InsO	Insolvenzordnung
JurBüro	Das juristische Büro (Zeitschrift)
JVEG	Gesetz über die Vergütung von Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen und Übersetzern sowie die Entschädigung von ehrenamtlichen Richterinnen, ehrenamtlichen Richtern, Zeuginnen, Zeugen und Dritten
KG	Kommanditgesellschaft
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KostO	Kostenordnung
KostRMoG	Kostenrechtsmodernisierungsgesetz
KV	Kostenverzeichnis zum Gerichtskostengesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
LG	Landgericht

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MinBl	Ministerialblatt
Mitt	Mitteilung
MwSt.	Mehrwertsteuer
n.F.	neue Fassung
n.v.	nicht veröffentlicht
NachwG	Nachweisgesetz
Nds.	Niedersachsen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht, Rechtsprechungs-Report
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report: Zivilrechtsprechung der Oberlandesgerichte
PM	Pressemitteilung
Rn	Randnummer
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
Rspr.	Rechtsprechung
RVG	Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte
S.	Satz
SeemG	Seemannsgesetz
SGB	Sozialgesetzbuch

st.	ständig, ständige
str.	streitig
StGB	Strafgesetzbuch
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.E.	unseres Erachtens
u.H.a.	unter Hinweis auf
Urt.	Urteil
UStG	Umsatzsteuergesetz
v.	von, vom
VerbrKG	Verbraucherkreditgesetz
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VV	Vergütungsverzeichnis zum Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zfs	Zeitschrift für Schadensrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

Literaturverzeichnis

- Baumgärtel/Hergenröder/Houben*, RVG, Online-Kommentar zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 16. Aufl. Stand 2014 (zit.: *RMOLK RVG-Bearbeiter*)
- Bertelsmann*, Gegenstandswerte in arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren, 2000
- Borgmann/Jungk/Schwaiger*, Anwaltshaftung, 6. Aufl. 2020
- Brieske*, Die anwaltliche Honorarvereinbarung, 2. Aufl. 2006
- Buschbell*, Rationelle Rechtsschutzkorrespondenz, 2000
- Enders*, RVG für Anfänger, 20. Aufl. 2021
- Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, hrsg. v. Dieterich, Müller-Glöße, Preis, Schaub, 21. Aufl. 2020 (zit: *Erfurter Kommentar/Bearbeiter*)
- Felser/Philipp*, Die erfolgreiche Gebührenabrechnung, 2. Aufl. 2003
- Fitting/Engels/Schmidt/Trebinge/Linsenmaier*, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 30. Aufl. 2020 (zit.: *Fitting*)
- Friedemann*, Das Verfahren der Einigungsstelle für Interessenausgleich und Sozialplan, 1997
- Gemeinschaftskommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz*, hrsg. v. Bader, Dörner, Mikosch, Schleusener, Schütz, Vossen, Loseblatt Stand: Dez. 2019 (zit.: *GK-ArbGG/Bearbeiter*)
- Germelmann/Matthes/Prütting*, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2017 (zit.: *GMP/Bearbeiter*)
- Gerold/Schmidt*, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, Kommentar, 24. Aufl. 2019 (zit.: *Gerold/Schmidt/Bearbeiter*)
- Grunsky/Waas/Benecke/Greiner*, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2014
- Harbauer*, Rechtsschutzversicherung, ARB-Kommentar, 9. Aufl. 2018
- Hartmann/Toussaint*, Kostenrecht, 49. Aufl. 2019 (zit.: *Hartmann*, Kostengesetze)
- Henssler/Prütting*, Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, 5. Aufl. 2019
- Hümmerich/Boecken/Spirolke*, Das arbeitsrechtliche Mandat, 6. Aufl. 2011 (zit.: *H/B/S/Bearbeiter*)
- Hümmerich/Lücke/Mauer*, Arbeitsrecht, 9. Aufl. 2019
- Krämer/Mauer/Kilian*, Vergütungsvereinbarung und -management, 2005
- Langer*, Die anwaltliche Praxis in Arbeitssachen, 2. Aufl. 2000
- Madert*, Anwaltsgebühren in Zivilsachen, 4. Aufl. 2000

- Meier/Becker*, Streitwerte im Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2012 (zit. *Meier*, Streitwerte)
- Meier/Oberthür*, Gebühren, Streitwerte und Rechtsschutzversicherung im Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2016 (zit. *Meier/Oberthür*)
- Möller*, Abtretung und Geltendmachung von Ansprüchen gegen Rechtsschutzversicherungen, NJW 2015, 216–218
- Moll*, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2021 (zit. *Moll/Bearbeiter*)
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 80. Aufl. 2021
- Pauly/Osnabrügge*, Handbuch Kündigungsrecht, 5. Aufl. 2017 (zit. *Bearbeiter* in: Handbuch Kündigungsrecht)
- Prölss/Martin*, Versicherungsvertragsgesetz, 30. Aufl. 2018
- Schäder/Weber*, Praxiskommentar zum Streitwertkatalog Arbeitsrecht, 2. Auflage 2019
- Schaefer*, Das Nachweisgesetz, 2000 (zit.: *Schaefer*, Nachweisgesetz)
- Schaefer/Göbel*, Das neue Kostenrecht in Arbeitssachen, 2004
- Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 18. Aufl. 2019 (zit.: *Schaub*, ArbR-Hdb.)
- Schneider/Mock*, Das neue Gebührenrecht für Anwälte, 2004
- Schneider/Volpert* (Hrsg.), AnwaltKommentar RVG, 9. Auflage 2021 (zit.: *AnwK-RVG/Bearbeiter*)
- Schneider/Volpert/Fölsch*, Gesamte Kostenrecht, 2. Auflage 2017 (zit. *NK-GK/Bearbeiter*)
- Schwab/Werth* (Hrsg.), Arbeitsgerichtsgesetz Kommentar, 5. Auflage 2017 (zit.: *Bearbeiter* in: Schwab/Werth)
- Thomas/Putzo*, Zivilprozessordnung, 42. Aufl. 2021
- Zöller*, Zivilprozessordnung, Kommentar, 33. Aufl. 2020

§ 1 Prognose bei Mandatsannahme

A. Allgemeines

Schon immer haben Menschen Rat bei anderen Menschen gesucht. Noch im alten Rom waren Dank und Ehre (honor) der Ratsuchenden die Gegenleistung für die Erteilung des Rats. Dann wandelten sich die Verhältnisse und das Maß der „honor“ wurde durch ein Honorar ausgedrückt. 1

Bislang waren in unserer Gesellschaft zwei Strömungen vorhanden; die eine sah die Notwendigkeit der rechtlichen Beratung und Vertretung und betrachtete das Honorar als gesetzliche Folge; die andere verstand die rechtliche Beratung als eine Dienstleistung, die einen Preis hat. Die zweite Auffassung hat sich mit dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) normative Geltung verschafft. Davon zu unterscheiden ist die Frage, wer die Vergütung trägt. Da gibt es die „deutsche“ Vorstellung, wonach eine Dienstleistung für den keine unmittelbaren Kosten verursacht, der sie in Anspruch nimmt (vgl. die Vorstellung des Internets als kostenfreier Raum). Dies hat in vielen Bereichen dazu geführt, dass Dienstleistungen nicht angeboten werden, sog. Dienstleistungswüste. Zum anderen werden die Vergütungen in anderen Kosten versteckt (Werbeeinnahmen, Verkauf von Daten). Auch Banken dürfen arbeitsrechtlichen Rat erteilen und die Kosten dieser Beratung durch den Verkauf von Versicherungsleistungen erwirtschaften.

Insgesamt zeigt sich, dass der Gesetzgeber immer wieder andere Einrichtungen und Unternehmen zur Rechtsberatung zulässt. So hat der Gesetzgeber im Wege der Ersetzung des Rechtsberatungsgesetzes durch ein Rechtsdienstleistungsgesetz ermöglicht, dass nun auch Rechtsberatung und Vertretung durch gemeinnützige Einrichtungen erfolgen darf. Die Kosten der Dienstleistung werden diese Anbieter geringer halten können, weil sie ihre Räume und ihr Personal auch anders nutzen können. Die notwendigen Einnahmen können verdeckt erzielt werden, sogar durch staatliche Zuschüsse, Subventionen oder Spenden. Diese Institutionen stellen eine ernstzunehmende Konkurrenz für die Rechtsanwälte dar. Allerdings beweisen fortlaufende Skandale, dass die vorgesehene staatliche Kontrolle bei steuerbegünstigten gemeinnützigen Einrichtungen nicht funktioniert. Deshalb sollten auch die Mandanten schon bei der Mandatsannahme darauf hingewiesen werden, welchen großen Vorteil der niedergelassene Rechtsanwalt bietet. Nur er hat das Wissen aus der juristischen Ausbildung und ist dank der gesetzlichen Gebühren wirtschaftlich unabhängig. Der Gesetzgeber sollte diesen Vorteil wieder stärker beachten und deshalb einfachere Strukturen schaffen, die von Verbrauchern verstanden und erst dadurch für die Marktteilnehmer kontrollierbar werden.

Der Mandant sieht die Kosten der Rechtssache bei der Mandatserteilung nur zum Teil. Er ist jedoch durch den Gesetzgeber ausreichend geschützt. § 49b BRAO fordert beim ar- 2

beitsrechtlichen Mandat, dass der Anwalt das Preisgespräch bei Mandatsannahme eröffnet. Nur wenn der Mandant einen finanziellen Nutzen erwarten kann, wird er in der Regel einen Anwalt mandatieren. Beim Mandatsende kann der Mandant somit rückschauend genau feststellen, ob sich seine Rechtssache für ihn finanziell gelohnt hat oder sein Aufwand größer war als sein Nutzen. Der Markt verlangt von Anwälten deshalb, dass sie das Kostenrisiko abschätzen und mit den Erfolgsaussichten abwägen können.

B. Notwendigkeit einer Kostenprognose

- 3 Der Rechtsanwalt kann dauerhaft seine Dienstleistung (Rechtsrat/Rechtshilfe) nur erbringen, wenn seine Mandanten davon überzeugt sind, dass seine Dienstleistung ihnen nützt. Nun besteht der Nutzen einer rechtlichen Beratung oder Vertretung nicht nur in finanziellen Vorteilen, sondern auch in der Klärung der Rechtslage. Gerade bei der Mandatsannahme ist zunächst mit dem Mandanten zu klären, welches **Ziel** der Mandant anstrebt. Die Interessenlage des Mandanten kann sich wandeln oder seine ursprünglichen Ziele können in Vergessenheit geraten.
- 4 Rechtliche Auseinandersetzungen können eine gewisse Zeit dauern und nicht uneingeschränkt Vergnügen bereiten, insbesondere wenn über die rechtlichen Risiken aufgeklärt wird und es für den Mandanten andere Alternativen gibt, **seine finanziellen Möglichkeiten** zu nutzen. Deshalb sollte der Anwalt stets im Auge behalten, ob die Rechtssache seines Mandanten oder deren Fortführung dem Mandanten **wirtschaftliche Vorteile** bringt. Dabei sind die voraussichtlichen Kosten mit zu „bilanzieren“. Wenn ein wirtschaftlicher Vorteil für den Mandanten nicht erwartet werden kann, empfiehlt sich eine entsprechende **Belehrung** des Mandanten.
- 5 Gesetzlich normiert sind die Hinweispflichten zum Beispiel durch § 49b Abs. 5 BRAO oder § 12a Abs. 1 S. 2 ArbGG. Darüber hinaus ist der Anwalt rechtlich nicht verpflichtet, ungefragt oder wiederholt über die wirtschaftlichen Folgen seiner Tätigkeit zu belehren. Es erhöht aber die Akzeptanz seiner Beratungsleistung, solche Gespräche zu führen. Außerdem reduzieren entsprechende Belehrungen das Haftungsrisiko des Anwalts. Dabei ist auf eine entsprechende Dokumentation zu achten, damit diese Belehrungen im Streitfall auch nachgewiesen werden können. Bei einem Streit zwischen Rechtsanwalt und Mandant über die Abrechnung des Mandatsverhältnisses begründet ein Schadensersatz wegen fehlender Belehrung nach § 49b Abs. 5 BRAO keine Erhöhung des Streitwertes.¹ Interessant dabei ist, dass nach der Entscheidung des BGH für den aus § 49b Abs. 5 BRAO folgenden Schadensersatzanspruch nicht ein Geldwert begehrt werden kann, sondern der Schadensersatz in dem nicht Geltendmachen des Vergütungsanspruches liegt.

1 BGH, Beschl. v. 9.7.2009 – IX ZR 135/08, juris.

Es gilt dabei immer zu beachten, dass stets und uneingeschränkt die **Interessen des Mandanten** zu verfolgen sind. Der Anwalt und seine Interessen kommen erst danach. Der Anwalt stellt seine Interessen zurück, um dem Mandanten zum Erfolg zu verhelfen. Der Anwalt bleibt zweiter.²

6

Damit für den Mandanten genügend wirtschaftliche Vorteile nach Zahlung aller Kosten bleiben, sollte die rechtliche Beratung und Vertretung zumindest teilweise erfolgreich sein und der Anwalt die **voraussichtlichen Kosten** stets in Relation zu den **Erfolgsaussichten** betrachten. Dieses gilt es auch in der ersten Beratung mit dem Mandanten klarzumachen und zu berücksichtigen.

Für die **Beratung und außergerichtliche Vertretung** kann der Anwalt gemäß § 49b Abs. 1 BRAO, § 4 Abs. 1 RVG die gesetzliche Vergütung unterschreiten und damit zu einem angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnis beitragen. Für die Beratung verzichtet der Gesetzgeber seit dem 1.7.2006 auf gesetzliche Preisvorschriften und beschränkt sich auf die Festlegung von Höchstgebühren für Verbraucher. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll der Rechtsanwalt auf eine Gebührenvereinbarung hinwirken. Rechtsschutzversicherungen haben durch ein Anpassen ihrer Versicherungsbedingungen mit einer begrenzten Kostenübernahme reagiert. Wenn Verbraucher noch die für sie vorteilhafteren älteren Bedingungen (ARB 75, ARB 95, ARB 2000) vereinbart haben, berufen sich Versicherer im Schadensfall darauf, dass sie die Kosten von Vergütungsvereinbarungen bedingungsgemäß nicht tragen, während der Gesetzgeber den Anwalt auffordert, mit der Sanktion nicht kostendeckender Vergütungen von 190 EUR bzw. von 250 EUR, mit Verbrauchern Vergütungsvereinbarungen zu schließen.

7

Dieses führt den Rechtsanwalt in eine beachtliche Unsicherheit. Er muss einerseits dafür Sorge tragen, dass der Mandant noch einen spürbaren Nutzen von der Tätigkeit des Rechtsanwaltes hat, andererseits aber auch kostendeckend arbeiten. In Verbindung mit einer Rechtsschutzversicherung fällt zwar oberflächlich das Problem der Kosten für den Mandanten weg, allerdings haben die Rechtsschutzversicherungen darauf durch eine begrenzte Kostenübernahme reagiert, so dass diese Problematik weiter akut bleibt. Verschärft wird die Sachlage dadurch, dass der Mandant in der Regel kein Verständnis dafür haben wird, wenn er trotz einer Rechtsschutzversicherung einen erheblichen Teil der Vergütung des Anwalts tragen muss. Der Gesetzgeber sollte deshalb für die anwaltliche Beratung eine dispositive gesetzliche Vergütung wieder einführen. Leider wurde dieses auch beim Kostenrechtsänderungsgesetz 2021 nicht getan. Es bleibt somit dabei, dass hier für den für Verbraucher tätigen Rechtsanwalt erhebliche Schwierigkeiten liegen. Eine pauschale Lösung gibt es hierfür nicht.

2 Vgl. *Franzen*, *Anwaltskunst*, 1993, S. 21.

- 8 Eine **unrichtige Kostenprognose** ist im außergerichtlichen Bereich nicht mit schwerwiegenden Folgen verbunden. Die gegnerischen Rechtsanwaltskosten werden wegen einer entsprechenden Anwendung von § 12a ArbGG als nicht erstattungsfähig angesehen. Der Anwalt muss sich allerdings, wenn er die durch seine Tätigkeit verursachten Kosten zu gering prognostiziert und der Mandant darauf abgestellt hat, an seiner Prognose festhalten lassen. Es besteht somit nur ein Risiko für den Anwalt nicht kostendeckend zu arbeiten. Eine höhere gesetzliche Vergütung als die prognostizierte löst dann einen Schadensersatzanspruch aus, mit dem der Mandant gegen die Vergütung, die über die Prognose hinausgeht, die Aufrechnung erklären kann.³ Etwas anderes gilt, wenn der Rechtsanwalt auf etwaige Steigerungen des Streitwertes hingewiesen hat.

Beispiel

Arbeitnehmer A hat sein Arbeitsverhältnis fristgerecht gekündigt. Der Arbeitgeber B stellt ihn daraufhin vom Erbringen der Arbeitsleistung frei. B verlangt vom A, dass dieser den Dienstwagen unverzüglich herausgibt.

A lässt sich bei Rechtsanwalt R beraten. R sieht nach der arbeitsvertraglichen Vereinbarung zum Dienstwagen keine Verpflichtung des A, den Dienstwagen schon vor Ablauf der Kündigungsfrist herauszugeben. A möchte von R wissen, welche Kosten damit verbunden sind, wenn R das Ergebnis seiner Überprüfung dem B schriftlich mitteilt. R nimmt einen monatlichen Wert für den Nutzungsvorteil in Höhe von 300 EUR an und kommt bei der noch laufenden dreimonatigen Kündigungsfrist so zu einem Streitwert von 900 EUR.

Nach Abschluss der Angelegenheit gibt R die Akte seiner Fachangestellten zur Abrechnung. Diese will einen Streitwert in Höhe des Fahrzeugwertes (30.000 EUR) annehmen. Auch wenn man davon ausgeht, dass in diesem Fall ein Streitwert von 30.000 EUR anzunehmen ist (zum Streitwert bei Dienstwagen vgl. § 2 Rdn 106), kann R für die außergerichtliche Vertretung im Ergebnis nur eine Gebühr nach einem Wert von 900 EUR verlangen.

- 9 Fehler bei einer Prognose der voraussichtlich entstehenden Kosten für **gerichtliche Verfahren** können dazu führen, dass der beauftragte Rechtsanwalt nicht nur eine durch Schadensersatzansprüche auf Null verminderte Vergütung erhält, sondern dass der Anwalt dem Mandanten auch Schäden ersetzen muss. Solche Schäden können höhere Gerichtskosten und erstattungspflichtige Kosten der Gegenseite sein.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass der Rechtsanwalt grundsätzlich nicht verpflichtet ist, ungefragt auf die **Höhe** der anfallenden Gebühren hinzuweisen. Nur auf Ver-

³ Der Verlust des gesetzlichen Honorars droht dem Anwalt auch, wenn er die nach § 12a Abs. 1 S. 2 ArbGG gesetzlich vorgeschriebene Belehrung unterlassen hat.

langen des Auftraggebers hat der Rechtsanwalt die voraussichtliche Höhe des Entgelts mitzuteilen.⁴ Dabei ist hier auf § 12 ArbGG und § 49b BRAO zu achten. Nach der Rechtsprechung des BGH ist nicht über die Höhe ungefragt zu belehren. Darauf dass Kosten entstehen, wie diese sich grundsätzlich errechnen (§ 49b BRAO) und auf die fehlende Kostenerstattung in Urteilsverfahren erster Instanz (§ 12a ArbGG) ist immer hinzuweisen. Dieses gilt nicht nur für die anwaltliche Vertretung des Mandanten im Außenverhältnis, sondern auch bereits für die anwaltliche Beratung oder ein erstes Informationsgespräch.⁵ Allerdings kann sich aus besonderen Umständen des Einzelfalles nach Treu und Glauben eine Pflicht des Rechtsanwalts ergeben, auch ohne Frage des Auftraggebers diesen über die voraussichtliche Höhe seiner Vergütung zu belehren, etwa wenn die Höhe der vom Auftraggeber zu zahlenden Gebühren das von ihm verfolgte Ziel wirtschaftlich sinnlos macht (BGH v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06). In jedem Fall ist die Hinweispflicht nach § 49b Abs. 5 BRAO zu beachten. Denn der Rechtsanwalt, der den Mandanten vor Übernahme des Auftrags schuldhaft nicht darauf hinweist, dass sich die für seine Tätigkeit zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten, ist dem Mandanten zum Ersatz des hierdurch verursachten Schadens verpflichtet (BGH v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06).

C. Fernabsatzvertrag

I. Anwendbarkeit

Grundsätzlich war zur Rechtslage vor und nach der Gesetzesänderung zum 13.6.2014 umstritten, ob der Dienstleistungsvertrag zwischen Mandant und Anwalt überhaupt den Regelungen zum Fernabsatzvertrag und dessen Widerruf (nunmehr §§ 312 ff. und 355 ff. BGB) unterfällt oder aufgrund des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Mandant und Anwalt von der Widerrufsmöglichkeit nicht umfasst war.⁶ Nunmehr ist vom Bundesgerichtshof mit dem Ur. v. 23.11.2017⁷ entschieden worden, dass auch grundsätzlich der Anwaltsvertrag den Regelungen der §§ 312 ff. und 355 ff. BGB unterfallen kann. Eine grundsätzliche Ausnahme für den anwaltlichen Dienstvertrag ist nicht zu machen. Im Hinblick auf den Gesetzeswortlaut und die diesem zugrundeliegende Richtlinie der europäischen Union überzeugt dieses. Der weite Anwendungsbereich dieser Normen

10

4 BGH v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06, juris; BGH v. 18.9.1997 – IX ZR 49/97, NJW 1998, 136, 137; BGH v. 2.7.1998 – IX ZR 63/97, NJW 1998, 3486, 3487.

5 AG Steinfurt v. 13.2.2014 – 21 C 979/13.

6 Dieses stellt nur eine Übersicht über die Regelungen zum Fernabsatzvertrag nach neuer Rechtslage dar. Es kann aufgrund des Umfangs und der Tiefe der Literatur und Rechtsprechung zu diesem Thema keinen vollständigen Überblick bieten.

7 BGH v. 23.11.2017 – IX ZR 204/16, juris.

kennt nur ausdrückliche Ausnahmen. In den Katalogen ist jedoch der Dienstleistungsvertrag zwischen Anwalt und Mandant nicht genannt. Zur weiteren genauen Begründung wird auf die Urteilsgründe (Rn. 11 ff.) verwiesen. Problematisch sind in der jetzigen Situation natürlich die Auswirkungen der Corona-Pandemie. Gerade der Verzicht auf persönlichen Kontakt wird dazu führen, dass verstärkt Systeme zum Fernabsatz genutzt werden. Die Risiken für den Vergütungsanspruch liegen auf der Hand.

- 11 Dabei ist jedoch zu beachten, dass gem. § 312c Abs. 1 BGB ein Fernabsatzvertrag nur vorliegt, wenn der Anwalt über ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- und Dienstleistungssystem verfügt und der Vertragsabschluss über dieses System erfolgte. Nach der Entscheidung des BGH vom 23.11.2017 liegt dieses nicht bereits vor, wenn der Rechtsanwalt lediglich die technischen Möglichkeiten zum Abschluss eines Anwaltsvertrages über Fernabsatzkommunikationsmittel, wie Briefkasten, elektronische Postfächer und/oder Telefon- und Faxanschlüsse, vorhält (2. Leitsatz und Rdn 27). Mit Ur. v. 19.11.2020 hat der BGH diese Rechtsprechung bestätigt und erweitert.⁸ Dabei wird in der Entscheidung allerdings eine Vermutungsregelung aufgestellt. Nach der Rechtsprechung des BGH hat der Rechtsanwalt bei einem Anwaltsvertrag, der ausschließlich unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen worden ist, darzulegen und zu beweisen, dass seine Vertragsabschlüsse nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystems erfolgt (vergl. 1. Leitsatz und Rdn 8 und 12).

In diesem Verfahren zeigt sich, dass in der Voraufgabe dargestellte Risiko für die anwaltliche Vergütung. In dem vom BGH entschiedenen Fall verlor der Rechtsanwalt dadurch seine Vergütung aus einer Honorarvereinbarung (5.000 EUR). Mit dieser Entscheidung hat der BGH eine notwendige Konkretisierung vorgenommen und zeigt etwas besser auf, wann ein organisiertes Vertriebssystem vorliegt. Grundsätzlich wird nach herrschender Meinung ein solches System danach angenommen, wenn der Unternehmer in seinem Betrieb die personellen, sachlichen und organisatorischen Voraussetzungen geschaffen hat, die notwendig sind, um regelmäßig Geschäfte im Fernabsatz zu bewältigen.⁹ Wie dargestellt, ist ein solches System nicht schon anzunehmen, wenn der Rechtsanwalt nur gewisse technische Möglichkeiten bereithält. Zu diesen technischen Möglichkeiten dürften auch die häufig auf Homepages verwendeten Kontaktformulare zählen. Auch diese dienen nicht im Wesentlichen dem Vertragsschluss, sondern in erster Linie der reinen Anbahnung eines späteren Vertragsschlusses im Rahmen eines persönlichen Gespräches. Etwas anderes ist es jedoch, wenn der Anwalt sein Geschäftsmodell danach ausrichtet, dass der Mandant möglichst nicht seine Kanzlei betreten muss, sondern alle notwendigen Schritte und Beratungen vom Zuhause erledigen kann. Gerade die immer weiter voran-

⁸ BGH v. 19.11.2020 – IX ZR 133/19.

⁹ MüKoBGB/Wendehorst, BGB, § 312c Rn 24–28, m.w.N.

schreitende Spezialisierung der Anwaltschaft und die verstärkte Nutzung des Internets führen dazu, dass Rechtsanwälte bundesweit Mandanten akquirieren. Mit seiner Entscheidung vom 19.11.2020 hat der BGH nun die Linien des Fernabsatzvertrages klarer gezogen. Dabei bürgt gerade die Vermutung des Fernabsatzvertrages ein erhebliches Risiko, da hiermit eine Beweisumkehr verbunden ist. Gerade die Vielzahl an verschiedenen Lebenssachverhalten während des Vertragsschlusses macht eine grundsätzliche Einordnung fast unmöglich.

Wenn der Rechtsanwalt ein solches System nicht unterhält, ist es für die Belehrungspflichten und Widerrufsmöglichkeiten unschädlich, wenn ein Vertragsschluss z.B. über ein Telefon zustande kommt. Erst das bestehende System zum Fernabsatz der Dienstleistung löst die Belehrungspflichten aus. Dabei können allerdings in einer Kanzlei auch mehrere Systeme zur Mandatsbearbeitung nebeneinander bestehen. Es kommt dann darauf an, über welches System der Vertragsabschluss zustande kommt. Danach richtet sich die Belehrungspflicht. Wenn ein System zum Fernabsatz besteht, ist immer zu prüfen, welche Komponenten dieses System beinhaltet (Homepage, Telefon, Telefax, Email, usw.). Nur ein Vertragsabschluss über diese Komponenten löst die Belehrungspflicht aus. Bei der Beurteilung des Vertragsschlusses kommt es dabei jedoch nicht nur auf die Abgabe der übereinstimmenden Willenserklärungen an. Es sind auch die Umstände bis zum Vertragsabschluss zu berücksichtigen.¹⁰ Aus Vorsicht vor den Rechtsfolgen eines Widerrufs sollte ein Rechtsanwalt im Zweifel den Mandanten belehren, wenn Fernabsatzkommunikationsmittel bei dem Vertragsabschluss zur Anwendung kamen.

12

Daneben ist nach § 312 Abs. 1 i. V. m. § 310 Abs. 3 BGB die Anwendbarkeit nur auf Verbraucherverträge beschränkt. Dieses bedeutet, dass bei der Vertretung von Arbeitgebern die Belehrungspflichten nicht anwendbar sein dürften, da keine Fallkonstellation denkbar ist, in dem der Arbeitgeber gleichzeitig Verbraucher gem. § 13 BGB gegenüber dem Rechtsanwalt ist. Bei der Vertretung von Arbeitnehmern wiederum sind die §§ 312 ff. BGB wohl grundsätzlich immer anwendbar. Nach der Rechtsprechung des BAG sind Arbeitnehmer grundsätzlich Verbraucher.¹¹ Dabei ist zu beachten, dass auch der Geschäftsführer einer GmbH gegenüber dem Rechtsanwalt und dem Arbeitgeber ein Verbraucher ist.¹² Auch der Geschäftsführer ist bei seiner eigenen arbeitsrechtlichen Vertretung ein Verbraucher, da er das Rechtsgeschäft nicht zu seinem selbstständigen oder gewerblichen Zwecke abschließt.

13

Sobald der Vertragsschluss über einen solchen Fernabsatzweg zustande gekommen ist, entfällt bei einem Widerruf nicht nur die eventuelle Beratungsgebühr, sondern auch die weiteren Vergütungsansprüche für eventuelle Gerichtsverfahren. Sobald ein Fernabsatz-

¹⁰ MüKoBGB/Wendehorst, BGB § 312c Rn 18.

¹¹ Gerold/Schmidt/Mayer, RVG § 34 Rn 54 m.w.N.

¹² BAG v. 19.5.2010 – 5 AZR 253/09, juris – zur Verbrauchereigenschaft im Arbeitsrecht.

vertrag vorliegt und eine Belehrung gem. Art. 246a Einführungsgesetz zum BGB nicht erfolgt ist, beginnt die Widerrufsfrist gem. § 356 Abs. 3 BGB erst nach zwölf Monaten zu laufen. Das bedeutet, dass der Widerruf bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung in aller Regel auch noch nach Abschluss zumindest der ersten Instanz möglich ist.¹³

II. Vertragsschluss

- 14 Wenn ein System zum Abschluss von Verträgen vorliegt, greifen die Belehrungspflichten und die Möglichkeit des Widerrufs jedoch nur, wenn der Vertrag, also das Mandatsverhältnis, auch über ein solches Fernabsatzkommunikationsmittel abgeschlossen worden ist. Allerdings stellt der BGH in seiner Entscheidung vom 23.11.2017 (siehe Rdn 10) auch klar, dass dieser Vertragsschluss auch konkludent erfolgen kann. Dieses gilt es beachten.

Wann der Vertragsschluss erfolgt, kann nach der Natur der Sache nicht allgemein beantwortet werden. Klar ist dabei, dass nicht jede Interaktion mit dem Mandanten über ein solches Kommunikationsmittel automatisch auch der Vertragsschluss ist. So kann z.B. nicht bereits die Frage der Rechtsanwaltsfachangestellten nach dem Kündigungsdatum ein Vertragsschluss sein. Vielmehr handelt es sich dabei nur um die Erfüllung einer vorvertraglichen Pflicht des Anwalts, der hier durch seine Angestellte vertreten wird. Sie dient dazu, die Frist des § 4 KSchG zu sichern.¹⁴ Wenn also bei einem bestehenden System zum Fernabsatz der Beratungs- und/oder Vertretungsdienstleistungen über dieses System ein Besprechungstermin abgesprochen wird, ohne dass bereits juristische Beratung vorgenommen oder ein Vertrag ausdrücklich geschlossen wird, löst dieses keine Belehrungspflichten aus. Der Dienstleistungsvertrag wird vielmehr dann erst bei einer persönlichen Besprechung z.B. konkludent durch Unterzeichnen einer Vollmacht geschlossen. Es handelt sich dann um einen „normalen“, in den Geschäftsräumen geschlossenen, Dienstleistungsvertrag, auf den die §§ 312 ff. BGB nicht anwendbar sind. Sollten hier Unklarheiten oder Unsicherheiten bestehen, ist im Hinblick auf die Sicherung des Vergütungsanspruches eine Belehrung und Vertragsinformation vorzunehmen oder nach § 356 Abs. 4 BGB zu verfahren. Wenn z.B. bei der Abfrage des Kündigungszeitpunktes das Ergebnis ist, dass noch am Tag des Anrufes eine Klage einzureichen ist, um die Frist des § 4 KSchG zu wahren, und am Telefon die Mandatserteilung erfolgt, ist der Anwaltsvertrag durch einen Fernabsatzkommunikationsmittel zustande gekommen. Auch dürfte, wenn der Rechtsanwalt dieses regelmäßig so machen würde, ein entsprechendes System vorliegen und damit die Widerrufsmöglichkeit gegeben sein. Gestaltungsspielraum besteht dabei auch im Hinblick auf den Fernabsatzvertrag. Zumindest denkbar ist, dass über die Fern-

¹³ Vergl. BGH v. 19.11.2020 – IX ZR 133/19, juris.

¹⁴ So auch *Ernst*; Widerruf von Anwaltsverträgen im Fernabsatz?, NJW 2014, 817 ff.

absatzkommunikationsmittel nur ein Beratungsvertrag zustande kommt, während der grundsätzliche Dienstleistungsvertrag zur außergerichtlichen und ggf. gerichtlichen Vertretung erst zu einem späteren Zeitpunkt geschlossen wird.

III. Belehrungspflichten

Sind die Voraussetzungen des § 312c BGB erfüllt, ist gem. § 312d BGB eine Information gem. Art 246a EGBGB vorzunehmen.¹⁵ Wenn also ein Vertragsabschluss über Fernabsatzkommunikationsmittel angestrebt wird und der Rechtsanwalt ein entsprechendes System unterhält, ist der Mandant grundsätzlich vor dem Vertragsabschluss über seine Rechte zu belehren. Dieses erscheint zumindest bei der telefonischen Beratung schwer machbar, da die Informationen gem. Art. 246a § 4 Abs. 3 EGBGB in einer angepassten Weise zur Verfügung gestellt werden müssen. Dies führt allerdings nicht zu einer Unwirksamkeit des Vertrages, sondern vielmehr nach § 356 Abs. 3 S. 1 BGB nicht zum Beginn der Widerrufsfrist. Daneben entfällt gem. § 357 Abs. 8 BGB ein etwaiger teilweiser Vergütungsanspruch. Es ist somit anzuraten, dass die Belehrung schnellst möglich nachgeholt wird.¹⁶

15

Daneben hat der Rechtsanwalt als Unternehmer dem Verbraucher gem. § 312f Abs. 2 BGB innerhalb einer angemessenen Frist eine Bestätigung des Vertrages mit dem Vertragsinhalt zu übermitteln. Diese Information muss vor dem Beginn der Dienstleistungen aber nach Vertragsschluss erbracht werden. Sie muss die in Art 246a EGBGB bezeichneten Informationen enthalten, soweit diese nicht bereits zuvor mitgeteilt worden sind.

16

Bestehen Informationspflichten nach mehreren Bestimmungen, z.B. im Falle eines Fernabsatzvertrages (§ 312c BGB) im elektronischen Geschäftsverkehr (§ 312i BGB), so bestehen die verschiedenen Informationspflichten (z.B. im Beispielsfall gemäß § 312d Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 246a, 246b EGBGB und gemäß § 312i Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB i.V.m. Art. 246c EGBGB) nebeneinander, es sei denn, es ist etwas anderes gesetzlich bestimmt, wie z.B. in Art. 248 § 1 EGBGB.¹⁷

IV. Widerruf

Grundsätzlich hat der Mandant bei einem Fernabsatzvertrag nach § 312 f. BGB gem. § 355 BGB ein Widerrufsrecht. Auch über dieses muss zuvor bereits gem. § 246a § 1 Abs. 2 BGB informiert worden sein. Der Gesetzgeber fügt in der Anlage zum EGBGB ein Mus-

17

¹⁵ Muster für die Belehrung über das Widerrufsrecht und ein Muster-Widerrufsformular können auf der Seite des BMJV abgerufen werden.

¹⁶ MüKoBGB/*Fritsche*, BGB § 356 Rn 26.

¹⁷ Herberger/Martinek/Rüßmann u.a./*Junker*, jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 312d BGB, Rn 5.

ter für einen solchen Widerrufsvordruck bei. Die Widerrufsfrist beträgt gem. § 355 Abs. 2 BGB regelmäßig 14 Tage. Sie beginnt grundsätzlich mit Vertragsabschluss. Sie beginnt jedoch erst, wie dargestellt, mit der ordnungsgemäßen Information und Belehrung. Ohne diese beträgt sie gem. § 356 Abs. 3 BGB 12 Monate und 14 Tage ab Vertragsschluss. Darauf zu achten ist, dass gem. § 355 Abs. 1 S. 5 BGB zur Wahrung der Frist die rechtzeitige Absendung des Widerrufs genügt.

Für den Rechtsanwalt bedeutet dies, dass er grundsätzlich vor dem Ablauf der Frist nicht tätig werden könnte, da er bei einem Widerruf und der Rückabwicklung des Vertrages seinen Vergütungsanspruch verlieren würde. Häufig dürfte es jedoch gerade im Arbeitsrecht nicht möglich sein, diese Frist verstreichen zu lassen. Eine Lösung bietet § 356 Abs. 4 BGB. Danach erlischt das Widerspruchsrecht, wenn der Verbraucher vor Beginn der Dienstleistung in Kenntnis des Verlusts des Widerspruchsrechts bei vollständiger Vertragserfüllung eingewilligt hat, dass mit dem Erbringen der Dienstleistung begonnen wird. Es kommt nicht darauf an, ob der Verbraucher seiner Leistungspflicht nachgekommen ist.¹⁸

D. Erste Instanz

- 18 Das Kostenrisiko des erstinstanzlichen Verfahrens setzt sich zusammen aus den Gerichtskosten und der Vergütung eines Anwalts.

I. Gerichtskosten vor den Arbeitsgerichten

- 19 Gegenüber den Regelungen zu den Gerichtskosten vor den Zivilgerichten gibt es bei den erstinstanzlichen Gerichtskosten im Arbeitsrecht drei wesentliche Unterschiede zu beachten:
- 20 **1. Kostenvorschüsse werden nicht erhoben** (§§ 6 Abs. 3, 9, 11 GKG). Deshalb ist es unvorteilhaft, in eine Klageschrift (Muster einer arbeitsrechtlichen Klage siehe § 9 Rdn 19) einen vorläufigen Streitwert zu schreiben.¹⁹ Wenn die Kanzlei auch regelmäßig vor anderen Gerichtszweigen auftritt, kann es beim Postausgang passieren, dass Mitarbeiter des Prozessbevollmächtigten des Klägers Gerichtskosten einzahlen. Diese fälschlicherweise eingezahlten Gerichtskosten lösen Probleme aus (Erstattung/Anrechnung).²⁰ Kostenvorschüsse werden auch in Zwangsvollstreckungssachen aus arbeitsgerichtlichen Titeln nicht erhoben. Nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung in § 11 GKG gilt

18 MüKoBGB/*Fritsche*, BGB § 356 Rn 39.

19 Vgl. aber § 61 GKG.

20 Bei einer Verweisung des Rechtsstreits von der ordentlichen Gerichtsbarkeit in die Arbeitsgerichtsbarkeit und umgekehrt findet eine Anrechnung statt (§ 4 Abs. 1 GKG).

dies ebenfalls, wenn das Amtsgericht Vollstreckungsgericht ist. Auch Gerichtsvollzieher dürfen nach § 4 Abs. 1 S. 4 GvKostG keine Gebührenvorschüsse verlangen, wenn sie aufgrund arbeitsgerichtlicher Titel tätig werden sollen.

2. Endet das Verfahren durch einen vor Gericht **abgeschlossenen Vergleich**, dann entfallen die Gerichtsgebühren (Vorbemerkung 8 der Anlage 1 zum GKG). Ein Teilvergleich reicht nicht (Vorbemerkung 8 S. 2 der Anlage 1 zum GKG). Es muss sich dabei zumindest um einen Prozessvergleich i. S. v. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO handeln.²¹ Hierzu zählt auch ein Vergleich im Sinne des § 278 ZPO. Gefordert ist daneben, dass der Vergleich eine ausdrückliche oder konkludente Kostenregelung enthält.²² Diese konkludente Kostenregelung kann aus § 98 ZPO folgen. Zur Vermeidung eines kostenpflichtigen Beschlusses nach § 91a ZPO sollte eine vergleichsweise Regelung der Kosten im Zweifelsfall auch mit der Rechtsschutzversicherung abgesprochen werden.

21

Für gerichtliche Auslagen gilt die Vorbemerkung 8 der Anlage zum GKG nicht. Geringfügige Auslagen werden allerdings nicht erhoben. Die Grenze der Geringfügigkeit legen die **Bundesländer** fest. Als Faustregel kann man davon ausgehen, dass die Kosten für eine Zustellung nicht erhoben werden. Außerdem ist zu bedenken, dass ein Vergleich dazu führt, dass die Auslagen nach dem Parteiwillen hälftig geteilt werden (Liste der jeweiligen Grenzwerte der Geringfügigkeit im Anhang siehe § 9 Rdn 12).

22

Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Parteien weder Gerichtsgebühren noch Auslagen zahlen müssen, wenn sie sich erstinstanzlich vergleichen und nicht mehr als zwei Zustellungen stattgefunden haben, weil bei einem Vergleich die Kosten gegeneinander aufgehoben werden.

Beispiel

Der Arbeitnehmer A lässt, vertreten durch Rechtsanwalt R, vor dem Arbeitsgericht Klage erheben. Das Arbeitsgericht stellt die Klage förmlich mit Postzustellungsurkunde dem Arbeitgeber B zu und lädt gleichzeitig zur Güteverhandlung. Rechtsanwalt R wird mit Empfangsbekanntnis geladen. Gleichzeitig ordnet das Arbeitsgericht das persönliche Erscheinen des klagenden Arbeitnehmers an und lädt A förmlich per Zustellungsurkunde. In der Güteverhandlung wird eine vergleichsweise Einigung erzielt.

Es sind keine Gerichtsgebühren zu zahlen und Auslagen werden nicht erhoben.

Auch ohne Einzahlung eines Vorschusses ist die Klage rechtshängig geworden. Für das Arbeitsgericht, das heißt die Landeskasse, sind durch die Klageerhebung zwei Gebühren für das Verfahren im Allgemeinen (Nr. 8210 KV) entstanden. Ferner sind **Auslagen** für

23

²¹ Schwab/Weth, ArbGG, § 12 ArbGG, Rn 35.

²² BAG v. 16.4.2008 – 6 AZR 1049/06, juris.

die Zustellungen angefallen. Auslagen für bis zu zehn Zustellungen werden **nur neben Gebühren nicht** erhoben, Nr. 9002 KV. Die Gebühren für das Verfahren entfallen nach Vorbemerkung 8. Die Auslagen werden je nach landesrechtlicher Praxis nicht geltend gemacht.

- 24 Soweit ein Streit darüber besteht, ob die Vorbemerkung 8 zur Anlage 1 des GKG entsprechend auf außergerichtliche Vergleiche anwendbar ist,²³ sollte dieser Streit dadurch vermieden werden, dass im gerichtlichen Verfahren ein weiterer (prozessualer) Vergleich mit dem Inhalt geschlossen wird, dass das gerichtliche Verfahren mit dem außergerichtlichen (materiell-rechtlichen) Vertrag erledigt ist. In Bezug auf die Kosten ist in aller Regel davon auszugehen, dass diese gegeneinander aufgehoben werden. Es kann auch eine außergerichtliche Kostenvereinbarung übernommen werden. Jedenfalls sollte er dem Arbeitsgericht mitgeteilt werden. Sonst erhält der Kläger in jedem Fall nach sechs Monaten (§ 9 Abs. 2 GKG) eine Rechnung vom Arbeitsgericht über die Gerichtsgebühren. Da entgegen der sonstigen Post die Gerichtskostenrechnungen direkt den Parteien zugeschickt und die Prozessbevollmächtigten auch nicht abschriftlich informiert werden, werden diese Rechnungen häufig von den Prozessbevollmächtigten rechtlich nicht überprüft, sondern anstandslos bezahlt. Der Mandant geht häufig davon aus, dass Schreiben des Gerichts inhaltlich auch richtig sind. Hier sollte der Anwalt aufpassen, dass der Mandant unberechtigte Gerichtsgebühren nicht bezahlt.
- 25 3. Schließlich sind die **Gerichtskosten** vor den Arbeitsgerichten **geringer** als die Gerichtskosten der Zivilgerichte.²⁴ Sie berechnen sich nach der gleichen Gebührentabelle wie bei den Zivilgerichten (Anlage 2 zum GKG). Allerdings ist der jeweilige Gebührensatz vor den Arbeitsgerichten geringer. Es entsteht vor dem Arbeitsgericht eine Verfahrensgebühr in Höhe von 2,0 und vor dem Landesarbeitsgericht eine Verfahrensgebühr in Höhe von 3,2 (vor den Zivilgerichten in erster Instanz 3,0 und in zweiter Instanz 4,0).
- 26 Die Kosten für einen vom Gericht herangezogenen Dolmetscher oder Übersetzer sind Auslagen des Gerichts. Sie werden von der zahlungspflichtigen Partei oder den zahlungspflichtigen Parteien gemäß Nr. 9005 Abs. 5 KV nicht erhoben, wenn die an sich zahlungspflichtige Partei ein Ausländer und die Gegenseitigkeit verbürgt ist oder es sich bei der zahlungspflichtigen Partei um einen Staatenlosen handelt. Diese Bestimmung soll nach ihrem Sinn und Zweck aber nicht ausländische Kläger oder Beklagte vor einem deutschen Gericht besserstellen als deutsche Parteien. Es bleibt deshalb dabei, dass die unterlegene ausländische Partei die Dolmetscherkosten zahlen muss, wenn der Dolmetscher herangezogen wird, weil Zeugen der deutschen Sprache nicht mächtig sind.²⁵ Muss der Beklagte nach der gerichtlichen Entscheidung (§ 29 Nr. 1 GKG) oder aufgrund eines Ver-

23 Dagegen z.B. GMP/Germelmann/Künzl, ArbGG § 12 Rn 31.

24 Zum Übergangsrecht vor dem 1.7.2004 vergl. § 72 Nr. 1 GKG.

25 LAG Bremen v. 26.11.1997 – 4 Sa 158/96, AnwBl 1999, 240.

gleichs (§ 29 Nr. 2 GKG) die Kosten tragen, kommt eine Haftung des Klägers als Zweitschuldner nach § 22 Abs. 2 S. 1 GKG grundsätzlich nicht in Betracht.

II. Kosten eines Rechtsanwaltes

Die Rechtsanwaltsvergütung richtet sich wie bei zivilrechtlichen Streitigkeiten nach dem RVG. Die Vergütung des Anwalts umfasst Gebühren und Auslagen, § 1 Abs. 1 S. 1 RVG. Die Gebühren hängen vom Streitwert und von dem Umfang der entstandenen Gebühren ab. Bei einem Streitwert von 4.000,01 EUR bis zu 5.000 EUR beträgt eine volle (1,0) Gebühr 334 EUR.²⁶ Bei einem Streitwert von 8.000,01 EUR bis 9.000 EUR beträgt eine volle (1,0) Gebühr 558 EUR.²⁷ Die Gebühren steigen degressiv zum Streitwert. Die Änderung des RVG zum 1.1.2021 hatte hier nur eine reine Erhöhung der Gebühren zur Folge und keine Anpassung der Gebührensprünge. Bei hohen Streitwerten kann im Einzelfall die Gebührentabelle keinen angemessenen Ausgleich zwischen dem Mehrwert des Mandanten und vor allem dem Haftungsrisiko des Anwalts bilden. Hier sollte der Anwalt Vergütungsvereinbarungen abschließen, um einen angemessenen Ausgleich für seine Tätigkeit zu erhalten. Je nach Ausgestaltung dieser Vereinbarung, kann dies die Abschätzung des Kostenrisikos erschweren.

27

Seit dem 1.7.2004 hat der Anwalt den Mandanten nach § 49b Abs. 5 BRAO schon „vor der Übernahme des Auftrags“ darauf hinzuweisen, dass sich seine Gebühren nach dem Gegenstandswert richten. Das Preisgespräch soll dem Mandanten Gelegenheit geben, sich über anfallende Kosten zu informieren. Dieser Ansatz ist zu begrüßen. Er hat sich mittlerweile bewährt. Problematisch ist der richtige Zeitpunkt des Hinweises. Verfehlt wäre es, einem Mandanten, der einen arbeitsrechtlichen Fall zu schildern beginnt, in diesen Schilderungen zu unterbrechen und gleich dem Hinweis nach § 49b Abs. 5 BRAO zu erteilen. Eine solche Unterbrechung irritiert den Mandanten und schafft in der ersten Besprechung Unruhe.

28

Der Anwalt muss erst mit seiner Leistung beginnen, nämlich das Gespräch strukturieren, um Kenntnis von den relevanten Fakten zu erlangen.²⁸ Erst am Ende des ersten Beratungsgesprächs kann der Anwalt erläutern, was es für eine weitere anwaltliche Tätigkeit gebührenrechtlich bedeutet, dass sich die Gebühren nach einem Gegenstandswert richten. Dann können aber schon gesetzliche Gebühren nach einem Gegenstandswert entstanden sein. Wenn der Mandant Verbraucher ist, ist er durch die Regelung zur Erstberatungsgebühr (§ 34 Abs. 1 S. 3 RVG) ausreichend geschützt und das Risiko ist für den Rechtsanwalt überschaubar.

29

26 Siehe auch www.brak.de und www.dav.de.

27 Nach altem Recht betrug die Gebühr für Streitwerte zwischen 4.000,01 EUR und 5.000 EUR 303 EUR und zwischen 8.000,01 EUR und 9.000 EUR 507 EUR.

28 *Bähring/Roschmann/Schäffner*, Mandantengespräch, S. 31 ff.

Es kann darüber hinaus eine Zeitvergütung gewählt werden. Diese bringt einen angemessenen Vorteil zwischen dem Bedürfnis des Mandanten nach Auskunft und den wirtschaftlichen Bedürfnissen des Anwalts. Außerdem hat sich diese Vergütungsart international durchgesetzt hat und wird auch in Deutschland akzeptiert.²⁹

Wenn dieser Mandant kein Verbraucher ist, ist das Risiko für den Anwalt größer und es stellt sich die Frage, inwieweit der Mandant schutzbedürftig ist. Die Hinweispflicht gemäß § 49b Abs. 5 BRAO verlangt nur einen allgemeinen Hinweis, dass sich die Gebühren nach dem Gegenstandswert richten. Der Rechtsanwalt schuldet ohne weitere Nachfrage nicht den Hinweis, wie hoch dieser Gegenstandswert ist.³⁰ Eine solche Mitteilung sollte ungefragt auch nicht erteilt werden, da der Anwalt an diesen Gegenstandswert bei der Berechnung der Gebühren gebunden ist (siehe Rdn 8). Allerdings kommt es bei der Ermittlung des möglichen Schadens des Mandanten auch darauf an, wie er auf einen solchen allgemeinen Hinweis reagiert hätte.³¹ Trotz der abschreckenden Wirkung scheint der sicherste Weg bei Mandanten, die keine Verbraucher sind, der Hinweispflicht bereits vor Beratungsbeginn nachzukommen, beispielsweise durch Überreichung entsprechender, vom Mandanten zu unterzeichnender Vordrucke am Empfang. So kommt der Anwalt seiner Aufklärungspflicht nach, es fallen noch keine Gebühren an und der Mandant kann in dem ersten Beratungsgespräch ohne Unterbrechung den Sachverhalt schildern. Der Rechtsanwalt, der den Mandanten vor Übernahme des Auftrags schuldhaft nicht darauf hinweist, dass sich die für seine Tätigkeit zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten, ist dem Mandanten zum Ersatz des hierdurch verursachten Schadens verpflichtet.³² Dieser Schaden ist in der Regel die Vergütung des Anwalts.

- 30** Der Rechtsanwalt muss den Mandanten aber grundsätzlich nicht ungefragt darauf hinweisen, dass seine Tätigkeit generell zu vergüten ist. Kein Mandant darf ein unentgeltliches Tätigwerden des Fachberaters erwarten. Auch dessen gesetzliche Gebühren sind allgemein zu erfahren.³³ Dies gilt auch, wenn die anwaltliche Tätigkeit sich in einer telefonischen Beratung erschöpft. Auf Verlangen des Mandanten hat der Rechtsanwalt die voraussichtliche Höhe des Entgelts mitzuteilen.³⁴
- 31** In der Rechtsprechung wird vertreten, dass der Anwalt den Mandanten umfangreicher aufklären muss, wenn der Mandant rechtsschutzversichert ist. Diese Ansichten sind je-

29 Z.B. 20 EUR für angefangene sechs Minuten.

30 BGH v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06, juris.

31 BGH v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06, juris.

32 BGH v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06, juris.

33 BGH v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06, juris.

34 BGH v. 2.7.1998 – IX ZR 63/97, NJW 1998, 3486, 3487; BGH v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06, juris.

doch verfehlt.³⁵ Gleiches gilt für besondere Belehrungspflichten bei Vergütungsvereinbarungen.³⁶ Es scheint nicht ersichtlich, warum die allgemeine Belehrung über die Vergütung des Anwalts für rechtsschutzversicherte Mandanten modifiziert werden soll. Die Rechtsschutzversicherung ermöglicht nur einen Kostenerstattungsanspruch für den Mandanten.

Allerdings gehört es zu den Pflichten des Rechtsanwalts, den Mandanten vor jedem finanziellen Nachteil zu bewahren. Es ist daher nach der Gewerkschafts- oder Verbandsmitgliedschaft des Mandanten zu fragen und auf die Möglichkeit hinzuweisen, ohne Rechtsanwalt vor Gericht aufzutreten oder sich durch einen Verbandsvertreter vertreten zu lassen.³⁷ Es ist für den Anwalt regelmäßig zweckmäßig in diesem Zusammenhang darauf zu verweisen, worin der Leistungs- und Vergütungsunterschied zwischen einer anwaltlichen Vertretung und einer Vertretung durch einen Verband besteht.

Als Besonderheit gilt für die erste Instanz vor den Arbeitsgerichten, dass es keinen Anspruch der obsiegenden Partei auf Entschädigung wegen Zeitversäumnis oder auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozessbevollmächtigten gibt (§ 12a Abs. 1 S. 1 ArbGG). Dies muss ein im Arbeitsrecht tätiger Rechtsanwalt nicht nur wissen, sondern er muss seinen Mandanten vor Abschluss der Vereinbarung über die Vertretung auf den Ausschluss der Kostenerstattung unaufgefordert hinweisen (§ 12a Abs. 1 S. 2 ArbGG). Hier wird der Inhalt eines zivilrechtlichen Vertrages zwischen zwei Personen (Anwalt und Mandant) in einem Gesetz geregelt, das ansonsten die Gerichtsverfassung und die Prozessordnung vor den Arbeitsgerichten regelt. Die Vorschrift ist relativ versteckt, gleichwohl unbedingt einzuhalten. § 12a ArbGG gilt auch für die Vollstreckungsklage.³⁸ Die schuldhafte Verletzung der Hinweispflicht kann zu einem Schadensersatzanspruch des Mandanten gegen den Rechtsanwalt gemäß § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2 BGB führen.³⁹

Da die Zivil- und Arbeitsgerichte davon ausgehen, dass der Ausschluss der Kostenerstattung auch die außergerichtliche Vertretung und sogar die anwaltliche Beratung umfasst, können die Kosten anwaltlicher Tätigkeit auch als Verzugsschaden nicht vom Gegner verlangt werden. Es muss deshalb damit gerechnet werden, dass die in § 12a Abs. 1 S. 2 ArbGG vorgesehene Belehrungspflicht schon angenommen wird, wenn ein Anwalt lediglich beraten oder außergerichtlich vertreten hat (Ausführlich zu diesem Grundsatz und zu den Durchbrechungen siehe unter § 4 Rdn 131 ff.).

35 Vgl. OLG Düsseldorf v. 23.11.1999 – 24 U 213/98, NJW 2000, 1650 f.

36 Vgl. OLG Stuttgart v. 6.8.2002 – 12 U 78/02, AGS 2003, 68 ff. mit Anm. N. Schneider; Schaefer, Belehrungspflichten des Anwalts bei Abschluss einer Honorarvereinbarung, AGS 2003, 191 ff.

37 Vgl. Moll/Altenburg, § 2 Rn 20 m.w.N.

38 LAG Düsseldorf v. 30.5.2003 – 16 Ta 162/03, juris.

39 GMP/Germelmann/Künzl, ArbGG, § 12a Rn 35.

32

33

- 34** Im Ergebnis sollte in einem neuen arbeitsrechtlichen Mandat auch diese Belehrung frühzeitig durch den Anwalt vorgenommen werden. Dann hat der Anwalt seine Leistungen noch nicht erbracht und der Mandant kann aufgrund der Belehrung entscheiden, ob er sich beraten lassen will und auch bereit ist, persönlich dafür die Kosten zu tragen, oder ob er lieber – ohne anwaltlichen Rat – wieder geht.
- 35** Verschiedene Lieferanten für Büromaterial bieten spezielle Vollmachten für das Arbeitsrecht an. Auf diesen kann der Mandant nicht nur die Vollmacht unterzeichnen, sondern auf einem abtrennbaren Teil durch eine gesonderte Unterschrift bestätigen, dass er über die Regelung des § 12a ArbGG, die Möglichkeit, ohne Rechtsanwalt vor Gericht aufzutreten oder sich durch einen Verbandsvertreter vertreten zu lassen und gemäß § 49b Abs. 5 BRAO belehrt worden ist. Die Benutzung solcher Vollmachten ist anzuraten, insbesondere wenn in der Vollmacht ansonsten keine allgemeine Empfangsvollmacht für Willenserklärungen vorgesehen ist.⁴⁰ Sie erleichtert im Streitfall auch die Beweisführung des Rechtsanwalts.

III. Ergebnis

- 36** Im Ergebnis können die Kosten eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens bei einem Streitwert bis zu 6.000 EUR bei der Mandatsannahme wie folgt prognostiziert werden:
- | | |
|---|---------------------|
| Gerichtskosten | 364,00 EUR |
| Kosten eines Rechtsanwalts inklusive 19 % MwSt. und Auslagen gem. 7002 beim Entstehen von Verfahrens- und Terminsgebühren | 1.184,05 EUR |
| Kostenrisiko erste Instanz insgesamt | 1.548,05 EUR |
| Kosten bei einer vergleichsweisen Einigung: | |
| Gerichtskosten | entfällt |
| Kosten eines Rechtsanwalts inklusive 19 % MwSt. und Auslagen gem. 7002 beim Entstehen von Verfahrens-, Termins- und Einigungsgebühren | 1.648,15 EUR |
| Kostenrisiko erste Instanz insgesamt | 1.648,15 EUR |

⁴⁰ Zum Umfang einer Prozessvollmacht zur Abgabe von materiell-rechtlichen Willenserklärungen innerhalb und außerhalb des Prozesses sowie zur Erweiterung der Prozessvollmacht über den gesetzlichen Rahmen hinaus vgl. BAG 10.8.1997 – 5 AZR 394/76 – AP Nr. 2 zu § 81 ZPO.

E. Zweite Instanz

I. Gerichtskosten vor dem Landesarbeitsgericht

Bei den Gerichtskosten vor dem Landesarbeitsgericht gibt es noch Besonderheiten, allerdings kein anderes System mehr zu beachten. **37**

- § 12 ArbGG enthält eine Verweisung für die Beitreibung der Gerichtskosten.
- In Nr. 8220 der Anlage 1 zum GKG werden die Kosten für das Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht geregelt. §§ 6 Abs. 3, 9 Abs. 2 GKG bestimmen, dass die Kosten erst fällig werden, wenn eine unbedingte Entscheidung über die Kosten ergangen ist, das Verfahren anderweitig erledigt ist, sechs Monate geruht hat, sechs Monate von den Parteien nicht betrieben worden ist oder sechs Monate unterbrochen oder ausgesetzt war. Kostenvorschüsse werden nach § 11 GKG auch im Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht nicht erhoben.
- Als weitere Besonderheit im Vergleich zur Zivilgerichtsbarkeit gilt auch vor dem Landesarbeitsgericht die Regelung, wonach bei einem gerichtlichen Vergleich keine Gerichtsgebühren für das Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht zu zahlen sind (Vorbemerkung 8 der Anlage 1 zum GKG).

II. Kosten von zwei Rechtsanwälten im Berufungsverfahren

Vor einem Landesarbeitsgericht muss sich jede Partei gem. § 11 Abs. 4 S. 1 ArbGG vertreten lassen. **38**

Die Gebühren werden auch vor den Landesarbeitsgerichten grundsätzlich nach dem Wert berechnet, den der Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit hat (§ 2 Abs. 1 RVG). Die Höhe einer vollen Gebühr regelt dabei § 13 Abs. 1 RVG. Ebenso wie in der Zivilgerichtsbarkeit erhält der Rechtsanwalt in dem Berufungsverfahren eine Verfahrensgebühr von 1,6 (Nr. 3200 VV). Die Terminsgebühr beträgt 1,2 (Nr. 3202 VV). Im Berufungsverfahren ist die Kostenerstattungspflicht nicht durch § 12a Abs. 1 ArbGG begrenzt, so dass von der unterlegenen Partei auch die Kosten eines gegnerischen Rechtsanwaltes gemäß § 91 ZPO zu erstatten sind.

Wenn die Gegenseite durch einen Verbandsvertreter vor dem Landesarbeitsgericht vertreten wird, vermindert sich das Risiko der anderen Partei hinsichtlich der Erstattung von Kosten der Gegenseite für den Fall des Unterliegens, weil bei der Vertretung durch einen Verband i.d.R. keine prozessbezogene Vergütung vom Mitglied verlangt wird. Wo keine Kosten entstehen, können auch keine erstattungsfähigen Kosten anfallen. **39**

Nach § 12a Abs. 2 ArbGG verringert sich das Prozessrisiko der anwaltlich vertretenen Partei auch, wenn die Kosten geteilt werden und eine Partei das Berufungsverfahren durch einen Verbandsvertreter hat führen lassen. **40**

Beispiel

Arbeitgeber B verlangt vom Arbeitnehmer A nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Schadenersatz in Höhe von 10.000 EUR. In zweiter Instanz wird A verurteilt, an B 7.500 EUR zu zahlen. Von den Kosten des Verfahrens trägt B 1/4 und A 3/4. B ist nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt.

a) Beide Parteien wurden anwaltlich vertreten.

Wenn sich B in zweiter Instanz durch einen Rechtsanwalt hat vertreten lassen, hat er dafür 2.069,65 EUR zu zahlen. Hat sich auch A durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, sind ihm für das zweitinstanzliche Verfahren Rechtsanwaltskosten in gleicher Höhe entstanden. Von den gesamten Anwaltskosten (4.139,30 EUR) hat A 3.104,48 EUR (³/₄) zu tragen. Da ihm eigene Anwaltskosten in Höhe von 2.069,65 EUR entstanden sind, muss er dem B 1.034,83 EUR erstatten.⁴¹

b) Nur die überwiegend erfolgreiche Partei hat sich durch einen Verband vertreten lassen. Wenn sich B dagegen in zweiter Instanz durch einen Arbeitgeberverband hat vertreten lassen und ihm dadurch keine erstattungsfähigen Kosten entstanden sind, muss A von den Kosten der Prozessbevollmächtigten nur seinen eigenen Rechtsanwalt bezahlen. B hat keinen Erstattungsanspruch.

c) Nur die überwiegend nicht erfolgreiche Partei hat sich durch einen Verband vertreten lassen.

Wenn sich B durch einen Rechtsanwalt und A in zweiter Instanz durch eine Gewerkschaft hat vertreten lassen und A dadurch keine erstattungsfähigen Kosten entstanden sind, muss A dem B 1.034,83 EUR erstatten, aber keine eigenen Kosten für die zweitinstanzliche Vertretung seiner Interessen tragen.⁴²

III. Ergebnis

41	Wenn beide Parteien durch Rechtsanwälte vertreten sind, berechnet sich das Kostenrisiko eines zweitinstanzlichen Verfahrens nach einem Streitwert von 6.000 EUR wie folgt:	
	Gerichtskosten (3,2)	582,40 EUR
	Kosten eines Rechtsanwalts inklusive 19 % USt. beim Entstehen von Verfahrens- und Terminsgebühr 2,8 (1,6 + 1,2) nebst Pauschale × 2 Anwälte	2.646,56 EUR
	Kostenrisiko zweite Instanz insgesamt	3.228,96 EUR

41 Zusätzlich müssen die Gerichtskosten zwischen den Parteien ausgeglichen werden.

42 Ob der Arbeitnehmer einen Kostenerstattungsanspruch gegen die vertretende Gewerkschaft hat und weitere Einzelheiten richten sich nach der Satzung der Gewerkschaft.

F. Folgemandate

Folgemandate sind im Arbeitsrecht die Regel. Dennoch lassen sich die Kosten von Folgemandaten bei der Annahme des ersten Mandates nicht vorhersehen. **42**

Wenn der Rechtsanwalt einen **Arbeitgeber** berät, der einen Mitarbeiter kündigen will, kann er nicht wissen, ob der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage erhebt oder nicht. Erhebt er Kündigungsschutzklage und kommt es dann in der Güteverhandlung nicht zu einer vergleichswiseigen Einigung, kann der Arbeitnehmer Zahlungsansprüche für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist zunächst zurückstellen oder in gesonderten Klageverfahren verfolgen. Dieses ist ein typisches Folgemandat. Hierbei ist nochmals auf das Widerrufsrecht hinzuweisen. Soweit für Folgeansprüche ein neuer Dienstleistungsvertrag zwischen Rechtsanwalt und Verbraucher geschlossen wird, werden auch die entsprechenden Belehrungspflichten ausgelöst. **43**

Kommt der **Arbeitnehmer** mit einer Kündigung zum Rechtsanwalt, kann dieser nicht voraussehen, ob der Arbeitgeber versucht, durch weitere Kündigungserklärungen das Arbeitsverhältnis zu beenden, ob er zur Vermeidung des Annahmeverzuges den Arbeitnehmer weiter beschäftigt oder sogar noch während einer laufenden Kündigungsfrist nach Erhebung der Kündigungsschutzklage eine fristlose Kündigung erklärt. All diese Fallkonstellationen wären typische Folgemandate auf Arbeitnehmerseite. **44**

Die gesetzlichen Gebühren entgelten nach § 15 Abs. 1 RVG, vorbehaltlich einer anderen gesetzlichen Bestimmung, die gesamte Tätigkeit des Anwalts vom Auftrag bis zur Erledigung der **Angelegenheit**. Auch § 15 Abs. 2 S. 1 RVG betont, dass der Rechtsanwalt die Gebühren in derselben Angelegenheit nur einmal fordern kann. Folgemandate betreffen **nicht** das ursprüngliche Mandat, wohl aber das gleiche Arbeitsverhältnis zwischen den gleichen Parteien (ausführlich zu der Abgrenzung der Angelegenheit siehe § 2 Rdn 4). **45**

Nur wenn ein **Auftrag** erteilt wird, handelt es sich um die gleiche Angelegenheit. Der Rechtsanwalt kann mit dem Mandanten auch vereinbaren, dass der ursprüngliche Auftrag erweitert wird. Dies ist der Fall, wenn nach Ablauf der Kündigungsfrist Zahlungsansprüche im gleichen Verfahren vor dem Arbeitsgericht geltend gemacht werden sollen. Der Anwalt ist aber nicht verpflichtet, einen solchen Auftrag anzunehmen. Er kann die Annahme eines solchen Auftrages auch davon abhängig machen, dass die Zahlungsansprüche in einem gesonderten Gerichtsverfahren geltend gemacht werden. Eine andere Frage ist es, ob der Mandant durch eine derartige Mandatserteilung Obliegenheiten gegenüber der Rechtsschutzversicherung verletzt. **46**

Auch § 15 Abs. 5 RVG regelt nur die weitere Tätigkeit des Anwalts in derselben Angelegenheit.⁴³

43 Zum Regelungsbereich des § 15 Abs. 5 RVG siehe *Hartmann/Toussaint*, Kostengesetze, § 15 RVG Rn 93 f.

I. Ausschlussklauseln

- 47 Ausschlussklauseln, insbesondere in Tarifverträgen oder Arbeitsverträgen, zwingen den Arbeitnehmer geradezu in **Folgeprozesse**.⁴⁴ Der in einer Kündigungssache mit der Prozessführung beauftragte Rechtsanwalt muss erkennen oder durch Befragung ermitteln, dass der Arbeitnehmer auch ein finanzielles Interesse, gerichtet auf Ausgleich eines ihm zwischenzeitlich entstandenen und künftig entstehenden Entgeltausfalles, verfolgt. Dazu muss er prüfen, ob für die Geltendmachung der Entgeltansprüche tarifvertragliche oder auf andere Weise vereinbarte Ausschlussfristen gelten.⁴⁵ Dabei sollte der Rechtsanwalt des Arbeitnehmers nach dem Inkrafttreten des **Nachweisgesetzes** von der Niederschrift der wesentlichen Vertragsbedingungen oder vom schriftlichen Arbeitsvertrag ausgehen können.⁴⁶ Nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG kann der Arbeitnehmer sich allerdings nicht darauf verlassen, dass der Arbeitgeber die Folgen einer unrichtigen oder unterbliebenen Dokumentation der aktuellen wesentlichen Vertragsbedingungen zu tragen hat.
- 48 Der Gesetzgeber eröffnet keinen rechtlichen Weg, über den nicht tarifgebundene Arbeitnehmer an Tarifverträge gelangen können.⁴⁷ Die Rechtsprechung sieht weder in § 7 TVG noch in §§ 2, 3 Nachweisgesetz ein Schutzgesetz und lässt Ausschlussfristen ohne Kenntnis der Arbeitsvertragsparteien laufen.⁴⁸ Dies verstößt gegen europäisches Recht,⁴⁹ sichert allerdings die Macht der Verbände. Eine Änderung dieser Praxis ist nicht in Sicht. Hier wäre der Gesetzgeber gefordert, eine Regelung zu schaffen, um die erheblichen Ungewissheiten und Risiken zu beseitigen.
- 49 Das BAG hat zu zweistufigen Ausschlussfristen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Arbeitgebers entschieden, dass mit dem Erheben einer Kündigungsschutzklage der Arbeitnehmer alle durch die Kündigung bedrohten, regelmäßig fällig werdenden Einzelansprüche aus dem Arbeitsverhältnis schriftlich geltend mache (Wahrung der ersten Stufe einer zweistufigen Ausschlussfrist) und die Erhebung der Kündigungsschutzklage genüge, um das Erlöschen der vom Ausgang des Kündigungsrechtsstreits abhängigen Annahmeverzugsansprüche des Arbeitnehmers zu verhindern (Wahrung der zweiten Stufe einer

44 *Ganz/Schrader*, Das Regressrisiko bei Ausschlussfristen, NZA 1999, 570 ff.

45 BGH v. 29.3.1983 – VI ZR 172/81 – AP Nr. 6 zu § 11 Prozessvertreter ArbGG 1979 = NJW 1983, 1665 ff.

46 Zur Dokumentationspflicht des Arbeitgebers von Ausschlussfristen nach einem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag vgl. LAG Schleswig-Holstein 8.2.2000 – 1 Sa 563, NZA-RR 2000, 196 ff.; zur Dokumentationspflicht von Ausschlussfristen aufgrund von betriebsüblichen Tarifverträgen vgl. *Schaefer*, Nachweisgesetz, Kapitel D Rn 178.

47 Bei allgemeinverbindlichen Tarifverträgen kann auf eigene Kosten eine Abschrift von einer Tarifvertragspartei verlangt werden, § 11 TVG; §§ 9, 5 DV TVG.

48 Vgl. *Schaub*, ArbR-Hdb., § 209 Rn 32 m.w.N.; zur Frage des Schadensersatzes BAG AP Nr. 7 zu § 2 NachwG = NZA 2005, 64.

49 Ausführlich *Schaefer*, Nachweisgesetz, Kap. A.