



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung
des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Justizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Bundesrat
Rechtsausschuss des Bundesrates
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Patentanwaltskammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein e. V.
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Steuerberaterverband
Bundesverband der Freien Berufe

Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, JurBüro, RVGreport, AGS

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der 27 Regionalkammern und der Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof und vertritt über diese die berufspolitischen Interessen von derzeit ca. 145.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in Deutschland.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren. Sie gibt nach intensiven Diskussionen in der 113. Hauptversammlung am 14.09.2007 in Kiel und 114. Hauptversammlung am 29.11.2007 in Berlin die nachfolgende Stellungnahme ab:

Vorbemerkungen:

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat sich nach intensiver kontroverser Diskussion dafür entschieden, auf eine vollständige Aufhebung des Verbotes des Erfolgshonorars (so genannte große Lösung) zu verzichten. Eine solche große Lösung wäre nach der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts zwar möglich gewesen, würde aber auf Dauer das gesamte deutsche Vergütungssystem entscheidend verändern. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber letztendlich zwar freie Hand gegeben hat, die Entscheidungsgründe sowohl vom Inhalt als auch insbesondere vom Umfang her aber eher dafür sprechen, am grundsätzlichen Verbot des Erfolgshonorars festzuhalten und Ausnahmen nur dort zuzulassen, wo sie – nach Auffassung des Gerichts – unbedingt erforderlich sind.

Insofern begrüßt die Bundesrechtsanwaltskammer den Referentenentwurf, der einerseits das nach wie vor gültige Verbot des Erfolgshonorars zum Regelfall macht, andererseits Ausnahmen dort zulässt, wo das Bundesverfassungsgericht diese Ausnahmen für geboten erklärt hat.

Die Bundesrechtsanwaltskammer vertritt aber die Auffassung, dass es nach der umzusetzenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12.12.2006 verfassungsrechtlich nur geboten ist, der armen Partei, die sonst keine anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen könnte, die Vereinbarung von Erfolgshonoraren zu ermöglichen.

Jener Mandant, der das Kostenrisiko „aufgrund verständiger Erwägungen“ scheut und deshalb von der Verfolgung seiner Rechte absieht, wenn er das Risiko ganz alleine tragen soll, muss nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer nicht zwingend die Möglichkeit erhalten, mit seinem Rechtsanwalt ein Erfolgshonorar zu vereinbaren. Den dahingehenden Vorschlag des Bundesjustizministeriums sieht die Bundesrechtsanwaltskammer als zu weitgehend an, da er die Vereinbarung von Erfolgshonoraren für einen Großteil aller Mandate zulassen würde.

Jedenfalls darf aber die Gewährung von Beratungs- und Prozesskostenhilfe nicht durch die grundsätzliche Möglichkeit, zukünftig Erfolgshonorare zu vereinbaren, eingeschränkt werden. Dies entspricht der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und wird hier noch einmal ausdrücklich betont.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt den Aufbau des Referentenentwurfs. Insbesondere begrüßt sie, dass daran festgehalten wird, dass entsprechend dem bisherigen Gesetzesaufbau § 49b BRAO das grundsätzliche Verbot des Erfolgshonorars enthält, verbunden mit der Möglichkeit von Ausnahmen, soweit solche im RVG geregelt sind. Auch die Neugliederung der §§ 3a, 4a und 4b RVG-E hält die Bundesrechtsanwaltskammer für sinnvoll. Die deutliche Trennung zwischen den verschiedenen Formen der Vergütungsvereinbarung macht klar, dass die Erfolgshonorarvereinbarung grundsätzlich etwas anderes ist als die „normale“ Vergütungsvereinbarung in § 4 RVG, sodass die zu § 4 RVG ergangene Rechtsprechung nicht automatisch auf die Erfolgshonorarvereinbarung übertragen werden kann. Auch das Zusammenfassen der Formvorschriften in § 3a RVG-E wird begrüßt.

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Belehrungspflichten in § 4a Abs. 3 RVG-E wird aber ausdrücklich Kritik geübt. § 4a Abs. 3 Ziff. 3 RVG-E sieht die verpflichtende Einschätzung der Erfolgsaussichten schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor. Dies lehnt die Bundesrechtsanwaltskammer ab. In der Regel kennt der Rechtsanwalt im Zeitpunkt der Entscheidung, ob ein Erfolgshonorar vereinbart wird, die Risiken des ihm angetragenen Mandats noch nicht. Er hatte noch keine Gelegenheit, die Akten zu studieren, ein ausführliches Gespräch mit dem Mandanten zur Aufklärung des Sachverhalts zu führen oder mit dem Gegner über dessen Gegenargumente oder gar sei-

ne Bereitschaft, sich gütlich zu einigen, zu sprechen. Es ist daher in den seltensten Fällen möglich, verlässlich und im Zweifel justiziabel die Erfolgsaussichten der Sache einzuschätzen und – wie im Entwurf vorgesehen – in der Vergütungsvereinbarung zu dokumentieren. Besser und für beide Parteien gerechter wäre es, es bei der bisherigen Rechtslage zu belassen und im Nachhinein eine Angemessenheitsprüfung durchzuführen. Dabei würde geprüft, ob die vereinbarte Vergütung – auch im Hinblick auf die Erfolgchancen – angemessen ist. Wenn nicht, muss die Vergütung notfalls durch das Gericht herabgesetzt werden. Die jetzt vorgeschlagene Regelung dürfte in der Praxis zu einer erheblichen Zahl von Rechtsstreitigkeiten führen. Es ist zu befürchten, dass nicht mehr darüber gestritten wird, ob nach Erledigung der Angelegenheit die Vergütung angemessen ist, sondern darüber, ob der Rechtsanwalt schon bei Abschluss der Vergütungsvereinbarung, zu einem Zeitpunkt, in dem er noch nicht alle Risiken kennen konnte, die Erfolgsaussichten richtig eingeschätzt hat. Die darin enthaltenen Rechtsunsicherheiten sollte man aber vermeiden. Sie nützen weder dem Rechtsuchenden noch dem Rechtsanwalt.

Schließlich schlägt die Bundesrechtsanwaltskammer eine Änderung der Erstattungs-vorschriften in der ZPO, der StPO, der VwGO und der FGO vor, um sicherzustellen, dass im Falle der Kostenfestsetzung und der Kostenerstattung gesetzliche Gebühren und Auslagen nach dem RVG erstattet werden können.

Die Änderungsvorschläge der Bundesrechtsanwaltskammer sind im Anhang in Form einer **Synopse** dem Referentenentwurf gegenübergestellt, um die Unterschiede besser beurteilen zu können.

Zu den Vorschlägen im Einzelnen:

1. Änderung der BRAO

Mit der Neufassung des § 49b Abs. 2 BRAO-E besteht Einverständnis.

Durch den Gesetzestext wird deutlich gemacht, dass am Verbot des Erfolgshonorars grundsätzlich festgehalten wird, soweit das RVG nichts anderes bestimmt. Der Aufbau und die Systematik entsprechen § 49b Abs. 1 BRAO, in dem die Vereinbarung geringerer Gebühren und Auslagen als nach dem RVG vorgesehen ebenfalls für unzulässig erklärt wird, wenn das RVG nichts anderes bestimmt.

Durch § 49b Abs. 2 Satz 2 BRAO-E wird klargestellt, dass sich Erfolgshonorarvereinbarungen nicht auf die Verpflichtung des Mandanten auswirken dürfen, Gerichtskosten oder die gegnerischen Kosten zu tragen. Es ist also ausnahmslos unzulässig, den eigenen Auftraggeber auch von diesem Risiko durch eine entsprechende Vereinbarung ganz oder teilweise zu befreien. Durch eine derartige Regelung würde sich der beauftragte Rechtsanwalt zum reinen Prozessfinanzierer gerieren, was mit seiner Stellung als Rechtsanwalt unvereinbar wäre.

Die Bundesrechtsanwaltskammer stimmt auch der Neufassung von § 49b Abs. 2 Satz 3 BRAO-E zu. Mit der vorgeschlagenen Formulierung wird der Meinungsstreit in der Literatur erledigt, unter welchen Umständen die Erhöhung der gesetzlichen Vergütung ein unzulässiges Erfolgshonorar darstellt. Die nun vorgeschlagene Regelung dient der Rechtssicherheit.

2. Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes

a) § 3a RVG-E

zu Abs. 1:

Grundsätzlich besteht mit dem Formulierungsvorschlag Einverständnis.

Es wird allerdings vorgeschlagen, in Satz 1 erster Halbsatz noch aufzunehmen, dass die Vergütungsvereinbarung nicht in der Vollmacht enthalten sein darf. Dies ist in der bisherigen Gesetzesfassung so vorgesehen und sollte zum Schutz des Rechtsuchenden und zur Sicherung der Transparenz beibehalten werden.

Außerdem sollte in den Gesetzestext eine Klarstellung aufgenommen werden, dass es zukünftig auch möglich ist, Vergütungsvereinbarungen per Telefax wirksam abzuschließen. Dies entspricht insbesondere dem Interesse des Rechtsuchenden an einer schnellen, kostengünstigen rechtsverbindlichen Festlegung. Die Schriftform nach § 126 BGB ist in der Praxis nicht handhabbar. Bei dem heute üblichen Einsatz elektronischer Medien in Mandaten, insbesondere auch bei internationalen Mandanten, ist die Beratung häufig schon abgeschlossen, bevor ein Dokument mit beiderseitigen Unterschriften auf derselben Urkunde auf dem Postweg hin- und hergesendet und unterzeichnet werden könnte. Auch wenn man die Schriftform durch qualifizierte elektronische Signatur gem. § 126a BGB ersetzen könnte, wären die Mandanten und Anwälte benachteiligt, die noch nicht über derartige technische Vorrichtungen verfügen. Es wäre mit einer durchgängigen Formunwirksamkeit von Vergütungsvereinbarungen zu rechnen. Zieht man die Rechtsprechung des BGH zur Formunwirksamkeit bei Mietverträgen mangels Einhaltung der Schriftform heran, wäre eine Vergütungsvereinbarung beispielsweise auch immer dann formunwirksam, wenn das Angebot nicht innerhalb der „üblichen Annahmefrist“ von – die Rechtsprechung ist da uneinheitlich – ein bis zwei Wochen angenommen wurde, sondern die Daten der Unterzeichnung mehr als solch einen Zeitraum voneinander abweichen. Gleiches gilt, wenn man eine erhebliche Änderung, beispielsweise bei einer Dauerberatung eine Reduzierung oder einen Verzicht auf ein Teilhonorar für einen Monat, nicht in einem

beiderseitig auf einem Dokument unterzeichneten Nachtrag, der mit der Hauptvergütungsvereinbarung zu verbinden ist oder eindeutig auf diese verweist, vereinbart. In diesen Fällen wird dann gleich die gesamte Vergütungsvereinbarung mangels Einhaltung des Schriftformerfordernisses unwirksam.

Für die hier erforderliche Beweisfunktion reicht die Vereinbarung per Telefax aus. Überzogene Formerfordernisse provozieren reihenweise unwirksame Vergütungsvereinbarungen in Zukunft, was nicht nur für die Rechtsanwälte, sondern auch für die Mandanten Rechtsunsicherheit mit sich bringt. Gerade ein Mandant, der eine Erfolgshonorarvereinbarung getroffen hat, die im Misserfallsfall ein reduziertes oder gar kein Honorar vorsieht, will sich auf die Vereinbarung verlassen können, was ihm bei überzogenen Formanforderungen (deren Einhaltung der Mandant im Übrigen nicht zu überwachen in der Lage ist) unmöglich gemacht wird.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, einen Hinweis darauf aufnehmen zu wollen, dass im Falle der Kostenerstattung Kosten nur in Höhe der gesetzlichen Gebühren erstattet werden. Eine derartige Verpflichtung war in den damaligen Standesrichtlinien enthalten, wurde in der Folgezeit aber weder in die BORA noch in das RVG übernommen. Gleichwohl bestand und besteht Einigkeit darüber, dass es zu den Aufgaben eines Rechtsanwalts gehört, Mandanten auf einen derart wichtigen Umstand aufmerksam zu machen. Unabhängig von einer bislang nicht normierten Verpflichtung bot schon die Rechtsprechung Anlass dazu, entsprechende Hinweise zu erteilen und diese insbesondere auch zu dokumentieren (vgl. etwa BGH NJW 2004, 2818).

Durch die Aufnahme in den Gesetzestext ist auch eindeutig klargestellt, dass in eine Vergütungsvereinbarung selbst die Belehrung mit aufgenommen werden kann, und zwar ohne deutliche Absetzung, da sie in unmittelbarem Zusammenhang zur eigentlichen Vergütungsvereinbarung steht. Es handelt sich dann eben nicht um eine „andere Vereinbarung“.

Allerdings wird eine Änderung in redaktioneller Hinsicht vorgeschlagen. Die Formulierung „dass der Gegner im Falle des Unterliegens regelmäßig nur die gesetzliche Vergütung erstatten muss“ ist nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer zu sehr

auf das zivilrechtliche Mandat ausgerichtet. Da aber auch Kostenerstattungsregelungen in den anderen Verfahrensordnungen existieren, wird vorgeschlagen, den Halbsatz wie folgt neu zu formulieren:

„ (...) dass im Falle der Kostenerstattung regelmäßig nur die gesetzliche Vergütung erstattet wird.“

zu Abs. 2:

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt vor, § 3a Abs. 2 Satz 1 folgenden Satz 2 anzufügen:

„Dabei ist das vom Rechtsanwalt übernommene Risiko angemessen zu berücksichtigen.“

Gerade im Hinblick auf die Frage der Unangemessenheit ist zwischen einer Vergütungsvereinbarung nach § 4 RVG-E und einer Erfolgshonorarvereinbarung nach § 4a RVG-E strikt zu unterscheiden. Allein der Umstand, dass der Rechtsanwalt einen Teil des Risikos zum Teil oder gar ganz übernimmt, lässt es gerechtfertigt erscheinen, die gesetzliche Vergütung um ein Vielfaches und jedenfalls um ein Mehrfaches dessen zu überschreiten, das bei einer „normalen“ Vergütungsvereinbarung möglich wäre.

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich eindeutig dagegen aus, dass es für die Frage der Wirksamkeit der Erfolgshonorarvereinbarung darauf ankommen soll, ob die beteiligten Parteien das Erfolgsrisiko realistisch eingeschätzt haben, was es auch entbehrlich macht, die Erfolgsprognose festzuhalten oder zu dokumentieren. Nur in den Fällen, in denen das geschuldete Erfolgshonorar deutlich über das hinaus geht, was bei einer erfolgsunabhängigen Vergütungsvereinbarung bereits als unangemessen bezeichnet werden könnte, ist die nachträgliche Betrachtung des objektiven Erfolgsrisikos geboten. Es soll durch die vorgeschlagene Regelung also verhindert werden, dass ein Rechtsanwalt auch bei klaren Fällen, bei denen eigentlich kein oder nur ein geringes Risiko besteht, sich eine unangemessen hohe Vergütung versprechen lässt, die er über eine erfolgsunabhängige Vergütungsvereinbarung nicht realisiert hätte.

Im Übrigen besteht mit dem Vorschlag Einverständnis.

zu Abs. 3 und 4:

Mit den Vorschlägen in den Abs. 3 und 4 besteht Einverständnis, da die geltende Gesetzeslage übernommen wird.

b) § 4 RVG-E

Mit der vorgeschlagenen Neufassung des § 4 RVG-E besteht im Grundsatz Einverständnis. Allerdings wird vorgeschlagen, in Abs. 1 die Klarstellung aufzunehmen, dass die vereinbarte niedrigere als der gesetzlichen Vergütung in angemessenem Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts stehen muss. Dies entspricht im Übrigen der geltenden Gesetzeslage.

c) § 4a RVG-E

Im Grundsatz stimmt die Bundesrechtsanwaltskammer dem Vorschlag des Bundesjustizministeriums insoweit zu, als dem Mandanten, dessen wirtschaftliche Situation die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe erst durch die Vereinbarung eines Erfolgshonorars ermöglicht, die Chance der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung geboten werden muss. Allerdings setzt sich die Bundesrechtsanwaltskammer für klare, rechtssichere Zulässigkeitsvoraussetzungen ein, da unbestimmte Rechtsbegriffe und verschwommene Formulierungen erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich bringen. Gerade dann, wenn der angestrebte Erfolg eingetreten ist, wird für manchen Auftraggeber ein hoher Reiz bestehen, die Vereinbarung nachträglich anzufechten, um dem Rechtsanwalt nicht mehr als die gesetzliche Vergütung zahlen zu müssen.

Im Einzelnen:

zu Abs. 1:

Die Bundesrechtsanwaltskammer stimmt im Grundsatz der vorgeschlagenen Regelung in Satz 1 des Referentenentwurfs zu, dass ein Erfolgshonorar nur für den Einzelfall und nur dann vereinbart werden darf, wenn damit besonderen Umständen der Angelegenheit Rechnung getragen wird. Damit ist ausgeschlossen, dass in einer großen Vielzahl von Mandaten ohne Einzelfallprüfung Erfolgshonorare vereinbart werden.

Nicht zustimmen kann die Bundesrechtsanwaltskammer allerdings der Formulierung in Satz 2. Die Bundesrechtsanwaltskammer plädiert dafür, das Wort „insbesondere“ aus dem Gesetzentwurf zu streichen, und zwar unabhängig davon, ob es zu einer Formulierung im Sinne des Vorschlags der Bundesrechtsanwaltskammer kommt oder bei der Regelung des Referentenentwurfs bleibt. Das Wort „insbesondere“ birgt die Gefahr in sich, einen geschlossenen Tatbestand zu öffnen und auf vergleichbare Fälle auszudehnen. Das führt zu Rechtsunsicherheit. Der genaue Regelungsgehalt würde erst im Verlauf mehrerer Jahre durch die Gerichte herausgebildet werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer wendet sich auch gegen die Freigabe der Möglichkeit, Erfolgshonorare zu vereinbaren, wenn der Auftraggeber zwar nicht wirtschaftlich so schlecht gestellt ist, dass ihm erst die Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe ermöglicht, jedoch risikoscheu ist. Die vorgeschlagene Gesetzesfassung zieht keine klaren Grenzen, wann die Vereinbarung eines Erfolgshonorars gerade noch möglich ist und ab wann nicht mehr. Die Formulierung ist auch nicht ausreichend klar und damit nicht rechtssicher. Jeder risikoscheue und/oder geizige Mandant könnte so mit seinem Rechtsanwalt ein Erfolgshonorar vereinbaren. Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich daher dafür aus, es bei dem verfassungsrechtlich Gebotenen zu belassen.

Schließlich sollte es für die Beurteilung der Voraussetzungen, ein Erfolgshonorar vereinbaren zu können, auch deshalb nicht nur auf die „verständige Betrachtung“ – wie

in § 4a Abs. 1 Satz 2 RVG-E vorgesehen – ankommen, um nicht den Rechtsanwalt zu verpflichten, die Angaben des Mandanten überprüfen zu müssen. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer muss auf die subjektive Seite, also die eigenen Angaben des Auftraggebers, abgestellt werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher folgende Neuformulierung des § 4a Abs. 1 RVG-E vor:

„(1) Ein Erfolgshonorar (§ 49b Abs. 2 Satz 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung) darf nur für den Einzelfall und nur dann vereinbart werden, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner von ihm dargestellten wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung des Erfolgshonorars von der Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe abgehalten würde. Der Auftraggeber schuldet bei teilweisem Erfolg mindestens die Hälfte der gesetzlichen Vergütung bis zur Höhe eines erlangten Betrages und/oder eines Kostenerstattungsanspruchs.“

Satz 1 soll die Umstände der Angelegenheit konkretisieren, in denen im Einzelfall ein Erfolgshonorar vereinbart werden darf. Die Formulierung bietet die Möglichkeit, vollständig im Misserfallsfall auf die gesetzliche Vergütung zu verzichten. Dies soll aber nur dann zulässig sein, wenn die Einkommens- und Vermögensverhältnisse den Zugang zum Recht ohne eine entsprechende Vereinbarung versperren würden. Insbesondere fallen die Fälle darunter, in denen dem Rechtsuchenden Beratungshilfe und Prozesskostenhilfe nicht gewährt werden.

Die Formulierung, nach der es auf die Angaben des Auftraggebers und nicht auf die objektiven Feststellungen ankommt, soll sicherstellen, dass der Mandant die Vereinbarung nicht nachträglich damit angreifen kann, dass er seine damaligen Vermögensverhältnisse korrigiert und behauptet, die Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Erfolgshonorars hätten gar nicht vorgelegen. Da es nur auf seine Angaben zum Zeitpunkt der Auftragserteilung ankommt, wird er sich auch im Nachhinein hieran festhalten müssen.

Satz 2 soll sicherstellen, dass der Rechtsanwalt bei einem Teilerfolg zumindest einen Teil der gesetzlichen Vergütung erhält. Gelingt dem Rechtsanwalt zwar nicht der ge-

wünschte und vereinbarte Erfolg, jedoch ein Teilerfolg, so ist es nicht gerechtfertigt, diesen Teilerfolg allein beim Auftraggeber zu belassen, wenn zuvor für den Fall des völligen Misserfolgs ein Gebührenverzicht vereinbart wurde. Nach oben soll der dem Rechtsanwalt geschuldete Betrag auf die Hälfte der gesetzlichen Vergütung bzw. auf die Höhe des erlangten Betrages und/oder eines Kostenerstattungsanspruchs begrenzt sein, wenn der erlangte Betrag bzw. die zu erstattenden Kosten niedriger sind als die Hälfte der gesetzlichen Vergütung.

zu Abs. 2:

§ 4a Abs. 2 RVG-E soll der Sicherung des weiter geltenden Verbots der Vereinbarung einer geringeren als der gesetzlichen Vergütung in gerichtlichen Angelegenheiten dienen. Bei der Vereinbarung von Erfolgshonoraren soll die Unterschreitung der gesetzlichen Vergütung nur dann zulässig sein, wenn für den Erfolgsfall ein angemessener Zuschlag auf die gesetzliche Vergütung vereinbart wird. Die Angemessenheit ist aus Sicht der Vertragspartner für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu beurteilen. Dabei soll nach der Gesetzesbegründung einerseits zu berücksichtigen sein, dass der Zuschlag umso größer sein muss, je weiter im Misserfallsfall die gesetzliche Vergütung unterschritten wird und andererseits der Zuschlag umso größer sein muss, je geringer die Erfolgsaussichten sind.

Diese Regelung hält die Bundesrechtsanwaltskammer für in der Praxis nicht handhabbar und extrem streitanfällig. Die Beurteilungskriterien ergeben sich nicht aus dem Gesetzestext selber, sondern nur aus der Gesetzesbegründung. Es ist daher zu befürchten, dass es zu einer unüberschaubaren Kasuistik kommt, in welchen Fällen der Zuschlag angemessen ist und in welchen Fällen nicht.

Darüber hinaus hält die Bundesrechtsanwaltskammer die gewählte Formulierung für problematisch. Aufgrund der Formulierung kann man davon ausgehen, dass in einem gerichtlichen Verfahren immer ein Erfolgshonorar zulässig ist, wenn nur ein angemessener Zuschlag vereinbart wird. Abs. 2 müsste also als zusätzliche Voraussetzung und nicht nur als Alternative zu Abs. 1 verstanden werden. Mindestens dies

müsste im Wortlaut klargestellt werden, da es auch der Gesetzesbegründung entspricht.

Auch der Bundesrechtsanwaltskammer ist daran gelegen, das Verbot der Unterschreitung der gesetzlichen Gebühren im gerichtlichen Verfahren beizubehalten. Sie plädiert aber auch für eine klare, rechtssicherere Formulierung der Vorschrift, so dass sie folgende geänderte Fassung vorschlägt:

„(2) In gerichtlichen Angelegenheiten darf die vereinbarte Unterschreitung der gesetzlichen Vergütung im Misserfolgss Falle nicht größer sein als die Überschreitung der gesetzlichen Vergütung im Erfolgsfalle.“

Absatz 2 soll es also verbieten, im Misserfolgss Falle auf die Vergütung in einem größeren Umfang zu verzichten, als eine Erhöhung für den Fall des Erfolges vorgesehen ist.

So soll beispielsweise vermieden werden, dass sich ein Rechtsanwalt Wettbewerbsvorteile dadurch verschafft, dass er über eine Erfolgsvereinbarung für den Fall des Misserfolges vollständig oder ganz erheblich auf seine Vergütung zu verzichten verspricht, während er die gesetzliche Vergütung für den Erfolgsfall nur um 5, 10 oder 20 % erhöht. Wer also bereit ist, mit dem Mandanten eine „no win, no fee“-Vereinbarung zu treffen, muss das Erfolgshonorar so gestalten, dass ihm im Erfolgsfall mindestens das Doppelte der gesetzlichen Vergütung geschuldet wird.

Darüber hinaus ist der Rechtsanwalt für den Fall des Erfolges „nach oben hin“ bei der Gestaltung der Vereinbarung im Wesentlichen frei und unterliegt nur der Einschränkung der Angemessenheitsprüfung nach § 3a Abs. 2 RVG-E, allerdings mit der von der Bundesrechtsanwaltskammer vorgeschlagenen Maßgabe, dass bei der Angemessenheitsprüfung erfolgsabhängiger Vergütungen bei der Berücksichtigung aller Umstände das vom Rechtsanwalt übernommene Risiko angemessen zu berücksichtigen ist.

Absatz 2 ist wie der Referentenentwurf auf die Vergütung für die gerichtliche Tätigkeit beschränkt, weil bereits nach der geltenden Fassung das Gebührenunterschreitungsverbot nur für gerichtliche Angelegenheiten gilt.

zu Abs. 3:

Hier finden sich die verschiedenen Belehrungspflichten des Rechtsanwalts, denen die Bundesrechtsanwaltskammer nur zum Teil zustimmen kann. Aus ihrer Sicht besteht erheblicher Änderungsbedarf.

Zu Ziffer 1: Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer ist allein auf die erfolgsunabhängige Vergütung abzustellen, zu der der Rechtsanwalt zur Übernahme des Mandates bereit ist. Dies kann, muss aber nicht die gesetzliche Vergütung sein. Hierbei wird der Praxis Rechnung getragen, dass in vielen Kanzleien bereits unabhängig von der gesetzlichen Vergütung nach Zeitaufwand oder mit einem Pauschalhonorar abgerechnet wird. Um einen Vergleich zu haben, muss der Auftraggeber darauf hingewiesen werden, was die Tätigkeit des Rechtsanwalts ohne die Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung kosten würde. Dies ist die erfolgsunabhängige Vergütung. Die Angabe der erfolgsunabhängigen Vergütung reicht nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer auch aus, da der Auftraggeber so in die Lage versetzt wird einzuschätzen, in welcher Hinsicht und welcher Höhe die erfolgsbasierte Vergütung ggf. von der Vergütung abweicht, die er sonst zahlen müsste. Dies sind die entscheidenden Kriterien für den Auftraggeber. Das Verhältnis zur gesetzlichen Vergütung nützt ihm für die Bewertung der Vereinbarung nicht.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher folgende Formulierung vor:

„(...)

1. die Angabe, für welche erfolgsunabhängige Vergütung der Rechtsanwalt bereit ist, den Auftrag zu übernehmen,

(...)“

Zu Ziffer 2: Der Referentenentwurf sieht vor, dass die Vereinbarung die Höhe des Erfolgsszuschlags enthalten muss.

Diese Regelung ist in jedem Fall für den Bereich der quota litis, die nach dem Referentenentwurf dem Erfolgshonorar gleichgestellt werden soll, nicht handhabbar. Bei

der Vereinbarung einer quota litis gibt es keinen Erfolgszuschlag. Es handelt sich nur um die Vereinbarung eines Anteils am Streitgegenstand, der sich nach dem berechnet, was der Rechtsanwalt für den Mandanten erzielt. Da der Mandant im Übrigen nach Ziffer 1 darüber aufzuklären sein wird, wie hoch die erfolgsunabhängige Vergütung wäre, kann er leicht vergleichen, wie hoch der Unterschied zwischen der erfolgsunabhängigen und der erfolgsabhängigen Vergütung ist.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher vor, Ziffer 2 ersatzlos zu streichen.

Zu Ziffer 3: Nach Ziffer 3 muss die Vereinbarung eine kurze Darstellung der wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen enthalten, auf denen die Einschätzung der Erfolgsaussichten beruht.

Die Bundesrechtsanwaltskammer wendet sich ausdrücklich gegen eine solche Belehrungs- und Dokumentationspflicht. Eine solche im Vorhinein abzugebende Einschätzung der Erfolgsaussichten erscheint angesichts ihres Prognosecharakters kaum justiziabel und begründet gleichzeitig die zusätzliche Gefahr der Beliebigkeit hinsichtlich der Rahmenbedingungen für eine auch formal ordnungsgemäße Erfolgshonorarvereinbarung.

Das mit einer Erfolgshonorarvereinbarung für den Rechtsanwalt verbundene Risiko würde sich durch eine solche Darstellung entscheidend erhöhen.

Für den Erfolgsfall hätte der Rechtsanwalt zu befürchten, dass der Mandant seinen Anspruch auf Erfolgszuschlag mit der Begründung bestreitet, die Erfolgsaussichten seien im Wesentlichen günstiger gewesen als nach seiner Darstellung anzunehmen. Dazu werden dem Mandanten nicht selten die Urteilsgründe Anlass geben, in denen die die Klage stützenden Erwägungen als richtig und die Verteidigungsargumente des Prozessgegners als unrichtig dargestellt sind.

Aber auch im Misserfolgsfall ergeben sich aus der vorgesehenen kurzen Darstellung der Erwägungen, auf denen die Einschätzung der Erfolgsaussichten beruht, erhebliche Risiken. Der Rechtsanwalt muss dann mit dem Argument rechnen, der Mandant hätte bei (vermeintlich) richtiger Darstellung von der Rechtsverfolgung abgesehen,

weil er das Risiko einer Kostenerstattungspflicht (Gerichtskosten, gegnerische Kosten) nicht einzugehen bereit gewesen wäre.

Diese zusätzlichen Risiken machen eine Erfolgshonorarvereinbarung für den Rechtsanwalt unattraktiv.

Für den Rechtsuchenden bedeutet das umgekehrt, dass es ihm regelmäßig nicht gelingen wird, einen zur Rechtsverfolgung auf der Basis einer Erfolgshonorarvereinbarung bereiten Rechtsanwalt zu gewinnen. Damit wird das Anliegen konterkariert, auch einem solchen Rechtsuchenden einen Weg zur Rechtsverfolgung zu eröffnen, der davon andernfalls bei verständiger Betrachtung abgehalten würde.

Es hilft auch nicht weiter, dass nach dem Referentenentwurf die Darstellung der wesentlichen Grundlagen der Erfolgseinschätzung ausdrücklich kurz sein darf. Denn gerade Angelegenheiten, die sich für eine Erfolgshonorarvereinbarung eignen, dürften im Regelfall eher komplex sein. Die in der Begründung des Referentenentwurfs angeführte Verkehrsunfallangelegenheit, bei der ein Hinweis auf Beweisschwierigkeiten genügen mag, wird regelmäßig gerade nicht zulässiger Gegenstand einer Erfolgshonorarvereinbarung sein.

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist daher der Auffassung, dass ein fairer Ausgleich zwischen den Risiken, die für den Rechtsanwalt mit einer Erfolgshonorarvereinbarung verbunden sind, und dem Schutzinteresse des Rechtsuchenden im Rahmen einer Angemessenheitsprüfung gemäß § 3a Abs. 2 RVG-E erfolgen kann und soll. Nach dem Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer sind dabei die vom Rechtsanwalt übernommenen Risiken zu berücksichtigen.

Zu Ziffer 4: Nach dem Referentenentwurf muss die Bedingung, bei deren Eintritt die Vergütung verdient sein soll, in der Vereinbarung enthalten sein.

Diesen Hinweis hält die Bundesrechtsanwaltskammer für sachgerecht. Sie schlägt allerdings vor, den Plural zu verwenden, da durchaus mehrere Bedingungen die Fälligkeit herbeiführen können.

Zu Ziffer 5: Die Vereinbarung muss schließlich den Hinweis enthalten, dass der Auftraggeber im Falle des Unterliegens gegebenenfalls Gerichtskosten und gegnerische Kosten zu tragen hat.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt eine redaktionelle Änderung vor, die aus ihrer Sicht eher geeignet ist, die Fälle zu erfassen, in denen z.B. gegnerische Kosten nicht zu erstatten sind – wie vor den Arbeitsgerichten in erster Instanz – oder in denen es keinen Gegner „im zivilrechtlichen Sinne“ gibt:

„3. den Hinweis, dass der Auftraggeber im Falle des Unterliegens eventuell Gerichtskosten und gegnerische Kosten zu tragen hat.“

d) § 4b RVG-E

Mit der Regelung im Referentenentwurf, dass der Rechtsanwalt aus einer Vergütungsvereinbarung, die den Formerfordernissen oder den Anforderungen nicht entspricht, keine höhere Vergütung als die gesetzliche fordern kann, besteht grundsätzlich Einverständnis. Diese Regelung entspricht der geltenden Rechtslage.

Es wird aber vorgeschlagen, danach zu differenzieren, ob der Rechtsanwalt die Unwirksamkeit der Erfolgshonorarvereinbarung zu vertreten hat, wenn diese nicht den Anforderungen des § 4a RVG-E entspricht. Hat er den Verstoß zu vertreten, soll er keine höhere als die gesetzliche Vergütung verlangen können. Hat hingegen der Auftraggeber den Verstoß der Vergütungsvereinbarung gegen die Erfordernisse des § 4a zu vertreten, z. B. bei unrichtigen Angaben zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen, ist dieser verpflichtet, im Erfolgsfall die vereinbarte Vergütung zu entrichten, im Misserfallsfall schuldet er die gesetzliche Vergütung.

Es wird daher folgende Formulierung vorgeschlagen:

„§ 4b Fehlerhafte Vergütungsvereinbarung

- (1) Aus einer Vergütungsvereinbarung, die nicht den Anforderungen des § 3a Abs. 1 entspricht, kann der Rechtsanwalt keine höhere als die gesetzliche Vergütung fordern.*
- (2) Aus einer Vergütungsvereinbarung, die nicht den Anforderungen des § 4a entspricht, kann der Rechtsanwalt keine höhere als die gesetzliche Vergütung fordern, wenn er den Verstoß zu vertreten hat. Hat der Auftraggeber den Verstoß der Vergütungsvereinbarung gegen die Erfordernisse des § 4a zu vertreten, ist er verpflichtet, im Erfolgsfall die vereinbarte Vergütung zu entrichten, im Misserfolgsfall schuldet er die gesetzliche Vergütung.*
- (3) Hat der Auftraggeber freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet, kann er das Geleistete nicht deshalb zurückfordern, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.“*

3. Änderung erstattungsrechtlicher Vorschriften

Es besteht keine Veranlassung, Erfolgshonorarvereinbarungen dem Gegner zu Gute kommen zu lassen. Ebenso wenig wie der Gegner des Auftraggebers oder die Staatskasse verpflichtet ist, eine höhere Vergütung als die gesetzliche zu erstatten, sollte aber umgekehrt keine Entbindung von der Verpflichtung vorgesehen sein, bei der Kostenerstattung die gesetzliche Vergütung zu zahlen.

Da der Erstattungsanspruch grundsätzlich aber nicht dem Rechtsanwalt, sondern dem Mandanten erwächst, und der Mandant nicht mehr erstattet verlangen kann, als er seinem Rechtsanwalt schuldet, ist eine Änderung der Erstattungs Vorschriften in den Verfahrensordnungen unumgänglich. Die Situation ähnelt ein wenig der Situation eines Rechtsanwalts, der sich im Zivilverfahren selbst vertritt und berechtigt ist, im Falle des Obsiegens seine eigenen Gebühren in das Erstattungsverfahren einzubringen.

Demgemäß sollte **§ 91 Abs. 2 ZPO** um einen Satz 5 wie folgt ergänzt werden:

„Hat eine Partei mit ihrem Prozessbevollmächtigten eine Vereinbarung nach § 3a RVG getroffen, sind für die Berechnung von Erstattungsansprüchen die gesetzlichen Gebühren und Auslagen zu Grunde zu legen.“

§ 467 Abs. 1 und § 467a Satz 1 StPO sollte jeweils folgender Satz 2 angefügt werden:

„Hat eine Partei mit ihrem Prozessbevollmächtigten eine Vereinbarung nach § 3a RVG getroffen, sind für die Berechnung von Erstattungsansprüchen die gesetzlichen Gebühren und Auslagen zu Grunde zu legen.“

Nach **§ 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO** sollte folgender Satz 3 eingefügt werden:

„Hat eine Partei mit ihrem Prozessbevollmächtigten eine Vereinbarung nach § 3a RVG getroffen, sind für die Berechnung von Erstattungsansprüchen die gesetzlichen Gebühren und Auslagen zu Grunde zu legen.“

Nach **§ 139 Abs. 3 Satz 3 FGO** sollte folgender Satz 4 eingefügt werden:

„Hat eine Partei mit ihrem Prozessbevollmächtigten eine Vereinbarung nach § 3a RVG getroffen, sind für die Berechnung von Erstattungsansprüchen die gesetzlichen Gebühren und Auslagen zu Grunde zu legen.“

Anlage: [Synopsis](#)