

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	17
A. Einleitung	23
B. Das freie Kündigungsrecht (§ 627 BGB)	26
I. Die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Anwendbarkeit auf den anwaltlichen Mandatsvertrag	26
1. Freies Dienstverhältnis	26
2. Die Anwaltstätigkeit als ein Dienst höherer Art	49
3. Übertragung aufgrund besonderen Vertrauens	51
4. Kein dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen	103
II. Das Kündigungsrecht des § 627 BGB und die Sonderregelung des § 32 BORA	163
1. Kündigung gem. § 627 I BGB und Abschluss eines neuen Mandatsvertrags	164
2. Gewillkürte Vertragsübernahme	165
3. Stellungnahme	166
III. Kündigung zur Unzeit (§ 627 II BGB)	176
1. Kündigung durch den Rechtsanwalt	176
2. Kündigung, Terminabsage und Nichterscheinen des Mandanten	180
C. Die vergütungsrechtlichen Konsequenzen (§ 628 BGB)	206
I. (Teil-)Vergütung des Rechtsanwalts, § 628 I 1 BGB	206
1. Grundsätze	206
2. Ausnahmen und Einzelfälle	211
II. Herabsetzung der Vergütung, § 628 I 2 BGB	240
1. Anwendungsbereich	240
2. Veranlassung der Kündigung durch vertragswidriges Verhalten	252
3. Interessenfortfall	322
III. Abbedingung des § 628 I BGB	335
1. Individualvereinbarungen	336
2. AGB	339

3. Kontrolle über § 3 a II 1 RVG trotz Abbedingung des § 628 I 1 BGB?	340
IV. Rückgewährpflicht, § 628 I 3 BGB	348
1. § 628 I 3 BGB als Anspruchsgrundlage	348
2. Ungerechtfertigte Bereicherung oder Rücktrittsrecht	349
3. Zu viel gezahlte Vorschüsse (§ 9 RVG)	351
D. Prozessuales	354
I. Erstattung der Mehrkosten für einen zweiten Rechtsanwalt gem. § 91 II ZPO infolge Mandatskündigung gem. § 627 BGB	354
1. Ausgangslage	354
2. Analyse der Auffassungen	356
3. Stellungnahme	358
4. Eine einschlägige Ausnahme?	365
II. Erstattung der Mehrkosten für einen zweiten Rechtsanwalt im Fall der Beiordnung	368
1. Keine Besserstellung des Anwalts durch die öffentlich-rechtliche Sonderbeziehung	369
2. Keine unmittelbare Anwendung von § 628 I 2 BGB	370
3. (Weitestgehende) Deckungsgleichheit von § 54 RVG und § 628 I 2 BGB?	371
4. Kürzung des öffentlich-rechtlichen Gebührenanspruchs gem. § 628 I 2 BGB	382
5. Folgeüberlegung: Entbehrlichkeit der wichtigen Gründe nach § 48 II BRAO?	389
E. Zusammenfassung	391
I. Das freie Kündigungsrecht (§ 627 BGB)	391
II. Die vergütungsrechtlichen Konsequenzen (§ 628 BGB)	393
III. Prozessuales	396
Literaturverzeichnis	397

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
A. Einleitung	23
B. Das freie Kündigungsrecht (§ 627 BGB)	26
I. Die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Anwendbarkeit auf den anwaltlichen Mandatsvertrag	26
1. Freies Dienstverhältnis	26
a. Der Anwaltsvertrag als freies Dienstverhältnis	26
aa. Noch unverbindliche Auskünfte oder bereits Annahme des Mandats?	26
bb. Geschäftsbesorgung mit dienstvertraglichem oder werkvertraglichem Charakter	28
aaa. Der Rechtsanwalt als Berater	30
bbb. Die tätigkeitsbezogene Vergütung	31
ccc. Ergebnis	33
b. Analoge Anwendung auf den Anwaltswerkvertrag?	33
aa. Das Fehlen eines freien Kündigungsrechts für den Rechtsanwalt?	33
bb. Die Kündigung aus wichtigem Grund (§ 648 a BGB) und der Rechtsgedanke von § 628 I BGB	36
c. Ausnahme: Beiordnung	39
aa. Die Kündigung durch den Mandanten	40
bb. Die Kündigung durch den Rechtsanwalt	41
aaa. Wirksamkeit der Kündigung, ungeschriebener Kündigungsausschluss oder Verstoß gegen ein Verbotsgesetz?	41
bbb. Stellungnahme	43
ccc. Ergebnis	45
d. Exkurs: Anwaltliche Mediation	45
aa. Verdrängung des § 627 I BGB durch § 2 V MediationsG?	46
bb. Berücksichtigung des MediationsG im Rahmen der §§ 627 II, 628 BGB	48

2. Die Anwaltstätigkeit als ein Dienst höherer Art	49
3. Übertragung aufgrund besonderen Vertrauens	51
a. Objektiver Maßstab und typisierende Betrachtungsweise	51
b. Das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant	53
aa. Die drei Dimensionen von Vertrauenserwartungen	54
aaa. Kompetenzerwartung	57
bbb. Integritätserwartung	64
ccc. Loyalitätserwartung	70
bb. Die besondere (verfassungsrechtliche) Bedeutung des Vertrauensverhältnisses	75
aaa. Verfassungsrechtliche Institutionalisierung der Rechtsanwaltschaft	76
bbb. Verfassungsrechtlicher Schutz des Vertrauensverhältnisses	78
ccc. Zwischenergebnis	78
cc. Der Zustand der Vertrauensbeziehung – Eine Untersuchung	79
aaa. Empirische Untersuchungen	79
bbb. Bewertung	81
ccc. Ergebnis	82
dd. Ausblick: Der Vertrauensberuf in Zeiten von „Legal Tech“	83
aaa. Legal Tech als Unterstützung der Anwaltstätigkeit	84
bbb. Legal Tech als Konkurrenz für die Anwaltschaft	90
c. Das Vertrauensverhältnis zwischen Sozietät und Mandant	97
aa. Der „rechtsformneutrale“ Tatbestand	98
bb. Organisationsvertrauen	99
cc. Vertrauen zu allen Berufsträgern der Sozietät	99
dd. Stellungnahme	100
4. Kein dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen	103
a. Dauerndes Dienstverhältnis	104
aa. Allgemeines	104
bb. Anwaltliches Dauerberatungsmandat	106
cc. Syndikusrechtsanwalt	109

b. Feste Bezüge	111
aa. Qualität der Bezüge	111
aaa. Existenzsicherung	111
bbb. Planungssicherheit	114
ccc. Stellungnahme	115
bb. Der Abgeltungsbereich der Bezüge und die Aufspaltung des Dienstverhältnisses in Dienste höherer und niederer Art	124
aaa. Die gesamte Tätigkeit	124
bbb. Teilbereiche	125
ccc. Stellungnahme	125
ddd. Die Schwerpunkt- oder Abfärbetheorie als Kompromiss?	133
c. Folgeproblem des Dauermandats: Vertragliche Vereinbarung oder tatsächliche Durchführung der Dienste höherer Art	142
aa. Die Lösung der Rechtsprechung	143
bb. Die (zu erwartende) Lösung Hensslers	144
aaa. Verständnis des LG München I	145
bbb. Verständnis des OLG München und des BGH	147
ccc. Eigenes Verständnis	148
d. Kein Kündigungsausschluss für den Dienstverpflichteten?	161
II. Das Kündigungsrecht des § 627 BGB und die Sonderregelung des § 32 BORA	163
1. Kündigung gem. § 627 I BGB und Abschluss eines neuen Mandatsvertrags	164
2. Gewillkürte Vertragsübernahme	165
3. Stellungnahme	166
a. Erforderlichkeit einer Lösung zugunsten des Mandanten	166
aa. Sinn und Zweck des § 32 BORA	166
bb. Die möglichen Wege zur Vermeidung von Mehrkosten für den Mandanten	167
cc. Der „einfachste“ Weg	169
dd. Der Schutz des Mandanten und das anwaltliche Wettbewerbsverbot	171
b. Eine Lösung zu wessen Lasten?	175
c. Ergebnis	176

III. Kündigung zur Unzeit (§ 627 II BGB)	176
1. Kündigung durch den Rechtsanwalt	176
a. Die Kündigung „zur Unzeit“	176
b. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes	179
c. Die Möglichkeit des § 87 II ZPO	180
2. Kündigung, Terminabsage und Nichterscheinen des Mandanten	180
a. Kurzfristige Kündigung	182
aa. Vorprüfung	182
aaa. Vertragsschluss	182
bbb. Kündigungserklärung des Mandanten	182
bb. Die Ansprüche des Rechtsanwalts	184
aaa. Kein Teilvergütungsanspruch (§ 628 I 1 BGB), Schadensersatz (§ 627 II 2 BGB) oder Aufrechterhaltung des Vergütungsanspruchs (§ 615 S. 1 BGB)	184
bbb. Schadensersatz wegen der Verletzung einer Nebenpflicht (§§ 280 I, 241 II BGB)	185
b. Kurzfristige Terminabsage	195
aa. Aufrechterhaltung des Vergütungsanspruchs (§ 615 S. 1 BGB)	195
aaa. Einvernehmliche Terminverlegung	196
bbb. Einseitige Absage	197
bb. Schadensersatz wegen der Verletzung einer Nebenpflicht (§§ 280 I, 241 II BGB)	202
cc. Ergebnis	203
c. Nichterscheinen ohne Absage	203
C. Die vergütungsrechtlichen Konsequenzen (§ 628 BGB)	206
I. (Teil-)Vergütung des Rechtsanwalts, § 628 I 1 BGB	206
1. Grundsätze	206
a. § 628 I 1 BGB und die Berechnung „pro rata temporis“	206
b. Das anwaltliche Gebührenrecht und die Sonderregelung des § 15 IV RVG	207
c. Beispiel: Terminsgebühr (Nr. 3104 VV RVG)	209
2. Ausnahmen und Einzelfälle	211
a. Wertgebühren mit Einschränkungen	211
b. Rahmengebühren, § 14 RVG	211
aa. Satz- und Betragsrahmengebühren	212

bb. Der (zeitliche) Umfang der anwaltlichen Tätigkeit, § 14 I 1 RVG	212
cc. Ergebnis	216
c. Vergütungsvereinbarungen, § 3 a RVG	217
aa. „Tarif-basierte Vergütung“	218
bb. Fest- und Zeitvergütung	220
aaa. Anwendbarkeit des § 15 IV RVG	220
bbb. Berechnung nach den Grundsätzen des § 628 I 1 BGB	222
cc. Erfolgshonorar, § 4 a RVG	223
aaa. Vorüberlegung: Die Möglichkeit des Erfolgseintritts nach der Kündigung	223
bbb. Rechtsfolgen bei eintretendem Erfolg	226
ccc. Rechtsfolgen bei ausbleibendem Erfolg	231
II. Herabsetzung der Vergütung, § 628 I 2 BGB	240
1. Anwendungsbereich	240
a. Grundsatz: Keine Rückabwicklung bereits beendeter Mandatsverhältnisse	240
b. Ausnahme: Vorsätzlicher Parteiverrat iSd § 356 StGB	244
aa. Analogiefähigkeit des § 654 BGB	244
bb. Anwendung auf den Anwaltsvertrag nur bei Parteiverrat iSd § 356 StGB	247
cc. Zeitlicher Anwendungsbereich	250
dd. Ergebnis	251
2. Veranlassung der Kündigung durch vertragswidriges Verhalten	252
a. Vertragswidriges Verhalten	252
aa. Grundsätze beider Alternativen	252
aaa. Vertretenmüssen und Schwere der Pflichtverletzung	252
bbb. Abmahnungserfordernis	256
bb. Ausgewählte Probleme anwaltlichen Fehlverhaltens (§ 628 I 2 Alt. 2 BGB)	263
aaa. Sorgfaltspflichtwidrige Mandatsbearbeitung	263

bbb. Nichtbefolgen von Weisungen	265
ccc. Interessenkollisionen und Aufklärungspflichten (und der für das vertragswidrige Verhalten maßgebliche Zeitpunkt)	277
ddd. Sonderfall: Unmöglichkeit der Mandatsfortführung	297
cc. Vertragswidriges Verhalten des Mandanten (§ 628 I 2 Alt. 1 BGB)	312
b. Kausalität	314
aa. Wortlaut des § 628 I 2 BGB	315
bb. Systematischer Zusammenhang mit...	316
aaa. § 628 II BGB	316
bbb. § 626 I BGB	316
ccc. § 627 I BGB	320
ddd. § 54 RVG	321
cc. Ergebnis	321
3. Interessenfall	322
a. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise und ihre Kritiker	322
aa. Denklogik und Kausalität	323
bb. Arzt- vs. Anwaltsvertrag	324
cc. Eine Angelegenheit für § 628 II BGB?	326
dd. Risikoverlagerung zulasten des Anwalts?	328
ee. § 54 RVG und der gesetzgeberische Wille	331
ff. BGH: Abkehr von der wirtschaftlichen Betrachtungsweise?	332
gg. Ergebnis	333
b. Vergütungsherabsetzung auch ohne Neubeauftragung?	334
III. Abbedingung des § 628 I BGB	335
1. Individualvereinbarungen	336
2. AGB	339
3. Kontrolle über § 3 a II 1 RVG trotz Abbedingung des § 628 I 1 BGB?	340
a. Grundsatz: „pacta sunt servanda“	341
b. Ungerechtfertigter Eingriff in die Vertragsfreiheit?	342
c. Tragfähiger Gegenschluss zu § 628 II BGB?	343
d. Wertungswiderspruch zu § 308 Nr. 7 a) BGB?	347
e. Ergebnis	348

IV. Rückgewährpflicht, § 628 I 3 BGB	348
1. § 628 I 3 BGB als Anspruchsgrundlage	348
2. Ungerechtfertigte Bereicherung oder Rücktrittsrecht	349
3. Zu viel gezahlte Vorschüsse (§ 9 RVG)	351
D. Prozessuales	354
I. Erstattung der Mehrkosten für einen zweiten Rechtsanwalt gem. § 91 II ZPO infolge Mandatskündigung gem. § 627 BGB	354
1. Ausgangslage	354
a. Berücksichtigung von § 628 I 2 BGB erst im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage	354
b. Berücksichtigung von § 628 I 2 BGB bereits im Kostenfestsetzungsverfahren	355
2. Analyse der Auffassungen	356
3. Stellungnahme	358
a. § 91 II 2 ZPO als eine verdrängende Sonderregelung?	359
b. Kostenerstattungsanspruch auch ohne angefallene Kosten	360
c. Die zu berücksichtigenden Gebührentatbestände	361
d. Die Möglichkeiten des Rechtspflegers	362
e. Ergebnis	364
4. Eine einschlägige Ausnahme?	365
a. Die Darstellung der Rechtsprechung	365
b. Die vier Szenarien der Kostenerstattung beim Anwaltswechsel	365
c. Ergebnis	367
II. Erstattung der Mehrkosten für einen zweiten Rechtsanwalt im Fall der Beiordnung	368
1. Keine Besserstellung des Anwalts durch die öffentlich- rechtliche Sonderbeziehung	369
2. Keine unmittelbare Anwendung von § 628 I 2 BGB	370
3. (Weitestgehende) Deckungsgleichheit von § 54 RVG und § 628 I 2 BGB?	371
a. Gesetzeshistorie: § 628 I 2 BGB als Vorbild für § 54 RVG?	371
b. Die Tatbestände im Vergleich	374
aa. Gemeinsamkeiten	375

bb. Unterschiede	376
aaa. Schuldhaftes Verhalten	376
bbb. Abmahnungserfordernis	381
ccc. Zwischenergebnis	382
4. Kürzung des öffentlich-rechtlichen Gebührenanspruchs gem. § 628 I 2 BGB	382
a. Die drei Szenarien auf dem Weg zur Kostenneutralität	382
b. Die Zulässigkeit einer entsprechenden Anwendung von § 628 I 2 BGB	384
aa. Grundsätzliche Abhängigkeit der „Hilfsschuld“ von der „Hauptschuld“	384
bb. § 54 RVG als abschließende Sonderregelung?	385
aaa. Sinn und Zweck der §§ 45, 54 RVG	387
bbb. Geschichtshistorie: Orientierung an den Voraussetzungen des § 628 I 2 BGB	387
ccc. Ein falsches Verständnis von § 628 I 2 BGB	388
cc. Ergebnis	389
5. Folgeüberlegung: Entbehrlichkeit der wichtigen Gründe nach § 48 II BRAO?	389
E. Zusammenfassung	391
I. Das freie Kündigungsrecht (§ 627 BGB)	391
II. Die vergütungsrechtlichen Konsequenzen (§ 628 BGB)	393
III. Prozessuales	396
Literaturverzeichnis	397