

Michael Kleine-Cosack*

Deutschland: Erfolgshonorar wider Willen

Stichworte: Erfolgshonorar in Deutschland, Reformunfähigkeit, Liberalisierungsdruck, Zwangsmitgliedschaft

Die Rechtsanwaltschaft in Deutschland hat sich seit ihren Anfängen im Jahre 1878 mit der Einführung der freien Advokatur bis zum heutigen Tage weitgehend als reformunfähig erwiesen. Nach 1949 war man nicht in der Lage, das eigene Berufsrecht dem Grundgesetz und den dort garantierten Grundfreiheiten anzupassen. Vom totalen Werbeverbot einschliesslich der Untersagung der Führung von Fachanwaltsbezeichnungen, über ein excessives – mit der Meinungs- und Berufsfreiheit unvereinbares – Sachlichkeitsgebot bis hin zu an Provinzialität nicht zu überbietenden Zweigstellenverboten, war bei den deutschen freien Advokaten fast alles untersagt. Auch das Verbot eines Erfolgshonorars war in Richtlinien bzw. Gesetzen festgeschrieben; der Umstand, dass es fast auf der ganzen Welt kein vergleichbar rigides Verbot gab, führte bei den Rechtsanwälten nicht zu einem Nachdenken mit Reformanstoss.

I. Rigides Erfolgshonorarverbot

In Deutschland werden Reformen im Berufsrecht der freien Berufe traditionell durch die Gerichte der Anwaltschaft und dem Gesetzgeber aufgezwungen. So war es auch beim Erfolgshonorar. Hier hatte das BVerfG¹ im Jahre 2007 den Gesetzgeber zu einer Reform verpflichtet, nachdem im entschiedenen Fall eine Rechtsanwältin verarmte Amerikaner auf deren Drängen auf Erfolgshonorarbasis vertreten hatte und sie dafür berufsrechtlich drastisch bestraft worden war. Die Anwaltschaft – vor allem die stets für reformfeindliche und verfassungs- sowie europarechtswidrige Vorschläge bürgende – Bundesrechtsanwaltskammer – wehrten sich gegen eine Öffnung über die vom BVerfG für unverzichtbar erklärte Fallkonstellation wirtschaftlicher Not auf Seiten der Mandanten hinaus. Nach ihren Intentionen sollte das unhaltbare bisherige Totalverbot – trotz massiver verfassungs- und europarechtlicher Bedenken – weitgehend erhalten bleiben.

Dementsprechend steuerte ihr «Narrenschiff» – Sebastian Brant hätte die Beteiligten sicherlich bei Kenntnis ihrer Torheit in sein bekanntes Buch aufgenommen – mit der Regelung des § 49b II 1 BRAO zielgerichtet und unbelehrbar den Hafen des Verbots an, in dem nur ausnahmsweise Erfolgshonorare vereinbart werden durften. Zur völligen Überraschung mussten sie jedoch bei der Ankunft ihres Schiffes feststellen, dass sie entgegen der eigenen Kursvorgabe versehentlich im Hafen der Freiheit ge-

landet waren. Sie hatten schliesslich übersehen, dass die eigene Kursbeschreibung nur dem Schein nach der Wahrung der Verbotskontinuität diene.

II. Neue Erfolgshonorarfreiheit

Schliesslich steht die Verbotsregelung des § 49b II 1 BRAO unter dem Vorbehalt anderer Regelungen im RVG. Dessen § 4a I ermöglicht aber genau das, was man eigentlich verhindert wollte. Im Einzelfall ist danach der Abschluss einer Erfolgshonorarvereinbarung erlaubt, «wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde». Bei genauerer Prüfung ist diese Regelung nicht so eng auf Fälle wirtschaftlicher Not auf Seiten des Mandanten beschränkt, wie dies vor allem von der BRAK angestrebt worden war.

Letztlich bedarf es nur des Einsatzes der den Juristen zur Verfügung stehenden «Werkzeuge des Methodenkanons», um festzustellen, dass ohne grosse Schwierigkeiten ein Rechtsanwalt – was man aber zwecks Vermeidung des eigenen Ruins tunlichst i.d.R. unterlassen sollte – fast in jedem Fall eine erfolgsbasierte Vereinbarung zumindest treffen kann. Schliesslich ist das massgebliche Kriterium der «wirtschaftlichen Verhältnisse» völlig unbestimmt. Bei nahezu jeder Rechtsverfolgung unter Einschaltung von Rechtsanwälten sind derartige Interessen betroffen. Fast immer stellt sich für den Rechtsuchenden die Frage, ob er sich die Kosten der Einschaltung eines Rechtsanwalts leisten kann und will. Wenn immer auf Grund der wirtschaftlichen Verhältnisse die potentiellen Auftraggeber bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würden, kann eine entsprechende Vereinbarung geschlossen werden.

Dies ist aber nicht nur der Fall, wenn der Mandant – wie in dem vom BVerfG entschiedenen Fall – mittellos ist und er sich keinen Rechtsanwalt leisten kann. Von einer Rechtsverfolgung durch Einschaltung von Rechtsanwälten auf Grund wirtschaftlicher Verhältnisse abgehalten werden kann auch ein Rechtsuchender, dessen Mittel zwar ausreichen würden, um auch den Rechtsanwalt zu bezahlen, dem die entsprechenden Kosten aber z.B. wegen des (hohen) Streitwerts und damit drohender Gerichts- und Gegnerkosten einfach zu hoch sind. Jede andere Rechtsauslegung wäre auch mit Art. 3 I GG und dem Sozialstaatsprinzip nicht zu vereinbaren. Schliesslich kann es nicht angehen, dass bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars in einem völlig vergleichbaren Fall bei einem erfolgreichen Tätigwerden

* Dr. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht in Freiburg i.Br., Deutschland. Ein Schwerpunkt seiner anwaltlichen Tätigkeit ist das Berufsrecht der freien Berufe. Er hat hierzu auch umfangreich publiziert, z.B. Kommentar zur Bundesrechtsanwaltsordnung – BRAO – 5. Aufl. 2008.

¹ AnwBl. 2007, 297; dazu KLEINE-COSACK, NJW 2007, 1405 ff.; DERS. BRAO, 5. Aufl. 2008, § 49b Rn. 12 ff.

des Rechtsanwalts der arme Rechtsuchende das Erfolgshonorar bezahlen muss, wohingegen der Reiche sich auf die Nichtigkeit der Vereinbarung berufen kann! Wie will man hier die Gemeinwohlerforderlichkeit begründen.

Die Reformgegner hatten auch übersehen, dass sich in der eigenen Gesetzesbegründung keine Beschränkung auf wirtschaftlich Verarmte findet. Schliesslich wird darin die Bedeutung der Kostenfrage bei jeder Entscheidung der Rechtsuchenden über die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe betont. Die Begründung des Gesetzes konzidiert zudem explizit, dass auch ein mittelständisches Unternehmen eine erfolgsorientierte Vereinbarung schliessen könne. Nichts anderes muss aber – schon wegen des Art. 3 I GG – für einen Konzern oder gar die stets finanziell klamme öffentliche Hand gelten ungeachtet ihrer Grundrechtsunfähigkeit. Letztlich ist die Armut des Auftraggebers nur ein Indiz für die Rechtfertigung einer Erfolgshonorarvereinbarung. Ist sie offenkundig, ist ihr Abschluss i.d.R. ohne weiteres gerechtfertigt. In den anderen Fällen kann hingegen eine Begründung geboten sein, an welche jedoch keine zu hohen Anforderungen gestellt werden können, da massgeblich ohnehin der Vortrag des Mandanten ist und keine anwaltliche Prüfungspflicht besteht.

III. Verfassungs- und Europarecht

Eine entsprechend extensive Auslegung des § 4a I RVG ist letztlich verfassungs- und europarechtlich bedingt. Schliesslich bestehen am Massstab der Freiheitsrechte der Mandanten sowie der auf Seiten der Rechtsanwälte vorrangig betroffenen Berufsfreiheit entsprechend der Entscheidung des BVerfG² erhebliche Bedenken gegen die Verfassungskonformität jedes Verbots erfolgsbezogener Regelungen. Der Rechtsuchende ist durch die Formvorschriften des RVG und die Sittenwidrigkeitsschranke des § 138 BGB, welche bis 1994 als ausreichend zur Begrenzung von Erfolgshonorarvereinbarungen angesehen wurden, im gebotenen Umfang geschützt. Die Unverhältnismässigkeit eines nennenswerten Erfolgshonorarverbots ergibt sich auch am Massstab des Europarechts wie der Dienstleistungsfreiheit des Art. 48 EGV. Es ist damit zu rechnen, dass der EuGH im nächsten grenzüberschreitenden Fall restliche Verbotstatbestände kassiert, wenn dies nicht bereits von deutschen Gerichten erfolgt sein sollte. Man denke nur an den Fall, dass ein italienischer Anwalt, der in seiner Heimat keinerlei Erfolgshonorarverbot unterliegt, bei einer Vereinbarung in Deutschland mit der hiesigen Regelung in Konflikt gerät. Der EuGH würde dann Gelegenheit haben, noch in Deutschland vorhandenen Restriktionen «den Garaus» zu machen. Eine «Steilvorlage» für eine solche Entscheidung hat ihm das BVerfG³ selbst geliefert, indem es auch einen vollständigen Regelungsverzicht explizit für zulässig erachtete: «Schliesslich ist der Gesetzgeber nicht gehindert, ... dass das Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare völlig aufgegeben ... wird.» Wie will hier ein Gericht oder eine Kammer in der Zukunft

noch ein Verbot als «zwingend» gemeinwohlerforderlich begründen? Im Ergebnis ist festzustellen, dass der Gesetzgeber auch auf jede Regelung hätte verzichten können. Der Berg der Gesetzesbemühungen und vor allem der weitgehend überflüssigen Literatur gebar ein normatives Mäuslein. Viel Lärm um nichts würde SHAKESPEARE sagen.

IV. Attacke der Europäischen Union

Wenn Deutschlands Rechtsanwälte auch in der Zukunft sich derart «närrisch» verhalten, dann werden sie auch weiterhin von fremdgesteuerten «Reformzügen» überrollt werden. Am bedeutendsten dürfte das von der EU-Kommission veranlasste Normenscreening sein. Damit hat man in Brüssel zu einer Art Grossangriff auf die nationalen freiberuflichen Barrieren angesetzt. Sämtliche Mitgliedstaaten der EU wurden zu einem sog. Normenscreening aufgefordert. Bis zum Jahre 2009 sollen danach auch die Rechtsanwälte prüfen und nach Brüssel mitteilen, welche Restriktionen ihr Berufsrecht aufweist. Vor allem sollen sie aber weiter im Einzelnen begründen, warum sie im Interesse des Gemeinwohls zwingend erforderlich sein sollen. Soweit berufsspezifische Normen für Rechtsanwälte nicht dem Gebot der zwingenden Gemeinwohlerforderlichkeit genügen, werden die Länder zur Abschaffung aufgefordert bzw. andernfalls vor dem EuGH verklagt.

Es bedarf nicht der Fähigkeit antiker Seher, um vorherzusagen, dass zahlreiche Verbotsschranken auch bei den Anwälten europaweit in den nächsten Jahren fallen werden, weil sie nicht dem Massstab der zwingenden Gemeinwohlerforderlichkeit entsprechen. Dies gilt auch für das Erfolgshonorar, soweit Behörden oder Gerichte noch aus der Neuregelung in Deutschland ein partielles Verbot herleiten sollten. Letztlich wird das gesamte Berufsrecht auf den Gemeinwohlprüfstand gestellt. Die meisten Vorschriften werden dieser Prüfung nicht standhalten, da sie allenfalls – wie die Perücke der englischen barrister – auf Tradition, einem wettbewerbsfeindlichen Zunftdenken oder sonstiger Provinzialität ihre Existenz verdanken. In Deutschland hat man mittlerweile kaum noch relevante anwaltsspezifische Berufspflichten, so dass man eigentlich kein besonderes Berufsrecht benötigt. Noch weniger haltbar sind die Rechtsanwaltskammern, in denen die deutschen Rechtsanwälte zwangsverkamert sind. Sie bilden nur eine weitgehende – bedingt durch die Ehrenamtlichkeit – unprofessionelle und kostspielige Verwaltung mit Laienkapitänen an der Spitze, ohne noch über sinnvolle Aufgaben zu verfügen, nachdem der einstige Berg von Berufspflichten weitgehend abgetragen ist. Die Kammern sind überflüssig wie ein Kropf und permanentes Hindernis bei Reformen; nur will das in Deutschland niemand wahrhaben angesichts eines traditionell mehr als gestörten Freiheitsverständnisses. Man kann den Verfechtern des deutschen Selbstverwaltungsunwesens daher nur dringend einen Urlaub in der Schweiz empfehlen, welche – insoweit vorbildlich für Europa – ohne Zwangskammern auskommt. ■

² Ebd.

³ AnwBl. 2007, 297.