



ANWALTGRAF

MICHAEL GRAF PATIENTENANWÄLTE | HEINRICH-VON-STEPHAN-STR. 20 | 79100 FREIBURG

vorab per Telefax: 00000 / 0000

Herrn Rechtsanwalt P.

Hauptstraße 1

00000 Musterstadt

MICHAEL GRAF PATIENTENANWÄLTE

MICHAEL GRAF
Fachanwalt für Medizin-/ Versicherungsrecht

GABRIELA JOHANNES
Rechtsanwältin, Patientenanwältin

KATHRIN SCHMIDT-TROJE
Rechtsanwältin, Patientenanwältin

MAUDE LAFORGE
Rechtsanwältin, Patientenanwältin

HEINRICH-VON-STEPHAN-STR. 20
79100 FREIBURG (KANZLEISITZ)

LUDWIG-ERHARD-ALLEE 10
76131 KARLSRUHE (BERATUNGSBÜRO)

SCHUTTERWÄLDERSTR. 4
77656 OFFENBURG (BERATUNGSBÜRO)

TELEFON
+49 (0) 761 - 897 88 610

TELEFAX
+49 (0) 761 - 897 88 619

EMAIL
patienten@anwaltgraf.de

HOMEPAGE
www.anwaltgraf.de

DATUM
26.03.2020

ZEICHEN
Muster-2020

G. ./ RA H. Kündigung; Vergütung

IZ: G. ./ VersicherungXY

Sehr geehrter Herr Kollege H.,

nach unserem Schreiben vom 28.05.2015 möchten wir in o.g. Sache wie folgt vortragen:

Aufgrund Rücksprache mit unserer Mandantschaft und nach Prüfung der Unterlagen sind wir der Auffassung, dass Ihrer Kanzlei kein Anspruch auf Zahlung eines Anwaltshonorars für Ihre bisherigen anwaltlichen Leistungen zusteht und unserer Mandantschaft demgemäß ein Rückzahlungsanspruch aus § 628 BGB bzw. § 812 BGB und ein Freistellungsanspruch aus § 628 BGB bzw. § 280 BGB zusteht.

I)
Sachlage:

1)
Ab Mandatsübernahme sind Sie Ihren anwaltlichen Verpflichtungen in Bezug zu Ihrem Mandanten nicht gerecht geworden.

Nach erstmaliger Kontaktaufnahme unserer Mandantschaft mit Ihrer Kanzlei am 26.05.2014 wurden Sie o.g. Sache anwaltlich tätig.
Am 04.11.2014 erklärte die VersicherungXY eine Leistungseinstellung zum 01.01.2015, was für unseren Mandanten gravierend gewesen ist.

Eine wirkliche juristische Auseinandersetzung mit der Materie bzw. anwaltliche Abwehr gegen die VersicherungXY ließen Sie bis dahin (und auch später) allerdings vermissen.

UST-ID:
DEXYXYXYXY

GESCHÄFTSKONTO	KONTO	BLZ	IBAN	SWIFT (BIC)
Deutsche Bank	00000000	700 700 24	DE XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX	DEUTDEDBMUC

ANDERKONTO	KONTO	BLZ	IBAN	SWIFT (BIC)
Deutsche Bank	00000000	700 700 24	DE YYYYYYYYYYYYYYYYYYYY	DEUTDEDBMUC



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

Dies zeigt sich bspw. schon dadurch, dass Sie erst am 14.11.2014 gegenüber unserem Mandanten um Übersendung des Versicherungsvertrages, der maßgebliche Basis eines solchen Mandates ist, baten.

Bis dahin hatten Sie zu keiner Zeit den Versicherungsvertrag angefordert, wobei das Mandat bis dahin schon seit knapp sechs Monaten (!) bestand.

2)

Insbesondere waren Sie im gebotenen Maße nicht zu erreichen und anzutreffen, der Fall unserer Mandantschaft blieb über Monate einfach liegen und eine anwaltliche Abwehr gegen das unberechtigte Vorgehen der VersicherungXY wurde unterlassen. Das Festhalten am Anwaltsvertrag wurde für unseren Mandanten aufgrund Ihrer Versäumnisse unzumutbar.

Im Einzelnen:

Unser Mandant versuchte am 09.12.2014 mit Ihnen in Kontakt zu treten. Hierauf erhielt er keine Antwort.

Mehr als einen Monat später, am 23.01.2015, kontaktierte unser Mandant Sie erneut und bat um Übersendung des gebotenen Abwehrschreibens gegenüber der VersicherungXY.

Zu erwähnen ist, dass Sie bereits aufgrund Schreibens der VersicherungXY vom 04.11.2014 Kenntnis davon hatten bzw. hätten haben müssen, dass die Versicherung ankündigte, ab dem 01.01.2015 die Leistungen einzustellen (was dann später auch geschah), somit für unserem Mandanten eine akute wirtschaftliche Notlage entstand.

Wieder hatten Sie sich nicht gemeldet.

Weitere (vergebliche) Anrufversuche seitens der Mandantschaft folgten. Über Ihr Sekretariat erhielt man nur die lapidare Auskunft, dass Sie, d.h. der anwaltliche Sachbearbeiter, nicht erreichbar seien.

Begründungen, Vorschläge, geschweige denn Lösungen, wurden unserem Mandanten nicht geliefert. Lediglich wurde dem Mandanten mitgeteilt, dass man Ihre Person informieren würde und sich Ihr Sekretariat wieder melden würde.

In der Folgezeit passierte allerdings wieder nichts.

Im Zuge seiner Verzweiflung bat unser Mandant dann am 23.01.2015 um einen Termin in Ihrer Kanzlei. Auf die Bitte nach einem Termins erhielt er erneut keine Antwort.

Erst nach nochmaligem telefonischen Versuch, wurde unserem Mandanten seitens Ihrer Kanzlei vermittelt, dass Sie krank seien.

Nach dem letzten Kontakt waren somit mindestens sechs Wochen ohne jegliche Auskunft oder anwaltliche Handlung von Ihrer Seite verstrichen. Unser Mandant wurde sechs Wochen im Ungewissen gelassen.

— Aufgrund der damaligen Sachlage bat unser Mandant dann am 23.01.2015 um Übergabe des zuletzt getätigten Schriftverkehrs, der allerdings nicht übergeben werden konnte, da -laut Sekretariat- zum einen die Akten angeblich nicht im Hause waren und das Sekretariat angeblich keinen Zugriff auf die Emails besaß.

Wieder vergingen Wochen ohne Antworten, Informationen oder Auskünfte.

— Auf eine Email unseres Mandanten vom 13.04.2015 wurde einfach nicht geantwortet.

Erst durch ein darauf folgendes Telefonat mit dem Sekretariat am 20.04.2015 erfuhr unser Mandant, dass Sie erst wieder am 22.04.2015 wieder im Büro seien.

Am 22.04.2015 meldete sich die Mandantschaft dann telefonisch. Als Antwort erhielt unser Mandant eine Email von Ihnen mit dem Versprechen, dass Sie sich bis zum 24.04. 2015 bei der Mandantschaft melden würden.

Diesem Versprechen kamen Sie dann einfach nicht nach.

— Eine anwaltliche Auseinandersetzung mit der eigentlichen versicherungsrechtlichen Thematik oder Geltendmachung der Rechte unserer Mandanten fand bis zu diesem Zeitpunkt überhaupt nicht statt, und dies über sechs Monate nach Mandatsübernahme.

Am 07.05.2015 beschwerte sich unser Mandant mit Fristsetzung zum 15.05.2015 dann schriftlich bei Ihnen.

Erneut erfolgte nicht die begehrte Reaktion Ihrer Kanzlei, so dass nach Fristablauf dann am 28.05.2015 konsequenterweise die außerordentliche Kündigung unserer Mandantschaft (aus wichtigen Grund) notwendig war.

Sehr geehrter Herr Kollege H., wir haben durchaus Verständnis für Ihre gesundheitliche und misslichen Lage, in der Sie sich ab diesem Zeitpunkt anscheinend befanden, dennoch handelten Sie vorliegend (aus mehreren Gründen) nicht standes- und pflichtgemäß.

II)

Würdigung:

1)

Gemäß § 11 BORA sind Anfragen des Mandanten unverzüglich zu beantworten. Hierbei ist die berufsrechtliche Regel durchaus deckungsgleich mit § 666 BGB zu verstehen.

„Eine Woche wird man (...) als maximalen Zeitraum für eine Rückmeldung ansehen müssen.“

vgl. § 12 BORA Rn. 31; Hartung,
BORA/FAO Berufs- und Fachanwaltsordnung; 5. Auflage.

Jegliche Subsumtion zu dem vorliegenden Fall erübrigt sich aufgrund der eindeutigen Sachlage hier. Die vorliegenden Abstände sind aufgrund der gegebenen Sachlage entschieden zu lang.

2)

Nach § 53 Abs. 1 BRAO muss der Rechtsanwalt für seine Vertretung sorgen,

1. wenn er länger als eine Woche daran gehindert ist, seinen Beruf auszuüben;

2. wenn er sich länger als eine Woche von seiner Kanzlei entfernen will.

Beide Alternativen sind einschlägig. Fakt ist, dass Sie sehr lange abwesend waren und eine solche anwaltliche Vertretung nicht stattgefunden hat. Sie hätten im Laufe Ihrer Abwesenheit zur Genüge die Möglichkeit gehabt, einen Vertreter/-in zu bestimmen, der sich um den dringlichen Fall unserer Partei kümmert.

3)

a)

Neben den berufsrechtlichen Pflichtverletzungen, haben Sie sich auch zivilrechtlich pflichtwidrig verhalten, so dass Ihnen ein Anspruch auf Vergütung in keinsten Weise zusteht.

Ihr Gebührenanspruch ist bereits gemäß § 628 Abs. 1 S. 2 BGB erloschen, zudem hat unsere Mandantschaft ein Recht auf Aufrechnung gemäß § 628 Abs. 2 BGB. Denn veranlasst der Dienstverpflichtete durch sein vertragswidriges Verhalten die außerordentliche Kündigung des Dienstherrn, so ist die Vergütung nach § 628 BGB herabzusetzen

(Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, & 628 BGB, Rn. 19).

Es besteht bei Anwaltsverträgen die Besonderheit, dass eine Kündigung keinen wichtigen Grund voraussetzt (obwohl es hierauf vorliegend nicht ankommt, da unstreitig ein solcher gegeben ist).

Ein zur Kündigung berechtigendes vertragswidriges Verhalten des Rechtsanwalts wird bereits dann angenommen, wenn auf Grund seines Verhaltens dem Mandanten eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann

(BGH NJW 1997, 188, 189; NJW 1985, 1954.

Vgl. auch OLG Düsseldorf OLG-Rp. Düsseldorf 2001, 260).

Es bedarf für die Kündigung des Mandanten daher lediglich einer sachlichen Begründung

(BGH NJW 2011, 1674, 1675).

So wird die Anwendbarkeit des § 628 Abs. 1 S. 2 BGB zu Gunsten der Mandanten bspw. bereits für den Fall bejaht, dass der Rechtsanwalt der Bitte seines Mandanten um einen Besprechungstermin nicht nachkommt und untätig bleibt,

vgl. (OLG Rostock NJW-RR 2009, 492, 493;

s. auch OLG Düsseldorf BeckRS 2011, 22088).

In Fällen wie hier, in denen der Anwaltskanzlei die Mandatsfortführung durch einen bestimmten kanzleiinternen Umstand unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB) wird, kommt § 628 BGB selbst dann zur Anwendung, wenn die Kündigung des Anwaltsvertrags formal durch den Mandanten erfolgt

(OLG Naumburg OLG-Rp. Naumburg 2005, 438, 439;

OLG München NJW-RR 2002, 353).

Kann das Mandat aus einem Grund, der -wie hier- nicht in der Sphäre des Mandanten liegt, von der Kanzlei nicht -wie zugesagt- fortgeführt werden, muss die Anwaltskanzlei die vergütungsrechtlichen Konsequenzen tragen.

Es wäre laut BGH nicht sachgerecht, den Mandanten mit einem von ihm nicht steuerbaren Risiko der Unmöglichkeit zu belasten. § 628 Abs. 1 S. 2 stellt dabei

nicht auf ein Verschulden der Kanzlei ab, sondern allein darauf, ob und wer sich vertragswidrig verhalten hat

(Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, § 628 BGB, Rn. 27).

Wertungsmäßig entsprechen die Fälle, in denen der Rechtsanwaltskanzlei die Mandatsfortführung unmöglich wird, damit jenen Konstellationen, in denen die Anwaltskanzlei das Mandatsverhältnis ohne Veranlassung des Mandanten beendet

(Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, § 628 BGB, Rn. 27).

b)

Auf ein Vertretenmüssen der Kanzlei kommt es bei § 628 BGB (aufgrund § 627 BGB) nach h.M. nicht an, d.h. der Mandant muss gerade nicht (!) beweisen, dass die Kanzlei schuldhaft die Betreuung des Falles vernachlässigt.

Selbst wenn man der Mindermeinung folgt und hier ein Vertretenmüssen annimmt, so müsste sich die Kanzlei hier im Verfahren vor dem Gericht exkulpieren. Denn steht eine Pflichtverletzung des Dienstverpflichteten fest (hier: das Unmöglichmachen der weiteren Mandatsbetreuung), so wird das „Vertretenmüssen“ nach dem Rechtsgedanken des § 280 Abs. 1 S. 2 vermutet.

Folglich liegt die Darlegungs- und Beweislast dann bei der Kanzlei.

Wobei hier zu beachten ist, dass Ihre Erkrankung nicht exkulpierend wirkt, da die oben genannten Pflichten durch einen ordentlichen Vertreter nach § 53 BRAO hätten erfüllt werden können und müssen. Zudem ist die Nichteinhaltung zuvor fest zugesagter Termine und Erledigungen stets schuldhaft, mindestens fahrlässig.

c)

Folglich liegt hier als Rechtsfolge eine Gebührenreduktion „auf Null“ vor, entweder kraft Gesetzes nach § 628 I BGB, oder aufgrund Aufrechnung nach § 628 II BGB.

In beiden Fallgruppen des § 628 Abs. 1 S. 2 verliert der Dienstverpflichtete (Sie bzw. die Kanzlei) nämlich seinen Anspruch auf Vergütung, wenn und soweit seine bisherigen Leistungen gerade wegen der Kündigung für den anderen Teil (den Mandanten) uninteressant geworden sind,

(BAG AP Teilvergütung Nr. 2; BGH NJW 1985, 41).

Ein Rechtsanwalt verliert seinen Vergütungsanspruch nach § 628 Abs. 1 S. 2 regelmäßig in dem Umfang, in dem der Mandant nunmehr einen anderen Anwalt beauftragen muss, dem er das gleiche Honorar schuldet

(BGH NJW-RR 2012, 294, 295; NJW 2009, 3297, 3300;
BGHZ 174, 186, 192 = NJW 2008, 1307, 1308 f.;

BGH NJW 1997, 188, 189; NJW 1995, 1954; NJW 1985, 41;
OLG Karlsruhe BeckRS 2011, 14394;
OLG Rostock NJW-RR 2009, 492, 493;
OLG Naumburg NJ 2002, 660 (LS.);
OLG Düsseldorf BeckRS 2011, 22088;
OLG-Rp. Düsseldorf 1994, 227.).

Auf die Frage, ob die Tätigkeit der Kanzlei auch nach der Kündigung ihren „Nutzen“ für den Mandanten hatte, kommt es nicht an. Regelungsziel der Norm ist es, den Dienstberechtigten - in diesem Fall den Mandanten - von den zusätzlichen Kosten freizustellen, die durch einen von ihm nicht zu vertretenden Anwaltswechsel verursacht werden; ihr kommt ein Schadensausgleichscharakter zu

(BGH NJW 1995, 1954, 1955).

Dass der Anwalt -anders als etwa ein Arbeitnehmer- bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 628 Abs. 1 S. 2 oft eine besonders gravierende Kürzung - nämlich auf Null - zu befürchten hat, hat seine Ursache allein in dem Umstand, dass beim neuen Anwalt ungeachtet etwaiger Vorarbeiten des zunächst beauftragten Anwalts nach § 15 Abs. 4 RVG die vollen streitwertbezogenen RVG-Gebühren anfallen

(Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, § 628 BGB, Rn. 35).

4)

Es existieren hier insbesondere Abrechnungen von Ihnen

- vom 08.10.2014 über EUR 1.810,41,
- vom 27.10.2014 über EUR 1.027,62, sowie
- vom 17.11.2014 über EUR 2.252,67.

Mit Schreiben der Rechtsschutzversicherung vom 18.11.2014 wurden Ihnen bspw. auf die Rechnung vom 17.11.2014 Gebühren

in Höhe von 2.102,67 EUR

bezahlt.

Wir gehen davon aus, dass Sie auch bzgl. der anderen Rechnungen hier Gelder vereinnahmt haben, so dass sich das Rückzahlungsvolumen auf 5.090,70 EUR belaufen dürfte. Insoweit bitten wir um Auskunft nach § 666 BGB.

Es sei abschließend die Anmerkung erlaubt, dass es uns nicht nachvollziehbar ist, weshalb hier ab dem Jahr 2014 drei (!) gebührenpflichtige Angelegenheiten gg. die Versicherung XY angelegt und abgerechnet wurden, obwohl diesbzgl. keine drei gesonderten Aufträge bzw. Vollmachten vorliegen. Auch ist auffällig, dass man wohl ohne Berücksichtigung des anwaltlichen Gebotes zum sichersten und

wirtschaftlichsten Weg hier eine künstliche Aufspaltung eines Mandates durchführte, was womöglich seine Ursache darin hat, dass der Mandant hier rechtsschutzversichert gewesen ist?

Wir schlagen zwecks Meidung von zivil- und berufsrechtlichen Auseinandersetzungen gütlich vor:

Sie zahlen zwecks gegenseitiger Abgeltung dieser gebührenrechtlichen Streitigkeit den zuletzt mit Schreiben der Rechtsschutzversicherung vom 18.11.2014 vereinnahmten Betrag iHv 2.102,67 EUR (zzgl. entstandener RVG-Anwaltskosten hieraus) an unseren Mandanten.

Wir bitten um Antwort bis zum 15.09.2015.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen

Michael Graf
Fachanwalt für Versicherungsrecht
Fachanwalt für Medizinrecht