

wirtschaftsrechtliche blätter:wbl

wirtschaftsrechtliche blätter:wbl

Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht

April 2002 (16. Jahrgang)

RAA Dr. Stefan Lausegger:

**Die Honorarordnung der Rechtsanwälte auf dem
Prüfstand des Gemeinschaftsrechts** 141

RA Oliver Maaß, RA Dr. Mathias Siems, LL.M.:

**Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen
Rechts in Deutschland – Ein Vorbild für Österreich?** 149

DDr. Franz Urlsberger:

Europarecht: Das Neueste auf einen Blick 153

Rechtsprechung

Nr. 104–137

• Europarecht

104. Gebührenordnung für Rechtsanwälte vereinbar
mit Art 81 EG
(EuGH 19. 2. 2002, Rs C-35/99) 158

105. Die Vernunft als Grenze der Freiheit: Verbot
des Zusammenschlusses von Wirtschaftsprüfern und
Rechtsanwälten kein Verstoß gegen die
Wettbewerbsregeln, gegen die Niederlassungs-
und Dienstleistungsfreiheit
(EuGH 19. 2. 2002, Rs C-309/99) 161

106. Zum Ersatz des immateriellen Schadens bei
Pauschalreisen
(EuGH 12. 3. 2002, Rs C-168/00) 166

107.–123. Weitere Urteile (Kurzinformation) 168

• Arbeitsrecht

124. Pilotenausbildung – Kostentragung
(OGH 9. 5. 2001, 9 ObA 39/01b) 174

125. Anrechnung anderweitigen Verdienstes
(OGH 5. 9. 2001, 9 ObA 24/01x) 176

126. Verspätete Meldung einer U-Haft: Kein
Entlassungsgrund
(OGH 13. 9. 2001, 8 ObA 214/01f) 177

• Zivil-, Handels- und Gesellschaftsrecht

127. Zur Herausgabe bzw. Auszahlung einer
Gewinnzusage gem § 5j KSchG
(OGH 19. 12. 2001, 7 Ob 290/01z) 177

128. Ausmaß der Vertretungsbefugnis des
gemeinsamen Vertreters nach § 225f AktG
(OGH 13. 9. 2001, 6 Ob 170/01w) 179

129. Zur Vereinbarung eines in AGB enthaltenen
Eigentumsvorbehaltes
(OGH 13. 9. 2001, 6 Ob 73/01f) 181

• Wettbewerbs- und Markenrecht

130. Zur Unterscheidungskraft von „the drive
company“
(OGH 13. 11. 2001, 4 Ob 237/01h) 182

131. Zur Unterscheidungskraft von „internetfactory“
(OGH 27. 11. 2001, 4 Ob 230/01d) 183

132. Vorlagefrage des OGH zur Vereinbarkeit von
§ 30 UWG mit Art 28 EG
(OGH 29. 1. 2002, 4 Ob 284/01w) 185

• Öffentliches Wirtschaftsrecht

133. Maßgeblicher Bemessungszeitpunkt für
Anlagenänderungen und UVP-Pflichtigkeit bei
Einzelfallprüfung
(US 23. 8. 2001, 1B/2001/2–28) 187

134. „Anlagen zur ausschließlich stofflichen
Verwertung“ und UVP
(US 23. 10. 2001, 2A/2001/9–12) 187

135. Vorhabens-Antrag als Parteierklärung
(US 11. 10. 2001, 7A/2001/8–10) 188

136. Dienstleistungsfreiheit und
Befähigungsnachweis für Verlegung von Baustahl
(VwGH 9. 5. 2001, 2001/04/0085) 188

137. Nachbarrecht und Deckung einer
Betriebsanlagengenehmigung im
Genehmigungsantrag
(VwGH 26. 6. 2001, 98/04/0234, 0235, 0236) 188

Impressum 188

Gedruckt auf säurefreiem, chlorfrei gebleichtem Papier – TCF

Ausgewertet im Abstract Service IBZ



Herausgegeben von
Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher
Univ.-Prof. RA Dr. Josef W. Aichreiter
Univ.-Prof. Dr. Konrad Grillberger
Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Schuhmacher
DDr. Franz Urlesberger

Schriftleiter: Wolfgang Schuhmacher

wirtschaftsrechtliche blätter:wbl

Zeitschrift für österreichisches
und europäisches Wirtschaftsrecht

Springer-Verlag Wien New York

April 2002 (16. Jg.)

ISSN 0930-3855 WBLE2 16 (4) 141-188 (2002)

Die Honorarordnung der Rechtsanwälte auf dem Prüfstand des Gemeinschaftsrechts

von RAA Dr. Stefan Lausegger, Graz*)

- I. Einleitung
- II. Ausgangsrechtsstreit
 1. Italienische Rechtslage
 2. Vorlagefragen
- III. Art 81 EG
- IV. Die Meinung des Generalanwalts und die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs
 1. Die Schlussanträge
 2. Das Urteil
- V. Konsequenzen für die österreichische Rechtslage
 1. RATG und AHR
 2. Zur Vereinbarkeit mit Art 81 EG
 3. Art 86 Abs 2 EG
- VI. Zusammenfassung und Bewertung

Deskriptoren: AHR; Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse; Honorarordnungen der freien Berufe; Immanenztheorie; RATG; Rechtsanwälte; Wettbewerbsrecht.
EG: Art 3 Abs 1 lit g, 10, 81, 82.

I. Einleitung

Immer wieder waren in letzter Zeit nationale Tarif- und Honorarordnungen, die unter unterschiedlich intensiver staatlicher Beteiligung zu Stande kamen und verschiedenste Berufsgruppen¹⁾ betrafen, Gegenstand von Vorabentscheidungsverfahren gem Art 234 EG. Im Unterschied zu nationalen Wettbewerbsregeln richtet sich das Gemeinschaftskartellrecht nämlich nicht ausschließlich, sondern lediglich grundsätzlich an Unternehmen und verbietet den Mitgliedstaaten, Maßnahmen zu ergreifen oder aufrechtzuerhalten, die die praktische Wirksamkeit der Wettbewerbsregeln des Vertrags beeinträchtigen können²⁾. Ausgehend von einem vor dem Pretore di Pinerolo anhängigen Rechtsstreit hat der Europäische Gerichtshof (nach Ansicht des Autors keineswegs in abschließender Weise) nunmehr auch zu den – der österreichischen Rechtslage vergleichbaren³⁾ – italienischen Rechtsvorschriften betreffend Höhe

*) Der Autor ist Rechtsanwaltsanwärter der Kanzlei Kemmerlander, Piaty & Partner in Graz.

¹⁾ So für Zementhändler (EuGH vom 17.10.1972, Rs 8/72, *Cementhandelaren*, Slg 1972, 977), Tabakhändler (EuGH vom 16.11.1977, Rs 13/77, *INNO*, Slg 1977, 2115), Tankstellenbetreiber (EuGH vom 29.1.1985, Rs 231/83, *Cullet*, Slg 1985, 305), Reisevermittler (EuGH vom 1.10.1987, Rs 311/85, *VVR*, Slg 1987, 3801), Fluglinien (EuGH vom 11.4.1989, Rs 66/86, *Ahmed Saeed*, Slg 1989, 803), Güterbeförderer (EuGH vom 17.11.1993, Rs C-185/91, *Reiff*, Slg 1993, I-5801; EuGH vom 5.10.1995, Rs C-96/94, *Centro Servizi Spediporto*, Slg 1995, I-2883 sowie mit quasi identem Sachverhalt EuGH vom 1.10.1998, Rs C-38/97, *Autotrasporti Librandi*, Slg 1998, I-5955); Versicherungsmakler (EuGH vom 17.11.1993, Rs C-2/91, *Meng*, Slg 1993, I-5751), Binnenschiffahrtsspediteure (EuGH vom 9.6.1994, Rs C-153/93, *Delta*, Slg 1994, I-2517), Zollspediteure (EuGH vom 18.6.1998,

Rs C-35/96, *CNSD*, Slg 1998, I-3851) sowie Architekten (EuGH vom 29.11.2001, Rs C-221/99, *Conte*, noch nicht in amtlicher Sammlung veröffentlicht).

²⁾ Sog „Effet-utile-Doktrin“; grundlegend EuGH vom 13.2.1969, Rs 14/68, *Walt Wilhelm*, Slg 1969, 1.

³⁾ Ein Überblick über die verschiedenen Systeme der anwaltlichen Entlohnung in Europa findet sich bei *Fisch-Thomsen*, Das anwaltliche Honorarsystem in Österreich im Vergleich zu anderen europäischen Rechtsordnungen, AnwBl 1990, 416.

und Angemessenheit des den anwaltlichen Leistungen ex lege zu Grunde zu legenden Entgelts Stellung genommen⁴⁾. Der folgende Beitrag analysiert das Urteil des EuGH und prüft die österreichischen Rechtsgrundlagen der anwaltlichen Entlohnung auf ihre Gemeinschaftsrechtskonformität.

II. Ausgangsrechtsstreit

1. Italienische Rechtslage

Die Festsetzung der Entlohnungssätze der italienischen Anwälte basiert auf folgender Rechtskonstruktion:⁵⁾ Der Consiglio Nazionale Forense (CNF⁶⁾) legt dem italienischen Justizminister alle 2 Jahre eine vom CNF beschlossene Gebührenordnung zum Zwecke der Genehmigung vor. Diese Genehmigung erfolgt nach einem Anhörungsverfahren, in dessen Rahmen insbesondere Stellungnahmen durch den Comitato Interministeriale dei Prezzi (Interministerieller Preisausschuss) und den italienischen Staatsrat eingeholt werden, mittels Erlass eines Ministerialdekrets, das nach Prüfung durch den Corte dei Conti (Rechnungshof) registriert wird; mit dieser Registrierung erlangt es verbindlichen Charakter. Materiellrechtlich enthält diese Gebührenordnung Mindest- und Höchstvergütungssätze, die in Abhängigkeit von Streitwert und Verfahrensstanz festgesetzt werden und von den italienischen Gerichten im Rahmen der Kostenentscheidung zu Lasten des Prozessgegners in zwingender Weise zu beachten sind.

Vor dem Pretore di Pinerolo war gegen den Angeklagten Arduino auf Grund eines Verkehrsunfalls ein Strafverfahren anhängig. Die Kosten des Nebenklägers Dessi, der sich am Officialverfahren als ein durch die schuldhaft rechtswidrige Fahrweise des Herrn Arduino Geschädigter beteiligt hatte, wurden im Rahmen der verurteilenden Entscheidung des Gerichts abweichend von der staatlich genehmigten Gebührenordnung festgesetzt⁷⁾. Dagegen erhob der Nebenkläger Kassationsbeschwerde an den Corte Suprema di Cassazione, der im Rahmen seiner kassatorischen Entscheidung die Abweichung von der geltenden Gebührenordnung als rechtswidrig beurteilte.

2. Vorlagefragen

Im Rahmen der erneuten Befassung legte der Pretore di Pinerolo dem EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen vor⁸⁾, das einerseits die Frage nach der Anwendbarkeit des Art 81 Abs 1 EG (erste Frage), sowie bejahendenfalls die Frage nach der Freistellung gem Art 81 Abs 3 EG stellte.

⁴⁾ EuGH vom 19.2.2002, Rs C-35/99, *Arduino*, in diesem Heft auf S 158.

⁵⁾ Artt 52 ff Regio Decreto Legislative Nr 1578 vom 27.11.1933 idGF.

⁶⁾ Nationaler Anwaltsrat.

⁷⁾ Der erkennende Richter folgte damit jener nationalen Judikaturlinie, die die dargelegte Gebührenordnung der Anwälte als gemeinschaftsrechtlich verpöntes Kartell qualifiziert und sie daher außer Anwendung lässt.

⁸⁾ ABl 1999 C 100/10.

III. Art 81 EG

Der unmittelbar anwendbare⁹⁾ Art 81 Abs 1 EG verbietet alle Vereinbarungen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken, wenn diese den innergemeinschaftlichen Handel potenziell beeinträchtigt. Die demonstrative Aufzählung des Art 81 Abs 1 EG umfasst insbesondere Preis- und Konditionenkartelle (Z 1), die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen (Z 2), Marktaufteilung (Z 3), Diskriminierung gegenüber Handelspartnern (Z 4) sowie Koppelungsgeschäfte (Z 5). Die von Beteiligten zu zeitigende Rechtsfolge besteht in der Nichtigkeit tatbestandmäßiger Vereinbarungen¹⁰⁾. Adressaten des gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregimes sind nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, rein hoheitliche Eingriffe in den Wettbewerbsprozess mittels Gesetz oder Verordnung, die ohne jeglichen Bezug auf ein vorangegangenes – wettbewerbswidriges – unternehmerisches Verhalten ergehen, unterfallen grundsätzlich¹¹⁾ nicht dem EG-Kartellrecht¹²⁾. Unter den Voraussetzungen des Art 81 Abs 3 EG kann von der hierzu ausschließlich zuständigen¹³⁾ Europäischen Kommission eine Einzelfreistellung erteilt werden, bestimmte – regelmäßig wiederkehrende – Kooperationsformen werden in sog Gruppeneinstellungsverordnungen¹⁴⁾ geregelt.

⁹⁾ *Stockenhuber*, Europäisches Kartellrecht (1999) 117 ff.

¹⁰⁾ Art 81 Abs 2 EG. In der jüngsten Rechtsprechung des Gerichtshofs (vgl EuGH vom 20.9.2001, Rs C-453/99, *Courage/Crehan*, Slg 2001, I-6297) sind nunmehr auch Kriterien für eine Inanspruchnahme der Kartellbeteiligten auf Schadenersatz ausgearbeitet worden (vgl hierzu weiter gehend *Hintersteiner*, Gemeinschaftsrechtliche Schadenersatzpflicht bei Verstoß gegen Art 81 EG, wbl 2001, 554).

¹¹⁾ In Bezug auf öffentliche Unternehmen werden demgegenüber gem Art 86 Abs 1 EG auch die Mitgliedstaaten in die Pflicht genommen, eindeutig hierzu das Urteil des EuGH vom 4. 5. 1988, Rs 30/87, *Bodson/Pompes Funèbres*, Slg 1988, 2479 Ls 6: „Artikel 90 Absatz 1 EWG-Vertrag verbietet es den Trägern öffentlicher Gewalt – sowohl auf nationaler als auch auf regionaler oder lokaler Ebene –, den Unternehmen, denen sie ausschließliche Rechte wie das Monopol für den externen Bestattungsdienst eingeräumt haben, ein den Bestimmungen der Artikel 85 und 86 widersprechendes Preisgebaren aufzuzwingen“.

¹²⁾ So beispielweise EuGH vom 17.11.1993, Rs C-2/91, *Meng*, Slg 1993, I-5751 Ls 2.

¹³⁾ Art 9 Abs 1 VO 17/62; ABl 1962 P 13/204 idF ABl 1999 L 148/5.

¹⁴⁾ So zuletzt Verordnung (EG) Nr 2658/2000 der Kommission vom 29. November 2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen, ABl 2000 L 304/3 sowie Verordnung (EG) Nr 2659/2000 der Kommission vom 29. November 2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung, ABl 2000 L 304/7.

Aus der mitgliedstaatlichen Treuepflicht des Art 3 Abs 1 lit g iVm Art 10 EG¹⁵⁾ folgte der EuGH, dass auch Maßnahmen der Mitgliedstaaten gegen das gemeinschaftsrechtliche Kartellverbot verstoßen, wenn „ein Mitgliedstaat gegen Art 85 verstößende Kartellabsprachen vorschreibt, erleichtert oder deren Auswirkungen verstärkt oder wenn er seiner eigenen Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter nimmt, dass er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Maßnahmen privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt“¹⁶⁾. Die Reichweite dieser Treuepflicht, die im Ergebnis insbesondere auch mit den wirtschaftspolitischen Kompetenzen der Mitgliedstaaten in Konflikt geraten kann, stellt die Kernfrage des nunmehr entschiedenen Verfahrens (nicht aber des Urteils des Gerichtshofs¹⁷⁾) dar.

IV. Die Meinung des Generalanwalts und die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs

1. Die Schlussanträge¹⁸⁾

GA Léger setzt sich in umfangreicher Weise mit den einzelnen Tatbestandsmerkmalen des Art 81 EG auseinander. Er hält zunächst fest, dass Anwälte angesichts des funktionalen Unternehmensbegriffs der Rechtsprechung des Gerichtshofs¹⁹⁾ jedenfalls als Unternehmen im Sinne des Gemeinschaftsrechts anzusehen sind und daher mangels einer primärrechtlichen Ausnahmebestimmung²⁰⁾ den Wettbewerbsregelungen unterfallen. Unter Verweis auf seine am selben Tag erstatteten Schlussanträge²¹⁾ in der Rechtssache *Wouters*²²⁾ qualifiziert er den CNF als Unternehmensvereinigung, da dieser weder aus Vertretern der öffentlichen Gewalt bestehe, noch bei seiner Entscheidungsfindung Kriterien des Allgemeininteresses

zu berücksichtigen habe²³⁾. Nach diesen auf der ständigen Rechtsprechung des EuGH beruhenden Ausführungen wendet sich der Generalanwalt gegen die geforderte „Akzessorietät der staatlichen Interventionen“²⁴⁾, da sich dieser Automatismus kaum mit der wirtschaftlichen Realität vereinbaren ließe²⁵⁾. Der Gerichtshof hat nämlich bereits mehrmals ausgesprochen, dass das Verhalten von Mitgliedstaaten nur dann Art 3 Abs 1 lit g iVm Art 10 iVm Artt 81 ff EG unterfällt, wenn es an ein bereits tatbestandmäßiges – und sohin verbotenes – unternehmerisches Verhalten anknüpft²⁶⁾, dass demgegenüber dann, wenn die Verbotschwelle des Art 81 EG erst durch die staatliche Intervention erreicht und überschritten wird, mitgliedstaatliche Interventionen jedenfalls nicht am Gemeinschaftskartellrecht zu messen sind. Damit trägt der Generalanwalt einerseits der in der Lehre geäußerten Kritik²⁷⁾ an der Rechtsprechung des Gerichtshofs Rechnung, ist andererseits im Rahmen dieser extensiven Auslegung nunmehr dazu verhalten, den Mitgliedstaaten Rechtfertigungsmöglichkeiten im Sinne ihrer bereits angesprochenen wirtschaftspolitischen Kompetenzen zuzuerkennen. Diese Rechtfertigung des mitgliedstaatlichen Handelns soll nach Ansicht des GA dann gegeben sein, wenn dieser eine inhaltliche Kontrolle der nachfolgend per viam legislationis anerkannten Absprache durchführt, sowie die staatliche Maßnahme – in verhältnismäßiger Weise! – ein legitimes Ziel des Allgemeininteresses verfolgt²⁸⁾.

¹⁵⁾ IdF des Vertrags von Amsterdam; vor der Konsolidierung des EG-Vertrags ergangene Urteile sprechen demgegenüber noch von einem Verstoß gegen Art 3 lit g iVm Art 5 Abs 2 iVm Artt 85, 86 EG.

¹⁶⁾ Ständige Rechtsprechung, vgl EuGH vom 18.6.1998, Rs C-35/96, *CNSD*, Slg 1998, I-3851 Rn 54.

¹⁷⁾ Vgl IV.2.

¹⁸⁾ Schlussanträge GA Léger vom 10.7.2001, Rs C-35/99, *Arduino* (noch nicht in amtlicher Sammlung veröffentlicht).

¹⁹⁾ Vgl EuGH vom 23.4.1991, Rs C-41/90, *Höfner*, Slg 1991, I-1979 Rn 21, wonach „im Rahmen des Wettbewerbsrechts der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit [umfasst], unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“.

²⁰⁾ So grundlegend EuGH vom 27.1.1987, Rs 45/85, *Verband der Sachversicherer*, Slg 1987, 405 Rn 12: „Der EWG Vertrag enthält, soweit bestimmte Tätigkeiten von der Anwendung der Bestimmungen über den Wettbewerb ausgeschlossen sein sollen, eine dahingehende ausdrückliche Ausnahmeregelung“.

²¹⁾ Schlussanträge GA Léger vom 10.7.2001, Rs C-309/99, *Wouters ua/NOVA* (noch nicht in amtlicher Sammlung veröffentlicht).

²²⁾ EuGH vom 19.2.2002, Rs C-309/99, *Wouters ua/NOVA* (noch nicht in amtlicher Sammlung veröffentlicht).

²³⁾ Diese Pflicht zur Wahrung von gesetzlich vorgegebenen Allgemeininteressen war demgegenüber in der Rechtssache *Reiff* (EuGH vom 17.11.1993, Rs C-185/91, *Reiff*, Slg 1993, I-5801) gegeben; die Tarifkommissionen waren durch §§ 7, 22 dGüKG zu deren umfassender Berücksichtigung – bei sonstiger Nichterteilung der staatlichen Genehmigung – verpflichtet; vgl weiter gehend die Schlussanträge des GA *Darmon* vom 14.7.1993, Rs C-185/91, *Reiff*, Slg 1993, I-5801 Rn 115 ff.

²⁴⁾ *Emmerich*, in: *Dausen* (Hrsg), Handbuch des EU-Wirtschaftsrecht, H. I Rn 15.

²⁵⁾ Vgl Schlussanträge (Fn 18) Rn 86 ff.

²⁶⁾ Eindeutig EuGH vom 21.9.1999, Rs C-67/96, *Albany*, Slg 1999, I-5751 Rn 66 ff, EuGH vom 17.11.1993, Rs C-2/91, *Meng*, Slg 1993, I-5751 Rn 15 ff sowie EuGH vom 12.9.2000, verb Rs C-180 bis 184/98, *Paulov*, Slg 2000, I-6451 Rn 99 f.

²⁷⁾ *Emmerich* (Fn 24) Rn 17 bemängelt diese – der wirtschaftlichen Realität der mitgliedstaatlichen Umgehungsversuche Tür und Tor öffnende – formalistische Judikatur des Gerichtshofs, weist allerdings auf die ebenfalls zu berücksichtigende Kompetenzverteilung des Vertrages hin, der die Wirtschaftspolitik in den Händen der Mitgliedstaaten belässt (vgl Artt 98 ff EG).

²⁸⁾ Schlussanträge (Fn 18) Rn 91. Offensichtlich stützt sich der Generalanwalt hier nicht auf Art 86 Abs 2 EG (so aber in den Schlussanträgen in der Rechtssache *Wouters* (Fn 21) vgl V.3.), sondern (trotz nicht wettbewerblicher Erwägungen) auf eine ausformulierte Rule-of-Reason-Regelung auch im Bereich des Art 81 Abs 1 EG. Hier wie dort folgt ihm der Gerichtshof nur im Ergebnis: In der Rechtssache *Wouters* verneint er – dort im Wege einer Rule-of-Reason-Entscheidung – bereits die Tatbestandsmäßigkeit des vorliegenden Sachverhalts (vgl Fn 22), in *Arduino* geht er auf die oben dargelegten Ausführungen mit keinem Wort ein.

Nach Ansicht des GA liegt es am nationalen Gericht, das Vorliegen dieser Voraussetzungen festzustellen²⁹⁾.

2. Das Urteil

Der EuGH setzt sich mit den Ausführungen des Generalanwalts Léger über weite Strecken nicht auseinander und stützt seine die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit der italienischen Regelungen bejahende Entscheidung ausschließlich auf altbekannte Argumente³⁰⁾. Nach Ansicht des Gerichtshofs ist insbesondere keine Übertragung von in die Wirtschaft eingreifenden Entscheidungskompetenzen auf private Wirtschaftsteilnehmer festzustellen³¹⁾, da zum einen der Vorschlag des CNF per se im Hinblick auf das *vorangegangene* Ministerialdekret keine wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfalten könne und zum anderen lediglich der nachfolgenden Vorlage an die staatlichen Behörden zum Zwecke der Genehmigung im dafür vorgesehenen Verfahren diene. Außerdem habe sich der italienische Staat nicht der Kontrolle der Gebührenordnungen, die ihm durch den CNF vorgeschlagen werden, begeben³²⁾. Damit bekräftigt der Gerichtshof einmal mehr, dass zwar das Verschreiben von *Kartellabsprachen*³³⁾, nicht aber das hoheitliche Festschrei-

ben von *Kartellen* gegen den Vertrag verstößt und erteilt somit den Vorschlägen des Generalanwalts, einer differenzierten und an die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen angepassten Betrachtungsweise³⁴⁾ den Vorzug zu geben, und die lediglich auf formalen Kriterien aufbauende Judikatur *expressis verbis* zu verwerfen, eine klare Absage. Dies ist – in der Allgemeinheit der (Nicht-) Äußerung des Gerichtshofs – bedauerlich, da mE dann, wenn die MS im Rahmen der ihnen gemeinschaftsrechtlich zugewiesenen Kompetenzen gegen das Wettbewerbsregime verstoßende Maßnahmen (auch autonom) setzen, diese wettbewerbsfeindlichen Maßnahmen jedenfalls iSd Ausführungen des GA Léger durch – aus eben diesen wirtschaftspolitischen Kompetenzen erfließenden – Gründen gerechtfertigt werden könnten.

V. Konsequenzen für die österreichische Rechtslage

1. RATG und AHR

Die österreichischen Rechtsgrundlagen der anwaltlichen Entlohnung³⁵⁾ finden sich zum Ersten auf Gesetzesebene (Rechtsanwaltsordnung – RAO³⁶⁾, Rechtsanwaltsstarifgesetz – RATG³⁷⁾), zum Zweiten in den Verordnungscharakter genießenden³⁸⁾ Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs (im Folgenden kurz RL-BA³⁹⁾) sowie zum Dritten in den – als bloße Empfehlung⁴⁰⁾ bzw vorab erstattetes Gutachten⁴¹⁾ gem § 28 Abs 1 lit f RAO bzw als Richtlinien gem § 37 Z 4 RAO einzustufenden⁴²⁾ – Allgemeinen Honorarrichtlinien (AHR⁴³⁾) des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, denen kein normativer Charakter zukommt⁴⁴⁾. Gem §§ 16 Abs 1 RAO iVm 2

²⁹⁾ Schlussanträge (Fn 18) Rn 127.

³⁰⁾ Urteil (Fn 4) Rn 35 ff.

³¹⁾ So noch als ausschlaggebendes Sachverhaltselement in der Rechtssache *CNSD*: Diesem Verfahren lag der ital. Rechtssachverhalt zu Grunde, wonach der Nationale Rat der italienischen Zollspediteure (ein Vertretungsorgan privater Wirtschaftsteilnehmer) gesetzlich verpflichtet war, eine verbindliche und einheitliche Gebührenordnung für die Leistungen der Zollspediteure zu erstellen vgl EuGH vom 18.6.1998, Rs C-35/96, *CNSD*, Slg 1998, I-3851 Rn 56 ff.

³²⁾ Die faktische Ausübung der „Letztentscheidungsbefugnis“ seitens der staatlichen Organe sieht der Gerichtshof insbesondere in der Tatsache bestätigt, dass im Rahmen der Neuerlassung des Tarifs im Jahre 1994 die vorgeschlagene Tarifierhöhung nach einer Stellungnahme des Preisausschusses lediglich schrittweise bewilligt wurde; vgl Urteil (Fn 4) Rn 10.

³³⁾ So beispielweise der Sachverhalt in der Rechtssache *Asjes ua*, in der Flugtarife, die festgestelltermaßen auf Absprachen von Fluglinien beruhten, von dem für die Zivilluftfahrt zuständigen frz. Ministerium ohne jede inhaltliche Kontrolle genehmigt wurden, wobei mit dieser Genehmigung noch eine strafrechtliche Ahndung von Verstößen einherging; vgl EuGH vom 30.4.1986, verb Rs 209 bis 213/84, *Asjes ua*, Slg 1986, 1425. Gerade an letztgenanntem Urteil wird der schmale Grat, auf dem sich der Gerichtshof im Rahmen seiner formalistischen Judikatur bewegen muss, klar: Praktizieren Kartellbeteiligte materiell tatbestandsmäßiges Verhalten auf Grund bestehender Absprachen, so verstärkt die staatliche Genehmigung deren Wirkung; der Mitgliedstaat verstößt gegen Art 3 Abs 1 lit g iVm Art 10 iVm Art 81 EG, die Rechtsfolge der Nichtigkeit tritt ein. Ersucht demgegenüber eine aus Mitgliedern zukünftiger Kartellbeteiligter gebildete Vereinigung den betreffenden MS um den Erlass einer verbindlichen Gebührenordnung auf Basis eines unter einem übermittelten (unverbindlichen) Vorschlags, so ist dies unbedenklich.

³⁴⁾ Vgl Schlussanträge (Fn 18) Rn 86.

³⁵⁾ Vgl umfassend *Thiele*, Anwaltskosten (2000).

³⁶⁾ Gesetz vom 6.7.1868 RGBI 96, womit eine Rechtsanwaltsordnung eingeführt wird idF BGBl I 2001/98.

³⁷⁾ BGBl 1969/189 idF BGBl I 2001/132.

³⁸⁾ *Stolzelechner*, Die Richtlinien zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes, AnwBl 1978, 240 (244).

³⁹⁾ Satzung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages vom 8.10.1977 idF des Beschlusses des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages vom 27.9.2001, veröffentlicht zuletzt in AnwBl 2001, 597.

⁴⁰⁾ MietSlg 36.749.

⁴¹⁾ Die Judikatur sieht in den AHR ein „kodifiziertes Sachverständigengutachten“ (vgl uv OGH vom 13.2.1991, 1 Ob 630/90 = AnwBl 1991, 746). *Klicka*, Die Verwendung der Autonomen Honorar-Richtlinien im Zivilprozess, RdW 1993, 298 (300), hat diese (auch von *Orator*, Zur Handhabung der Autonomen Honorar-Richtlinien des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, AnwBl 1984, 39 geteilte) Rechtsansicht substantiiert widerlegt.

⁴²⁾ OGH vom 8.3.1978, 1 Ob 534/78 (= SZ 51/27).

⁴³⁾ Beschluss des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages vom 24.12.1975 idF des Beschlusses der Vertreterversammlung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages vom 27.9.2001, veröffentlicht zuletzt in AnwBl 2001, 596.

⁴⁴⁾ OGH vom 8.3.1978, 1 Ob 534/78 (= SZ 51/27), OGH vom 18.9.1991, 1 Ob 598/91 (= AnwBl 1992, 678), OGH vom 30.8.1989, 14 Os 100/89 (= AnwBl 1990, 398).

Abs 1 RATG gilt gegenüber dem Mandanten das Prinzip der freien Honorarvereinbarung. Für den Kostenanspruch gegenüber dem Prozessgegner werden die Ansätze mangels Bevollmächtigungsvertrag gesetzlich geregelt, diese Ansätze des RATG sind dem Gegner gegenüber verbindlich; während darüber hinaus gem § 21 Abs 1 RATG ein (berechtigtes) Mehrbegehren, welches über die Tarifsätze hinausgeht, von der Rechtsprechung im Rahmen der Kostenentscheidung zu berücksichtigen ist, ist ein Unterschreiten derselben gem § 21 Abs 2 leg cit ex lege ausgeschlossen, es sei denn, der RA hätte den „Minderzuspruch“ selbst (etwa in Folge einer falschen Kostennote⁴⁵) verursacht.

Die Autonomen Honorarrichtlinien finden gem § 1 AHR demgegenüber Anwendung auf Leistungen, die vom RATG nicht erfasst sind⁴⁶) sowie verdrängen dessen Ansätze, wenn sie vereinbart wurden⁴⁷). Auch sie verdrängen nicht die gesetzlich vorgegebene freie Honorarvereinbarung (§ 2 AHR).

Bis zur Aufhebung der §§ 53 bis 55 RL-BA durch den Beschluss des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages vom 17.9.1999 musste diese Freiheit der Honorarvereinbarung allerdings vor dem disziplinarrechtlichen Rahmen gesehen werden: Während der Anwalt iSd § 16 RAO Abs 1 „jederzeit berechtigt [ist], sich eine bestimmte Belohnung zu bedingen“, und somit auch damals vom Primat der freien Honorarvereinbarung auszugehen war⁴⁸), sowie gem § 2 Abs 1 RATG⁴⁹) „[d]urch den Tarif [. . .] das Recht der freien Vereinbarung nicht berührt [wird]“, konstituierten die einschlägigen Bestimmungen der RL-BA eine umfassende Einschränkung im Sinne einer Bindung des Anwalts an die in den genannten Vorschriften normierten Bewertungs- und -grundsätze⁵⁰). Gem § 53 RL-BA durfte der Rechtsanwalt im Vorhinein „einen Nachlass auf das tarifmäßige Honorar nur in Aussicht stellen oder gewähren, wenn besonders berücksichtigungswürdige Umstände diesen rechtfertigen.“⁵¹) Nach von der Rechtsprechung bestätigter⁵²) Ansicht der Standesvertretung⁵³) stellte

der Verstoß gegen die §§ 53 ff RL-BA ein zu ahndendes Disziplinarvergehen dar, sodass mit *Berka*⁵⁴) vom Vorliegen von „verbindlichen, disziplinar sanktionierten Mindestpreisregeln“ auszugehen war. Die von *Klicka* vorgegebene „Rangfolge der Rechtsgrundlage für das Anwaltshonorar“⁵⁵) (Parteienvereinbarung⁵⁶) – RATG – angemessenes Entgelt nach § 1152 ABGB (AHR)) war nach zivilrechtlichen Kriterien jedenfalls zutreffend⁵⁷), wurde durch die disziplinarrechtlichen Vorschriften ihrer Anwendungsmöglichkeit allerdings de facto beraubt.

2. Zur Vereinbarkeit mit Art 81 EG

Das Urteil der Gerichtshofs ist in seinen rechtlichen Erwägungen unerfreulich knapp ausgefallen (ein auf die Spezifika der österreichischen Rechtslage anwendbares obiter dictum sucht man vergebens), was seine Präzedenzwirkung m.A. einengt. Der Gerichtshof hält streng an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, sodass auf die einschlägige Rechtsprechung zurückgegriffen werden muss, um die österreichische Honorarordnung einer Prüfung zuführen zu können.

Zumindest die Regelungen des RATG sind nach nunmehr eindeutiger Rechtsprechung jedenfalls gemeinschaftsrechtskonform. Insbesondere werden sie ohne jeden Bezug auf ein vorangegangenes wettbewerbswidriges unternehmerisches Verhalten und ohne Beteiligung oder gar Übertragung staatlicher Normsetzungsbefugnisse an Private in Kraft gesetzt und sind daher der Prüfung nach gemeinschaftskartellrechtlichen Kriterien entzogen.

Die Begutachtung der AHR muss demgegenüber ungleich differenzierter ausfallen. Nach dem Wegfall des disziplinarrechtlichen Korsetts⁵⁸) könnte die Ansicht vertreten werden, dass die AHR man-

tarif [die AHR, Anm. d. Verfassers] aufgestellt oder übernommen ist, die Kammermitglieder verpflichtet [sind], ihn ihren Honorarforderungen zu Grunde zu legen, widrigenfalls sie disziplinar zur Verantwortung gezogen werden können“.

⁴⁵) Vgl beispielsweise die „Weisung“ des Ausschusses der RAK Wien (veröffentlicht in AnwBl 1992, 101) zu einer von der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien an Wiener Rechtsanwälte ausgesandten „Rahmenvereinbarung“, in denen die Arbeitnehmervertretung der Bundeshauptstadt ankündigte, für die Vertretung ihrer Mitglieder nur mehr massiv unter den sich aus obgenannten Grundlagen ergebenden Beträgen liegende Entgelte zu zahlen; der Abschluss einer Vereinbarung auf Basis der durch die AK geforderten Bedingungen wäre nach Ansicht der Standesvertretung als „eindeutig standeswidrig“ einzustufen gewesen.

⁵⁴) *Berka* (Fn 48) 313.

⁵⁵) *Klicka* (Fn 41) 299.

⁵⁶) Wobei noch auf die positivrechtlichen Grenzen des § 879 ABGB verwiesen werden muss.

⁵⁷) Der Verstoß gegen die Bestimmungen der §§ 51 RL-BA hatte – mangels Sittenwidrigkeit – nicht die Ungültigkeit der getroffenen Entgeltvereinbarung zur Folge; vgl *Feil/Hajek*, Rechtsanwaltskosten (1996) Rn 1 zu § 16 RAO mwN.

⁵⁸) Vgl V.1.

⁴⁵) Ausgenommen offensichtliche Additionsfehler; vgl OLG Wien vom 29.1.1947, 1 R 51/47 (= JBl 1947, 175).

⁴⁶) So insbesondere das Tätigwerden als Vertragsverfasser (wobei der hier maßgebliche § 8 Abs 5 AHR wiederum auf die Regelungen des Notariatstarifgesetzes, BGBl 1973/576 idF BGBl I 2001/132, verweist) und das Einschreiten in offiziellen Strafverfahren (§§ 9 ff AHR).

⁴⁷) Was im Regelfall (vgl allerdings MietSlg 36.749) nur im Verhältnis RA – Mandant gegeben sein wird.

⁴⁸) *Berka*, Die Honorarrichtlinien der freien Berufe im Licht der Erwerbsfreiheit, wbl 1992, 309 (313).

⁴⁹) Inhaltsgleich § 2 AHR.

⁵⁰) Gerade diese Diskrepanz zwischen gesetzlich vorgegebenen Rahmenbedingungen und der in Ausübung der Ermächtigung des mittels Novelle zur RAO (BGBl 1973/570) eingeführten § 37 leg cit erlassenen RL-BA führten *Berka* (Fn 48) 314 zur Einstufung letzterer als gesetz- und verfassungswidrig.

⁵¹) Als Grundlage des „tarifmäßigen Honorars“ sind sowohl RATG als auch AHR zu verstehen.

⁵²) Vgl OGH vom 14.3.1962, 1 Ob 67/62 (= SZ 35/33 = EvBl 1962/344), wonach „[d]ort, wo ein solcher Mindest-

gels Verbindlichkeit aus kartellrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden sind. MA ist allerdings unter Berücksichtigung der Judikatur des EuGH und der Entscheidungspraxis der Kommission vom Vorliegen eines Kartelltatbestandes auszugehen: Zum einen findet Art 81 EG nach seinem klaren Wortlaut nicht nur auf Vereinbarungen von Unternehmen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen, sondern auch auf abgestimmte Verhaltensweisen Anwendung, zum anderen unterfallen nach der Spruchpraxis der EU-Institutionen grundsätzlich auch unverbindliche Absprachen (sog „gentlemen's agreements“) dem Kartellverbot. Gerade dann, wenn beteiligte Unternehmen die Regelungen eines außer Kraft getretenen Kartells weiterpraktizieren, ist vom Vorliegen einer nichtigen Vereinbarung auszugehen⁵⁹⁾ und ist im konkreten Falle der AHR wie im Urteil des EuGH in der Rechtssache *Sachversicherer*⁶⁰⁾ ein rechtlich unverbindlicher Beschluss einer Unternehmensvereinbarung gegeben, auf dessen Basis die beteiligten Unternehmen ihr Preisverhalten aufeinander abstimmen. Schlussendlich fehlt es mA jedenfalls am vom EuGH postulierten Selbstständigkeitserfordernis⁶¹⁾ des unternehmerischen Verhaltens. Es ist daher grundsätzlich vom Vorliegen eines tatbestandmäßigen Kartells iSd Art 81 Abs 1 EG auszugehen, das – mangels Einzelfreistellung gem Art 81 Abs 3 EG – grundsätzlich von der gemeinschaftsrechtlichen Nichtigkeitsfolge⁶²⁾ bedroht ist.

3. Art 86 Abs 2 EG

Gem Art 86 Abs 2 EG, der in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen hat⁶³⁾, gelten die Vorschriften des Vertrags, so insb das Wettbewerbsregime der Gemeinschaft, auch für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, soweit dadurch nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert wird und die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß behindert wird, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft. MA liegt in dieser Bestimmung der Schlüssel für die Beurteilung vorliegenden Sachverhalts:

Während die Anwendung von Art 86 Abs 2 EG in der Ausgangsrechtssache unerörtert blieb, findet sich in den von GA Léger zeitgleich zu *Arduino* er-

statteten Schlussanträgen⁶⁴⁾ in der Rechtssache *Wouters*⁶⁵⁾ eine umfangreiche Auseinandersetzung mit der bezughabenden Vorlagefrage⁶⁶⁾ des niederländischen Raad van State. Zunächst verweist der Generalanwalt auf die Tatsache, dass Rechtsanwälte jedenfalls als Unternehmen auch im Sinne des Art 86 Abs 2 EG zu werten sind. Seiner Ansicht nach erfüllt die Anwaltschaft aber auch Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, da erst durch sie die „Wirksamkeit des Grundsatzes des Zugangs der Bürger zum Recht und zu den Gerichten“ garantiert werde⁶⁷⁾. Auch sei die Betrauung des Anwalts mittels Hoheitsakt gegeben, da er vor Zivil- und Strafgerichten zur Vertretung seiner Mandanten berufen und im Rahmen seiner Tätigkeit auch disziplinar verantwortlich sei. Diese Ausführungen können für die Beurteilung der österreichischen AHR übernommen werden. Fraglich ist demgegenüber, ob (erstens) die Anwendung der Wettbewerbsregeln die Erfüllung der der Anwaltschaft übertragenen Aufgabe verhindert, (zweitens) die AHR die Entwicklung des Handelsverkehrs in einem dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderlaufendem Ausmaß beeinträchtigen, sowie (drittens) die AHR die den Wettbewerb am wenigsten beeinträchtigende Maßnahme darstellen (Verhältnismäßigkeitsprüfung).

Die der Anwaltschaft übertragene Aufgabe besteht in der Gewährleistung des Zugangs zum

⁶⁴⁾ Fn 21.

⁶⁵⁾ Vgl eingehend *Detken*, Das Wesen des Anwaltsberufs kann der Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern entgegenstehen – die Schlussanträge im NOVA-Verfahren, AnwBl 2001, 588.

⁶⁶⁾ Wobei darauf hinzuweisen ist, dass sich der Gerichtshof in seinem Urteil (Fn 22) mit Art 86 Abs 2 EG nicht auseinander setzt; er sieht in dem durch die Verordnung der Niederländischen Rechtsanwaltskammer (NOVA) geschaffenen Verbot der interdisziplinären Partnerschaften von Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern vielmehr schon deshalb keinen Verstoß gegen Art 81 Abs 1 EG, da „diese Einrichtung bei vernünftiger Betrachtung annehmen konnte, dass die Regelung trotz der notwendig mit ihr verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkung für die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufes, wie er in dem betreffenden Mitgliedstaat geordnet ist, erforderlich ist“. Gerade vor dem Hintergrund der prägnanten Schlussanträge (Fn 21), vgl insb Rn 96 ff des Generalanwalts, der auf Grund der seiner Meinung nach nicht wettbewerblichen Zielsetzung des Zusammenarbeitsverbots von einem durch Art 86 Abs 2 EG gerechtfertigten Verstoß gegen Art 81 Abs 1 EG ausgegangen war, ist die Ausscheidung des Wettbewerbsverstoßes bereits auf der (Tatbestands-) Ebene des Art 81 Abs 1 EG iS einer mE überbordenden „rule of reason“-Beurteilung, aus den von *Emmerich* (Fn 24) Rn 90 f genannten Argumenten (insb auch der Renationalisierung der Wettbewerbspolitik) aus dogmatischer Sicht zwar abzulehnen, bietet demgegenüber auch für die Beurteilung der österreichischen Honorarordnung wesentliche Anhaltspunkte (vgl VI.).

⁶⁷⁾ Vgl Schlussanträge (Fn 21) Rn 175 ff. Siehe auch die von *Thiele*, Honorarordnung der Rechtsanwälte EU-rechtswidrig?, *ecolx* 2000, 394 (398) auszugswese wiedergegebene Bundesratsdebatte anlässlich der erstmaligen Verabschiedung des RATG im Jahre 1969.

⁵⁹⁾ EuGH vom 18.2.1971, Rs 40/70, *Sirena*, Slg 1971, 69 sowie EuGH vom 3.7.1985, Rs 243/85, *Binon*, Slg 1985, 2015.

⁶⁰⁾ EuGH vom 27.1.1987, Rs 45/85, *Verband der Sachversicherer*, Slg 1987, 405.

⁶¹⁾ Grundlegend EuGH vom 16.12.1975, verb Rs 40 bis 48, 50, 54 bis 56, 111, 113 und 114/73, *Suiker Unie*, Slg 1975, 1663 Ls 4.

⁶²⁾ Fn 10.

⁶³⁾ Vgl weiterführend *Kahl*, Neue Bedeutung der „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ durch den Vertrag von Amsterdam, wbl 1999, 189.

lenfalls mit der kartellrechtlichen Problematik der AHR befasstes nationales Gericht zur Prüfung im Anlassfall berufen ist⁷⁹⁾.

VI. Zusammenfassung und Bewertung

Folgende Umstände können im Sinne der oben dargelegten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (alternativ!) die kartellrechtliche Immunität gewisser durch die Kombination von unternehmerischen und mitgliedstaatlichen Handlungen bewirkter Kartelle zu Folge haben:

- Der Mitgliedstaat behält sich die Letztentscheidungsbefugnis über ihm von Privaten (gegebenenfalls, allerdings mE nicht notwendiger Weise unter Berücksichtigung von Allgemeininteressen ausgearbeiteten) vorgelegten Tarifschemata vor.
- Die durch private Wirtschaftsteilnehmer ausgearbeiteten Tarifordnungen sind (nunmehr aus welchen Gründen auch immer!⁸⁰⁾) nicht tatbestandmäßig iSd Artt 81, 82 EG und entfalten ihre Wirksamkeit erst durch die nachfolgende staatliche Genehmigung.
- Der Mitgliedstaat schreibt die Tarifordnung selbst – und nicht etwa die *Absprache* derselben in welcher Art auch immer seitens der beteiligten Unternehmen – vor.
- Die inkriminierte Maßnahme fällt unter den Schutzbereich des Art 86 Abs 2 EG.

Auf Grund des vom EuGH vorgegebenen Rechtsrahmens ist daher eine Differenzierung vorzunehmen: Zu unterscheiden ist zwischen jenem

⁷⁹⁾ So offenbar bereits LG für ZRS Wien vom 10.1.2001, 37 R 460/00x (= AnwBl 2001, 217).

⁸⁰⁾ Insbesondere auch aus den vom EuGH in der Rechtssache *Wouters* angezogenen Gründen (vgl Fn 66). Auf Sachverhaltsebene ist an diesem Verfahren von Interesse, dass der niederländische Staat der NOVA durch Art 28 *Advokatenwet* die Befugnis zum Erlass von Verordnungen (und sohin die Letztentscheidungsbefugnis; vgl Urteilsschrift, Rn 58 ff) übertragen hatte; die auf Basis dieser Ermächtigung ergangene *Samenwerkingsverordening 1993* enthielt das von den Klägern des nationalen Ausgangsverfahrens inkriminierte Verbot der interdisziplinären Partnerschaften. Unter Verweis auf die fehlende *Verpflichtung* der NOVA zur Wahrnehmung von Allgemeininteressen qualifiziert der Gerichtshof die *Samenwerkingsverordening* als Beschluss einer Unternehmensvereinigung iSd Art 81 Abs 1 EG, sodass im Sinne der bisherigen Judikatur von einem Verstoß gegen Art 3 Abs 1 lit g iVm Art 10 iVm Art 81 EG auszugehen gewesen wäre.

(öffentlich-rechtlichen) Honoraranspruch, der auf Basis der allgemeinen Kostentragungsregeln⁸¹⁾ gegenüber dem Prozessgegner besteht und jenem, der sich gegenüber dem eigenen Mandanten aus dem Bevollmächtigungsvertrag ergibt. Zum anderen ist aber zusätzlich noch eine Differenzierung nach der Rechtsgrundlage des geltend gemachten Kostenanspruchs vorzunehmen. Auf Basis des RATG geltend gemachte Honorarforderungen sind jedenfalls als hoheitlich determinierte Ansprüche der Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts (und auch dem österreichischen Kartellgesetz⁸²⁾) entzogen⁸³⁾; die Einforderung von auf den AHR basierendem Honorar ist hierbei mE ebenfalls gemeinschaftsrechtskonform, da diesfalls auf Grund der Tatsache, dass sich die AHR von ihrer Systematik eng an die staatlichen – die widerlegbare Vermutung der Beachtung von Allgemeininteressen genießenden⁸⁴⁾ und die Ausübung der anwaltlichen Tätigkeit sicherstellenden – Regelungen des RATG anlehnen, und im Hinblick auf die wesentliche Rolle, die die Anwaltschaft im System der staatlichen Rechtspflege unzweifelhaft einnimmt, es den AHR mA schon am Tatbestand des Art 81 Abs 1 EG mangelt⁸⁵⁾ sowie jedenfalls die Ausnahmebestimmung des Art 86 Abs 2 EG greift.

⁸¹⁾ Insb gem §§ 40 ff ZPO, §§ 58, 58a, 77 ff ASGG, §§ 74, 78, 393 EO, §§ 380 ff StPO.

⁸²⁾ Vgl OGH vom 26.2.1996, 16 Ok 9/95 (= ÖBl 1996, 202 = ecollex 1996, 689 = SZ 69/44).

⁸³⁾ So schon *Thiele* (Fn 68) 396, der allerdings angesichts der von ihm dargelegten Judikatur das Erfordernis des Allgemeininteresses überbewertet.

⁸⁴⁾ Vgl vice versa US Supreme Court in *Hallie v. Eau Claire*, 471 U.S. 34: „We may presume, absent a showing to the contrary, that the municipality acts in the public interest. A private party, on the other hand, may be presumed to be acting primarily on his or its own behalf“.

⁸⁵⁾ Es kann nämlich iSd Ausführungen des Gerichtshofes in der Rechtssache *Wouters* (vgl insb Fn 66 und 80) auch die Meinung vertreten werden, dass die berechnete *Vermutung* der Wahrung von Allgemeininteressen durch den ÖRAK den AHR bereits die Tatbestandmäßigkeit iSd Art 81 Abs 1 EG nimmt, da die Ständesvertretung zwar weder durch § 28 Abs 1 lit f noch durch § 37 Z 4 RAO hiezu *verpflichtet* ist (so noch das entscheidungswesentliche Sachverhaltselement in EuGH vom 17.11.1993, Rs C-185/91, *Reiff*, Slg 1993, I-5801), jedoch die gesetzliche Regelung systematisch vollinhaltlich übernimmt. Hierbei schafft sie eine Wettbewerbsbeschränkung, die durch die Spezifika der Advokatur verursacht und für die ordnungsgemäße Ausübung der anwaltlichen Tätigkeit nach dem vom Gesetzgeber vorgegebenen Leitbild funktionsnotwendig ist.