

Die Beauftragung von Rechtsanwälten zur Prozessvertretung im Bundesministerium des Innern

- Leitfaden und Checkliste -

Einleitung

Die Beauftragung von Rechtsanwälten zur Prozessvertretung durch die Ressorts und Behörden der Bundesverwaltung in einem absehbaren oder zu befürchtenden konkreten Prozess erfolgt in Eigenverantwortung des jeweiligen Auftraggebers. Sie ist nach § 116 Abs. 1 Nr. 1 a) und b) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und § 1 Abs. 2 der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) vom Vergaberecht ausgenommen. Es sind lediglich verwaltungsinterne haushaltsrechtliche und ressortspezifische Vorgaben zu beachten. Etwas Anderes gilt bei Dienstleistungsverträgen über allgemeine Rechtsberatung ohne jeden Bezug zu einem Gerichtsprozess, die dem Vergaberecht unterliegen und von diesem Leitfaden im Folgenden nicht erfasst werden.

Diese bei der Mandatierung von Rechtsanwälten zur Prozessvertretung zu berücksichtigenden verwaltungsinternen Regelungen und Anweisungen sind nicht in allen Aspekten einheitlich, übersichtlich und einfach zu finden. Dies hat dazu geführt, dass die Verfahren zur Mandatierung in der Praxis der Bundesverwaltung differieren und vielgestaltig sind.

Der Bundesrechnungshof (BRH) kommt in seiner Mitteilung über die „Prüfung der Prozessvertretung des Bundes“ vom 6. Oktober 2014 (Gz.: 13-2012-5082) in den Empfehlungen zu der Aussage, dass er allgemeine Leitlinien zur Beauftragung von Rechtsanwälten für die Verwaltung für erforderlich hält.

Dieser Leitfaden einschließlich der beigefügten Checkliste ist aufgrund der Erfahrungen im BMI unter Berücksichtigung der Vorschläge des BRH erstellt worden. Er wird auch den Ressorts und Behörden der Bundesverwaltung zur Verfügung gestellt.

Der Leitfaden greift die erforderlichen Schritte zur Beauftragung von Rechtsanwälten in Form von Fragen auf, die sich jeder Mitarbeiter der Bundesverwaltung stellen sollte, der einen Rechtsanwalt mit einer Prozessvertretung beauftragen möchte.

1. Besteht die Notwendigkeit, einen Rechtsstreit zu führen?

Bevor sich die Frage der Beauftragung eines Rechtsanwalts stellt, sollten Vorüberlegungen getroffen werden, um sicher zu gehen, dass überhaupt die Notwendigkeit besteht, einen Rechtsstreit zu führen.

a. Ist der Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht geklärt?

Vor der Erwägung, in einem (potentiellen) Rechtsstreit einen Rechtsanwalt zu beauftragen, ist zu prüfen, ob der zugrunde liegende Sachverhalt hinreichend geklärt ist und die rechtlichen Fragen zumindest soweit herausgearbeitet sind, dass auf dieser Grundlage eine Entscheidung über die Notwendigkeit, einen Rechtsstreit zu führen, getroffen werden kann.

Im Rahmen dieser Prüfung sollte zur Selbstvergewisserung die Frage gestellt werden, ob der Streit einem Rechtsanwalt so dargelegt werden kann, dass er auf Grundlage dessen eine Klageschrift mit Benennung des Beklagten, einem hinreichend bestimmten Klageantrag, den zur Begründung des Antrags notwendigen Tatsachen und der Angabe der erforderlichen Beweismittel erstellen könnte.

b. Lässt sich die Frage außerhalb eines Gerichtsverfahrens klären?

Wenn eine hinreichend konkrete Frage herausgearbeitet werden konnte, ist weiter zu prüfen, ob diese im Rahmen eines Rechtsstreits vor Gericht geklärt werden sollte. Vorrangig sollte mit den Beteiligten ernsthaft über eine Lösung im Wege des Ausgleichs verhandelt werden. Eventuell kann ein Austausch der Gesprächspartner bzw. Verhandlungsführer verhärtete Fronten aufweichen und zu einer Klärung der strittigen Fragen führen, die für beide Seiten akzeptabel ist. Unter staatlichen Akteuren kann möglicherweise eine Einigung auf Leitungsebene herbeigeführt werden. Weiterhin bestehen Möglichkeiten einer Streitschlichtung durch Dritte mit Hilfe erfahrener Mediatoren oder vor einem Schiedsgericht (meist aber nur, wenn dies zuvor z.B. im Rahmen längerfristiger Geschäftsbeziehungen für den Streitfall vereinbart wurde).

Ergänzend - und in diesem Stadium der Überlegungen nur als Diskurs - ist darauf hinzuweisen, dass auch der Richter im gerichtlichen Verfahren nach Erörterung der Sach- und Rechtslage einen Vergleich vorschlagen kann. Wenn beiden Parteien die Auffassung des Gerichts bekannt ist, fördert dies häufig die Vergleichsbereitschaft. Dies bedenkend kann man sich auch im Vorfeld des Prozesses bereits fragen, ob ein Obsiegen im Rechtsstreit die Frage abschließend klären kann oder ob ein eventuelles Unterliegen das Problem nicht noch vergrößert, weil beide Seiten Rechtsmittel einlegen und es sich auf unabsehbare Zeit verfestigt.

c. Gibt es Aspekte, die der Führung eines Rechtsstreites entgegenstehen?

Erweist es sich als notwendig, einen Rechtsstreit zu führen, ist ergänzend zu prüfen, welche Hinderungsgründe dem entgegenstehen könnten. Vorrangig sind andere Fachreferate zu beteiligen oder die Zustimmung der Leitungsebene einzuholen, wenn auch deren Belange betroffen sein könnten oder die Wichtigkeit des Konflikts dies nahe legt.

Neben Aspekten anderer Fachebenen können auch Rücksichtnahmepflichten außerhalb der Sachebene bestehen. Diese können z.B. politischer Natur sein, weil ein Rechtsstreit in der Sache nicht opportun (und der Konflikt eventuell politisch brisant) ist oder Rücksichtnahmepflichten auf den potentiellen Klagegegner bestehen (z.B. wenn ein Rechtsstreit die Zusammenarbeit in anderen Bereichen stören würde).

Zu bedenken ist auch, ob mit dem potentiellen Prozessgegner ständige Geschäftsbeziehungen oder Dauerschuldverhältnisse bestehen und ein Prozess diese nachhaltiger belasten oder gar beschädigen würde, als es der Gegenstand des Rechtsstreits rechtfertigt.

d. Ergibt eine Abwägung der Argumente und Risiken, dass überwiegende Erfolgsaussichten im Rechtsstreit bestehen?

Wird es als notwendig angesehen, einen Rechtsstreit zu führen, sollten die Erfolgsaussichten der Klage kritisch überdacht werden. Dies erfordert eine Abwägung aller Pro- und Contra-Argumente und eine realistische Einschätzung der bestehenden Risiken in tatsächlicher (alles beweisbar?) und rechtlicher Hinsicht (ist das angestrebte Ziel des Rechtsstreits durchsetzbar?).

In diesem Zusammenhang sollte man sich auch vergegenwärtigen, welche Konsequenzen ein Unterliegen im Prozess haben könnte. Sollte es sich bei dem Streitgegenstand um einen Präzedenzfall handeln, könnte bei einem Unterliegen der Schaden größer sein als bei einem Nachgeben im Einzelfall.

Auch andere Folgen eines Rechtsstreites, unabhängig von dessen Ausgang, sollte man bedenken. Durch den Verlust von Vertrags- oder Geschäftspartnern könnte die Aufgabenwahrnehmung beeinträchtigt werden. Organisationen können häufig damit umgehen, dass sowohl zusammengearbeitet als auch in Teilfragen miteinander vor Gericht gestritten wird. Persönliche Beziehungen werden durch gerichtliche Auseinandersetzungen dagegen meist stark belastet oder zerstört.

2. Kann der Rechtsstreit durch eigene Mitarbeiter des Ressorts/der Behörde geführt werden?

Nach Klärung der Vorfragen muss entschieden werden, ob zur Führung des Rechtsstreits ein Rechtsanwalt als Prozessvertreter beauftragt werden soll, oder ob dies auch durch eigene Mitarbeiter geleistet werden kann. Der Regelfall ist die Selbstvertretung (für verwaltungsgerichtliche Verfahren gem. § 67 Abs. 2 Satz 1 Nummer 1 Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO, ausdrücklich vorgesehen). Eine anwaltliche Prozessvertretung sollte nur dann in Anspruch genommen werden, wenn dies aus besonderen Gründen notwendig und wirtschaftlich ist. Diese können sein:

a. Erfordert die Rechtsmaterie des Streits die Beauftragung eines Spezialisten?

Im Bereich des Verwaltungsrechts dürften die meisten Ressorts und Behörden über hinreichend erfahrene Mitarbeiter mit juristischen Kenntnissen verfügen, die die erforderlichen Kenntnisse des Verwaltungsgerichtsverfahrens aufweisen oder sich kurzfristig aneignen können. Daher kann ein Rechtsstreit auf diesem Gebiet häufig ohne Beauftragung eines Prozessbevollmächtigten geführt werden. Gleiches gilt für Zivilrechtsverfahren z.B. im Dienst- oder Werkvertragsrecht soweit vor dem zuständigen Gericht kein Anwaltszwang besteht, sowie in Rechtsgebieten, die in die Fachzuständigkeit des Ministeriums fallen.

Andere Rechtsgebiete erschließen sich Juristen ohne zeitaufwändige Einarbeitung und entsprechendem Erfahrungswissen nur schwer, z.B. Patent- oder Urheberrechtsverfahren oder Verfahren im Bereich der Informationstechnologie,

die spezielle Rechtsmaterien betreffen. Hier ist die Beauftragung eines Rechtsanwalts eher gerechtfertigt als in den „klassischen Rechtsbereichen“, weil die fehlende Rechtskenntnis oder Erfahrung der Mitarbeiter eine Beauftragung - bei Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen - rechtfertigen kann.

b. Warum können nicht eigene Mitarbeiter des Hauses den Rechtsstreit führen?

Gründe, die gegen die Führung des Rechtsstreits durch eigene Mitarbeiter sprechen, können neben den bereits genannten erforderlichen spezifischen Kenntnissen auch z.B. Personalmangel oder Arbeitsüberlastung durch prioritäre Aufgaben sein. Dies kann insbesondere in Fachbehörden gelten, in denen nur wenige Juristen beschäftigt sind.

Hinderungsgrund kann auch die Befangenheit eines Mitarbeiters sein, der z.B. von einem zu führenden Rechtsstreit persönlich oder in seinem Beschäftigungsverhältnis unmittelbar betroffen wird oder wenn wegen seiner Beteiligung an der Ausgangsentscheidung, die einem Rechtsstreit zugrunde liegt, die Prozessführung durch ihn nicht opportun erscheint.

Schließlich kann eine Organisation die gerichtliche Auseinandersetzung mit einem Mitarbeiter wegen der Störung des Betriebsklimas vermeiden wollen und deshalb einen solchen Rechtsstreit an einen externen Rechtsanwalt übertragen.

c. Erfordert das Prozessrecht anwaltliche Vertretung (Postulationsfähigkeit)?

Rechtsstreitigkeiten in erster Instanz können nach dem Prozessrecht meist ohne Hinzuziehung eines Rechtsanwalts geführt werden.

In Verwaltungsgerichtsverfahren können Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts sich auch vor Oberverwaltungsgerichten und dem Bundesverwaltungsgericht durch Beschäftigte mit der Befähigung zum Richteramt vertreten lassen (§ 67 Abs. 4 Satz 4 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO). In Zivilgerichtsverfahren müssen Behörden sich vor Land- und Oberlandesgerichten durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen („Anwaltszwang“), ausgenommen sind Anträge auf Prozesskostenhilfe und die Nichtzulassungsbeschwerde (§ 78 Zivilprozessordnung - ZPO). Vor dem Bundesgerichtshof können Behörden und andere Prozessparteien nur durch einen beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt vertreten werden.

In Strafverfahren muss in der Hauptverhandlung vor dem Land- und Oberlandesgericht immer ein Verteidiger mitwirken (§ 140 Strafprozessordnung - StPO). Vor Sozial- und Landessozialgerichten (§ 73 Sozialgerichtsgesetz - SGG), Arbeitsgerichten (§ 11 Arbeitsgerichtsgesetz - ArbGG) und Finanzgerichten (§ 62 Finanzgerichtsordnung - FGO) können die Parteien sich selbst vertreten, in höheren Instanzen des jeweiligen Rechtszuges bedarf es einer Prozessvertretung.

d. Ist eine Vertretung in einem Rechtsstreit durch einen Prozessbevollmächtigten aus einem anderen Grund als dem Prozessrecht geboten?

Ausnahmsweise kann es Rechtsstreitigkeiten geben, insbesondere bei Verfahren vor den obersten Bundesgerichten oder vor dem Bundesverfassungsgericht, bei denen eine Vertretung durch einen renommierten Prozessbevollmächtigten regelmäßig angezeigt ist, zumal solche Verfahren in der Regel über den Einzelfall hinaus Bedeutung haben (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden nach § 31 Absatz 1 BVerfGG alle Verfassungsorgane, Gerichte und Behörden und haben nach § 31 Absatz 2 BVerfGG oftmals Gesetzeskraft; im Übrigen stellt das Bundesverfassungsgericht der Bundesregierung zumeist nur Verfahren von besonderer Bedeutung zu). Dies können ein Hochschullehrer oder erfahrene Rechtsanwälte sein, die spezifische Qualifikationen aufweisen, in vergleichbaren Verfahren bereits erfolgreich tätig waren oder aufgrund von Veröffentlichungen prominente Namen in der Rechtswissenschaft haben und damit für das Rechtsgespräch mit den Richtern besonders geeignet sind.

Dabei steht weniger die Frage im Mittelpunkt, ob eigenes Personal zur Verfügung steht oder ein Prozessbevollmächtigter zwingend erforderlich ist, sondern ob der Bund im Rechtsgespräch in der mündlichen Verhandlung vor Gericht angemessen vertreten wird, da durch die Fachleute der Arbeitsebene möglicherweise keine ausreichende Repräsentation gewährleistet und die Leitung - soweit überhaupt verfügbar - in Fachmaterie und Prozessführung nicht bewandert ist. Überdies entspricht es der Praxis einer angemessenen und zielführenden Prozessführung, dass insbesondere Verhandlungen vor dem Bundesverfassungsgericht als Verfassungsorgan durch entsprechend qualifizierte Prozessbevollmächtigte geführt werden.

3. Bedarf es eines Vergabeverfahrens?

Nachdem die Entscheidungen, einen Rechtsstreit zu führen und einen Rechtsanwalt als Prozessvertreter zu beauftragen, gefallen sind, ist die Auswahl und Beauftragung eines geeigneten Anwalts vorzubereiten. Grundsätzlich sollten zwecks Gewährleistung der Wirtschaftlichkeit und Integrität der Vergabeentscheidung vor der Beauftragung eines Rechtsanwalts mehrere Vergleichsangebote eingeholt werden und ist (ggf. auch im Nachhinein) ein die Vergabe begründender Vergabevermerk zu fertigen, der die Entscheidung aktenkundig nachvollziehbar macht. Die Einzelheiten und Ausnahmen werden nachfolgend dargelegt.

a. Bedarf es einer Ausschreibung nach Vergaberecht?

Vor der Beauftragung eines Rechtsanwalts muss keine Ausschreibung durchgeführt werden, da die Vergabe nach § 116 Abs. 1 Nr. 1 a) und b) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und § 1 Abs. 2 Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) vom Vergaberecht ausgenommen ist.

Aufgrund dieser Bereichsausnahme richtet sich die Beauftragung eines Rechtsanwalts zur Prozessvertretung allein nach § 55 Abs. 1 S. 1 der Bundeshaushaltsordnung (BHO). Diese Bestimmung schreibt lediglich vor, dass grundsätzlich ein wettbewerbliches Verfahren zu wählen ist, hiervon aber aufgrund der Natur des Geschäfts- oder besonderer Umstände abgesehen werden kann. Wegen der besonderen Umstände in Fällen der Prozessvertretung und Aspekte bei der Wahl und Beauftragung eines Prozessanwalts kann in der Regel auf eine Ausschreibung verzichtet werden. Es ist vielmehr möglich, geeignete Rechtsanwälte direkt zur Abgabe eines Angebots aufzufordern.

Bei der Auswahl und Beauftragung von Rechtsanwälten und Notaren kann aufgrund der Regelung im BMI die zuständige Organisationseinheit selbständig agieren und muss nicht das Beschaffungsamt des BMI beteiligen.

Weiterhin ist zu beachten, dass große Rechtsanwaltskanzleien zuweilen nicht nur als Anwälte rechtsberatend und vertretend tätig sind, sondern bei entsprechendem Beratungsbedarf auch wie Unternehmensberater auf verschiedenen anderen verwandten Gebieten ihre Dienste anbieten: so z.B. bei Krisenkommunikation, wo es häufig weniger auf die rechtliche Haltbarkeit als auf die Zweckmäßigkeit des Verhaltens des Beratenen ankommt, oder bei der Beratung in Organisations- und EDV-Fragen. Insoweit gilt das Vergaberecht, soweit allgemeine

Rechtsberatung angestrebt wird, die eher der Leistung eines Unternehmensberaters entspricht als auf die Beratung und Vertretung vor Gericht abzielt. In diesen Fällen ist daher zu prüfen, ob der konkrete Bedarf nach Sinn und Zweck der Beratung und Vertretung vor Gericht dient oder allgemeine Rechtsberatung ohne Bezug zu Gerichtsverfahren gewünscht wird, die dem Vergaberecht unterliegt.

b. Besteht das Erfordernis, mehrere Angebote einzuholen?

- Bei der Beauftragung von externen Anwälten handelt es sich um eine finanzwirksame Maßnahme, für die nach § 7 Abs. 2 der Bundeshaushaltsordnung (BHO) angemessene Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen sind. Die Durchführung obliegt nach der Verwaltungsvorschrift (VV) Nr. 2.4.1 zu § 7 grundsätzlich der zuständigen Organisationseinheit.

Bei der Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen ist die nach den Erfordernissen einfachste und wirtschaftlichste Methode anzuwenden (Verwaltungsvorschrift - VV - Nr. 2.3.1). Gegenstand der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung ist regelmäßig eine dezidierte Analyse des Ist-Zustandes und die Ermittlung und Bewertung der relevanten Handlungsalternativen. Bei geringer finanzieller Bedeutung können auch Hilfsverfahren der Praxis (z.B. Kostenvergleichsrechnungen, Angebotsvergleiche) durchgeführt werden (VV Nr. 2.3.2).

Der Auswahl einer Rechtsanwaltskanzlei kann auch ein informelles Auswahlverfahren (zuweilen „Schönheitswettbewerb“/beauty contest genannt) vorangehen, bei der mehrere in Frage kommende Kanzleien gebeten werden, sich in Bezug auf einen konkreten Beratungsbedarf zu präsentieren und ihre einschlägige Kompetenz darzustellen. Eine derartige Mandatsvergabe ist allerdings aufwändig und in Frage kommenden Kanzleien nur zuzumuten, wenn es sich um ein erhebliches Auftragsvolumen handelt.

Das Ergebnis der Untersuchung ist zu vermerken und zu den Akten zu nehmen. Bei Maßnahmen mit nur geringer finanzieller Bedeutung (z.B. bei der Mandatierung eines Anwalts zu den gesetzlichen Gebühren) kann hiervon abgesehen werden (VV Nr. 2.4.2).

Aus § 55 Abs. 1 S. 1 BHO folgt, dass grundsätzlich vor Beauftragung eines Rechtsanwalts Vergleichsangebote von geeigneten Kanzleien einzuholen sind. Je nach Dringlichkeit können dabei zur Abgabe von Angeboten auch

kurze Antwortfristen gesetzt werden. Beim Einholen der Angebote - durch möglichst wortgleiche Anschreiben (vorzugsweise per E-Mail) - sollte der Gegenstand der Beauftragung so umrissen werden, dass eine ungefähre Aufwandsabschätzung möglich ist. Andererseits sollten mit Blick auf den Fall, dass der Empfänger des Angebotes den Auftrag nicht erhält, trotz der Verschwiegenheitspflicht der angefragten Kanzleien Einzelangaben nicht über das Notwendige hinausgehen, insbesondere, soweit zum Schutz der Persönlichkeitsrechte von Beteiligten oder aus Gründen der Prozesstaktik Einzelheiten nicht offengelegt werden sollten. Weiterhin kann die Natur des Geschäftes eine Ausnahme vom Wettbewerb zulassen. Ausnahmsweise kann z.B. bei großer Eilbedürftigkeit von der Einholung der Angebote abgesehen und der erforderliche Vermerk, in dem die Gründe für das Absehen von Wettbewerb schlüssig dargestellt sind, auch im Nachhinein gefertigt werden. Weiterhin kann die Natur des Geschäftes eine Ausnahme vom Wettbewerb zulassen, weil das persönliche und intellektuelle Element bei der zu erbringenden Leistung eine herausgehobene Bedeutung hat. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn ein Hochschullehrer für die Vertretung des Bundes vor dem Bundesverfassungsgericht gewonnen werden soll und bei der Auswahl seine in der wissenschaftlichen Diskussion vertretene oder seine dem Auftraggeber dienstlich bekannte Haltung eine Rolle spielt.

c. Welche Erfordernisse der Korruptionsprävention sind zu erfüllen?

Die Vorgaben zur Vergabe öffentlicher Aufträge gemäß der Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung sind ebenfalls zu beachten (Grundsatz des wettbewerblichen Verfahrens, Prüfung von Ausschlussgründen, u.a.).

Bei der Vergabe von Prozessvertretungen sind daher die Grundsätze der BHO zu finanzwirksamen Maßnahmen und zu angemessenen Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen (§ 7 und § 55 BHO) sowie die in der Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung niedergelegten Leitsätze zur Vergabe zu beachten.

4. Wie hat die Auswahl eines Rechtsanwalts zu erfolgen?

Nach Festlegung des Auswahlverfahrens ist zu klären, wie unter Beachtung der Auswahlkriterien und der Wirtschaftlichkeitsgrundsätze im konkreten Fall ein Rechtsanwalt ausgewählt und beauftragt wird.

a. Welche Anforderungen an einen Rechtsanwalt bestehen im konkreten Fall?

Bei der Auswahl des Prozessvertreters sind einzelfallbezogen die Anforderungen an den Rechtsanwalt zu berücksichtigen, die der Rechtsstreit erfordert. Dies können beispielhaft und ohne Anspruch auf Vollständigkeit insbesondere folgende Kriterien sein:

- Spezielles Fachwissen (Fachanwalt, Spezialist für eine bestimmte Rechtsmaterie),
- einschlägige Praxiserfahrungen in bestimmten Verfahren oder Rechtsmaterien,
- Kenntnisse der Arbeitsweise der Bundesverwaltung,
- örtliche Erfordernisse (Anwesenheit vor Ort),
- Erfahrung vor dem zuständigen Gericht (Kenntnis der Rechtsprechung und der Arbeitsweise der zuständigen Kammer),
- Honorarforderungen im Einklang mit Wirtschaftlichkeitserwägungen der Verwaltung.

b. Wie erfolgt die Auswahl eines Rechtsanwalts?

Es gibt eine Vielzahl von Möglichkeiten, einen Rechtsanwalt anhand selbstbestimmter Kriterien auszuwählen. Eine Auswahl kann anhand eigener Kontakte und eigenen Erfahrungswissens oder aufgrund von Empfehlungen von Kollegen auch anderer Ressorts und Behörden erfolgen.

Weiterhin können von der Suche in kommerziell herausgegebenen Handbüchern für bestimmte Fachrichtungen von Rechtsanwälten (z.B. Wirtschaftskanzleien), über Anzeigen in juristischen Fachzeitschriften bis hin zu den Internetangeboten der Rechtsanwaltskammern oder kommerziellen Suchmaschinen für Rechtsanwälte eine Vielzahl von Möglichkeiten für die Auswahl genutzt werden.

Die für die Auswahl und das Vorliegen der für erforderlich gehaltenen Anforderungen notwendigen Informationen können von dem Anwalt selbst stammen (z.B. auf seiner Internet-Homepage nachzulesen sein), aus eigenem Erfahrungswissen oder von Dritten (z.B. Kollegen) über Empfehlungen erlangt werden.

c. Gibt es Ausschlusskriterien?

Vor der abschließenden Beauftragung des ausgewählten Rechtsanwalts bedarf es noch der Prüfung, ob der Beauftragung Hinderungsgründe entgegenstehen. Solche können darin liegen, dass der Rechtsanwalt unmittelbar oder mittelbar bereits von gegnerischer oder dritter Seite mit dem Rechtsstreit befasst ist oder war.

Weiterhin kann es aus Korruptionspräventionsgründen geboten sein, einen Rechtsanwalt beziehungsweise eine Kanzlei nicht zu beauftragen, wenn aufgrund häufiger Beauftragung oder andauernder persönlicher Kontakte der nahe liegende Eindruck entstehen könnte, die Beauftragung sei nicht vorrangig nach Leistungs- und Wirtschaftlichkeitskriterien erfolgt.

d. Sollte ein Aktenvermerk über die Auswahl gefertigt werden?

Grundsätzlich sollte ein Aktenvermerk über die bei Auswahl und Beauftragung eines Rechtsanwalts angestellten Erwägungen erstellt werden. Wenn davon aus den unter 3. a. und b. genannten Gründen abgewichen wird, sollten zumindest die Kriterien angegeben werden, die ergänzend zu reinen Leistungs- und Wirtschaftlichkeitserwägungen bei der Auswahl herangezogen wurden und in einem Aktenvermerk festgehalten werden, um die Auswahl nachvollziehbar zu machen.

5. Was ist bei der Beauftragung eines Rechtsanwalts zu beachten?

Nachfolgend werden vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten für die Beauftragung eines Rechtsanwalts einschließlich der Vergütungsregelung dargestellt.

a. Welche Form und welchen Inhalt soll der Vertrag zur Mandatierung eines Rechtsanwalts haben?

Ein Anwaltsvertrag ist in aller Regel ein Dienstvertrag (selten: ein Werkvertrag, wenn es nur um eine Rechtsauskunft zu einer Einzelfrage, ein Gutachten oder einen Vertragsentwurf geht). Er hat eine Geschäftsbesorgung zum Inhalt (§§ 611, 675 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB) und umfasst meist Beratung sowie außergerichtliche wie gerichtliche Vertretung zur Wahrung und Durchsetzung der Interessen des Auftraggebers. Der Anwaltsvertrag kommt nach den §§ 145 f. BGB durch Angebot und Annahme zustande und ist auch ohne schriftliche Fixierung gültig. Üblicherweise wird bei Abschluss des Anwalts-

vertrags dem Anwalt eine (i.d.R. weit formulierte Formular-) Vollmacht ausgestellt. Die Vollmacht sollte eine Bezeichnung der Parteien bzw. der Beteiligten sowie eine Kurzbezeichnung des Gegenstandes des Rechtsstreits beinhalten, damit er nicht - etwa über von der Gegenseite ausgehende, an den Anwalt gerichtete außergerichtliche Korrespondenz zu anderen Themen - mit zusätzlichen Fragestellungen befasst werden kann, die nicht ursprünglicher Gegenstand der Beauftragung sein sollten.

Der Anwaltsvertrag und das anwaltliche Beistandsverhältnis sind weitgehend durch Landesrecht der Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege und durch spezialgesetzliche Rechtsnormen (wie die anwaltliche Schweigepflicht, die strafrechtliche Pönalisierung des Parteiverrats in § 356 Strafgesetzbuch - StGB - oder die in § 43a Bundesrechtsanwaltsordnung - BRAO - niedergelegten anwaltlichen Grundpflichten) geprägt. Rechtsanwälte sind damit unter anderem von vornherein verpflichtet, vor Übernahme eines Mandats mögliche Interessenkollisionen zu berücksichtigen (§ 43a Abs. 4 BRAO) und auf vorangegangene Tätigkeit für den Gegner hinzuweisen. Es ist daher im Normalfall nicht notwendig, im Anwaltsvertrag zusätzlich noch eine Vertraulichkeitsvereinbarung oder z.B. eine Verpflichtung zur Rückgabe erhaltener Kopien vertraglich zu vereinbaren. Rechtsanwälte unterliegen wie Ärzte einer beruflichen Schweigepflicht.

In der Regel ist im Anwaltsvertrag eindeutig festzulegen, für welchen Streit der Rechtsanwalt beauftragt und bezahlt wird. So kann sich eine einzelne rechtliche Streitfrage in einer Reihe von Streitigkeiten mit unterschiedlichen Gegnern niederschlagen. Unklarheit bei der Reichweite der Beauftragung kann möglicherweise dazu führen, dass statt einer Rechnung, viele Rechnungen, nämlich eine für jedes individuelle Verfahren gestellt werden. Vorschläge Auftraggeber zu Weiterungen des Streit- und damit des Auftragsgegenstandes, auch auf Grund des gegnerischen Verhaltens oder im Rahmen von Vergleichsverhandlungen, sind nur auf Grund einer Kosten-/Nutzen-Abwägung zuzulassen und - vor allem bei spontanen Vorschlägen - sofort und ausdrücklich unter Prüfvorbehalt zu stellen. Nach § 612 BGB gilt die gesetzliche Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn nicht eine ausdrückliche Honorarvereinbarung abgeschlossen wird, die zu ihrer Wirksamkeit der Textform bedarf und damit auch per E-Mail geschlossen werden kann.

b. Wie ist die Zusammenarbeit mit dem Prozessvertreter zu regeln?

Ein Qualitätsmerkmal einer im Umgang mit Verwaltungen vertrauten Rechtsanwaltskanzlei ist, dass Entwürfe für Schriftsätze mehrere Arbeitstage vor dem Ablauf von Fristen zur Abstimmung übersandt werden. Verwaltungen haben meist Abstimmungsbedarf mit Nachbarreferaten und zuweilen ihrer Leitungsebene. Sie können nur begrenzt auf diese einwirken und benötigen für deren Akzeptanz bei der Mitwirkung zumutbare Bearbeitungsfristen. Die Kommunikation sollte auf der Basis elektronisch unmittelbar weiterverwendbarer Textverarbeitungsdateien erfolgen (also nicht per Telefax oder mit PDF-Dateien), wo bei Nutzung der Überarbeitungsfunktion Änderungen sofort ersichtlich und ohne Medienbruch übernehmbar sind. Soweit Bedenken bestehen, ob die rechtzeitige Übersendung von Schriftsatzentwürfen durch bloße Abrede hinreichend sicher vereinbart werden kann, besteht auch die Möglichkeit, dies zum Vertragsbestandteil zu machen.

Die Verwaltung als Mandant sollte Gerichtstermine grundsätzlich durch eigene Mitarbeiter wahrnehmen und sie nicht dem mandatierten Anwalt allein überlassen. Die persönliche Teilnahme an einem Gerichtstermin (im BMI häufig durch einen Vertreter des Justizariats und des Fachreferats) verbessert die Sprechfähigkeit, ermöglicht unvorhergesehene fachliche Rückfragen und erleichtert die zuweilen danach notwendige Entscheidung über die Einlegung von Rechtsmitteln. Der unmittelbare Eindruck einer Hauptverhandlung und die dabei zu gewinnenden Erkenntnisse über die Rechtsauffassung der Richterbank sind durch keine Berichterstattung zu ersetzen.

c. Ist eine ergänzende Regelung für einen „Verkehrsanwalt“ erforderlich?

Es kann sich anbieten, bei der Wahl des Rechtsanwalts auch zu berücksichtigen, in welcher Region ein Rechtsstreit ausgetragen wird (also z.B. in Berlin oder im Köln/Bonner Raum). Bei einem Verfahren vor dem BGH mit der begrenzten Zahl von Rechtsanwälten, die dort auftreten dürfen, kann sich empfehlen, den Rechtsanwalt der Vorinstanzen als Verkehrsanwalt (d.h. als Anwalt am Sitz der Behörde, der mit dem Rechtsanwalt am Sitz des Gerichts korrespondiert) beizubehalten, um seine aus der Vorbefassung resultierende Expertise auch in der Revisionsinstanz zu nutzen. Ansonsten ist ein Verkehrsanwalt angesichts heutiger Verkehrsmittel und Telekommunikationsmöglichkeiten i.d.R. nicht erforderlich.

d. Sollte ein Aktenvermerk über die Beauftragung gefertigt werden?

Ein eigener Aktenvermerk über die Beauftragung, zusätzlich zum Vermerk über die Auswahl, ist dann erforderlich, wenn diese unter Bedingungen erfolgt, die von den üblichen Regelungen abweichen und die Gründe dafür nicht aus dem Vertrag selbst ersichtlich sind. Darüber hinaus liegt ein Vermerk nahe, wenn ein solcher nicht bereits bei der Auswahl des Rechtsanwalts gefertigt wurde (siehe oben 4. d.).

6. Wie sollte die Vergütung des Rechtsanwalts geregelt sein?

Die Vergütung des Rechtsanwalts, die bei der Beauftragung mit zu vereinbaren ist, wird wegen ihrer Bedeutung gesondert dargestellt.

a. Gesetzliche RA-Vergütung oder Honorarvereinbarung?

Sofern nichts Ausdrückliches vereinbart wird, rechnen Rechtsanwälte ihre Tätigkeit nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) ab und orientieren sich bei ihren Gebühren am Geschäftswert (vor Gericht: Streitwert). Der Streitwert kann insbesondere (aber nicht nur) in verwaltungsgerichtlich auszutragenden nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten auch nicht messbar sein, woraufhin Gerichte den Auffangstreitwert von 5.000 Euro festsetzen. Zu den danach zu bemessenden gesetzlichen Gebühren sind Rechtsanwälte häufig nicht zu einer Übernahme des Mandats bereit, weshalb in solchen Fällen eine Honorarvereinbarung ausgehandelt und schriftlich abgeschlossen werden muss, wenn die Verwaltung auf Beratung und Vertretung durch bestimmte Rechtsanwälte besteht und sich nicht ausschließlich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen will, der zu den gesetzlichen Gebühren zur Übernahme des Mandats bereit ist.

Bei Verhandlungen über eine Honorarvereinbarung ist zu berücksichtigen, dass selbst bei Obsiegen der unterlegene Gegner als „notwendige Kosten der Rechtsverfolgung“ nur die gesetzlichen Gebühren erstatten muss. Damit kann bei Honorarvereinbarungen auch nach einem gewonnenen Rechtsstreit eine erhebliche Differenz als Belastung für den Haushalt der mandatierenden Behörde übrig bleiben. Wird zum Beispiel ein Vereinsverbot des BMI vor dem BVerwG angefochten und von einem auf dieses Fachgebiet spezialisierten Rechtsanwalt auf der Basis eines aufwandsabhängigen Stundensatzhonorars verteidigt, kann möglicherweise selbst bei Abweisung der Anfechtungsklage gegen die Verbotsvorfügung vom verbotenen und aufgelösten Verein nur ein kleiner Teil

der Kosten deckende Kostenerstattung erlangt werden und fällt der überwiegende Teil der entstandenen Rechtsverteidigungskosten dem BMI-Haushalt zur Last. Solche Kosten machen z.B. im BMI einen Großteil der im Titel „Gerichtskosten und Rechtsanwaltsgebühren“ vorgesehenen Ausgaben aus.

b. Qualifizierte Vertretung nur bei Abschluss einer Honorarvereinbarung?

Bei niedrigen Gegenstands- bzw. Streitwerten kann es schwierig sein, eine qualifizierte Rechtsanwaltskanzlei zur Übernahme eines bestimmten Mandats zu gesetzlichen Gebühren zu gewinnen. Zuweilen sind renommierte Kanzleien bereit, nicht lukrative Mandate im Rahmen einer Mischkalkulation zu übernehmen, wenn sie darauf vertrauen, dass ihnen die fragliche Behörde künftig auch Mandate mit attraktiven Streitwerten überträgt. Die Erörterung solcher Themen zwischen Verwaltung und Rechtsanwälten ist jedoch problematisch, Versprechungen oder Zusagen der Verwaltung sind insoweit weder möglich noch wünschenswert.

Die Vereinbarung derartiger Kompensationsgeschäfte würde das Einführen sachfremder Erwägungsgesichtspunkte in künftige Vergabeentscheidungen beinhalten, damit eine künftige mögliche unwirtschaftliche Vergabe eines öffentlichen Auftrags bedeuten und den Anschein korruptiven Verhaltens der beteiligten Sachwalter mit sich bringen. Denn werden Kompensationsgeschäfte zugunsten der Verwaltung einmal vereinbart, liegen auch Kompensationsgeschäfte zugunsten privater Interessen der beteiligten Mitarbeiter nicht mehr fern. Mithin sollten keine Zusagen oder Absprachen über künftige Mandate gemacht oder getroffen werden und stets nur über das konkret anstehende Mandat verhandelt und dafür die bestmögliche, wirtschaftlich vertretbare, rechtliche Beratung und Vertretung gesucht werden.

c. Welchen Inhalts und welcher Form bedarf eine Honorarvereinbarung?

Eine Honorarvereinbarung, d.h. eine vertragliche Vereinbarung über ein über die gesetzlich vorgesehene streitwertabhängige Vergütung hinausgehendes Honorar, bedeutet nicht zwingend aufwandsabhängige Vergütung anwaltlicher Tätigkeit nach Stundensätzen. Sie kann auch in der Vereinbarung eines pauschalen Festbetrags für eine Klage oder in einer Vereinbarung bestehen, intern zwischen Mandant und Anwalt auf Basis eines höheren Streitwertes abzurechnen (also z.B. auf Basis eines Streitwertes von 100.000 Euro, statt den vom Gericht festgesetzten 5.000 Euro Streitwert). Nur soweit ein Rechtsanwalt auf einem Auf-

wandshonorar nach Stundensätzen besteht und anders nicht für die Übernahme des Mandats zu gewinnen ist, wird die Verwaltung eine aufwandsabhängige z.B. nach Stundensatz zu berechnende und damit in der Höhe nicht begrenzte Vergütung akzeptieren. Dabei bedürfen Honorarvereinbarungen nach § 3a Abs. 1 Satz 1 RVG der Textform und müssen damit zumindest per E-Mail abgeschlossen werden.

Dem in der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW) veröffentlichten Vergütungsbarometer des Soldan Instituts über die Marktpreise bei Rechtsanwaltsvergütungen zufolge können Rechtsanwälte nur in 10 % der Fälle Honorarvereinbarungen und damit meist aufwandsabhängige Vergütung nach Stundensätzen durchsetzen. 90 % der Mandate werden zu gesetzlich festgelegten streitwertabhängigen Gebühren abgewickelt; allerdings dürfte diese Prozentzahl für die von der Verwaltung betriebenen Streifälle nicht zutreffen und der Prozentsatz von Verfahren mit Honorarvereinbarung höher als 10 % sein.

d. Sollte die Honorarvereinbarung höchstpersönlich sein?

Im Rahmen einer Honorarvereinbarung kann sich weiterhin anbieten klarzustellen, ob die Honorarvereinbarung nur die Tätigkeit eines bestimmten Rechtsanwalts regelt oder gegenüber der gesamten Kanzlei mit allen dort arbeitenden Rechtsanwälten gilt. Dies spielt insbesondere eine Rolle bei aufwandsabhängiger Vergütung, bei der bei der Vereinbarung von Stundensatzhonoraren klar sein sollte, ob der vereinbarte Stundensatz für alle Anwälte der Kanzlei gelten soll oder unterschiedliche Sätze für Senior-, Juniorpartner, angestellte Rechtsanwälte und/oder Hilfspersonal gelten sollen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Vertretung des persönlich mandatierten Rechtsanwalts für Zeiten der Verhinderung, Krankheit oder Urlaub auch im Interesse des Mandanten liegt. Ein funktionierendes und jeden Werktag erreichbares Büro ist ein Qualitätsmerkmal einer professionellen Rechtsanwaltskanzlei.

e. Wie kann der Aufwand des Rechtsanwalts nachgeprüft werden?

Bei aufwandsabhängiger Vergütung nach Stundensätzen ist die Selbstaufschreibung des Stundenaufwandes durch den mandatierten Rechtsanwalt letztlich nur auf Plausibilität überprüfbar. So sollten Besprechungen, Telefonate und Sitzungsteilnahmen, an denen auch Vertreter der Verwaltung anwesend waren, (möglicherweise mit Vorbereitungsarbeitsaufwand) richtig angegeben sein. Dafür kann sich für die Verwaltung empfehlen, über die Kontakte mit dem Rechtsan-

walt eine interne Liste zu führen, um die Selbstaufschreibung seines Arbeitsaufwandes wenigstens ungefähr auf Plausibilität prüfen zu können.

Eine wünschenswerte Deckelung von aufwandsabhängiger Vergütung auf eine bestimmte Höchstzahl von abrechenbaren Arbeitsstunden (pro Instanz oder für eine Streitsache durch alle Verfahren?) ist nur manchmal am Markt durchzusetzen und verlangt eine belastbare vorherige Schätzung des mutmaßlichen Arbeitsaufwandes. Ist die gedeckelte Anzahl an abrechenbaren Arbeitsstunden erreicht, entsteht erneuter Diskussionsbedarf über die Vergütung und der sich dann ergebenden Folgen für das Mandat (Nachforderung, Weiterbetreiben bei reduziertem Arbeitszeiteinsatz, Niederlegung des Mandats und Wechsel des Anwalts?).

f. Wie sind Reisezeiten zu vergüten?

Im Rahmen einer Honorarvereinbarung kann sich auch eine explizite Regelung für die Abrechenbarkeit von Reisezeiten anbieten. Zuweilen wird vereinbart, dass die Hälfte der Reisezeit abgerechnet werden kann (was für die Hinreise z.B. zu einem Gerichtstermin sinnvoll sein kann). Ansonsten ist bei aufwandsabhängiger Vergütung nach Stundensätzen die für den Auftraggeber nicht überprüfbare Selbstaufschreibung des Arbeitsaufwandes des Rechtsanwalts maßgebend.

Nach § 46 Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) werden Auslagen und Aufwendungen, insbesondere Reisekosten, nicht vergütet, wenn sie zur sachgemäßen Durchführung der Angelegenheit nicht erforderlich waren. Dies dürfte nur selten die Verweigerung der Erstattung übertriebenen Reise- und Unterbringungsaufwandes ermöglichen. Um den Zeitaufwand von Reisen und damit ihre Abwesenheit von der Kanzlei zu begrenzen, können Rechtsanwälte auf Taxibnutzung und Flugreisen zurückgreifen, ohne dabei in gleichem Maße wie Mitarbeiter des Öffentlichen Dienstes an Gebote zur Reduzierung des Aufwandes gebunden zu sein. Völlig übertriebener Aufwand bei Unterbringung und Reisemitteln kann sich aber bei Folgeaufträgen auswirken, wenn der Aufwand die Akzeptanz beim Auftraggeber überschreitet.

7. Was ist bei Beendigung der Rechtsanwaltschaft zu veranlassen?

Auch nach erfolgter Prozessvertretung sind noch Schritte erforderlich, die von der Prüfung und Auszahlung der Vergütung, über die Einziehung ausstehender Forderungen bis hin zur Evaluation und Dokumentation der Prozessvertretung reichen.

a. Welche Schritte sind bei Verfahrensbeendigung zu veranlassen?

Juristische Streitigkeiten werden häufig nicht durch eindeutige Streitentscheidung beendet, sondern verlaufen sich durch faktisches Nichtweiterbetreiben, solange nicht ein gerichtliches Verfahren eingeleitet worden ist. Beispielsweise kann eine Entschädigungsforderung eines Anspruchstellers in Höhe X, die von der Verwaltung in halber Höhe für berechtigt gehalten und befriedigt wird, in Höhe des nicht für berechtigt gehaltenen Teils so lange offen bleiben, bis sie der Verjährung anheimfällt, weil der Anspruchsteller das Risiko eines Prozesses über den unerfüllt gebliebenen Teil seiner Forderung scheut. Streitigkeiten können auch durch Problematisierung perpetuiert werden und sich z.B. beide Seiten stillschweigend auf das Nichtaustragen oder Nichtweiterbetreiben rechtlich begründeter Meinungsverschiedenheiten einigen. Dies kann dazu führen, dass der Zeitpunkt der Rechnungsstellung durch den Rechtsanwalt problematisch ist, der häufig ein Interesse daran haben wird, ein klares Streitende herbeizuführen, um seine Endabrechnung stellen zu können. Hier sollte im gegenseitigen Einvernehmen ein Ende der Beratung vereinbart und dies aktenkundig gemacht werden.

Soweit ein Gericht eine verfahrensbeendende Entscheidung trifft, ist es eher selten, dass Rechtsanwälte noch einen Abschlussbericht erstellen oder das Verfahren bzw. die Entscheidung des Gerichts bewertende Ausführungen machen. Verhandlungsberichte werden in der Regel nur erstellt, wenn der Mandant nicht mit eigenen Mitarbeitern an dem Termin teilgenommen hat. Dies hat auch damit zu tun, dass Gerichtsprotokolle meist nur Formalien wiedergeben und selten die Entwicklung der Beweislage und nie die Überzeugungsbildung der Richter darstellen oder erklären.

b. Was ist bei Bezahlung der Rechtsanwaltsrechnung zu beachten?

Zur Bezahlung von Rechtsanwaltsrechnungen erstellt die Verwaltung interne Kassenanweisungen, die in aller Regel die Vorlage einer Originalrechnung auf Papier sowie ggf. die Vorlage zahlungsbegründender Unterlagen erfordern. Aus-

schließlich elektronisch gestellte Rechnungen sind daher aus Haushaltsdurchführungsgründen meist nicht ausreichend, werden jedoch im Zuge von eGovernment-Initiativen bei Verwendung sicherer E-Mail Kommunikation in Zukunft zunehmend akzeptiert werden. Auch ist bei Zahlungsfristen zu bedenken, dass die Verwaltung bei der Bezahlung von Rechnungen ab etwa Mitte Dezember jeden Jahres Kassenschluss hat und ab diesem Zeitpunkt in der zweiten Dezemberhälfte keine Überweisungen mehr veranlassen kann.

c. Welche weiteren Regelungen sind für die Beendigung des Vertragsverhältnisses sinnvoll?

- Die in den Vertragsmustern des BMI bei Dienst- und Werkverträgen häufig empfohlene Klausel mit der Verpflichtung zur Rückgabe von Unterlagen dürfte in der Praxis mittlerweile nur noch selten auch tatsächlich eingefordert und vollzogen werden und beinhaltet inzwischen eher eine Erinnerung an die Notwendigkeit, Unterlagen sicher zu entsorgen. Die Rückgabe von (Papier-) Originalen ist in Zeiten allgegenwärtiger Digitalisierung und Speicherung als PDF-Datei auch kein Indiz dafür, dass der Auftragnehmer bzw. Rechtsanwalt in seiner Büroorganisation eine Datenschutz und Datensicherheit gewährleistende Organisationsweise einhält.
- Sind durch gerichtliche Verfahren Kosten entstanden, enthält die Endentscheidung meist auch eine Entscheidung über die Verteilung dieser Kosten. Wird ein Rechtsstreit z.B. durch die Anordnung des Ruhens des Verfahrens nicht mehr aktiv betrieben, ohne dass eine gerichtliche Endentscheidung ergeht, würde die Geltendmachung von Kostenerstattungsansprüchen einen Streit wieder aktualisieren, auf dessen Nichtweiterbetreiben sich möglicherweise beide Seiten eingestellt haben. Ob Kostenerstattungsansprüche auszutragen oder niederzuschlagen sind oder gerichtliche Klarstellungsmöglichkeiten wie negative Feststellungsklagen gegen behauptete Ansprüche eines Prätendenten genutzt werden sollen, ist daher eine Entscheidung, die unter Berücksichtigung des streitigen Betrages und der Konsequenzen einer Fortführung des Streits zu treffen ist.
- Ist ein Rechtsanwalt mandatiert, gehört es auch zu seinem Mandat, das in einem vermögensrechtlichen Zivilprozess Zugesprochene einschließlich zugebilligter Verfahrenskosten einzufordern. Hat die Verwaltung ei-

nen ohne einen Rechtsanwalt geführten Prozess gewonnen, der sich nicht auf die Anfechtung eines ergangenen Verwaltungsaktes beschränkte, muss sie das bei Obsiegen Zugesprochene selbst einfordern oder die Zollverwaltung - soweit es sich um öffentlich-rechtliche Ansprüche handelt - um die Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens ersuchen.

- Rechtsanwälte sind freiberuflich tätig und ihre Leistungen sind mehrwertsteuerpflichtig. Ein Sonderproblem ist die Frage, ob auch für Rechtsanwaltsleistungen im Ausland für den Auftraggeber im Inland Mehrwertsteuer anfällt. Dies ist seit einer Rechtsänderung im Jahre 2011 der Fall: § 3a Abs. 2 Umsatzsteuergesetz (UStG) stellt nunmehr bei Leistungen unter Gewerbetreibenden und Personen des öffentlichen Rechts, die über eine MwSt.-Nummer verfügen (= d.h. auch den Ressorts), auf den Sitz des Empfängers im Inland und nicht wie in Abs. 1 auf den Leistungsort Ausland ab. Damit sind jetzt auch Rechtsanwaltsdienstleistungen, die von einem Ressort oder einer Deutschen Botschaft im Ausland beauftragt wurden, für das jeweilige Ressort im Inland mehrwertsteuerpflichtig (nach der Organisation des AA gehören alle Botschaften zum Ministerium und sind daher nur Außenstellen des mit seinem Hauptdienstszitz in Berlin ansässigen AA).
- Auslagen für Post und Telekommunikation werden bei Rechtsanwälten in aller Regel pauschal in Höhe von 20 Euro abgegolten. Dazu gehören Portokosten, Kosten für Einschreiben, Päckchen, etc. und die Gebühren für Telefon und Telefax. Der Anwalt kann wählen, ob er die Entgelte, die tatsächlich angefallen sind, in voller Höhe abrechnet oder ob er einen Pauschalbetrag nach Nr. 7002 VV RVG geltend macht. Die Pauschale für Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen beträgt 20 Prozent der Anwaltsgebühren, sie darf jedoch 20 Euro nicht übersteigen. Die Pauschale nach Nr. 7002 VV RVG kann in jeder Angelegenheit und im gerichtlichen Verfahren in jedem Rechtszug geltend gemacht werden.
- Der bei der Mandatierung von Rechtsanwälten im privaten Bereich meist geforderte Vorschuss ist bei der Mandatierung durch die Verwaltung eher unüblich.

d. Abschließende Evaluation der Mandatierung?

Ist ein Rechtsanwalt für die Verwaltung tätig gewesen, ist es hilfreich, die mit ihm gemachten Erfahrungen in einem Aktenvermerk niederzulegen, um auch bei Personalwechsel Informationskontinuität sicherzustellen und z.B. positive und negative Erfahrungen den Nachfolgern im Amt weiterzugeben. Negative Einschätzungen dürften sich in ausbleibenden Folgeaufträgen niederschlagen und die Zusammenarbeit mit nicht überzeugenden Rechtsanwälten beendet werden.

e. Erfahrungsaustausch im Netzwerk der Justizariate

Die Erfahrungen mit einem beauftragten Rechtsanwalt sollten auch deshalb festgehalten werden, um andere Ressorts bei Bedarf an Rechtsanwaltsleistungen auf Anfrage unterstützen zu können. Die Justizariate der Obersten Bundesbehörden unterhalten einen jährlich stattfindenden informellen Erfahrungsaustausch, der es erleichtert, sich gegenseitig anzurufen und nach Empfehlungen für einen aktuellen Bedarfsfall zu fragen. Häufig orientiert sich eine Auswahl- und Mandatierungsentscheidung zugunsten eines Rechtsanwalts an den Erfahrungen von Dritten, die mit dem Rechtsanwalt schon zu tun hatten.

Checkliste
für die Beauftragung einer Prozessvertretung

- 1. Besteht die Notwendigkeit einen Rechtsstreit zu führen?**
 - a. Ist der Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht geklärt?
 - b. Lässt sich die Frage außerhalb eines Gerichtsverfahrens klären?
 - c. Gibt es Aspekte, die der Führung eines Rechtsstreites entgegenstehen?
 - d. Ergibt eine Abwägung der Argumente und Risiken, dass überwiegende Erfolgsaussichten im Rechtsstreit bestehen?

- 2. Kann der Rechtsstreit durch eigene Mitarbeiter des Ressorts/der Behörde geführt werden?**
 - a. Erfordert die Rechtsmaterie des Streits die Beauftragung eines Spezialisten?
 - b. Warum können nicht eigene Mitarbeiter des Hauses den Rechtsstreit führen?
 - c. Erfordert das Prozessrecht anwaltliche Vertretung (Postulationsfähigkeit)?
 - d. Ist eine Vertretung in einem Rechtsstreit durch einen Prozessbevollmächtigten aus einem anderen Grund als dem Prozessrecht geboten?

- 3. Bedarf es eines Vergabeverfahrens?**
 - a. Bedarf es einer Ausschreibung nach Vergaberecht?
 - b. Besteht das Erfordernis, mehrere Angebote einzuholen?
 - c. Welche Erfordernisse der Korruptionsprävention sind zu erfüllen?

- 4. Wie hat die Auswahl eines Rechtsanwalts zu erfolgen?**
 - a. Welche Anforderungen an einen Rechtsanwalt bestehen im konkreten Fall?
 - b. Wie erfolgt die Auswahl eines Rechtsanwalts?
 - c. Gibt es Ausschlusskriterien?
 - d. Sollte ein Aktenvermerk über die Auswahl gefertigt werden?

5. Was ist bei der Beauftragung eines Rechtsanwalts zu beachten?

- a. Welche Form und welchen Inhalt soll der Vertrag zur Mandatierung eines Rechtsanwalts haben?
- b. Wie ist die Zusammenarbeit mit dem Prozessvertreter zu regeln?
- c. Ist eine ergänzende Regelung für einen „Verkehrsanwalt“ erforderlich?
- d. Sollte ein Aktenvermerk über die Beauftragung gefertigt werden?

6. Wie sollte die Vergütung des Rechtsanwalts geregelt sein?

- a. Gesetzliche RA-Vergütung oder Honorarvereinbarung?
- b. Qualifizierte Vertretung nur bei Abschluss einer Honorarvereinbarung?
- c. Welchen Inhalts und welcher Form bedarf eine Honorarvereinbarung?
- d. Sollte eine Honorarvereinbarung höchstpersönlich sein?
- e. Wie kann der Aufwand des Rechtsanwalts nachgeprüft werden?
- f. Wie sind Reisezeiten zu vergüten?

7. Was ist bei Beendigung der Rechtsanwaltstätigkeit zu veranlassen?

- a. Welche Schritte sind bei Verfahrensbeendigung zu veranlassen?
- b. Was ist bei Bezahlung der Rechtsanwaltsrechnung zu beachten?
- c. Welche weiteren Regelungen sind für die Beendigung des Vertragsverhältnisses sinnvoll?
- d. Abschließende Evaluation der Mandatierung?
- e. Erfahrungsaustausch im Netzwerk der Justizariate