

Fachbereich Rechtswissenschaft

Die Gestaltungsmöglichkeiten des anwaltlichen Erfolgshonorars

Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

durch den

Promotionsausschuss doctor iuris

der Universität Bremen

vorgelegt von Laurenz Richter

Erstgutachter: Herr Prof. Dr. Dr. Lorenz Kähler

Zweitgutachter: Herr Prof. Dr. Sebastian Kolbe

Datum des Promotionskolloquiums: 23. November 2023

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	X
A) Einleitung	1
I. Gegenstand der Arbeit.....	1
II. Gang der Untersuchung.....	5
B) Die Einordnung anwaltlicher Erfolgshonorare in das System anwaltlicher Vergütungsmethoden.....	7
I. Die Vergütung nach Tarif	9
II. Die Vergütung nach Vergütungsvereinbarung.....	10
1. Das Zeithonorar.....	12
2. Das Pauschalhonorar	13
3. Das Erfolgshonorar	14
a) Die erfolgsabhängige Vergütung	15
aa) Die bedingte Vergütung.....	15
bb) Der Erfolgsszuschlag.....	16
cc) Die Streitanteilsvereinbarung.....	16
b) Die erfolgsorientierte Vergütung	17
4. Ein Überblick über Erfolgshonorare in den USA und England.....	18
a) USA.....	18
aa) Die historische Entwicklung.....	18
bb) Die aktuelle Situation.....	21
b) England.....	22
C) Die ökonomischen Funktionen eines Erfolgshonorars.....	26
I. Die Versicherungsfunktion	27
1. Das Erfolgshonorar als Prozessversicherung	27
2. Die Risikoneigung von Mandant und Rechtsanwalt	29
II. Die Finanzierungsfunktion.....	31

III. Die Filterfunktion.....	32
IV. Die Signalfunktion	38
D) Erfolgshonorare und die Funktion des Rechtsanwalts	39
I. Die Rolle des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege	40
II. Die anwaltlichen Grundpflichten	42
III. Die Vereinbarkeit von Erfolgshonoraren mit der anwaltlichen Unabhängigkeit.....	43
1. Eine Begriffsbestimmung der anwaltlichen Unabhängigkeit.....	43
a) Die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts von externen Faktoren	45
aa) Die Unabhängigkeit vom Staat	45
bb) Die Unabhängigkeit von Dritten.....	46
cc) Die Unabhängigkeit vom Mandanten	46
b) Der Einfluss der inneren Unabhängigkeit	48
2. Die befürchtete Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit.....	49
3. Vermeintliche Nichttangierung der anwaltlichen Unabhängigkeit.....	52
a) Womöglich vergleichbare Gefährdung wie bei jeder anderen Vergütungsmethode.....	52
b) Denkbare Systemkonformität anwaltlicher Erfolgshonorare	54
IV. Stellungnahme.....	55
E) Erfolgshonorare und die prozessuale Waffengleichheit.....	58
I. Herleitung und Bedeutung der prozessualen Waffengleichheit.....	59
II. Gründe für eine mögliche Beeinträchtigung der prozessualen Waffengleichheit	61
III. Beeinträchtigung der Waffengleichheit zweifelhaft	63
1. Prozessuale Waffengleichheit oft nicht sicher	63
2. Erfolgshonorare auch auf Beklagtenseite vereinbar.....	66
IV. Prozessuale Waffengleichheit und die Gesetzesreform 2021	70
V. Zusammenfassung.....	71
F) Erfolgshonorare und Verbraucherschutz.....	72
I. Erfolgshonorare und der Zugang zum Recht	74

1.	Der Anspruch auf einen wirksamen Zugang zum Recht.....	74
2.	Zugang in Deutschland vor der Gesetzesreform 2021	76
3.	Positive Wirkung von Erfolgshonoraren und der Gesetzesreform 2021	81
4.	Keine Gewährleistung eines optimalen Zugangs durch Erfolgshonorare	82
a)	Grenzen der Gesetzesreform 2021	83
aa)	§ 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG.....	83
bb)	§ 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG.....	83
cc)	§ 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG.....	83
b)	Grundsätzliche Überlegungen zu Erfolgshonoraren	86
5.	Zusammenfassung	89
II.	Erfolgshonorare und der Markt für Rechtsdienstleistungen	90
1.	Der Rechtsdienstleistungsmarkt als funktionsfähiger Wettbewerbsmarkt.....	91
a)	Bedingungen für einen funktionsfähigen Wettbewerbsmarkt.....	91
b)	Unperfekter Markt für Rechtsdienstleistungen	92
aa)	Merkmale, die gegen echten Preiswettbewerb sprechen	92
bb)	Die Informationsasymmetrie als besonderes Merkmal des Rechtsdienstleistungsmarkts	95
c)	Die Beziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandant	98
d)	Zusammenfassung	99
2.	Erfolgshonorare und die vermeintliche Übervorteilung des Mandanten	99
a)	Übervorteilung als mögliche Folge der Eigenheiten des Erfolgshonorars.....	100
aa)	Möglicher immanenter Interessenkonflikt.....	101
bb)	Grenzkosten des Rechtsanwalts als entscheidendes Kriterium.....	102
cc)	Denkbare Übervorteilung bei Abschluss einer Erfolgshonorarvereinbarung.	104
dd)	Denkbare Übervorteilung im Verlauf der Mandatsbetreuung	106
ee)	Stellungnahme.....	108
b)	Der Einfluss von Reputationsmechanismen.....	109

aa)	Die Wirkungsweise von Reputationsmechanismen.....	109
bb)	Die verbraucherschützende Wirkung.....	111
cc)	Stellungnahme.....	112
c)	Vergleich zur Interessenlage bei alternativen Vergütungsmodellen.....	113
aa)	Vergütung nach Tarif.....	114
i)	Interessenkonflikt bei Vertragsabschluss.....	114
ii)	Interessenkonflikt im Mandatsverlauf.....	115
bb)	Vergütung nach Zeithonorar.....	116
i)	Interessenkonflikt bei Vertragsabschluss.....	116
ii)	Interessenkonflikt im Mandatsverlauf.....	116
cc)	Vergütung nach Pauschalhonorar.....	119
dd)	Bewertung.....	119
d)	Empirische Untersuchungen hinsichtlich einer Übervorteilung.....	121
e)	Stellungnahme.....	125
3.	Ansätze zur Vermeidung einer Übervorteilung des Mandanten.....	129
a)	Verbindliche individuelle Risikoorientierung des Erfolgshonorars.....	130
aa)	Pauschalierende Ansicht.....	131
i)	Ungewissheiten bei Anspruchsverfolgung.....	131
ii)	Quersubventionierung und Zugang zum Recht.....	132
iii)	Unmöglichkeit einer realistischen Risikoeinschätzung.....	133
bb)	Subjektivierende Ansicht.....	133
i)	Kein Erfolgshonorar ohne realistisches Ausfallrisiko.....	133
ii)	Risiko der Anspruchsverfolgung gut abschätzbar.....	134
iii)	Keine zwingende Erleichterung der Querfinanzierung durch Standardquote.....	135
iv)	Gesamtwirtschaftliche Nachteile einer Standardquote.....	135
cc)	Stellungnahme.....	136
b)	Umfangreiche Aufklärungs- und Informationspflicht für Rechtsanwälte.....	141

VII

aa)	Hintergrund einer Aufklärungs- und Informationspflicht.....	142
bb)	Zweck einer intensivierten Mandantenaufklärung umstritten	144
cc)	Praktische Umsetzung einer umfassenden Aufklärungs- und Informationspflicht.....	146
dd)	Aufklärungs- und Informationspflichten in der Reform 2021	149
c)	Kappungsgrenzen für Risikoaufschläge / Streitwertanteile	153
aa)	Nebenfolgen der Einführung von Kappungsgrenzen.....	153
i)	Zugangerschwerung durch fehlende Flexibilität	154
ii)	Etablierung eines neuen Standards in Höhe der Kappungsgrenze.....	155
iii)	Anspruchsdurchsetzung weniger erfolgreich.....	156
bb)	Varianten der Kappungsgrenze	157
i)	Kappungsgrenzen mit degressiver Skala	157
ii)	Kappungsgrenzen gestaffelt nach Prozesstiefe	158
cc)	Zusammenfassende Bewertung.....	159
d)	Ausschluss bestimmter Rechtsgebiete für anwaltliche Erfolgshonorare	161
aa)	Ausschluss aus Verbraucherschutzgründen erforderlich	161
i)	Keine unmittelbare Generierung von Vermögenswerten.....	161
ii)	Höchstpersönlicher Charakter einiger Rechtsbeziehungen.....	162
iii)	Zielkonflikte des Rechtsanwalts	163
bb)	Nutzung von Erfolgshonoraren ohne Ausschluss ausgewählter Rechtsgebiete	163
i)	Jedenfalls mittelbare Generierung von Vermögenswerten	164
ii)	Wichtige Funktion auch in sensiblen Rechtsbereichen.....	165
iii)	Ausgewählte Rechtsgebiete nicht konfliktträchtiger als andere	165
cc)	Stellungnahme.....	166
e)	Gerichtliche Kontrolle von Erfolgshonorarverträgen	168
aa)	Arten gerichtlicher Kontrollmöglichkeiten.....	168
bb)	Kontrolle ex-post oder ex-ante.....	170

VIII

i) Kontrolle ex-post.....	170
ii) Kontrolle ex-ante.....	171
cc) Fazit.....	173
f) Festlegung einer Wertobergrenze für zulässige Ansprüche.....	175
aa) Konkrete Höhe der Wertgrenze	176
bb) Nutzen einer Wertgrenze	178
g) Beschränkung der Zulässigkeit auf Geldforderungen.....	179
h) Fazit.....	181
4. Zusammenfassung.....	184
III. Fazit.....	185
G) Erfolgshonorare und Kostentragung.....	186
I. Gesetzliche Kostentragung in Deutschland und in den USA.....	186
1. Kostentragung in Deutschland	187
2. Kostentragung in den USA	188
II. Gesetzliche Kostentragung und die erweiterte Zulässigkeit von Erfolgshonoraren	189
1. Auswirkungen und Anforderungen an eine erweiterte Zulässigkeit von Erfolgshonoraren.....	189
2. Bewertung	191
3. Kostenerstattung und die Gesetzesreform 2021	194
4. Zusammenfassung.....	195
H) Erfolgshonorare und die Gesetzesreform 2021	196
I. Ausgangslage und Zielstellung der Gesetzesreform 2021	196
II. Bewertung der Gesetzesreform 2021	197
1. § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG.....	198
a) Inkassodienstleistung	198
b) Anwaltliche Prozesskostenfinanzierung	199
2. Gesamtbewertung der Gesetzesänderung.....	202
a) Anwaltliche Unabhängigkeit.....	203

b) Prozessuale Waffengleichheit	204
c) Verbraucherschutz und Kostentragung	205
3. Fazit	205
I) Ausblick	207
Literaturverzeichnis	212

Abkürzungsverzeichnis

ABA	American Bar Association
BORA	Berufsordnung für Rechtsanwälte
BRAGO	Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BUJ	Bundesverband der Unternehmensjuristen
DAV	Deutscher Anwaltverein
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
ZPO	Zivilprozessordnung

A) Einleitung

I. Gegenstand der Arbeit

Ein anwaltliches Erfolgshonorar zeichnet sich dadurch aus, dass die anwaltliche Vergütung nicht in jedem Fall fällig wird, sondern lediglich unter der aufschiebenden Bedingung des Eintritts eines bestimmten Erfolgs.¹ Dieser konkrete Erfolg wird fallabhängig zwischen Rechtsanwalt und Mandant individuell vereinbart, sodass sich Erfolgshonorare vielfältig gestalten lassen. Somit handelt es sich beim Erfolgshonorar um eine spezifische Variante einer Vergütungsvereinbarung, die Rechtsanwalt und Mandant schließen können.

Diverse Länder haben seit den 1990er Jahren ihre Rechtsordnungen liberalisiert und in diesem Zuge auch anwaltliche Erfolgshonorare in unterschiedlichem Umfang legalisiert.² Seit dem Jahr 2008³ durften anwaltliche Erfolgshonorare in Deutschland gemäß § 4a Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) a.F. zumindest im Einzelfall unter bestimmten Voraussetzungen vereinbart werden. Hierzulande sind Erfolgshonorare in jüngerer Vergangenheit insbesondere wegen des anhaltenden wirtschaftlichen Erfolgs einiger Inkassodienstleister Gegenstand intensiver Diskussion geworden. Zunächst etablierten sich diese mit ihren erfolgshonorierten Vergütungsmodellen vornehmlich in verbrauchernahen Rechtsbereichen, die von kleinteiligen Anspruchspositionen bestimmt werden. Mittlerweile bieten diese Unternehmen ihre Dienste auch in komplexeren Rechtsgebieten mit hohen Streitwerten wie beispielsweise dem Kartellrecht an.⁴ Insoweit ist ein Vordringen in Rechtsbereiche zu beobachten, deren Bearbeitung früher allein der Rechtsanwaltschaft vorbehalten war.

Empirische Erhebungen darüber, inwieweit ein tatsächliches Bedürfnis nach Rechtsdienstleistern neben der Rechtsanwaltschaft besteht, existieren für den

¹ *Kilian*, Der Erfolg, 18.

² *Kilian*, Stellungnahme zur Förderung verbrauchergerechter Angebote, 13.

³ Gesetz zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren vom 12. Juni 2008, BGBl. 2008 I Nr. 23, 1000.

⁴ Vgl. *Hartung*, Stellungnahme 2020, 7 f.

deutschen Raum nicht.⁵ Allerdings spricht deren wirtschaftlicher Erfolg in gewissem Maße für sich und könnte darauf hindeuten, dass insbesondere Verbraucher an einer Möglichkeit interessiert sind, ihre Ansprüche risikoarm geltend zu machen. Im Gegenzug scheint eine gesteigerte Bereitschaft zu bestehen, im Erfolgsfalle auch ein höheres Erfolgshonorar in Kauf zu nehmen.⁶

In Folge der Diskussion um die rechtlichen Befugnisse von Inkassodienstleistern und eine wettbewerbliche Benachteiligung der Rechtsanwaltschaft durch strengere berufsrechtliche Limitierungen verabschiedete der Gesetzgeber im Jahr 2021 das Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, welches zum 01.10.2021 in Kraft trat.⁷ Das Gesetz lässt sich in zwei unterschiedliche Regelungskomplexe untergliedern. Der eine Schwerpunkt liegt auf der Regulierung von Inkassodienstleistern, der andere auf der Neuregelung anwaltlicher Erfolgshonorare. Durch das Gesetz wurden die Befugnisse der Rechtsanwaltschaft zur Vereinbarung eines Erfolgshonorars erweitert, wengleich das grundsätzliche Verbot einer solchen Vergütungsabrede bestehen bleibt.

Nach der Reform sieht § 4a Abs. 1 S. 1 RVG nunmehr drei Ausnahmetatbestände vom weiterhin grundsätzlich bestehenden Verbot der Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars nach § 49b Abs. 2 S. 1 BRAO vor. Hierbei handelt es sich um zwei neue (§ 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 RVG) und eine im Vergleich zur Ursprungsform modifizierte Ausnahme (§ 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG).⁸ Gemäß § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG darf ein anwaltliches Erfolgshonorar zunächst dann vereinbart werden, wenn sich der Auftrag auf eine Geldforderung von höchstens 2.000 Euro bezieht. § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG erlaubt die Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars, wenn eine Inkassodienstleistung außergerichtlich oder in einem der in § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 ZPO genannten Verfahren erbracht wird. Nach § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG darf ein Erfolgshonorar vereinbart werden, wenn der Auftraggeber im Einzelfall bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde.

⁵ *Hartung*, Stellungnahme 2021, 11.

⁶ Vgl. *Hartung*, Stellungnahme 2021, 6.

⁷ BGBl. 2021 I, 3415.

⁸ *Henssler*, Stellungnahme zum Entwurf, 13.

Einige Stimmen sehen in dieser teilweisen Liberalisierung eine Bedrohung wesentlicher Gemeinwohlziele, der nur durch ein weitgehendes Verbot und keinesfalls die erweiterte Zulässigkeit anwaltlicher Erfolgshonorare entgegengewirkt werden könne.⁹ Der Gesetzgeber der Neuregelung geht grundsätzlich davon aus, dass anwaltliche Erfolgshonorare in gewissem Umfang eine Gefährdung insbesondere für die anwaltliche Unabhängigkeit, die prozessuale Waffengleichheit und den Verbraucherschutz darstellen können.¹⁰ Auch das System der prozessualen Kostenerstattung und damit indirekt den Zugang zum Recht sehen die Kritiker einer erweiterten Zulässigkeit anwaltlicher Erfolgshonorare in Gefahr.¹¹ In bestimmten Fällen wiederum erhofft sich der Gesetzgeber durchaus eine Zugangsverbesserung und ein gestiegenes Verbraucherschutzniveau und sucht somit einen Kompromiss zwischen möglichen Vorteilen und vermeintlichem Gefährdungspotential.¹²

In den USA, wo Erfolgshonorare insbesondere in der Form von Streitanteilsvereinbarungen seit Langem praktiziert werden, stehen sich Befürworter und Gegner dieser Vergütungsmethode nach wie vor in intensiver Debatte gegenüber.¹³ Auch in Deutschland, wo das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2006 entschied, dass anwaltliche Erfolgshonorare wegen der in Art. 12 Abs. 1 GG geregelten Berufsfreiheit nicht ausnahmslos verboten sein dürften,¹⁴ findet der Diskurs auf vielen Ebenen statt. Er ist vor allem geprägt von Grundsatzfragen und der Erörterung allgemeiner Potentiale und Gefahren erfolgsorientierter Vergütung.¹⁵ Häufig sind es die berufsständischen Vertretungen, die an bewährten Vergütungsmethoden festhalten und Veränderungen tendenziell skeptisch gegenüberstehen.¹⁶ Die Diskussion, welche Chancen und

⁹ Siehe zum Beispiel *BRAK*, Stellungnahme Nr. 81, 3, 10 ff.; *Wolf/Flegler*, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Förderung verbrauchergerechter Angebote, 46 ff.

¹⁰ Siehe zum Beispiel BT-Drs. 19/27673, 16 ff.

¹¹ *BRAK*, Stellungnahme Nr. 10, 10 f.

¹² Vgl. BT-Drs. 19/27673, 34.

¹³ Siehe beispielsweise die Ausführungen in *Hausfeld et al.*, *The contingency phobia*, 39, wo die fachlichen Meinungsunterschiede zwischen den Autoren sowie *Kritzer* und *Brickman* besonders deutlich hervortreten.

¹⁴ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Leitsatz.

¹⁵ Siehe für grundsätzliche Bedenken zu Erfolgshonoraren zum Beispiel *Wolf*, Stellungnahme zu Gesetzesentwürfen von FDP und Bündnis90/Die Grünen, 10 ff. sowie *Stürner*, *Der Anwalt*, 1488 f.

¹⁶ Siehe für die ursprüngliche Skepsis der *American Bar Association (ABA)* gegenüber der Einführung von Erfolgshonoraren *Brickman*, *Lawyer Barons*, 26, für die kritische Einschätzung der Bundesrechtsanwaltskammer *BRAK*, Stellungnahme Nr. 81, 10 ff., für die kritische Einschätzung des Deutschen Anwaltvereins *DAV*, Stellungnahme Nr. 88/2020, 9 ff.

Risiken von anwaltlichen Erfolgshonoraren tatsächlich für das Gemeinwohl, den Verbraucher und auch die Rechtsanwaltschaft selbst ausgehen, soll hier den Schwerpunkt bilden. Hierbei handelt es sich um besonders relevante Themen bei der Bewertung neuer Gesetzesvorhaben auf dem Gebiet.

Kennzeichnend für den Diskurs um Erfolgshonorare ist insbesondere die unklare empirische Datengrundlage. Mangels umfassender praktischer Verwendung in Deutschland bestehen hierzulande hinsichtlich anwaltlicher Erfolgshonorare kaum Erfahrungswerte. Zwar existieren insbesondere aus den USA durchaus Untersuchungen zu Nutzung und Auswirkungen von Erfolgshonoraren.¹⁷ Bei deren Heranziehen ist jedoch zunächst zu bedenken, dass diese in der Regel nicht von neutralen wissenschaftlichen Institutionen stammen, also in der Regel subjektiv und interessengesteuert beeinflusst und entsprechend interpretiert sein könnten.¹⁸ Darüber hinaus sind bei einer rechtsordnungsübergreifenden Betrachtung stets die nationalen gesetzlichen Besonderheiten zu berücksichtigen. Diese können womöglich dazu führen, dass eine identische Vergütungsmethode und entsprechende Regulierungsmaßnahmen in zwei Jurisdiktionen gänzlich andere Auswirkungen nach sich ziehen.¹⁹

Die substanzielle Veränderung bestehender Vergütungsmethoden bringt, genauso wie die gänzliche Neueinführung eines Honorierungsmechanismus in ein bestehendes System, eine Reihe von Schwierigkeiten mit sich.²⁰ Am Beispiel Englands und Floridas erläutert beispielsweise *Kritzer*, dass eine solche Umstellung wegen ihrer Komplexität fast immer unerwartete Nebeneffekte mit sich bringe, die dann wiederum reguliert werden müssten, was möglicherweise in der Folge zu weiteren, teils ungewünschten Konsequenzen führen könne.²¹ Er schlägt vor, dass an erster Stelle einer solchen Implementierung ein genaues Verständnis des neuen Instruments zu erlangen sowie eine

¹⁷ Von einer umfangreichen Studienlage gehen beispielsweise *Zamir / Ritov*, *Revisiting the debate*, 247 aus. Andere Autoren wiederum meinen, dass nur wenige Studien existierten, siehe zum Beispiel *Moorhead*, *An American Future?*, 757 und *Helland / Tabarrok*, *Contingency Fees*, 522 f.

¹⁸ Vgl. zu diesem Umstand hinsichtlich einer jüngeren Reform in England *Jackson*, *Was it all worth it?*, 62. Hierdurch könnte zumindest partiell zu erklären sein, warum sich einige Studienergebnisse teils widersprechen.

¹⁹ Vgl. zum Heranziehen von Erkenntnissen aus den USA beispielsweise *Kleine-Cosack*, *Vom regulierten zum frei vereinbarten (Erfolgs-)Honorar*, 1408.

²⁰ *Kritzer*, *Fee regimes*, 365 f.

²¹ *Kritzer*, *Fee regimes*, 365 f.

vollständige Analyse der zu erwartenden Veränderungen vorzunehmen sei.²² Diesen Gedanken eines tiefgreifenden Verständnisses als Wegbereiter möglicher Veränderungen gilt es auch für die Diskussion um Erfolgshonorare in Deutschland fruchtbar zu machen.

Soll die Vereinbarung anwaltlicher Erfolgshonorare in Deutschland weiter liberalisiert werden, so scheint die Erlangung umfassenden Wissens zu ihrer genauen Funktionsweise und ihrer Stärken und potentiellen Schwächen unumgänglich. Diese Leistung soll diese Arbeit erbringen und somit einen Beitrag zur Debatte um die zukünftige Nutzung anwaltlicher Erfolgshonorare in Deutschland leisten.

II. Gang der Untersuchung

Das erste Kapitel (B) stellt eine Einordnung anwaltlicher Erfolgshonorare in das System anwaltlicher Vergütungsmethoden dar. Ziel des Kapitels ist es, ein Verständnis für die Besonderheiten des Erfolgshonorars in dessen unterschiedlichen Varianten und deren Funktionsweise im Gegensatz zu herkömmlichen Vergütungsmethoden herzustellen. Neben der tariflichen Vergütung werden die gängigsten Vergütungsvereinbarungen mit ihren Besonderheiten erläutert. Das Kapitel schließt mit einem Einblick in die Geschichte des Erfolgshonorars in den USA und in England ab, wo sich diese Vergütungsform als erstes etablierte.

In den folgenden Kapiteln werden die Chancen und Risiken anwaltlicher Erfolgshonorare diskutiert. Durch Betrachtung aus unterschiedlichen Perspektiven soll hier die Frage beantwortet werden, welches Potential mit der Verwendung eines Erfolgshonorars einhergeht und inwieweit Verbraucher, Rechtssystem und Rechtsanwälte von deren Nutzung profitieren könnten. Zugleich ist zu thematisieren, inwieweit Erfolgshonorare eine potentielle Gefährdung der mit der Anwaltschaft verbundenen Ziele mit sich bringen und wie einer solchen zu begegnen ist.

²² *Kritzer, Fee regimes*, 366.

Dazu sollen in einem ersten Schritt die ökonomischen Funktionen des Erfolgshonorars analysiert werden (C). In der Folge wird die Funktion des Rechtsanwalts in der Gesellschaft und insbesondere das Konzept der anwaltlichen Unabhängigkeit beleuchtet (D). Hierzu ist zunächst das Begriffsverständnis der anwaltlichen Unabhängigkeit aufzuarbeiten und dann ihre mögliche Gefährdung bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars zu evaluieren.

Ein weiteres Kapitel widmet sich der Einflussnahme anwaltlicher Erfolgshonorare auf die prozessuale Waffengleichheit (E). Nach einer Herleitung und Begriffsbestimmung der prozessualen Waffengleichheit ist die Frage zu beantworten, inwieweit Erfolgshonorare das zwischen Kläger und Beklagtem im Rahmen eines Prozesses theoretisch bestehende Gleichgewicht stärken oder dieses vielmehr negativ beeinflussen.

Das Hauptkapitel befasst sich mit der Vereinbarkeit von Erfolgshonoraren und dem Verbraucherschutz (F). Neben dem Zugang zum Recht liegt hierbei der Fokus auf der Untersuchung, inwieweit Erfolgshonorare eine denkbare Übervorteilung des Mandanten begünstigen. Dafür sollen zunächst verschiedene denkbare Varianten einer Übervorteilung thematisiert werden und anschließend ein Vergleich gezogen werden zur Interessenlage bei Vereinbarung eines alternativen Vergütungsmodells. Zum Abschluss werden verschiedene Regulierungsmechanismen vorgestellt und deren Effektivität und Praxis-tauglichkeit geprüft. Denn ein Mechanismus ist entbehrlich, wenn er seine Funktion zwar in der Theorie erfüllen kann, sich jedoch nicht praktisch umsetzen lässt oder Umgehungen drohen.

Die Diskussion zu Chancen und Risiken anwaltlicher Erfolgshonorare wird durch das Kapitel zur prozessualen Kostenerstattung geschlossen (G). Gegenstand dieses Kapitels ist der Einfluss anwaltlicher Erfolgshonorare auf den prozessualen Kostenerstattungsanspruch. Hierbei wird insbesondere das Verhältnis zwischen der gesetzlich geregelten Kostentragung und den Kostenerstattungsansprüchen bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars herausgearbeitet.

Das anschließende Kapitel (H) thematisiert die Gesetzesreform aus dem Jahr 2021. Nach einer Darstellung von Ausgangslage und Zielstellung des

Gesetzes werden die relevanten Inhalte des Gesetzes aufgearbeitet und eingeordnet, sofern dies nicht zur jeweiligen Thematik in den früheren Kapiteln geschehen ist. Als Maßstab für die Gesamtbewertung des Gesetzes werden die Forschungsergebnisse der vorausgehenden Kapitel herangezogen.

Das letzte Kapitel (I) schließt die Untersuchung der Gestaltungsmöglichkeiten anwaltlicher Erfolgshonorare mit einem Ausblick auf die mögliche weitere Entwicklung anwaltlicher Erfolgshonorare in Deutschland ab.

Die Arbeit behandelt allein die Chancen, Risiken und weiteren Gestaltungsmöglichkeiten des anwaltlichen Erfolgshonorars. Soweit verwandte Themenkomplexe wie die Neuregelung des Rechts der Inkassodienstleister aus dem Jahr 2021, die Prozessfinanzierung oder anderweitige Vergütungsarten berührt werden, beschränkt sie sich auf solche Ausführungen, die dem besseren Verständnis der Erfolgshonorar-Thematik förderlich sind. Insbesondere kann wegen der inhaltlichen Beschränkung nicht auf alle berufs- und vergütungsrechtlichen Neuregelungen des Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt eingegangen werden.

B) Die Einordnung anwaltlicher Erfolgshonorare in das System anwaltlicher Vergütungsmethoden

Ökonomisch betrachtet stellen unterschiedliche Methoden, einen Rechtsanwalt für seine Tätigkeit zu vergüten, verschiedene Anreizsysteme dar.²³ Diese lassen sich auf unterschiedliche Art und Weise kategorisieren und gruppieren. Ordnete man diese beispielsweise gedanklich nach dem Grad des wirtschaftlichen Interesses des Rechtsanwalts am Ausgang des Rechtsstreits, so stünde eine tariflich festgelegte Vergütung an einem Ende der Skala, ein Kauf der durchzusetzenden Forderung durch den Rechtsanwalt am anderen Ende.²⁴ Bei Vereinbarung einer tariflichen Vergütung erhält der Rechtsanwalt nämlich sein Honorar unabhängig vom Ausgang des Rechtsstreits. Dessen Verlauf ist für ihn insoweit ohne ökonomische Bedeutung. Kauft der Rechtsanwalt hingegen dem Mandanten eine bestehende Forderung zu einem Festpreis ab, so

²³ Winter, Erfolgshonorare, 20.

²⁴ Winter, Erfolgshonorare, 20.

gleich die Situation wirtschaftlich betrachtet einer Selbstvertretung vor Gericht. Der Rechtsanwalt wird durch das gerichtliche Urteil unmittelbar selbst in seiner Wirtschaftslage betroffen.

Anwaltliche Vergütungssysteme lassen sich auch hinsichtlich des Preisfindungsmechanismus unterscheiden. Relevant ist hier zum einen das tarifliche System, zum anderen das System der freien Preisbildung. Länder mit einem starren tariflichen System sehen für die Erbringung bestimmter definierter Leistungen feste Honorare vor ohne Abweichungsmöglichkeit durch die Vertragspartner.²⁵ In anderen Ländern wiederum findet eine freie Preisbildung statt, die allein auf einer vertraglichen Einigung zwischen Rechtsanwalt und Mandant beruht.²⁶ Teilweise existieren auch Mischmodelle, die Elemente beider Preisbildungsmechanismen enthalten.²⁷

Auch in Jurisdiktionen, die die Preisbildung grundsätzlich dem freien Markt überlassen, existieren zumeist begleitende Regulierungsmechanismen. Diese sollen verhindern, dass die Preisgestaltung der Rechtsanwälte zu stark in das gesamtwirtschaftliche Gefüge eingreift.²⁸ Rechtliche Erwägungen sind oft von zentraler Bedeutung für Entscheidungen der Mandantschaft. Denn anders als bei sonstigen Dienstleistungen sind die Mandanten eines Rechtsanwalts regelmäßig auf dessen Tätigkeit angewiesen, um gegenüber der Gegenseite verpflichtende Rechtsfolgen, wie beispielsweise ein zusprechendes Urteil oder die Durchsetzung einer Zwangsvollstreckung, bewirken zu können. Liegen aber die Kosten einer anwaltlichen Dienstleistung auf einem prohibitiv hohen Niveau, so halten allein diese die potentielle Mandantschaft von der Geltendmachung ihrer gesetzlichen Rechte ab.²⁹

In der folgenden Darstellung werden die verschiedenen erläuterten Preisfindungsmechanismen und Vergütungsmethoden mit ihren wesentlichen

²⁵ Vgl. *Institut der deutschen Wirtschaft*, Rechtsanwaltsvergütung, 25.

²⁶ *Institut der deutschen Wirtschaft*, Rechtsanwaltsvergütung, 25.

²⁷ In Deutschland beispielsweise sieht das RVG zwar feste Wertgebühren vor (§ 13 Abs. 1 RVG sowie RVG Anlage 2), erlaubt jedoch zugleich auch den Abschluss von Vergütungsvereinbarungen (§ 3a RVG).

²⁸ Vgl. für die Gebührenbestimmung in den USA durch die Marktkräfte beispielsweise *Brickman*, *Lawyer Barons*, 21.

²⁹ Vgl. *Chroust*, *The Rise*, 153, zitiert von *Brickman*, *Lawyer Barons*, 21 Rn. 26 wonach die erste Regulierungsmaßnahme von Anwaltshonoraren im Jahr 1658 in dem Gebiet der heutigen USA zu Gebührensenkungen zwischen 50 - 85 % geführt haben soll.

Charakteristika vorgestellt. Die Einordnung der anwaltlichen Erfolgshonorierung in dieses System dient dem Zweck, deren Wirkungsweise in Relation zu alternativen Honorierungsarten zu setzen und die wesentlichen Bemessungsfaktoren für die Höhe der Vergütung zu verstehen.

I. Die Vergütung nach Tarif

Ein Tarifgesetz regelt nicht die Entstehung eines Vergütungsanspruchs (dieser wird in der Regel durch einen Vertrag zwischen Rechtsanwalt und Mandant begründet), sondern lediglich dessen Höhe. Diese steht in einem starren Vergütungssystem als staatliche Taxe ohne Abweichungsmöglichkeiten durch die Parteien von vornherein fest.³⁰ Der Vorteil eines solchen pauschalierenden Systems liegt in der Vermeidung von Unwägbarkeiten auf beiden Seiten bei Abschluss eines Anwaltsvertrags.³¹ Für den Rechtsanwalt hat die Vergütung nach Tarif den Vorteil, dass er auch bei einer Vielzahl von konkurrierenden Berufsträgern und gegenüber einem wirtschaftlich stärkeren Mandanten mit entsprechender Verhandlungsmacht einen sicher feststehenden Betrag als Honorar abrufen kann. Wirtschaftliche Sicherheit und Unabhängigkeit gewährt ein gesetzlicher Tarif dem Rechtsanwalt allerdings nur, wenn die Höhe dieses Tarifs im Wege einer Durchschnittskalkulation auch tatsächlich den finanziellen Bedürfnissen des Berufsträgers in angemessenem Umfang gerecht wird.³² Tarifsysteme existieren vereinzelt teilweise noch in Kontinentaleuropa, beispielsweise in Österreich und in der Tschechischen Republik, mit unterschiedlichen Graden an Gebührenflexibilität und Verbindlichkeit.³³

Für Deutschland stellt das geltende RVG ein flexibles Tarifsystem dar. Individualvertragliche Abweichungen von den gesetzlich vorgesehenen Anwaltsgebühren sind ausdrücklich vorgesehen. Nach der Konzeption des deutschen Gesetzgebers stellen die RVG-Gebühren einen Auffangtatbestand dar und

³⁰ *Kilian*, Der Erfolg, 29.

³¹ *Kilian*, Der Erfolg, 15.

³² Vgl. zur Frage der Anpassung anwaltlicher Tarife an die steigenden Lebenshaltungskosten *Römermann*, Die anwaltliche Unabhängigkeit, 2986.

³³ Siehe *Institut der deutschen Wirtschaft*, Rechtsanwaltsvergütung, 27 ff. sowie Anhang 1 und *Maurer / Thomas / DeBooth*, Attorney Fee Arrangements, 322 für eine Auflistung verschiedener Länder mit ihren Vergütungssystemen sowie weitere Literaturhinweise.

kommen lediglich dann zum Einsatz, sollten Rechtsanwalt und Mandant keine Vergütungsvereinbarung getroffen haben.³⁴ Wenngleich in Deutschland die Bedeutung von Vergütungsvereinbarungen in den letzten Jahren zugenommen hat, ist auch die Abrechnung von Gebühren nach dem RVG nach wie vor von hoher Praxisrelevanz. Dies ist unter anderem darauf zurückzuführen, dass diese weiterhin als Bemessungsgrundlage für die Berechnung der prozessualen Kostenerstattung gemäß § 91 Abs. 1, 2 ZPO, der Rechtsverfolgungskosten als Schadensersatz, der Anwaltsvergütung im Rahmen der Prozesskostenhilfe und der Versicherungsleistung in der Rechtsschutzversicherung fungieren.³⁵ Im Bereich der gesetzlichen Vergütung sorgen unter anderem die Rahmengebühren (§ 14 RVG) dafür, dass die Honorierung des Rechtsanwalts sich nicht nur an dem Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit (§ 2 Abs. 1 RVG), sondern auch an den jeweiligen Umständen des Einzelfalls bemisst.³⁶

II. Die Vergütung nach Vergütungsvereinbarung

Bei einer durch Vergütungsvereinbarung bestimmten anwaltlichen Honorierung entscheiden die Vertragsparteien nicht nur individuell über das Zustandekommen des Anwaltsvertrags, sondern auch über die Höhe der Anwaltsvergütung. Eine diesbezügliche staatliche Regulierung kann sowohl hinsichtlich der Höhe des Honorars als auch hinsichtlich der Umstände der Einigung vorliegen.³⁷ In Deutschland regelt z.B. § 3a RVG die formalen Voraussetzungen einer Vergütungsvereinbarung, ihr Inhalt wird unter anderem durch § 4 Abs. 1 RVG bestimmt.

Die Nutzung von Vergütungsvereinbarungen in Deutschland variiert erheblich je nach Mandantenstruktur und Größe einer Kanzlei.³⁸ Ca. 21 % aller deutschen Kanzleien rechneten im Jahr 2019 in gebührenrechtlich regulierten

³⁴ *Kilian*, Stellungnahme KostRÄG, 8.

³⁵ *Kilian*, Stellungnahme KostRÄG, 8.

³⁶ Siehe § 14 Abs. 1 S. 1 RVG.

³⁷ *Webb*, Killing Time, 57, nach dem in der Tendenz eine Begrenzung der Höhe nach eher seltener und zunehmend der Vertragsschluss als solcher Gegenstand staatlicher Beschränkungen wird.

³⁸ *Kilian*, Stellungnahme KostRÄG, 8.

Tätigkeitsfeldern zumindest auch nach Vergütungsvereinbarung ab.³⁹ Es zeigt sich hierfür eine zunehmende Bereitschaft mit steigender Kanzleigröße. Während unter den Einzelanwälten lediglich 16 % zumindest auch auf Basis von Vergütungsvereinbarungen abrechneten, waren es in Kanzleien mit zwei bis fünf Rechtsanwälten schon 21 %. Von den Kanzleien mit mehr als fünf Rechtsanwälten rechneten 38 % auch auf Basis von Vergütungsvereinbarungen ab.

Ein vergleichbarer Zusammenhang zeichnet sich auch zwischen dem Anteil der gewerblichen Mandantschaft und der Nutzung von Vergütungsvereinbarungen ab. In Kanzleien, bei denen bis zu 30 % der Mandanten einen gewerblichen Hintergrund haben, vereinbaren im Durchschnitt nur 13 % auch Vergütungsvereinbarungen.⁴⁰ Liegt der Anteil zwischen 60 % – 90 %, so vereinbaren 38 % der Kanzleien Vergütungsvereinbarungen und bei einem Anteil von über 90 % sind es 63 % der Kanzleien.

Diese Korrelation spiegelt sich auch in der Abhängigkeit vom bearbeiteten Rechtsgebiet wider. Während in der wirtschaftsrechtlichen Beratung 77 % der Rechtsanwälte angeben, immer oder häufig Vergütungsvereinbarungen abzuschließen, finden sich die niedrigsten Quoten solcher Vereinbarungen im Ausländer- und Asylrechtsbereich.⁴¹

Die wirtschaftliche Bedeutung von Vergütungsvereinbarungen hat insgesamt zugenommen. Zwischen 2006 und 2009 stieg der Anteil von Vergütungsvereinbarungen am Gesamtumsatz der Kanzleien im Durchschnitt von 18 % auf 26,5 %.⁴²

Im folgenden Abschnitt sollen die verschiedenen Typen von Vergütungsvereinbarungen gegenübergestellt werden. Neben den hier vorgestellten Modellen ist zu beachten, dass in der Praxis darüber hinaus eine fast unbegrenzte Anzahl von Mischformen existiert, welche einzelne Elemente der Modelle

³⁹ *Kilian*, Stellungnahme KostRÄG, 9, Abbildung 3 hierfür und für die folgenden Prozentangaben.

⁴⁰ *Kilian*, Stellungnahme KostRÄG, 9, Abbildung 4 hierfür und für die folgenden Prozentangaben.

⁴¹ *Hommerich / Kilian*, Vergütungsvereinbarungen, 6.

⁴² *Oberlander / Eggert*, Drei Jahre Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 2.

miteinander kombinieren und somit eine individuell zugeschnittene Risiko- und Kostenverteilung ermöglichen.⁴³

1. Das Zeithonorar

Besondere Popularität unter den Vergütungsvereinbarungen hat das Zeithonorar.⁴⁴ Hierbei berechnet sich das Gesamthonorar allein nach der Dauer der anwaltlichen Tätigkeit, üblicherweise abgerechnet nach Tagen, Stunden oder noch kleineren Zeiteinheiten.⁴⁵ Es handelt sich um ein sogenanntes *input*-basiertes Vergütungsmodell, das heißt die Vergütung richtet sich allein nach dem anwaltlichen Zeitaufwand.⁴⁶ Ein sich einstellender Erfolg oder die Qualität des anwaltlichen Beratungsprodukts sind keine Bemessungskriterien.

Der variable Arbeitsaufwand des Anwalts steht einem festen Vermögensgegenstand, nämlich dem Objekt des anwaltlichen Tätigwerdens (der Streitsache), gegenüber und vermindert bei fortschreitendem Zeitverlauf den Nettoerlös des Mandanten.⁴⁷ Der Hauptvorteil eines Zeithonorars liegt für den Mandanten in seiner transparenten Berechnung und der preislichen Vergleichbarkeit verschiedener Angebote.⁴⁸

Bei einem Zeithonorar trägt der Mandant allerdings auch das volle Kostenrisiko einer gerichtlichen Auseinandersetzung, denn dieses ist erfolgsunabhängig, also auch im Falle einer Prozessniederlage fällig. Zudem ist häufig nicht von vornherein absehbar, welcher Arbeitsaufwand des Rechtsanwalts zur Anspruchsdurchsetzung anfallen wird.⁴⁹ So muss der Mandant einen zeitlichen Mehraufwand vergüten, sollte eine ursprüngliche Zeiteinschätzung überschritten werden oder sich ein Rechtsstreit unterwartet in die Länge ziehen.⁵⁰

In Deutschland haben Stundenhonorare eine besonders hohe Praxisrelevanz. Über 80 % der geschlossenen Vergütungsvereinbarungen enthalten eine

⁴³ Siehe für einen Überblick über mögliche Kombinationen zum Beispiel *Kritzer*, Fee Regimes, 349 f. sowie *Kritzer*, Risks, 40.

⁴⁴ *Winter*, Erfolgshonorare, 26.

⁴⁵ Siehe für eine beispielsweise „15-Minuten-Taktung“ *Institut der deutschen Wirtschaft*, Rechtsanwaltsvergütung, 25.

⁴⁶ Siehe zu dieser Begrifflichkeit zum Beispiel *Kilian*, Vergütungsvereinbarungen, 226.

⁴⁷ *Kilian*, Der Erfolg, 17.

⁴⁸ *Webb*, Killing Time, 43.

⁴⁹ *Webb*, Killing Time, 44.

⁵⁰ *Winter*, Erfolgshonorare, 26.

entsprechende Honorierungsabrede.⁵¹ Im Jahr 2009 lag der durchschnittlich vereinbarte Stundensatz in Deutschland bei 182 Euro.⁵² Ein Mandant muss seinen Anwalt auch im Falle eines gerichtlichen Unterliegens für jede erbrachte Arbeitsstunde durchschnittlich mit dieser Summe vergüten.

2. Das Pauschalhonorar

Bei einem Pauschalhonorar vereinbaren Rechtsanwalt und Mandant einen Festbetrag für die gesamte anwaltliche Tätigkeit. Dies kann beispielsweise ein komplettes Mandat oder auch eine Instanz innerhalb eines Gerichtsverfahrens sein.⁵³ Gedanklich fungiert ein Pauschalhonorar gegensätzlich zum Stundenhonorar. Der Rechtsanwalt und der Mandant einigen sich auf eine Summe, die beide Parteien als angemessenen Gegenwert für eine genau umgrenzte Aufgabenstellung erachten.⁵⁴ Keine relevanten Kriterien sind hingegen der dem Anwalt entstandene Zeitaufwand, dessen Leistung sowie der Erfolg seiner Bemühungen.⁵⁵ Daher besteht für beide Seiten des Vertrags von Anfang an Sicherheit über die Honorarhöhe.⁵⁶ Ein unerwarteter Mehraufwand wirkt sich zu Lasten des Rechtsanwalts, eine schnelle Verfahrensbeendigung zu Lasten des Mandanten aus, da dieser in jedem Fall das vereinbarte Honorar schuldet.⁵⁷

In Deutschland stellen Pauschalhonorare die am zweithäufigsten vereinbarte nicht-tarifliche Vergütungsform dar.⁵⁸ Sie bieten sich, anders als Zeithonorare, allerdings in der Regel nur für eine begrenzte Auswahl anwaltlicher Tätigkeiten an. Insbesondere eignen sie sich für Routineaufgaben oder sich wiederholende Tätigkeiten, bei denen die Parteien vorab den voraussichtlichen anwaltlichen Arbeitsaufwand abschätzen können.⁵⁹

⁵¹ *Oberlander / Eggert*, Drei Jahre Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 3.

⁵² *Hommerich / Kilian*, Stundensätze, 1570.

⁵³ Schons, Vergütungsvereinbarung, Abschnitt V. Nr. 1.

⁵⁴ *Webb*, Killing Time, 44.

⁵⁵ *Winter*, Erfolgshonorare, 27.

⁵⁶ *Winter*, Erfolgshonorare, 27.

⁵⁷ Schons, Vergütungsvereinbarung, Abschnitt V. Nr. 1.

⁵⁸ *Oberlander / Eggert*, Drei Jahre Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 3.

⁵⁹ *Institut der deutschen Wirtschaft*, Rechtsanwaltsvergütung, 26.

3. Das Erfolgshonorar

Ein Erfolgshonorar liegt dann vor, wenn die anwaltliche Vergütung vom Eintritt einer aufschiebenden Bedingung, also eines durch die Parteien zu definierenden Ereignisses abhängt.⁶⁰ Es handelt sich hierbei um keine konzeptionell eigenständige oder gar systemfremde Vergütungsmethode, sondern vielmehr um eine Unterart der Vergütungsvereinbarungen. Besonderheiten bestehen lediglich hinsichtlich der Entstehung des Vergütungsanspruchs.⁶¹

Bemessungskriterium für die Höhe des Honorars ist nicht der vom Rechtsanwalt geleistete Arbeitsaufwand, sondern der sogenannte *output*, also das Eintreten eines zuvor definierten Ereignisses. Dieses Ereignis wird regelmäßig als das Obsiegen in einem Rechtsstreit, sei es zur Gänze oder zumindest teilweise, oder das Erlangen einer bestimmten Schadensersatzleistung definiert sein.⁶² Besondere Aufmerksamkeit ist der genauen Formulierung des relevanten Erfolgs zu schenken, da hier insbesondere im Grenzfalle bei knapp über- oder unterschrittener Schwelle Streitpotential besteht.⁶³ Ein monetärer Erfolg ist jedoch nicht zwingendermaßen das einzig mögliche vereinbare Ereignis. Beispielsweise ließe sich im Falle einer Kündigungsschutzklage auch die Unwirksamkeitserklärung der ausgesprochenen Kündigung durch das Gericht als Erfolgseignis definieren und die Zahlung an mögliche Ausgleichsansprüche des Arbeitnehmers knüpfen.⁶⁴

Bei der Nutzungshäufigkeit von Erfolgshonoraren durch die deutsche Anwaltschaft zeigt sich ein ähnliches Bild wie bei der Nutzung von Vergütungsvereinbarungen generell. Insbesondere Kanzleien mit einem hohen Anteil gewerblicher Mandanten zeigen ein gewisses Interesse an Erfolgshonoraren, während Kanzleien mit überwiegend privater Mandantenstruktur von geringer Nachfrage berichten.⁶⁵ Somit werden Erfolgshonorare in Deutschland

⁶⁰ *Kilian*, Der Erfolg, 18.

⁶¹ *Blattner*, Die output-basierte Vergütung, 562.

⁶² *Winter*, Erfolgshonorare, 27.

⁶³ *Monopolkommission*, Hauptgutachten, 401 Rn. 1070.

⁶⁴ *Jackson*, Review - Preliminary Report, Vol. 2, 515, der sich auf nicht namentlich genannte anwaltliche Quellen im Rahmen seiner Untersuchung bezieht.

⁶⁵ *Kilian*, Anwaltliche Erfolgshonorare, 447 f. Rn. 15, 19.

bislang nicht vor allem von finanzschwachen Verbrauchern zwecks Zugangs-
erleichterung zum Recht,⁶⁶ sondern zuvörderst von größeren Kanzleien als
alternatives Vergütungsmodell verwendet.⁶⁷

Erfolgshonorare können unterteilt werden in erfolgsabhängige und erfolgs-
orientierte Vergütung. Bei der erfolgsabhängigen Variante („*no win no fee*“)
wird das anwaltliche Honorar zur Gänze durch den vereinbarten Erfolg be-
dingt, im Misserfolgsfall erhält der Rechtsanwalt also überhaupt kein Hono-
rar.⁶⁸ Im Falle einer erfolgsorientierten Vergütung erhält der Rechtsanwalt
immer ein Honorar, dessen Höhe aber vom konkreten Erfolg seiner Bemü-
hungen abhängt.⁶⁹

a) Die erfolgsabhängige Vergütung

Die erfolgsabhängige Vergütung kann begrifflich unterteilt werden in die be-
dingte Vergütung, den Erfolgzuschlag und die Streitanteilsvereinbarung.

aa) Die bedingte Vergütung

Bei der bedingten Vergütung als Grundform des Erfolgshonorars vereinbaren
die Parteien, dass dem Rechtsanwalt unter der aufschiebenden Bedingung ei-
nes bestimmten Erfolgseintritts ein marktübliches Honorar gewährt wird.⁷⁰
Als Maßstab kann hierfür beispielsweise die Höhe des gesetzlichen Tarifs,
eines marktüblichen Stundensatzes oder einer üblichen Pauschalsumme her-
angezogen werden, wie sie auch bei der erfolgsunabhängigen Vergütung zum
Einsatz kommt.⁷¹ Bei Nichteintritt der vereinbarten Bedingung erhält der
Rechtsanwalt hingegen kein Honorar. In der Sache wird der Rechtsanwalt
also für die Übernahme des Prozessrisikos nicht zusätzlich vergütet.⁷² Bevor
die heutigen Erfolgshonorarvarianten beispielsweise in England eingeführt

⁶⁶ Der richtungsweisende Beschluss des BVerfG, das bis 2008 geltende vollständige Verbot
anwaltlicher Erfolgshonorare für verfassungswidrig zu erklären, betraf eine Verbraucherin,
die sich in ihrem Zugang zum Recht aus finanziellen Gründen verfassungswidrig einge-
schränkt gefühlt hatte, vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 27.

⁶⁷ Kilian, Anwaltliche Erfolgshonorare, 447 Rn. 16.

⁶⁸ Kilian, Vergütungsvereinbarungen, 229.

⁶⁹ Vgl. Kilian, Vergütungsvereinbarungen, 229.

⁷⁰ Kilian bezeichnet diese Grundform des Erfolgshonorars als sogenannte spekulative Ver-
gütung, Kilian, Der Erfolg, 18. Im Englischen ist der Begriff der *speculative fee* gängig,
Society, The ethics, 10; *Kritzer*, Seven dogged myths, 745.

⁷¹ Vgl. *Society*, The ethics, 10.

⁷² Kilian, Der Erfolg, 19.

wurden, war dort die Erfolgshonorarvereinbarung in Form der bedingten Vergütung durchaus verbreitet.⁷³

bb) Der Erfolgsszuschlag

Die Vereinbarung eines sogenannten Erfolgsszuschlags erweitert das Basismodell des Erfolgshonorars. Auch hier erhält der Rechtsanwalt weiterhin kein Honorar, wenn er den vereinbarten Erfolg nicht herbeiführt. Im Erfolgsfalle hingegen besteht sein Honorar im Gegensatz zur bedingten Vergütung nicht lediglich aus einer gängigen, auch in erfolgsunabhängigen Konstellationen marktgerechten Summe. Vielmehr wird die marktübliche Vergütung um einen Erfolgsszuschlag erweitert, der den Rechtsanwalt für die Übernahme des Prozessrisikos zusätzlich vergütet.⁷⁴ So können die Parteien beispielsweise vereinbaren, dass der Rechtsanwalt im Erfolgsfalle nicht nur das gesetzliche Tarifhonorar erhält, sondern sich dieses um einen Erfolgsszuschlag in Höhe von 20 % erhöht. Die Variante des Stundenhonorars mit Erfolgsszuschlag wird heutzutage vielfach in England praktiziert.⁷⁵

cc) Die Streitanteilsvereinbarung

Die Streitanteilsvereinbarung wird häufig undifferenziert mit dem Begriff des Erfolgshonorars gleichgesetzt, auch wenn es sich hierbei lediglich um eine Unterart eines ebensolchen handelt.⁷⁶ Eine Streitanteilsvereinbarung stellt kein klassisches Honorar, sondern vielmehr eine Gewinnbeteiligung des Rechtsanwalts dar.⁷⁷ Anders als bei der bedingten Vergütung oder dem Erfolgsszuschlag liegt der Bemessung der anwaltlichen Vergütung hier kein Ausgangshonorar mit einer definierten Größe zu Grunde. Die Vergütung wird stattdessen bestimmt durch einen zuvor festgelegten prozentualen Anteil am Streitgegenstand.⁷⁸

Rechnerisch ergibt sich aus diesem Mechanismus, dass der Rechtsanwalt auch bei der Streitanteilsvereinbarung im Falle eines Misserfolgs keine

⁷³ *Society*, The ethics, 10.

⁷⁴ Vgl. *Webb*, Killing Time, 45.

⁷⁵ Siehe zum Hintergrund der sogenannten *conditional fee agreements* ausführlich *Jackson*, Review - Preliminary Report, Vol. 1, 165 ff.

⁷⁶ *Kilian*, Der Erfolg, 19.

⁷⁷ *Kilian*, Das zukünftige Erfolgshonorar – Für und Wider, 1067.

⁷⁸ *Kilian*, Vergütungsvereinbarungen, 229.

Vergütung erhält.⁷⁹ Diese ist doppelt bedingt, nämlich dem Grunde (Obsiegen ja oder nein) sowie der Höhe nach (wie hoch fällt der Erfolg aus).⁸⁰ Für den Rechtsanwalt ist somit nicht nur das grundsätzliche Obsiegen im Rechtsstreit von ökonomischer Bedeutung, sondern auch die Höhe des konkret durchgesetzten Anspruchs, da sich daraus unmittelbar seine eigene Vergütung ableitet.

Neben der klassischen prozentualen Beteiligung an einer erstrittenen Geldsumme existieren auch weitere Varianten der Streitanteilsvergütung. So kommt etwa eine anderweitige Beteiligung an Rechten des Mandanten durch den Rechtsanwalt in Betracht. Denkbar sind Beteiligungen an den Lizenzgebühren eines Patents, die Verschaffung von Miteigentum an Immobilien oder die Einräumung von Gesellschaftsanteilen des Mandanten.⁸¹ Nicht final geklärt ist die systematische Einordnung eines Kaufs des geltend zu machenden Anspruchs durch den betreuenden Rechtsanwalt. In diesem Fall übernimmt der Rechtsanwalt das gesamte Risiko der rechtlichen Durchsetzung. Während *Winter* dieses Vorgehen für einen Unterfall der Streitanteilsvereinbarung hält,⁸² sieht *Kilian* zwischen Streitanteilsvereinbarung und Forderungskauf zumindest graduelle Unterschiede.⁸³

b) Die erfolgsorientierte Vergütung

Die erfolgsorientierte Vergütung zeichnet sich dadurch aus, dass das Honorar bei Misserfolg zwar geringer ausfällt als bei Erfolg, jedoch nicht vollständig verloren ist. Auch hier existiert eine Vielzahl unterschiedlicher Ausgestaltungsmöglichkeiten. In Betracht kommen etwa unterschiedliche Stundensätze bei Erfolg bzw. Misserfolg oder ein Anheben bzw. Verringern der gesetzlichen Gebühren für den jeweiligen Fall.⁸⁴

⁷⁹ *Kritzer*, Risks, 9 vergleicht die Funktionsweise der Streitanteilsvereinbarung insoweit zutreffend mit der Bezahlung eines Immobilienmaklers, der bei einem Scheitern des Verkaufs ebenfalls keine Vergütung erhält.

⁸⁰ *Kilian*, Vergütungsvereinbarungen, 229 f.

⁸¹ *Kilian*, Annäherung an die „contingent fee“, 752 f.

⁸² *Winter*, Erfolgshonorare, 24.

⁸³ *Kilian*, Das zukünftige Erfolgshonorar – Für und Wider, 1067.

⁸⁴ *Kilian*, Der Erfolg, 20.

4. Ein Überblick über Erfolgshonorare in den USA und England

Im Folgenden soll ein erster Einblick in den geschichtlichen Hintergrund der Einführung von Erfolgshonoraren in den USA und England sowie deren aktuelle Verwendung gewährt werden. Ein solcher ist unentbehrlich, um die bestehende Diskussion zur Erweiterung der Anwendbarkeit anwaltlicher Erfolgshonorare in Deutschland einordnen und bewerten zu können.

a) USA

aa) Die historische Entwicklung

Die Entstehung des US-amerikanischen Erfolgshonorars ist geprägt von seiner individuellen, bundesstaatsabhängigen Entwicklung, sodass eine einheitliche Fortentwicklung kaum darstellbar ist.⁸⁵ Ursprünglich waren Erfolgshonorare in den USA flächendeckend verboten. Grund hierfür war die aus England übernommene Auffassung, dass Erfolgshonorare gegen die Prinzipien von *maintenance* und *champerty* verstießen.⁸⁶ Das Prinzip der *maintenance* verbietet, dass ein an einem Rechtsstreit nicht beteiligter Dritter eine der Prozessparteien finanziell oder anderweitig unterstützt.⁸⁷ Gegen die Doktrin der *champerty* verstößt, wer als prozessunbeteiligter Dritter wegen seiner finanziellen Unterstützung einer Partei einen Anteil an einem womöglich zugesprochenen Prozesserlös erhält.⁸⁸

Ebenso war in den Anfangsjahren die ebenfalls aus England stammende *English Rule of cost* verbreitet, wonach der Verlierer eines Rechtsstreits die Kosten des gesamten Rechtsstreits, also auch die des Obsiegenden, zu tragen hat.⁸⁹ Als zentrale Elemente der Etablierung von Erfolgshonoraren in den USA fasst *Brickman* drei Umstände zusammen: die *Arcamble vs. Wiseman-*

⁸⁵ So auch *Kilian*, Der Erfolg, 151. Eine extensive Darstellung für den US-Bundesstaat Ohio leistet zum Beispiel *Kraut*, Contingent Fee, 16 ff.

⁸⁶ *Brickman*, Lawyer Barons, 20.

⁸⁷ *Society*, The ethics, 12.

⁸⁸ *Society*, The ethics, 14; *Karsten*, Enabling the Poor, 232 f.

⁸⁹ Siehe zur *English Rule of cost* und ihren Auswirkungen auf den Prozessverlauf zum Beispiel *Donohue*, The effects of fee shifting, 197 ff.

Entscheidung des U.S. Supreme Courts aus dem Jahr 1796, den *field code* von 1848 sowie die industrielle Revolution.⁹⁰

Ursprünglich bestand in der anwaltlichen Praxis in den USA kein Bedarf an der Möglichkeit, vom eigenen Mandanten im Falle des Obsiegens das Anwaltshonorar einfordern zu können, da dieses nach der *English Rule of cost* von der unterlegenen Partei zu erstatten war.⁹¹

Zunehmend problematisch erschien hieran jedoch, dass für Rechtsanwälte keine Möglichkeit bestand, eine höhere als die in den damals anwendbaren Kostenverordnungen geregelte Vergütung zu erlangen. Im Laufe der Jahre änderte sich die Gerichtspraxis dahingehend, auch vertragliche Regelungen zwischen Rechtsanwalt und Mandant zu billigen, nach denen letzterer für höhere Kosten aufkommen sollte, als ihm nach den Kostenverordnungen vom unterlegenen Gegner zu erstatten waren.⁹² Diese Gerichtspraxis begünstigte unmittelbar die weitere Verbreitung von Erfolgshonoraren und entwickelte sich selbstständig fort.

In der Entscheidung *Arcamble v. Wiseman*⁹³ schließlich urteilte der U.S. Supreme Court zum ersten Mal, dass ein auf der *English Rule of cost* basierendes Verlangen nach einer gegnerischen Erstattung der Rechtsanwaltskosten zurückzuweisen sei.⁹⁴ Hintergrund dieser Entscheidung war das Begehren der Anwaltschaft, höhere Gebühren durchzusetzen. Diesem Begehren waren durch die gerichtliche Festsetzung der vom unterlegenen Gegner zu erstattenden Gerichtskosten zuvor enge Grenzen gesetzt.⁹⁵ Somit ebnete der U.S. Supreme Court mit der Entscheidung *Arcamble v. Wiseman* den Weg für die sogenannte *American Rule*. Nach dieser trägt jede Prozesspartei ihre eigenen Kosten ohne die Möglichkeit einer Kostenerstattung durch die unterlegene Partei.⁹⁶

⁹⁰ *Brickman*, Lawyer Barons, 20.

⁹¹ *Leubsdorf*, Toward a History, 14.

⁹² *Leubsdorf*, Toward a History, 16.

⁹³ *Arcamble v. Wiseman*, 3 U.S. 306 (1796).

⁹⁴ Vgl. *Smith*, Three Attorney Fee-Shifting Rules, 2154 Fn. 2. Siehe *Brickman*, Lawyer Barons, 24 f. zu der Diskussion, warum die Entscheidung nicht in ihrem grundsätzlichen, aber in ihrem konkreten Aussagegehalt umstritten ist.

⁹⁵ *Leubsdorf*, Toward a History, 13 f.

⁹⁶ *Smith*, Three Attorney Fee-Shifting Rules, 2154.

In der Mitte des 19. Jahrhunderts begannen die ersten Bundesstaaten zudem damit, bis dahin bestehende Vergütungstarife für Rechtsanwälte abzuschaffen.⁹⁷ Die Vorreiterrolle hatte hierbei der Bundesstaat New York inne, der mit dem *field code*,⁹⁸ benannt nach David Dudley Field, 1848 die freie Vereinbarkeit des Honorars zwischen Rechtsanwalt und Mandant ermöglichte.⁹⁹ Der *field code* diente hiernach vielen weiteren Bundesstaaten, die ihrerseits durch ähnliche Gesetzesvorhaben nachzogen, als Blaupause.¹⁰⁰

Der dritte Faktor, der Erfolgshonoraren in den USA zum Durchbruch verhalf, waren die gesellschaftlichen Umstände der damaligen Zeit. Aufgrund der an der Ostküste voranschreitenden industriellen Revolution kam es vermehrt zu Arbeitsunfällen mittelloser Arbeiter, die ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars keine Möglichkeit hatten, sich anwaltlichen Beistand für ihren Prozess zu sichern.¹⁰¹ Zugleich waren viele anwaltliche Berufsanfänger, häufig kürzlich erst aus Europa immigriert, von der Annahme solcher Mandate abhängig, um sich neben der etablierten Rechtsanwaltschaft behaupten zu können.¹⁰²

Karsten sieht einen weiteren gesellschaftlichen Grund für die damals steigende Beliebtheit von Erfolgshonoraren in der stetigen Migration in den Westen der USA.¹⁰³ Die oft mittellosen Siedler hätten in der Vereinbarung eines Erfolgshonorars im Falle von Rechtsstreitigkeiten über erworbene Grundstücke und geleistete Arbeiten die einzige Möglichkeit gesehen, Rechtsbeistand für sich gewinnen zu können.¹⁰⁴

Die Verbreitung von Erfolgshonoraren wurde somit nicht in konzertierter Form, sondern durch ganz unterschiedliche Faktoren vorangetrieben, nämlich die Judikative, den Gesetzgeber und die gesellschaftliche Entwicklung. Insbesondere im Hinblick auf die früheren gesellschaftlichen Rahmenbedingungen und die Funktion von Erfolgshonoraren, auch ärmeren

⁹⁷ *Inselbuch*, Contingent fees, 177 Fn. 8.

⁹⁸ *New York Session Laws 1848, chapter 379, § 258.*

⁹⁹ *Kilian*, Der Erfolg, 147.

¹⁰⁰ *Karsten*, Enabling the Poor, 240.

¹⁰¹ *Brickman*, Lawyer Barons, 25.

¹⁰² *Brickman*, Lawyer Barons, 25.

¹⁰³ *Karsten*, Enabling the Poor, 236 f.

¹⁰⁴ *Karsten*, Enabling the Poor, 236 f.

Bevölkerungsschichten eine gleichwertige Vertretung im Prozess ermöglichen zu können, ist erklärbar, warum Erfolgshonorare in den USA auch noch heute als *key to the courthouse* bezeichnet werden.¹⁰⁵

bb) Die aktuelle Situation

Die Möglichkeit, Erfolgshonorare zwischen Rechtsanwalt und Mandant zu vereinbaren, ist in den USA nicht positivrechtlich kodifiziert.¹⁰⁶ Der Regelungskanon, der generell Vergütungsfragen regelt und bei der Bewertung eines Erfolgshonorars heranzuziehen ist, besteht unter anderem aus dem *Law of Contract*, dem *Fiduciary Law*, den *Model Rules of Professional Conduct*, dem *Model Code of Professional Responsibility* sowie weiteren Spezialregelungen.¹⁰⁷ Die Bemessungskriterien für die Zulässigkeit finden sich sowohl auf nationaler als auch auf bundesstaatlicher Ebene.

Erfolgshonorare wurden historisch zunächst vor allem im Deliktsrecht vereinbart.¹⁰⁸ Heutzutage finden Erfolgshonorare auch vermehrt in anderen Rechtsgebieten Anwendung, so zum Beispiel bei Kartellrechtsprozessen, im Steuerrecht oder bei gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten.¹⁰⁹ Die Häufigkeit der Nutzung unterscheidet sich dabei erheblich je nach Mandantenstamm des Rechtsanwalts. Laut einer Studie vereinbarten im Jahr 1990 private Mandanten in den USA in ca. 87 % aller deliktischen Schadensersatzprozesse und in 53 % aller Prozesse wegen genereller vertraglicher Ansprüche ein Erfolgshonorar in Form der Streitanteilsvereinbarung.¹¹⁰ Zur gleichen Zeit vereinbarten gewerbliche Mandanten in ca. 81 % aller Fälle eine Vergütung nach Stundenhonorar und lediglich bei 7 % der Fälle eine Honorierung nach Erfolgshonorar im Wege der Streitanteilsvereinbarung.¹¹¹ Die Nutzung von

¹⁰⁵ Siehe zu dieser gängigen Argumentation zum Beispiel *Graffy*, *Conditional Fees*, 70.

¹⁰⁶ *Kilian*, Annäherung an die „contingent fee“, 753.

¹⁰⁷ Siehe zu dem Verhältnis der verschiedenen Regelwerke untereinander ausführlich *Kilian*, Annäherung an die „contingent fee“, 753 ff. sowie *Kilian*, *Der Erfolg*, 158 ff. Bei den *Model Rules of Professional Conduct* sowie dem *Model Code of Professional Responsibility* handelt es sich um von der ABA erarbeitete und verabschiedete Beispielregelungen, welche in der Regel pauschal in die nationalen und bundesstaatlichen Verfahrensrechte aufgenommen wurden, *Kilian*, *Der Erfolg*, 163 f.; vgl. auch *Rhode*, *Why the ABA bothers*, 689 ff.

¹⁰⁸ In diesem Bereich wird auch heutzutage ein Großteil der Rechtsanwälte auf Erfolgshonorarbasis vergütet, *Brickman*, *Lawyer Barons*, 19.

¹⁰⁹ *Kilian*, Annäherung an die „contingent fee“, 752.

¹¹⁰ *Kritzer*, *The Justice Broker*, 58 f.

¹¹¹ *Kritzer*, *The Justice Broker*, 59.

Erfolgshonoraren verläuft somit entgegengesetzt zur Lage in Deutschland, wo vor allem gewerbliche Mandanten eine entsprechende Vereinbarung nachfragen. Da in den USA der Grundsatz der Vertragsfreiheit auch bei Vergütungsfragen eine weitreichende Bedeutung hat,¹¹² besteht theoretisch eine fast unbegrenzte Möglichkeit, Erfolgshonorare in allen Facetten zu vereinbaren. In der Praxis hat sich jedoch die Streitanteilsvereinbarung weitgehend als Standard etabliert.¹¹³ Andere international genutzte Varianten, beispielsweise das Stundenhonorar auf Erfolgsszuschlagsbasis, haben sich hingegen zumindest auf Verbraucherebene nicht durchgesetzt.¹¹⁴

b) England

In England finden die Prinzipien von *maintenance* und *champerty* weiterhin Anwendung, soweit sie nicht explizit durch moderne Regulierung aufgehoben wurden.¹¹⁵ Die Anwaltsgebühren wurden in der Vergangenheit traditionell über ein weitgehend starres Tarifsysteem festgelegt. Hieran änderte sich bis Ende des 20. Jahrhunderts wenig, Erfolgshonorare blieben überwiegend verboten.¹¹⁶ Eine Ausnahme hiervon bildeten außergerichtliche Angelegenheiten, wo eine erfolgsabhängige Bezahlung seit Längerem anerkannt ist, beispielsweise bei der rechtlichen Beratung von Unternehmenskäufen.¹¹⁷ Heutzutage hingegen können Rechtsanwalt und Mandant ausschließlich Vergütungsvereinbarungen treffen, ein Tarifsysteem besteht weder für gerichtliche noch für außergerichtliche Angelegenheiten.¹¹⁸ Insbesondere geläufig ist hierbei die Vereinbarung von Stundenhonoraren. Als Orientierungswert für die Höhe und insbesondere auch für die Frage der prozessualen Kostenerstattung dienen hierbei die *solicitors guideline hourly rates*.¹¹⁹ Hierbei handelt es sich um eine Tabelle der empfohlenen Durchschnittsstundenhonorare, sortiert

¹¹² Siehe zum Grundsatz der Vertragsfreiheit und dessen Rolle bei der Vereinbarung einer Anwaltsvergütung *Wendel*, In Search of Core Values, 359.

¹¹³ *Kritzer*, Risks, 10.

¹¹⁴ *Carroll*, Fee-shifting statutes, 1052. *Kritzer*, Risks, 40 beschreibt in seiner Studie, dass lediglich in 5 % der von ihm untersuchten Fällen mit Verbraucherbezug Erfolgshonorare vereinbart worden seien, die nicht gänzlich oder zumindest teilweise eine Streitanteilsvereinbarung beinhalteten.

¹¹⁵ Vgl. *Society*, The ethics, 12.

¹¹⁶ *Kilian*, Der Erfolg, 202.

¹¹⁷ *Jackson*, Review - Preliminary Report, Vol. 1, 165.

¹¹⁸ *Kilian*, Der Erfolg, 202.

¹¹⁹ Siehe <https://www.gov.uk/guidance/solicitors-guideline-hourly-rates>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023.

sowohl nach Qualifikations- und Erfahrungsgrad des Bearbeiters als auch nach dem örtlichen Kanzleisitz.¹²⁰ Die *solicitors guideline hourly rates* werden in regelmäßigen Abständen aktualisiert und an die Marktbedingungen angepasst.

Der Wunsch nach einer breiteren Etablierung von Erfolgshonoraren wurde unter anderem von dem Umstand geleitet, dass die Kosten zur Finanzierung der staatlichen Prozesskostenhilfe stetig zunahmen. Um Finanzierungsproblemen entgegenzuwirken, verschärfte die Regierung die Zugangsvoraussetzungen für die Inanspruchnahme staatlicher Prozesskostenhilfe.¹²¹ Diese Verschärfung führte dazu, dass ein wachsender Teil der Bevölkerung als zu wohlhabend erachtet wurde für die Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe, gleichzeitig jedoch zu geringe finanzielle Mittel hatte, um sich einen anwaltlichen Prozess leisten zu können oder zu wollen.¹²² Durch die Einführung von Erfolgshonoraren sollte die staatliche Verpflichtung zur Gewährleistung des Zugangs zum Recht in Form der Prozesskostenhilfe perspektivisch ersetzt werden.¹²³

Mit Verabschiedung des *Courts and Legal Services Act*¹²⁴ im Jahr 1990 legte das britische Parlament den Grundstein für die Einführung von Erfolgshonoraren in England. Die tatsächliche Einführung erfolgte im Jahr 1995 aufgrund der *Conditional Fee Agreements Order 1995*¹²⁵, welche die Vereinbarung von *conditional fee agreements* in einigen ausgewählten Rechtsgebieten erlaubte.¹²⁶ Bei einem *conditional fee agreement* handelt es sich um ein Stundenhonorar, welches nur bei Eintritt eines vorher definierten Erfolgs fällig wird. Der Risikozuschlag zu dem üblichen Stundenhonorar darf hierbei

¹²⁰ Dies führt dazu, dass das empfohlene Stundenhonorar eines Rechtsanwalts in der höchsten Senioritätsstufe in der City of London mit 512 Pfund mehr als doppelt so hoch liegt wie jenes eines äquivalenten Rechtsanwalts in der niedrigsten geographischen Kategorie (255 Pfund).

¹²¹ *Society*, The ethics, 4 f.

¹²² Vgl. *Jackson*, Review - Preliminary Report, Vol. 1, 165. *Jackson* beschreibt diese Bevölkerungsschicht als „MINELAS“ (Middle Income Not Eligible For Legal Aid Support).

¹²³ Vgl. *Society*, The ethics, 5.

¹²⁴ Siehe <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/41/contents>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023.

¹²⁵ Siehe <https://www.legislation.gov.uk/uksi/1995/1674/made>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023.

¹²⁶ *Society*, The ethics, 16.

maximal 100 % betragen.¹²⁷ Die *Conditional Fee Agreements Order 1998*¹²⁸ legitimierte die Vereinbarung von Erfolgshonoraren in fast allen zivilrechtlichen Teilbereichen. Begleitet wurde die zunehmende Legalisierung von Erfolgshonoraren durch entsprechende Produkte der Versicherungsanbieter. Da *conditional fee agreements* zwar das Zahlungsrisiko hinsichtlich der eigenen, nicht jedoch hinsichtlich der gegnerischen Anwaltskosten und der Gerichtskosten minderten, etablierten sich zeitnah sogenannte *after the event*-Versicherungen.¹²⁹ Diese deckten, je nach Versicherungsvertrag, in Verbindung mit dem *conditional fee agreement* das gesamte Prozessrisiko des Klägers ab.¹³⁰

Während bislang auch der erfolgreiche Kläger den Erfolgszuschlag des Rechtsanwalts und die *after the event*-Versicherungsprämie zu zahlen hatte, wurden diese Kostenpositionen durch den *Access to Justice Act 1999*¹³¹ im Falle eines klägerischen Obsiegens dem Beklagten auferlegt.¹³² Mit dieser Novelle wollte der Gesetzgeber den Kläger im Obsiegensfalle finanziell so stellen, wie er auch bei Erhalt von Prozesskostenhilfe gestanden hätte.¹³³ Auch bei Inanspruchnahme der staatlichen Prozesskostenhilfe hätte er im Obsiegensfalle keine Minderung seines Anspruchs durch eigene Rechtsanwalts- oder Versicherungskosten hinnehmen müssen.

Problematisch an der Regelung war jedoch der fehlende Zwang zur Kosteneffizienz auf Klägerseite. Da der Kläger von jeglichem Kostenrisiko befreit war, bestand auch kein Interesse an der Auswahl kostengünstiger Versicherungsangebote oder einer genauen Überprüfung der Werthaltigkeit des Anspruchs.¹³⁴ In der Folge stiegen die generellen Rechtsverfolgungskosten

¹²⁷ Jackson, Review - Preliminary Report, Vol. 1, 167. Nach oben vorgenommener Kategorisierung handelt es sich mithin um eine Form des Erfolgszuschlags.

¹²⁸ Siehe <https://www.legislation.gov.uk/uksi/1998/1860/made>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023.

¹²⁹ Vgl. Society, The ethics, 29.

¹³⁰ Society, The ethics, 29.

¹³¹ Siehe <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/22/contents>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023.

¹³² McCarthy / Parker, The CFA is here to stay, 58.

¹³³ Jackson, Review - Preliminary Report, Vol. 1, 170.

¹³⁴ Vgl. Jackson, Review - Preliminary Report, Vol. 2, 479 f.

erheblich, während das Risiko dieser Kostentragung allein beim Beklagten lag.¹³⁵

Um dieser Entwicklung entgegenzuwirken, untersagte der *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act*¹³⁶ aus dem Jahr 2012 die Abwälzung der Kosten für Erfolgsschlag und *after the event*-Versicherungsprämie auf den unterlegenen Beklagten wieder.¹³⁷ Fast zeitgleich wurden zudem durch die *Damages-Based Agreements Regulations 2013*¹³⁸ nach langer Diskussion¹³⁹ zum ersten Mal Erfolgshonorare in Form der Streitanteilsvereinbarung in bestimmten Konstellationen für zulässig erklärt.¹⁴⁰ Die Einführung wurde jedoch von vielen Betroffenen kritisch betrachtet. Bald wurden aus unterschiedlichen Lagern Rufe nach Verbesserungen laut.¹⁴¹ Seit 2018 läuft daher ein Reformprojekt der britischen Regierung, um Defizite der bestehenden Regulierung zu Streitanteilsvereinbarungen zu beheben. Insbesondere soll die Konkurrenzfähigkeit dieser Vergütungsform im Vergleich zu den weiter verbreiteten *conditional fee agreements* gesteigert werden.¹⁴²

Als Begründung, warum die neue Vergütungsmöglichkeit in der Praxis kaum Anwendung finde, wird beispielsweise die Kappung der Streitanteilsvereinbarung und der zu erstattenden Kosten auf 25 % der Streitsumme in Deliktfällen und auf 50 % bei allen anderen Prozessen angeführt. Der Mandant werde hierdurch zwar hervorragend vor einer Übervorteilung geschützt. Dies nütze ihm jedoch wenig, wenn sich kein Rechtsanwalt finde, der auf Grundlage dieser Bedingungen eine Vertretung übernehme.¹⁴³

¹³⁵ Jackson, Was it all worth it?, 65.

¹³⁶ Siehe <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/10/contents>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023.

¹³⁷ Siehe <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/10/notes/division/5/2/1/1>, section 44, comment 282, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 sowie <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/10/notes/division/5/2/1/3>, section 46, comment 296, zuletzt abgerufen am 18.05.2023.

¹³⁸ Siehe <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2013/609/contents/made>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023.

¹³⁹ Siehe hierzu Kritzer, Fee regimes, 363.

¹⁴⁰ Streitanteilsvereinbarungen sind in England unter dem Namen *damages-based agreement* bekannt.

¹⁴¹ Jackson, Was it all worth it?, 65; Kightley, damages based agreements, 100.

¹⁴² Der letzte Stand des Reformprojekts liegt vor in Form eines Regelungsentwurfs, siehe Mulheron / Bacon, Redrafted Damages-based Agreements Regulations, abrufbar unter <https://www.qmul.ac.uk/law/research/impact/dbarp/>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023.

¹⁴³ Kightley, damages based agreements, 100.

Zudem sei der Rahmen zulässiger Vereinbarungen gesetzlich unflexibel und praxisfern ausgestaltet. So sehe das Gesetz keine Möglichkeit zur Vereinbarung von Mischmodellen bei der Nutzung von Streitanteilsvereinbarungen vor. Individuelle Absprachen zwischen Rechtsanwalt und Mandant zur flexiblen Anpassung an den Einzelfall seien unzulässig, was die Akzeptanz dieser Honorierungsform mindere.¹⁴⁴

Die geplante Reform soll zudem die Vereinbarung einer Streitanteilsvereinbarung auf Beklagtenseite ermöglichen. Auch soll die anwaltliche Vergütung zukünftig durch andere als monetäre Gegenleistungen erbracht werden können, zum Beispiel in Form einer Eigentumsübertragung.¹⁴⁵

Es bleibt insgesamt abzuwarten, ob die geplante Gesetzesreform ihre anvisierten Ziele erreichen wird und auf diesem Wege die Streitanteilsvereinbarung neben den bestehenden *conditional fee agreements* als weitere Variante der Erfolgshonorierung langfristig erfolgreich etablieren kann. Neben der weiterhin bestehenden staatlichen Prozesskostenhilfe sowie den *conditional fee agreements* ist die Streitanteilsvereinbarung ein potentiell wichtiges Instrument, um Verbrauchern in England einen erleichterten Zugang zum Recht zu verschaffen.

C) Die ökonomischen Funktionen eines Erfolgshonorars

Untersucht man die erwünschten ökonomischen Folgen einer Vergütungsmethode, so spricht man auch von deren ökonomischen Funktionen. Es handelt sich also um jene wirtschaftlichen Effekte, die dieser Honorierungsart innewohnen und bei ihrer Vereinbarung automatisch wirken. Analysiert man hierbei die tarifliche Vergütung oder auch eine Vergütungsvereinbarung in Form eines Zeit- oder Pauschalhonorars, so beschränkt sich die Hauptfunktion der Rechtsanwaltsvergütung auf die Honorierung der erbrachten Arbeit.¹⁴⁶

Ein Erfolgshonorar hingegen übernimmt, je nach konkreter Ausgestaltung, noch eine Vielzahl weiterer Funktionen. Die Einteilung der ökonomischen

¹⁴⁴ Zu den diesbezüglichen Änderungsvorschlägen vgl. *Mulheron / Bacon*, A Quick Factsheet, 9 Rn. 9.

¹⁴⁵ *Mulheron / Bacon*, A Quick Factsheet, 9 Rn. 10 f.

¹⁴⁶ *Kilian*, Das zukünftige Erfolgshonorar – Detailprobleme, 1905.

Effekte einer Vergütungsmethode lässt sich auf unterschiedliche Weise vornehmen.

So identifiziert *Winter* in einem seiner Werke beispielsweise mindestens sechs ökonomische Funktionen eines Erfolgshonorars.¹⁴⁷ Er unterscheidet zwischen seiner Anreiz-, der Versicherungs-, der Fallfilter-, der Qualitätsgarantie-, der Finanzierungs- sowie der Drohfunktion. Hierbei stellt er die Anreizfunktion in das Zentrum seiner Analyse. Diese beschreibe die Motivation des Rechtsanwalts, den vereinbarten Erfolg herbeizuführen, wovon sowohl Rechtsanwalt als auch Mandant profitierten.¹⁴⁸ *Schneyder* hingegen unterscheidet lediglich zwischen vier Funktionen, nämlich der Zugangs-, der Kredit-, der „Anti-Arbeitsentziehungs“- sowie der Versicherungsfunktion.¹⁴⁹ Letztendlich spielt die konkrete Kategorisierung eine untergeordnete Rolle, solange sie alle relevanten Anreize systematisch erfasst.

I. Die Versicherungsfunktion

1. Das Erfolgshonorar als Prozessversicherung

Ein Erfolgshonorar hat immer eine Versicherungsfunktion inne. Der Abschluss eines klassischen Versicherungsvertrags schützt den Kunden einer Versicherung vor finanziellen Schäden, die durch nicht in seiner Macht stehende Einflüsse an seinen Rechtsgütern auftreten können.¹⁵⁰ Bei einem Erfolgshonorar übernimmt der Rechtsanwalt diese Funktion des Versicherers. Er nimmt dem Mandanten das Risiko ab, auch im Falle eines verlorenen Prozesses die eigenen Rechtsanwaltskosten tragen zu müssen.¹⁵¹ Dieses Risiko ist nicht-erfolgsabhängigen Vergütungsmethoden hingegen immanent. Ein gesonderter Versicherungsvertrag ist bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars

¹⁴⁷ *Winter*, Erfolgshonorare, 64 f.

¹⁴⁸ *Winter*, Erfolgshonorare, 64.

¹⁴⁹ *Schneyder*, Legal-Process Constraints, 375 ff.

¹⁵⁰ Vgl. *Winter / Tang / Schwab*, Erfolgshonorare für Rechtsanwälte, 9.

¹⁵¹ Die Frage, wer im Falle eines Unterliegens die gegnerischen Rechtsanwaltskosten sowie die Gerichtskosten zu tragen hat, ist keine des reinen anwaltlichen Erfolgshonorars. Zur Abdeckung des vollständigen Prozesskostenrisikos wäre vielmehr die Vereinbarung eines (zusätzlichen) Prozessfinanzierungsvertrags erforderlich.

nicht abzuschließen. Der Schutz des Mandanten ist insoweit Element des Vergütungsmechanismus.¹⁵²

Die Übernahme der Versicherungsfunktion lässt sich der Rechtsanwalt zusätzlich vergüten. Erfolgshonorare fallen regelmäßig teurer aus als eine nicht-erfolgsabhängige Vergütung.¹⁵³ Dies erscheint gerechtfertigt, denn auch ein klassischer Versicherungsgeber ist zu vergüten. Im Gegenzug sichert das Honorar den Mandanten gegen alle Kosten ab, die mit der Prozesstätigkeit des Rechtsanwalts einhergehen. Die Honorarhöhe deckt nicht nur die Opportunitätskosten des Rechtsanwalts für den Fall ab, dass der Prozess verloren geht.¹⁵⁴ Sie vergütet auch die Ungewissheit des Rechtsanwalts, ob sich die Übernahme des Verfahrens angesichts einer zeitlich ungewissen Anspruchsauszahlung wirtschaftlich rechnet.¹⁵⁵

Kaum thematisiert wird die Frage, ob Erfolgshonorare den Mandanten auch vor dem Insolvenzrisiko des Anspruchsgegners schützen.¹⁵⁶ Meldet der unterlegene Beklagte nach Prozessende Insolvenz an, so kann der Mandant trotz eines juristischen Obsiegens seine Forderung nicht eintreiben. Vertragstechnisch betrifft dieser Punkt die genaue Definition des vereinbarten Erfolgs. Entscheidend ist, ob dieser bei einem rein juristischen Obsiegen oder erst bei tatsächlicher Erlangung der Forderungssumme eintritt.¹⁵⁷

Eine frühere veröffentlichte Mustervereinbarung für *conditional fee agreements* der britischen *Law Society* sah den vereinbarten Erfolg in einer positiven, unanfechtbaren Gerichtsentscheidung und beließ das Insolvenzrisiko somit beim Mandanten. Danach schuldete dieser die Zahlung der Vergütung auch im Insolvenzfall.¹⁵⁸ Verbleibt das Insolvenzrisiko beim Mandanten, bedeutet dies eine signifikante Einschränkung der Versicherungsfunktion.¹⁵⁹ In jedem Fall sollte hierzu eine eindeutige Aufklärung des Mandanten erfolgen,

¹⁵² Vgl. *Winter / Tang / Schwab*, Erfolgshonorare für Rechtsanwälte, 8 f.

¹⁵³ *Schneyder*, Legal-Process Constraints, 377.

¹⁵⁴ *Kritzer*, The Returns of Contingency Fee Legal Practice, 270.

¹⁵⁵ *Inselbuch*, Contingent fees, 186; *Moorhead*, An American Future?, 777.

¹⁵⁶ *Vorwerk*, Zugang zum Recht, 38 Fn. 30.

¹⁵⁷ Die Wichtigkeit der genauen Bestimmung des vereinbarten Erfolgs wurde unter Punkt B) II. 3. erläutert.

¹⁵⁸ *Society*, The ethics, 55 f. Das aktuelle *Model conditional fee agreement* wird zur Zeit überarbeitet.

¹⁵⁹ *Winter*, Erfolgshonorare, 158.

damit dieser sich seines lückenhaften Versicherungsschutzes bewusst wird und gegebenenfalls Schritte zur Risiko-Verringerung ergreifen kann.¹⁶⁰

Ein auf Erfolgshonorarbasis vergüteter Rechtsanwalt übernimmt nicht nur gegenüber dem Mandanten die Funktion einer Versicherung, sondern muss auch sein Geschäftsmodell entsprechend aufstellen. Hierzu bildet er ein ganzheitliches Risikoportfolio, bestehend aus allen erfolgsabhängigen Vergütungsvereinbarungen.¹⁶¹ Hierdurch kann er deren ökonomische Risiken gegeneinander aufwiegen und in der Theorie einen annähernd konstanten Durchschnittsertrag erwirtschaften.¹⁶²

Dieses Prinzip der Risikostreuung durch Bildung eines Portfolios wirkt umso stärker, je mehr entsprechende Verträge Bestandteil des Portfolios sind.¹⁶³ *Kritzer* geht davon aus, dass der Anteil an Erfolgshonoraren ca. 50-60 % des gesamten Mandantenportfolios eines durchschnittlichen Erfolgshonorar-anwalts in den USA beträgt.¹⁶⁴ Voraussetzung für die erfolgreiche Verwendung von Erfolgshonoraren ist jedoch nicht nur ein wirksames Risikomanagement, sondern in gleichem Maße auch ein ausreichender finanzieller Puffer. Da jederzeit auch mehrere Prozesse parallel ohne Honorarzahlung enden können, sind üblicherweise größere finanzielle Reserven zurückzuhalten als bei klassischer Honorierung.¹⁶⁵ Besonders riskante Fälle dürften dementsprechend häufig finanzstarke Anwälte übernehmen, die einen Zahlungsausfall wirtschaftlich verkraften können.¹⁶⁶

2. Die Risikoneigung von Mandant und Rechtsanwalt

Die Versicherungsfunktion wirkt sich umso vorteilhafter für die Vertragspartner aus, je größer die Spanne des Risikoverhaltens zwischen Rechtsanwalt und Mandant ist. Je weiter die Risikovorstellungen der Vertragspartner auseinanderfallen, desto eher werden beide eine vertragliche Einigung finden

¹⁶⁰ *Society*, The ethics, 56.

¹⁶¹ Vgl. *Schwartz / Mitchell*, An economic analysis, 1150 f.

¹⁶² *Kilian*, Der Erfolg, 18.

¹⁶³ Vgl. *Schwartz / Mitchell*, An economic analysis, 1150 f.

¹⁶⁴ *Kritzer*, Risks, 35.

¹⁶⁵ Vgl. *Winter*, Erfolgshonorare, 115 f.

¹⁶⁶ *Winter*, Erfolgshonorare, 115 f.

können, die beiden Interessen zugleich gerecht wird.¹⁶⁷ Geht jede Partei das für sie optimale Level an Risiko ein, so steigt für alle Beteiligten der wirtschaftliche Gesamtnutzen.¹⁶⁸

Bei privaten Mandanten wird grundsätzlich eine Risikoaversion vermutet.¹⁶⁹ Machen sie beispielsweise einen deliktischen Schadensersatzanspruch geltend, treten sie häufig zum ersten Mal vor Gericht auf.¹⁷⁰ Als einmalige Kläger haben sie keine Möglichkeit, das Prozessrisiko auf eine Vielzahl von Fällen zu streuen.¹⁷¹ Dieser Effekt verstärkt sich noch bei besonders hohen Forderungen sowie bei wirtschaftlich besonders schwach aufgestellten Klägern.¹⁷² Rechtsanwälte hingegen gelten üblicherweise als risikoneutral. Sie stellen ihr Portfolio aufgrund der soeben beschriebenen Bündelung von Erfolgshonorarverträgen entsprechend diversifiziert auf.¹⁷³

Die Schaffung eines risikoneutralen Mandatsportfolios hängt einerseits von den individuellen Präferenzen des Rechtsanwalts ab, andererseits von dessen Möglichkeit, eine kritische Menge an Erfolgshonoraren auch vereinbaren zu können.¹⁷⁴ Erst diese kritische Menge versichert den Rechtsanwalt gegen eigene Fehleinschätzungen hinsichtlich der Erfolgsaussichten oder des Prozessverlaufs.¹⁷⁵

Die Versicherungsfunktion verbessert die Marktzugangsbedingungen für risikoaverse Anspruchsinhaber.¹⁷⁶ Jene Kläger, die sich einen Prozess leisten könnten, ihn aber zur Vermeidung des Prozessrisikos hinsichtlich der eigenen Anwaltskosten vermieden haben, erhalten durch Erfolgshonorare einen risikoarmen Zugang zum Recht. Durch Vereinbarung eines Erfolgshonorars wird zudem der einmalige Kläger durch einen risikoneutralen Rechtsanwalt

¹⁶⁷ Winter, Erfolgshonorare, 120, Tabelle 5.17.

¹⁶⁸ Vgl. van Velthoven / van Wijck, Experimenting with conditional fees, 131.

¹⁶⁹ Zamir / Medina / Segal, Who Benefits, 371.

¹⁷⁰ Die englischsprachige Literatur benennt einmalige Kläger in der Regel als sogenannte *one-shot players*.

¹⁷¹ Gross / Syverud, Getting to no, 349.

¹⁷² Vgl. Gross / Syverud, Getting to no, 349.

¹⁷³ Helland / Tabarrok, Contingency Fees, 518.

¹⁷⁴ van Velthoven / van Wijck, Experimenting with conditional fees, 153.

¹⁷⁵ Vgl. Schneyder, Legal-Process Constraints, 377 f.

¹⁷⁶ Winter / Tang / Schwab, Erfolgshonorare für Rechtsanwälte, 11.

vertreten, der auch gegenüber grundsätzlich prozessaffinen Beklagten wie großen Unternehmen einen gleichwertigen Gegenspieler darstellt.¹⁷⁷

II. Die Finanzierungsfunktion

Die Finanzierungskomponente von Erfolgshonoraren ist die historisch betrachtet am häufigsten genannte ökonomische Funktion.¹⁷⁸ Sie ist insbesondere für zwei Gruppen von Mandanten von Relevanz. Neben solchen Mandanten, die allein das Prozessrisiko scheuen, profitieren vor allem diejenigen von ihr, die sich einen Prozess auf anderer Vergütungsbasis trotz positiver Erfolgsaussichten finanziell nicht leisten könnten.¹⁷⁹

Bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars verzichtet der Anwalt auf Vorschüsse vor Beginn seiner Tätigkeit.¹⁸⁰ Er fordert auch keine Teilbeträge des Honorars ein, die bei Bewältigung einzelner Arbeitsschritte fällig werden können.¹⁸¹ Die Finanzierungsfunktion lässt sich der Rechtsanwalt, wie auch sonst üblich beim Abschluss eines Kreditvertrags, entgeltlich vergüten. Auch wegen der Finanzierungsfunktion werden Erfolgshonorare zumeist höher ausfallen als eine alternative Vergütung.¹⁸² Diese Erhöhung geschieht beispielsweise durch entsprechende Anpassung der Erfolgshonorarquote.

Die Besonderheit der Finanzierungsfunktion liegt darin, dass dem durch den Anwalt bereitgestellten Kredit eine unsichere Laufzeit, eine unsichere Höhe, eine unsichere Rückzahlung sowie eine unklare Absicherung innewohnt.¹⁸³ Aufgrund dieser Faktoren kommt der Rechtsanwalt für den speziellen

¹⁷⁷ Kritzer, Risks, 16. Dieser Umstand ist insbesondere für Vergleichsverhandlungen von großer Relevanz.

¹⁷⁸ Brickman, Contingent fees without contingencies, 43 verweist unter anderem auf zahlreiche entsprechende Gerichtsurteile. Hierbei ist zu beachten, dass die Finanzierungsfunktion von Erfolgshonoraren in der US-Literatur üblicherweise fast das gesamte Prozessrisiko des Klägers umfasst, da aufgrund der *American Rule* gegnerische Anwaltskosten nicht zu erstatten sind und die Gerichtskosten in der Regel gering ausfallen. In England hingegen ist bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars wegen der *English Rule of cost* zusätzlich der Abschluss einer *after the event*-Versicherung erforderlich, um das gesamte Prozessrisiko abzudecken. In Deutschland wird die Übernahme des gesamten Prozessrisikos meist mit dem Begriff *Prozessfinanzierung* benannt.

¹⁷⁹ Helland / Tabarrok, Contingency Fees, 518.

¹⁸⁰ Kritzer, The Returns of Contingency Fee Legal Practice, 270; siehe für Deutschland auch § 9 RVG.

¹⁸¹ Schneyder, Legal-Process Constraints, 377.

¹⁸² Vgl. Zamir / Ritov, Revisiting the debate, 246.

¹⁸³ Vgl. Inselbuch, Contingent fees, 184 f.

Finanzierungsbedarf des Mandanten eher in Betracht als andere Finanzierer.¹⁸⁴ Er hat unmittelbaren Bezug zur durchzusetzenden Forderung. Der Rechtsanwalt prüft diese in jedem Fall und kann daher unmittelbar ihre Tauglichkeit als Sicherheit abschätzen.¹⁸⁵ Auch eine Bank könnte theoretisch die Forderung als Sicherheit akzeptieren. Die damit verbundenen Risiken werden dem Institut jedoch in der Regel zu hoch sein. Darüber hinaus müsste es die Werthaltigkeit der Forderung separat juristisch prüfen lassen, was die Kreditgebühren auf Grund der Mehrkosten zusätzlich verteuern würde.¹⁸⁶

Für den Rechtsanwalt hingegen ist das Ausfallrisiko begrenzt, da er sich vor der Verfolgung vergewissert, dass die Forderung seiner Einschätzung nach werthaltig ist. Auch technisch wird ihm die Verwertung dieser Sicherheit meist problemlos gelingen. Die Auszahlung der Forderungssumme durch den Beklagten läuft üblicherweise über sein Anwaltskonto, sodass er den ihm zustehenden Anteil vor der Weiterleitung an seinen Mandanten abziehen kann.¹⁸⁷ Aufgrund dieser Besonderheit wird teilweise appelliert, dass der zu erhebende Kreditzuschlag nur mäßig ausfallen dürfe.¹⁸⁸

III. Die Filterfunktion

Versicherungs- und Finanzierungsfunktion des Erfolgshonorars bedeuten für den Rechtsanwalt ein nicht unbeträchtliches finanzielles Risiko. Das Risiko der Anspruchsdurchsetzung verschwindet bei Verwendung eines Erfolgshonorars nicht einfach. Es wird lediglich auf den Rechtsanwalt verlagert. Deswegen langfristiger wirtschaftlicher Erfolg hängt maßgeblich von seiner Fähigkeit ab, das Erfolgspotential der an ihn herangetragenen Fälle zu identifizieren.¹⁸⁹

¹⁸⁴ Winter, Erfolgshonorare, 138; Helland / Tabarrok, Contingency Fees, 518.

¹⁸⁵ Vgl. Helland / Tabarrok, Contingency Fees, 518.

¹⁸⁶ Siebert-Reimer, Der Anspruch auf Erstattung, 66 f. mit weiteren Hinweisen zum Beispiel auf eine fragliche Bonität des Anspruchsgegners. Siehe auch Dimde, Rechtsschutzzugang und Prozessfinanzierung, 91 zu der Frage, warum der Kapitalmarkt zur Aufnahme eines der Prozessführung dienenden Kredits praktisch keine Rolle spielt.

¹⁸⁷ Kritzer, The Returns of Contingency Fee Legal Practice, 270 Fn. 13.

¹⁸⁸ Zamir / Ritov, Revisiting the debate, 246.

¹⁸⁹ Dahingehend auch Clermont / Currivan, Improving on the Contingent Fee, 571 f.

Hierbei hat der Rechtsanwalt zu unterscheiden nach Komplexität, Häufigkeit und Gewinnpotential jedes potentiellen Mandats. Bei einem Standardfall mit geringem Schwierigkeitsgrad, bekannten Rahmenbedingungen und gut abschätzbarem Arbeitsaufwand wird er meist lediglich eine statistische Kalkulation heranziehen, um die Erfolgsaussichten zu bestimmen. Hat der Rechtsanwalt in vergleichbaren Mandaten Erfahrungen sammeln können, so besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass sich ein Gericht oder die Gegenseite auch zukünftig ähnlich positionieren wird.¹⁹⁰

Das einer rein statistischen Bewertung immanente Risiko, dass einzelne Mandate wegen unerkannter Besonderheiten doch einen vermehrten Arbeitsaufwand verursachen oder gar ein Unterliegen vor Gericht mit sich bringen, muss der Rechtsanwalt im Wege einer Nutzen-Risiko-Analyse einpreisen. Insbesondere bei Fällen mit geringen Streitwerten und überschaubaren Verdienstaussichten wird er entsprechend vorgehen, um den Prüfprozess abzukürzen und zu rationalisieren.¹⁹¹ Ist die Rechtsmaterie hingegen komplex, die tatsächlichen Umstände streitig und ein signifikanter Arbeitsaufwand zu erwarten, so wird der Rechtsanwalt vor Vertragsabschluss angesichts hoher Opportunitätskosten in eine intensivere Einzelfallprüfung einsteigen.

Die auf diesen Wegen getroffene Vorauswahl kann auch als Filterung aller an den Rechtsanwalt angetragenen Anspruchsbegehren bezeichnet werden. Einige Autoren argumentieren, dass die Ausübung dieser Filterfunktion bei vermehrter Nutzung anwaltlicher Erfolgshonorare insgesamt die Qualität der geltend gemachten Ansprüche erhöhe.¹⁹² Der Rechtsanwalt könne auf Grund seiner juristischen Expertise die Erfolgsaussichten einer Klage deutlich besser einschätzen als der Mandant.¹⁹³ Zudem profitiere der Rechtsanwalt

¹⁹⁰ Auf diese Standardkonstellationen fokussieren sich auch bislang die meisten auf dem Markt existierenden Legal Tech-Unternehmen, da diese hier bei hohem Automatisierungsgrad ihre Abläufe optimieren können. Siehe dazu *Halmer*, Stellungnahme, 7 f. lit. a), b).

¹⁹¹ Vgl. auch hierzu bei Legal Tech-Unternehmen *Halmer*, Stellungnahme, 7 f. lit. a), b).

¹⁹² Vgl. *Moorhead*, *An American Future?*, 783; *Winter*, *Erfolgshonorare*, 135; *Clermont / Currivan*, *Improving on the Contingent Fee*, 571 f. Mehrere Autoren führen weiter aus, dass die Filterfunktion auch verhindere, dass bei Verwendung von Erfolgshonoraren vermehrt unbegründete, sogenannte spekulative oder Belästigungsklagen erhoben würden. Bei dieser Art von Klagen, die technisch betrachtet geringe Erfolgsaussichten haben, spekuliert der Kläger darauf, dass sich der Beklagte allein zur Vermeidung der Kosten und des Ärgernisses eines Prozesses auf einen Vergleich einlassen könnte, vgl. u.a. *Clermont / Currivan*, *Improving on the Contingent Fee*, 572 f.; *Moorhead / Hurst*, *Improving Access to Justice*, 21; *Helland / Tabarrok*, *Contingency Fees*, 519 f.

¹⁹³ *Clermont / Currivan*, *Improving on the Contingent Fee*, 571 f.

wirtschaftlich lediglich von erfolgreich abgeschlossenen Mandaten. Der Anwalt fungiert mit den Worten *Shajnfelds* als Pförtner, der nur ausreichend erfolgversprechende Fälle in das Justizsystem einlasse.¹⁹⁴

Somit kann die Annahme eines Mandats auf Erfolgshonorarbasis dem Mandanten in der Theorie einen Hinweis darauf geben, dass die Verfolgung des Falls vielversprechend ist und sich eine Investition lohnt.¹⁹⁵

Diese Erkenntnis ist nach *Kritzer* zumindest insoweit zu relativieren, als dass Rechtsanwälte, die auf Erfolgshonorarbasis arbeiteten, bei der Auswahl ihrer Verfahren unter Umständen auch von der bisherigen Zusammenstellung ihres Vertragsportfolios geleitet würden.¹⁹⁶ Die Ablehnung eines konkreten Falls hänge demnach nicht zwangsläufig mit dessen Erfolgsaussichten zusammen. Sie lasse sich möglicherweise auch durch die Diversifizierungsstrategie und die aktuelle Ausrichtung des Vertragsportfolios erklären.¹⁹⁷ Der Anwalt habe nur Interesse an einer Übernahme, wenn das Neumandat seine Risikoausrichtung sinnvoll ergänze.

Bearbeitet der Anwalt beispielsweise mehrere Hochrisikomandate mit entsprechenden Gewinnchancen, so mag er zum aktuellen Zeitpunkt eher an risikoarmen Standardverfahren interessiert sein. Das Angebot, ein Verfahren auf Erfolgshonorarbasis zu betreuen, lässt somit zwar auf eine positive Erfolgseinschätzung durch den Rechtsanwalt schließen. Eine Ablehnung hingegen könnte auch allein mit dessen Diversifizierungsstrategie zu begründen sein.

Die grundsätzliche Wirksamkeit der Filterfunktion lässt sich durch empirische Studien und statistische Erhebungen, vorbehaltlich deren tatsächlicher Vergleichbarkeit,¹⁹⁸ belegen. *Brickman* zieht als Fazit diverser Beiträge, dass US-Anwälte auf Erfolgshonorarbasis ihre Verfahren mit hoher Selektivität

¹⁹⁴ Vgl. *Shajnfeld*, A Critical Survey, 776.

¹⁹⁵ *Winter*, Erfolgshonorare, 129.

¹⁹⁶ Vgl. *Kritzer*, Risks, 14 f.

¹⁹⁷ *Kritzer*, Risks, 14 f.; vgl. *Kritzer*, Seven dogged myths, 754 ff.

¹⁹⁸ Die Datensätze der beschriebenen Erhebungen stammen aus drei unterschiedlichen Jurisdiktionen, sodass auch Einflüsse jenseits der anwaltlichen Honorierungsform die Erfolgsraten beeinflusst haben könnten. Auch variieren die den jeweiligen Untersuchungen zu Grunde liegenden Verfahrenszahlen erheblich. Die von *Zander* zitierte Studie basiert lediglich auf 197 Fällen, während die Statistik aus Deutschland 599.983 bzw. 229.090 Verfahren erfasst.

auswählten und schätzungsweise 90 % der von ihnen akzeptierten Fälle gewinnen.¹⁹⁹ Ähnliche Zahlen existieren auch für *conditional fee agreements* in England. So erwähnt *Zander* eine Studie mit 197 Verfahren, von denen 93 % der auf *conditional fee agreement*-Basis mandatierten Fälle erfolgreich, also entweder gänzlich oder teilweise obsiegend, abgeschlossen worden seien.²⁰⁰

In Deutschland, wo bislang kaum Erfolgshonorare vereinbart werden, zeigt die Statistik, dass bei den im Jahr 2021 bei einem Amtsgericht mit einer Kostenentscheidung geendeten Verfahren in lediglich ca. 74 % der Fälle der Kläger ganz oder überwiegend obsiegte, der Beklagte also die Kosten ganz oder überwiegend zu tragen hatte.²⁰¹ Bei den im Jahr 2021 bei einem Landgericht in erster Instanz mit einer Kostenentscheidung geendeten Verfahren hatte der Beklagte sogar nur in 39 % aller Fälle die Kosten ganz oder überwiegend zu tragen.²⁰² Bei der Interpretation der Zahlen ist jedoch zu berücksichtigen, dass nach Schätzungen ca. 75 % der in Deutschland anwaltlich bearbeiteten Fälle außergerichtlich erledigt werden, also in obigen Statistiken nicht erscheinen.²⁰³

Die genannten Statistiken erlauben in ihrer Gesamtschau eine grundsätzliche Interpretation dahingehend, dass Mandate, die in den USA oder England von Rechtsanwälten auf Erfolgshonorarbasis betreut werden, mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit insgesamt oder zumindest teilweise erfolgreich beendet werden. In Deutschland, wo Erfolgshonorare bislang nur vereinzelt vereinbart werden, haben von den vor Amtsgerichten geführten Verfahren nur ca. drei Viertel Erfolg, bei den vor Landgerichten in erster Instanz geführten Prozessen sogar weniger als die Hälfte.

Die Zahlen bekräftigen die These, dass dem Erfolgshonorar eine Filterfunktion innewohnt, die bei anderen Vergütungsmethoden nicht nachzuweisen ist.

¹⁹⁹ *Brickman*, Effective Hourly Rates, 735 f.

²⁰⁰ *Zander*, Will the revolution, 279 mit weiteren Nachweisen.

²⁰¹ Vgl. *Destatis*, Zivil- und Familiengerichte, 38, Tabelle 3, laufende Nummern 38, 42, 43. Zu beachten ist, dass nur ca. 75 % aller erledigten Verfahren insgesamt mit einer Kostenentscheidung endeten.

²⁰² Vgl. *Destatis*, Zivil- und Familiengerichte, 60, Tabelle 5, laufende Nummern 16, 20, 21. Hier endeten ca. 67 % aller insgesamt erledigten Verfahren mit einer Kostenentscheidung.

²⁰³ *Weyland / Brüggemann*, BRAO, § 3 Rn. 1.

Umstritten ist hingegen, ob sich aus der Fallauslese eines auf Erfolgshonorarbasis vergüteten Rechtsanwalts auch eine Aussage über dessen eigene fachliche Qualität treffen lässt. Ein Qualitätsindikator wäre für den Mandanten von großem Nutzen, da er die geleistete Arbeit des Rechtsanwalts kaum objektiv validieren kann.²⁰⁴ Auch besteht keine Möglichkeit, nach einem verlorenen Prozess einen fähigeren Anwalt aufzusuchen und erneut zu klagen.²⁰⁵

Üblicherweise ist in einer Marktwirtschaft davon auszugehen, dass für eine qualitativ hochwertige Dienstleistung ein höherer Preis abrufbar ist als für ein durchschnittliches Erzeugnis. Danach würde der qualitativ gute oder der auch nur als qualitativ gut empfundene Rechtsanwalt seine herausragende fachliche Kompetenz über einen größeren Streitwertanteil oder einen höheren Erfolgsschlag signalisieren als fachlich durchschnittlich versierte Berufsträger.²⁰⁶

Rubinfeld und *Scotchmer* untersuchen hingegen einen anderen Ansatz. Sie legen die Annahme zu Grunde, dass ein per Erfolgshonorar vergüteter Rechtsanwalt einen Fall nur dann übernehme, wenn der erwartete Gewinn mindestens den Grenzkosten entspreche.²⁰⁷ Auch nehmen die Autoren an, dass die Gewinnwahrscheinlichkeit von der Qualität des Rechtsanwalts abhängt.²⁰⁸ Daraus schlussfolgern sie, dass ein qualitativ hochwertiger Anwalt aufgrund seiner hohen Gewinnchance auch bei weniger attraktiven Vertragsbedingungen noch einen ausreichenden Grenznutzen erwirtschaften könne.²⁰⁹

Danach erlaubt ein hohes Erfolgshonorar gerade keinen Rückschluss auf die Anwaltsqualität. Für jeden Rechtsanwalt rechnet sich die Mandatsbetreuung bei Vereinbarung eines hohen Erfolgshonorars. Vielmehr zeigt sich nach dieser Theorie ein qualitativ hochwertiger Rechtsanwalt gerade durch die Inkaufnahme eines geringen Honorars, welches ihm wegen seiner fachlichen Stärke trotz der Schwierigkeiten des Falls noch einen kalkulatorischen

²⁰⁴ *Brickman*, The Market for Contingent Fee-Financed Tort Litigation, 104 f.

²⁰⁵ *Brickman*, The Market for Contingent Fee-Financed Tort Litigation, 105.

²⁰⁶ Siehe zum Problem der objektiven Messbarkeit anwaltlicher Qualität *Hadfield*, The Price of Law, 970 f.

²⁰⁷ *Rubinfeld / Scotchmer*, Contingent Fees for attorneys, 352.

²⁰⁸ *Rubinfeld / Scotchmer*, Contingent Fees for attorneys, 351.

²⁰⁹ *Rubinfeld / Scotchmer*, Contingent Fees for attorneys, 351 f.

Gewinn einbringt.²¹⁰ Somit widersprechen sie der Handlungsempfehlung, durch hohe Vergütung einen besonders qualifizierten Rechtsanwalt verpflichten zu können.

Folgt man wiederum den Aussagen *Kritzers*, dann trifft ein Anwalt die Auswahl der zu übernehmenden Mandate zumindest auch unter Portfoliogesichtspunkten.²¹¹ Nach *Kritzer* wählt der Rechtsanwalt abhängig von seinem derzeitigen Mandatsportfolio möglicherweise entweder tendenziell risikobehaftete oder als risikoarm bewertete Fälle aus. Auch danach wäre ein Rückschluss auf die anwaltlichen Qualitäten ausgeschlossen.

Während allen vertretenen Theorien zur qualitativen Auslese des Rechtsanwalts ein in sich schlüssiges Erklärungskonzept zu Grunde liegt, schließen sie sich denklogisch gegenseitig aus. Sie enthalten gegensätzliche Interpretationsanweisungen für den Mandanten, der das Verhalten seines Rechtsanwalts regelmäßig nicht zweifelsfrei deuten kann. Es erscheint auch möglich, dass das Verhalten mancher Rechtsanwälte je nach individueller Präferenz eher der einen, das Verhalten anderer eher einer anderen Theorie zugeordnet werden kann. Mangels empirischer Belege lässt sich keine der Theorien in tatsächlicher Hinsicht überprüfen. Ein eindeutiger Nachweis der Fallfilterfunktion als Qualitätsindikator liegt in praktischer Hinsicht nicht vor.

Es bleibt insgesamt festzuhalten, dass Erfolgshonoraren eine gewisse Filterfunktion innewohnt. Eine solche lässt sich in ihren Grundsätzen auch mit Datensätzen belegen. Während der Rechtsanwalt die Erfolgsaussichten einfach gelagerter Fälle regelmäßig mit Hilfe einer statistischen Kalkulation überschlagen wird, wird er in komplexen Einzelfällen eine individuelle Risikoeinschätzung vornehmen. Der Vergleich der Erfolgsquoten geltend gemachter Ansprüche zwischen den USA, England und Deutschland deutet darauf hin, dass sich als Folge der Filterfunktion auch die Qualität der insgesamt in einem Rechtssystem verfolgten Ansprüche verbessert. Ein Rückschluss auf die Qualität des Rechtsanwalts ist der Fallauslese hingegen nicht zu entnehmen. Hierzu werden unterschiedliche, sich gegenseitig widersprechende Theorien

²¹⁰ Vgl. *Rubinfeld / Scotchmer*, Contingent Fees for attorneys, 352.

²¹¹ *Kritzer*, Risks, 14 f.

vertreten. Mangels empirischer Untersuchungen lässt sich deren Belastbarkeit in der Praxis jedoch nicht bestätigen.

IV. Die Signalfunktion

Die Signalfunktion umschreibt die ökonomischen Folgen jener nonverbalen Kommunikation, die Rechtsanwalt und Mandant allein aufgrund der Vereinbarung eines Erfolgshonorars an Dritte senden. Erfolgt die Honorierung erfolgsunabhängig, hat der Rechtsanwalt, abgesehen von der Aussicht auf eine eventuelle Folgemandatierung, kein unmittelbares wirtschaftliches Interesse an einem positiven Prozessausgang. Es erscheint zumindest vorstellbar, dass einige Rechtsanwälte eine Betreuung unabhängig von deren Erfolgsaussichten übernehmen, um in jedem Falle ein Honorar abrechnen zu können.²¹² Weder der Mandant noch der Prozessgegner kann sicher auf die interne Wahrscheinlichkeitskalkulation des Rechtsanwalts schließen.²¹³

Die Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars hingegen signalisiert Mandant und Prozessgegner, dass der Rechtsanwalt selbst von einer überwiegenden Erfolgswahrscheinlichkeit der Anspruchsverfolgung ausgeht. Der Prozessgegner wird annehmen, dass der Rechtsanwalt die Forderung im Wege einer statistischen Kalkulation oder einzelfallbezogen überprüft und für werthaltig befunden hat.

Dies wirkt sich unmittelbar auf die Prozessstrategie der Gegenseite aus. Die geltend gemachten Ansprüche werden ernster genommen und die Bereitschaft, Vergleiche abzuschließen oder sogar Ansprüche ohne Rechtsstreit anzuerkennen, steigt.²¹⁴ Auch weiß die Gegenseite, dass der Rechtsanwalt ein unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse aufweist und möglicherweise direkt an jedweder Steigerung einer eventuellen Vergleichssumme partizipiert.²¹⁵

²¹² Vgl. *Winter*, Erfolgshonorare, 129.

²¹³ *Winter*, Erfolgshonorare, 144, der in diesem Zusammenhang von der „Drohfunktion“ spricht.

²¹⁴ *Winter*, Erfolgshonorare, 145. Das entsprechende Signal an den Gegner fällt umso stärker aus, je umfassender der Mandant vor Kostenrisiken geschützt ist. Trägt der Rechtsanwalt nicht nur das Risiko der eigenen Kosten, sondern das komplette Prozessrisiko, so verbessert sich auch die Verhandlungsposition des Mandanten.

²¹⁵ *Kritzer*, Fee regimes, 358.

Zudem erwartet sie möglicherweise ein nachdrücklicheres Auftreten des auf Erfolgshonorarbasis vergüteten Rechtsanwalts.²¹⁶ Dessen Mandant ist vom Kostenrisiko teilweise befreit und verfügt über ein längeres finanzielles Durchhaltevermögen. Somit ist der Rechtsanwalt freier in der Gestaltung seiner Prozessführungstaktik und der Wahl der Verhandlungsform. Dieser Umstand entfaltet Wirkung insbesondere im Hinblick auf prozessuale Verzögerungstaktiken der Gegenseite, die im Wege einer künstlichen Verlängerung der Verfahrensdauer auf ein Einlenken des Klägers abzielen.²¹⁷

Die Signalfunktion anwaltlicher Erfolgshonorare entfaltet Wirkung gegenüber dem Prozessgegner und beeinflusst dessen prozessuales Verhalten. Weiß der Gegner, dass der Rechtsanwalt unmittelbar am Klageerfolg ökonomisch partizipiert, wird er aus eigenem Interesse einen zügigen Verfahrensablauf vorantreiben. In der Folge steigt die Wahrscheinlichkeit, dass er frühzeitig angemessene Vergleichsangebote unterbreiten und Verzögerungstaktiken vermeiden wird.

D) Erfolgshonorare und die Funktion des Rechtsanwalts

Ein wesentlicher Bestandteil der Debatte um Erfolgshonorare besteht in der Verortung des Rechtsanwalts in Rechtssystem und Gesellschaft eines Landes. Näher zu untersuchen ist, welche Aufgaben der Rechtsanwalt übernimmt, welche Regeln er dabei zu befolgen hat und wie die Einhaltung dieser Regeln sichergestellt wird. Gegenstand von Auseinandersetzungen in Deutschland ist hierbei insbesondere die Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege, § 1 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO). Kritiker führen aus, dass diese Funktion einer liberalen Vereinbarkeit von Erfolgshonoraren widerspreche.²¹⁸ Eine weitergehende Zulassung anwaltlicher Erfolgshonorare gefährde zudem ganz allgemein die anwaltlichen Grundpflichten.²¹⁹ Um hierzu Stellung beziehen zu können, bedarf es einer tieferen Auseinandersetzung zunächst mit der Rolle des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege (I.) und seinen berufsspezifischen Grundpflichten (II.). In einem dritten

²¹⁶ *Kritzer*, Fee regimes, 358.

²¹⁷ *Winter*, Erfolgshonorare, 145.

²¹⁸ *BRAK*, Stellungnahme Nr. 81, 5.

²¹⁹ *BRAK*, Stellungnahme Nr. 81, 11.

Schritt wird die anwaltliche Unabhängigkeit auf ihre Vereinbarkeit mit Erfolgshonoraren untersucht (III.). Es folgt eine eigene Stellungnahme (IV.).

I. Die Rolle des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege

Das Bild des Rechtsanwalts in Deutschland ist geprägt von zwei unterschiedlichen Rollen, denen er gleichzeitig gerecht zu werden hat. Er ist zunächst ein Organ der Rechtspflege, also ein Funktionsteil der Rechtsfürsorge. Gleichzeitig kommt ihm auch die Rolle des einseitigen Interessenvertreters zu, § 3 BRAO. Er hat sich auf die Seite des Mandanten zu stellen, der sich im Falle eines Prozesses eines Gerichts bedient, um eigene Ansprüche durchzusetzen. An diesem hybriden Leitbild der Anwaltschaft²²⁰ ist erkennbar, dass der Gesetzgeber an den Rechtsanwalt einen besonders hohen Maßstab moralischen Handelns setzt.²²¹ Er hat gleichzeitig die Interessen seines Mandanten wahrzunehmen, die Rechtsordnung im Wege der Gesetzestreue und Wahrheitspflicht zu verteidigen und hierdurch indirekt auch die Interessen Dritter an einem geordneten Verfahren zu schützen.²²²

Die sogenannte Organformel wird im Gesetz ausdrücklich in § 1 BRAO erwähnt. Als Argument für das Verbot von Erfolgshonoraren wurde sie seitens der Rechtsprechung in einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 17.12.1926 ins Leben gerufen und wird bis heute in einer Kette von gerichtlichen Entscheidungen fortgeführt.²²³ *Schepke* stellt im Rahmen seiner Untersuchung fest, dass die Verwendung des Begriffs „Organ“ bei Zugrundelegung eines rechtstechnischen Verständnisses widersprüchlich sei.²²⁴ Organe handelten allein für juristische Personen. Die Rechtspflege könne nicht als Zurechnungsobjekt eines Organhandelns definiert werden, denn sie stelle eine Tätigkeit dar. Aufgrund der ihr fehlenden Eigenschaft der juristischen Person könne sie kein Organträger sein.²²⁵ Begreife man den Rechtsanwalt hingegen

²²⁰ So *Wolf / Flegler*, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Förderung verbraucherrechtlicher Angebote, 46.

²²¹ *Singer*, Zwischen Berufsethos und Kommerz, 396.

²²² *Singer*, Zwischen Berufsethos und Kommerz, 396.

²²³ *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 117 f. mit Verweis auf RGZ 115, 141, 142. Siehe auch der Verweis auf dieses Urteil in BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 4.

²²⁴ *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 118.

²²⁵ *Schneider*, Der Rechtsanwalt, 65; *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 118.

als Staatsorgan, also als Träger einer staatlichen Funktion, dann stehe dieses Verständnis im Widerspruch zur freien Berufsausübung des Rechtsanwalts gemäß § 2 Abs. 1 BRAO.²²⁶ Erweiterte man den Begriff Organ hingegen mit Hilfe des allgemeinen Sprachgebrauchs in Richtung „Mittel“ oder „Werkzeug“²²⁷, dann fehle ihm die nötige Präzision und Bestimmbarkeit.²²⁸

An dieser Kritik der notwendigen Weite des Organbegriffs setzt auch *Kilian* an. Dieser führt an, dass die Organformel in der Rechtsprechung auch abseits des Verbots von Erfolgshonoraren in einer fast unüberschaubaren Vielzahl von Entscheidungen in mehr oder weniger beliebiger Weise zur Begründung herangezogen werde.²²⁹ Auf § 1 BRAO werde insbesondere dann pflichtenbegründend verwiesen, wenn die anderweitige berufsrechtliche Regulierung das in Frage stehende Verhalten des Rechtsanwalts nicht sanktioniere oder eingrenze.²³⁰ Eine trennscharfe Vorstellung des Gesetzgebers oder der Rechtsprechung, welche Pflichten die Organstellung beinhaltet, kann *Kilian* auch bei Heranziehung verschiedener Stimmen des Schrifttums nicht erkennen.²³¹

Zu einem ähnlich weitläufigen Verständnis gelangt auch *Wolf*, nach dem es sich bei der Organformel um ein allgemeines Prinzip handele, welches seinen genauen Inhalt erst in Form der jeweils anwendbaren Verfahrensnorm offenbare.²³² Für eine unmittelbare Tätigkeitseinschränkung eigne sie sich hingegen nicht.²³³

Handelt es sich bei der Organformel somit um ein allgemeines Prinzip, dessen spezifischer Inhalt sich erst im konkreten Anwendungsfall eröffnet, so darf sie nicht zur Begrenzung der anwaltlichen Berufsausübung herangezogen werden, sondern allenfalls zur Betonung der Bedeutung der Anwaltschaft in Staat und Gesellschaft.²³⁴ In diesem Licht betrachtet löst sich auch der

²²⁶ *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 118 f.; *Schneider*, Der Rechtsanwalt, 65.

²²⁷ *Schneider*, Der Rechtsanwalt, 66.

²²⁸ *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 119.

²²⁹ *Kilian*, Der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege, 666 mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung. Siehe auch BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 20 unter Verweis auf die Begründung der Vorinstanz.

²³⁰ *Kilian*, Der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege, 667.

²³¹ *Kilian*, Der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege, 666.

²³² *Gaier et al. / Wolf*, Anwaltliches Berufsrecht, § 1 BRAO Rn. 83.

²³³ *Gaier et al. / Wolf*, Anwaltliches Berufsrecht, § 1 BRAO Rn. 83.

²³⁴ Vgl. *Kilian*, Der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege, 667.

vermeintliche Widerspruch zwischen den diversen Anforderungen an das Handeln eines Rechtsanwalts auf. Stellt sich der Anwalt bei Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen mit vollem Einsatz in den Dienst seines Mandanten, so profitiert nicht nur dieser, sondern indirekt auch die Rechtspflege.²³⁵ Auch der Prozessgegner kann keine vernünftigen Einwände gegen eine ordnungsgemäße rechtliche Vertretung des Gegenübers äußern. Somit stellt die Vereinbarung eines Erfolgshonorars, welches die Interessen des Rechtsanwalts noch stärker als bei üblicher Vergütung an den Zielen des Mandanten ausrichtet, auch keinen grundsätzlichen Verstoß gegen die Organstellung des Rechtsanwalts dar.²³⁶

II. Die anwaltlichen Grundpflichten

Die soeben untersuchte herausragende Rolle der Anwaltschaft im Rechtssystem wird durch die sogenannten Grundpflichten abgesichert, die teilweise auch als anwaltliche *core values* bezeichnet werden.²³⁷ Wolf beschreibt die Grundpflichten als Wettbewerbsvorteil der Anwaltschaft gegenüber anderen Rechtsdienstleistern, da ihre Einhaltung nicht nur vertraglich absicherbar sei, sondern auch von einer unabhängigen Berufsaufsicht kontrolliert werde.²³⁸ Die anwaltlichen Grundpflichten werden durch ein Zusammenwirken der Vorschriften des RVG, der BRAO und des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) abgesichert,²³⁹ insbesondere in § 43a BRAO. Konkretisierungen finden sich zudem in der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA).²⁴⁰ Der Begriff der anwaltlichen Grundpflichten umschreibt all solche Normen, deren Befolgung für die ordnungsgemäße anwaltliche Berufsausübung schlechthin unverzichtbar und konstituierend ist. Mangels einer gesetzlichen Bestimmung existiert keine abschließende Anzahl oder ein definierter Umfang der

²³⁵ Kilian, Reform des Vergütungsrechts, 92.

²³⁶ Vgl. Kilian, Reform des Vergütungsrechts, 92.

²³⁷ Wolf/Flegler, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Förderung verbrauchergerechter Angebote, 20; Wolf, Zugang zum Recht durch Liberalisierung, 252 f.

²³⁸ Wolf/Flegler, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Förderung verbrauchergerechter Angebote, 48.

²³⁹ Wolf, Zugang zum Recht durch Liberalisierung, 252.

²⁴⁰ Hierbei handelt es sich um kein formelles Gesetz, sondern um eine Satzung, erlassen von der Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer.

anwaltlichen Grundpflichten bzw. der *core values*.²⁴¹ Üblicherweise umfasst eine solche Aufzählung mindestens die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht, das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen sowie das Gebot der anwaltlichen Unabhängigkeit.²⁴² Teilweise treten auch noch das Sachlichkeitsgebot, die gleiche Augenhöhe mit dem Richter sowie die Sicherung des streitwertunabhängigen Zugangs zum Recht hinzu.²⁴³

Viele der genannten Grundpflichten spielen bei der Debatte um die Zulässigkeit von Erfolgshonoraren eine Rolle. Dabei steht die Grundpflicht der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts regelmäßig im Zentrum der Diskussion. Sie ist beispielsweise geregelt in den §§ 1, 3 Abs. 1, 43a Abs. 1 BRAO.

III. Die Vereinbarkeit von Erfolgshonoraren mit der anwaltlichen Unabhängigkeit

Die anwaltliche Unabhängigkeit lässt sich unter verschiedenen Gesichtspunkten begutachten und weiter aufgliedern. Die Analyse startet zur näheren Einordnung zunächst mit einer Begriffsbestimmung (1.). Es folgt eine Untersuchung des aktuellen Streitstands, unterteilt in das Lager, das von einer Gefährdung der Unabhängigkeit ausgeht (2.), und jenes, welche eine Gefährdung für fernliegend hält (3.). Es schließt sich an eine Diskussion im Rahmen einer eigenen Stellungnahme (4.).

1. Eine Begriffsbestimmung der anwaltlichen Unabhängigkeit

Die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts findet sich in verschiedenen Gesetzesnormen und systematischen Zusammenhängen wieder. So ist der Rechtsanwalt unter anderem gemäß § 1 BRAO ein „unabhängiges Organ der Rechtspflege“, gemäß § 3 Abs. 1 BRAO ist er der „berufene unabhängige

²⁴¹ Siehe zu den variierenden Verständnissen zum Beispiel *Hartung*, Großkanzleien, Geld und Werte, Abschnitt „BRAK und die Core values der Anwaltschaft“. Darin berichtet der Autor von einem Positionspapier der BRAK aus dem Jahr 2005 zu den besonderen Eigenschaften des Anwaltsberufs, welche in ihrer Summe die Anwaltschaft charakterisierten. Diese entsprächen „im Wesentlichen“ den anwaltlichen Grundpflichten.

²⁴² So zum Beispiel in *BUJ*, Stellungnahme zum Referentenentwurf, 5.

²⁴³ So zum Beispiel in *Wolf*, Zugang zum Recht durch Liberalisierung, 252 f.

Berater“ und gemäß § 43a Abs. 1 BRAO darf er keine Bindungen eingehen, die seine „berufliche Unabhängigkeit“ gefährden. Der Gesetzgeber fordert anwaltliche Unabhängigkeit also in verschiedenen Kontexten ein.

Ein theoretischer Idealzustand läge vor, wenn keinerlei äußere oder innere Einflüsse auf den Rechtsanwalt einwirkten und dieser einem Mandat vollkommen neutral gegenüberstünde.²⁴⁴ Eine gänzliche Unabhängigkeit im eigentlichen Wortsinn kann es jedoch in der Realität nie geben, da jeder Rechtsanwalt immer in irgendeiner Art von Beziehung mit seiner Umwelt eingebunden ist.²⁴⁵

Römermann zählt in diesem Zusammenhang beispielsweise mögliche rechtliche, wirtschaftliche oder soziale Zusammenhänge auf.²⁴⁶ Nicht jedes, beispielsweise privatrechtliche, Abhängigkeitsverhältnis kann seinem Charakter nach geeignet sein, die vom Schutzbereich der Rechtsnorm umfasste Qualität der Unabhängigkeit zu gefährden.²⁴⁷ Privatrechtliche Abhängigkeiten des Rechtsanwalts, wie möglicherweise zu seinem Arbeitgeber im Angestelltenverhältnis,²⁴⁸ sind vom Sinne des Gesetzes nicht erfasst. Schützen will der Gesetzgeber den Rechtsanwalt allein vor einer Abhängigkeit im professionellen Kontext.

Eine weitere Unsicherheit ergibt sich hinsichtlich der Quantität der Gefährdung. Akzeptiert man, dass auch in dem vom Gesetzgeber grundsätzlich als regelungsbedürftig eingestuften Bereich ein gewisses Maß an Abhängigkeiten notwendigerweise zu tolerieren ist, dann stellt sich aufgrund der Unbestimmtheit der Kriterien die Frage, ab welchem Punkt genau der hinnehmbare Grad an Abhängigkeit erreicht ist.²⁴⁹ Auch quantitativ ist also eine Abgrenzung zwischen hinnehmbaren und nicht mehr tolerablen Eingriffen in die anwaltliche Unabhängigkeit vorzunehmen.

²⁴⁴ *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 125.

²⁴⁵ *Römermann*, Die anwaltliche Unabhängigkeit, 2989.

²⁴⁶ *Römermann*, Die anwaltliche Unabhängigkeit, 2989.

²⁴⁷ *Kleine-Cosack*, Vom regulierten zum frei vereinbarten (Erfolgs-)Honorar, 1408.

²⁴⁸ Siehe dazu *Kleine-Cosack*, Vom regulierten zum frei vereinbarten (Erfolgs-)Honorar, 1408.

²⁴⁹ Vgl. *Winter*, Erfolgshonorare, 40 zur Frage, wann das Interesse des Rechtsanwalts am Verfahrensausgang „zu groß“ werde.

Die Erfassung der qualitativen Unabhängigkeit ist auf mehreren Ebenen möglich. Es kann zunächst die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts von externen Faktoren analysiert werden, also von wem die Unabhängigkeit möglicherweise bedroht wird (a). In einem zweiten Schritt soll der Einfluss der inneren Unabhängigkeit des Rechtsanwalts untersucht werden, also die innere Überzeugung des Anwalts, sich nicht von sachfremden Motiven leiten zu lassen (b).

a) Die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts von externen Faktoren

aa) Die Unabhängigkeit vom Staat

Der Grundsatz der anwaltlichen Unabhängigkeit beruht zuvörderst auf der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts vom Staat. Zeitlich entspringt dieses Verständnis, dass der Rechtsanwalt vom Staat eigenständige Entscheidungen trifft, dem Ende des 19. Jahrhunderts. Es handelt sich hierbei um einen unmittelbaren Ausfluss aus dem aus Anwaltperspektive siegreichen Kampf um die freie Advokatur.²⁵⁰

Die anwaltliche Unabhängigkeit vom Staat soll verdeutlichen, dass der Rechtsanwalt kein Beamter ist, sondern in seiner Berufsausübung unabhängig vom staatlichen Willen agiert.²⁵¹ Insbesondere darf sich der Staat nicht in die Art und Weise der Berufsausübung, der Mandatsbearbeitung oder den Umfang der anwaltlichen Tätigkeit einmischen.²⁵² Gleichwohl gilt diese Unabhängigkeit vom Staat nicht ohne Einschränkungen. So befindet beispielsweise das Bundesverfassungsgericht, dass der Rechtsanwalt eine „auf Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtete amtsähnliche Stellung“ innehat.²⁵³ Zudem ist die Rechtsanwaltschaft zwar weitgehend frei in ihrer Berufsausübung. Jedoch hat der Staat durch seine Gesetzgebungskompetenz grundsätzlich die Möglichkeit, im Wege der gesetzlichen Regulierung unmittelbar auf die beruflichen Gestaltungsmöglichkeiten der Rechtsanwaltschaft einzuwirken. Insofern besteht zumindest ein gewisses faktisches Abhängigkeitsverhältnis.

²⁵⁰ *Singer*, Zwischen Berufsethos und Kommerz, 396.

²⁵¹ Vgl. *Monopolkommission*, Hauptgutachten, 404 Rn. 1085.

²⁵² BVerfG, NJW 1983, 1535, 1536.

²⁵³ BVerfG, NJW 1975, 103, 105.

Wenngleich die anwaltliche Unabhängigkeit ihren Ursprung in der weitgehenden Eigenständigkeit vom Staat hat, so ist nicht zu erkennen, inwieweit diese Dimension der Unabhängigkeit durch die Vereinbarung eines Erfolgshonorars beeinträchtigt werden könnte.

bb) Die Unabhängigkeit von Dritten

Rechtsanwälte stehen, wie jede beruflich tätige Person, in einer Vielzahl von faktischen Abhängigkeitsverhältnissen in ihrem beruflichen und privaten Umfeld. Die Unabhängigkeit von Dritten bezeichnet das Fehlen eines relevanten Abhängigkeitsverhältnisses des Rechtsanwalts von nicht mit der Mandatsbearbeitung in unmittelbarer Verbindung stehenden Personen.²⁵⁴ Eine solche faktische Abhängigkeit kann beispielsweise auch zu dem Vermieter der Kanzleiräume oder dem Stromversorger bestehen. Hierbei sollen allerdings nur solche Beziehungen erfasst werden, die die Gefahr bergen, dass sich der Anwalt bei der Bearbeitung des Mandats von sachfremden Erwägungen leiten lassen könnte.²⁵⁵ Insoweit ist im Hinblick auf Dritte bei der Vereinbarung eines Erfolgshonorars keine spezifische Gefährdungslage erkennbar, welche eine Beeinträchtigung der anwaltlichen Unabhängigkeit wahrscheinlicher erscheinen ließe als bei den anderen Vergütungsmethoden.

cc) Die Unabhängigkeit vom Mandanten

Die Unabhängigkeit vom Mandanten ist ausdrücklich in § 3 Abs. 1 BRAO geregelt. Eine vollkommene Unabhängigkeit besteht jedoch auch in dieser Beziehung nur in der Theorie. Mit Abschluss des Anwaltsvertrags entsteht im Rahmen der Geschäftsbesorgung gem. §§ 675 Abs. 1, 665 BGB prinzipiell eine Weisungsbefugnis des Auftraggebers.²⁵⁶ Diese Weisungsbefugnis des Mandanten hat für den Rechtsanwalt bindende Wirkung. Er hat Weisungen grundsätzlich genau zu befolgen und muss eventuelle Abweichungen vermeiden.²⁵⁷ Das Weisungsrecht besteht während des gesamten Mandatsverhältnisses und endet erst mit dessen Beendigung.²⁵⁸ Das Weisungsrecht des

²⁵⁴ Vgl. *Römermann / Römermann*, Beck OK BORA, § 1 Rn. 12.

²⁵⁵ *Römermann / Römermann*, Beck OK BORA, § 1 Rn. 12.

²⁵⁶ *Reinelt*, *Der Anwalt zwischen Weisungsgebundenheit und Unabhängigkeit*, 483.

²⁵⁷ *Säcker et al. / Schäfer*, MüKo BGB, § 665 Rn. 13 zum Auftrag allgemein.

²⁵⁸ *Römermann*, *Die anwaltliche Unabhängigkeit*, 2988 f.

Mandanten wird jedoch durch die berufsrechtlichen Vorschriften der §§ 1, 3 Abs. 1 BRAO eingeschränkt und modifiziert.²⁵⁹ Da der Rechtsanwalt für den Inhalt und die Gestaltung seines unterzeichneten Schriftsatzes verantwortlich bleibt, ist ein umfassendes, unbeschränktes Weisungsrecht nicht mit der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts vereinbar.²⁶⁰ Auch darf der Rechtsanwalt trotz Weisung seines Mandanten nicht falsch vortragen.²⁶¹

Unabhängig von der Einschränkung des Weisungsrechts führt *Römermann* zutreffend aus, dass es für dessen Bestehen ausschließlich auf das positive Bestehen eines Mandatsverhältnisses ankommt, nicht jedoch auf die gewählte Vergütungsmethode.²⁶² Bestehen obige Probleme jedoch auch bei alternativen Honorierungsvarianten in vergleichbarem Umfang, dann kann die Kritik speziell an Erfolgshonoraren nicht sinnvoll hierauf gestützt werden.

Schwerer als die bisher diskutierte rechtliche Abhängigkeit könnte jedoch eine faktische oder wirtschaftliche Abhängigkeit wiegen. Entscheidend ist hierfür, ob der Rechtsanwalt von einem oder wenigen Mandanten in solchem Maße ökonomisch abhängt, dass seine Einhaltung der anwaltlichen Grundpflichten gegenüber dem Gericht oder Dritten nicht mehr gewährleistet ist.²⁶³ Die Wahrscheinlichkeit einer Kündigung durch den Mandanten (die in einem solchen Fall potentiell wirtschaftlich bedrohlich sein kann) erscheint höher bei einer Niederlage vor Gericht oder einem zumindest unerwünschten Prozessverlauf als bei einem Obsiegen. Eine Abhängigkeit kann beispielsweise bestehen, wenn der Anwalt aus finanziellen Gründen auf jeden Mandanten angewiesen ist oder ein erheblicher Umsatzanteil aus einem einzelnen Großmandat stammt.²⁶⁴ Ein entsprechend unausgeglichenes Mandatsportfolio schafft Abhängigkeiten bei jeder denkbaren gewählten Vergütungsform.

Bei der erfolgsabhängigen Honorierung wirkt sich der Verfahrensausgang unmittelbar auf die wirtschaftliche Situation des Rechtsanwalts aus. Handelt es sich um ein Mandat mit hohem Streitwert, so könnte ein Anwalt in der Theorie in Versuchung geraten, die Einhaltung der anwaltlichen Grundpflichten

²⁵⁹ *Reinelt*, Der Anwalt zwischen Weisungsgebundenheit und Unabhängigkeit, 483.

²⁶⁰ *Reinelt*, Der Anwalt zwischen Weisungsgebundenheit und Unabhängigkeit, 484 f.

²⁶¹ *Römermann*, Die anwaltliche Unabhängigkeit, 2989, siehe auch § 43a Abs. 3 BRAO.

²⁶² *Römermann*, BRAO- und RDG-Reformen 2021, 610.

²⁶³ Vgl. *Singer*, Zwischen Berufsethos und Kommerz, 396 f.

²⁶⁴ Vgl. *Singer*, Zwischen Berufsethos und Kommerz, 396 f.

zwecks Sicherstellung seines prozessualen Erfolgs weniger streng zu beachten.

Eine derartige Betrachtung würde jedoch die Schutz- und Sicherungsfunktion eines diversifizierten Mandantenportfolios außer Betracht lassen. Die Bündelung und Zusammenstellung verschiedenartiger Erfolgshonorarmandate differenziert nicht nur die Ertragschancen des Rechtsanwalts, sondern schützt ihn zugleich auch vor aktiver Beeinflussung durch seine Mandanten. In gleichem Maße schützt sie ihn auch vor der eigenen inneren Versuchung, bestimmte Verfahren unter Inkaufnahme rechtswidrigen Verhaltens unbedingt zu einem erfolgreichen Abschluss führen zu müssen.

Es lässt sich somit festhalten, dass die anwaltliche Unabhängigkeit zumindest potentiell von Staatsseite gefährdet werden könnte. Hier setzt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber jedoch Grenzen. Darüber hinaus kommt an externen Faktoren lediglich die wirtschaftliche Abhängigkeit des Rechtsanwalts von seinen Mandanten als Bedrohung in Betracht kommt. Hierbei verhindert jedoch ein diversifiziert aufgestelltes Mandatsportfolio unabhängig von der konkret gewählten Vergütungsmethode, dass sich der Rechtsanwalt in zu starke Abhängigkeit eines einzelnen Mandanten begibt.

b) Der Einfluss der inneren Unabhängigkeit

Auf einer anderen Ebene wird der innere Ursprung der Unabhängigkeit untersucht. Einige Autoren vertreten die Auffassung, dass eine echte Unabhängigkeit des Rechtsanwalts insbesondere auf dessen innerer Einstellung und eigener Persönlichkeit beruhe.²⁶⁵ Da eine wirkliche Unabhängigkeit von externen Faktoren nicht existiere und diese auch kaum herstellbar sei, sei eine Beachtung, Pflege und Stärkung der inneren Quelle der Unabhängigkeit für den Rechtsanwalt unumgänglich.²⁶⁶ Mit der inneren Unabhängigkeit gehe auch einher, ein Bewusstsein für mögliche Konfliktpotentiale zu erschaffen und im Zweifelsfall die persönlichen Interessen hinter jenen des Mandanten

²⁶⁵ Siehe *Gaier et al. / Zuck*, Anwaltliches Berufsrecht, § 43a BRAO Rn. 21.

²⁶⁶ *Römermann*, Die anwaltliche Unabhängigkeit, 2989 f.

zurückzustellen.²⁶⁷ Grundlage eines unabhängigen Handelns seien somit weniger Gesetzenormen, sondern vielmehr ein anwaltlicher Berufsethos.²⁶⁸

Auch *Schepke* erkennt an, dass der Gesetzgeber oftmals eine innere Unabhängigkeit voraussetze und diese einfordere, um eine interessengetriebene Beeinflussung des Rechtsanwalts zu verhindern.²⁶⁹ Er betrachtet die innere Unabhängigkeit jedoch differenzierter. Manche externen Abhängigkeiten, mit denen der Rechtsanwalt konfrontiert werde, übten so starke Reize aus, dass vom Rechtsanwalt kein Entgegenhalten erwartet werden könne. Dann sei es jedoch Aufgabe des Gesetzgebers, die Unabhängigkeit von diesen äußeren Einflüssen durch eine geeignete Regulierung zu gewährleisten.²⁷⁰ Dies sei im Falle von Erfolgshonoraren in der Vergangenheit seitens des Gesetzgebers bzw. der Rechtsprechung durch deren weitgehendes Verbot geschehen.²⁷¹ Ein solches Vorgehen sei jedoch nur dann geboten, wenn das Risiko der Zulassung von Erfolgshonoraren und deren erwartete Fehlanreize ihren potentiellen Nutzen überwögen.²⁷²

Näher zu untersuchen ist somit, welche Gefahren für die Unabhängigkeit tatsächlich von der Vereinbarung eines Erfolgshonorars ausgehen.

2. Die befürchtete Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit

Die Argumentation jener Autoren, die durch die Vereinbarung von Erfolgshonoraren die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts gefährdet sehen, lässt sich in drei Argumentationsstränge einteilen.

An erster Stelle befürchten die Autoren eine Vermischung zwischen den Mandanteninteressen und jenen des mandatierten Anwalts.

In diesem Sinne billigte das Bundesverfassungsgericht die früheren engen Beschränkungen von Erfolgshonoraren durch den Gesetzgeber, der damit

²⁶⁷ *Römermann*, Die anwaltliche Unabhängigkeit, 2989 f.

²⁶⁸ *Gaier et al. / Zuck*, Anwaltliches Berufsrecht, § 43a BRAO Rn. 21.

²⁶⁹ *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 123.

²⁷⁰ *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 123.

²⁷¹ Vgl. *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 123 f.

²⁷² *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 122.

einer drohenden Parallelisierung der wirtschaftlichen Motive von Anwalt und Mandant entgegenwirken wollte.²⁷³ Unabhängig könne ein Anwalt nur dann agieren, wenn er weder eigene noch fremde Belange mit jenen des Mandanten vermenge.²⁷⁴ Mit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars begründe der Rechtsanwalt ein eigenes Prozessrisiko. Dieses gehe notwendigerweise auch mit einem ökonomischen Eigeninteresse am Verfahrensausgang einher. Die Zurverfügungstellung eigenen Kapitals, zum Beispiel durch den Vorschuss erforderlicher Auslagen, verstärke diesen Effekt gerade noch.²⁷⁵ Hierdurch verliere der Anwalt seine kritische Distanz zum Rechtsstreit und führe den Prozess fast wie eine Prozesspartei auf eigene wirtschaftliche Rechnung.²⁷⁶

Als zweites Argument führen die Autoren die Gefahr wirtschaftlicher Abhängigkeiten und eines damit einhergehenden Bedeutungsverlusts der anwaltlichen Grundpflichten an.

Rechtsanwälte übten durch die Erbringung hochqualitativer Rechtsdienstleistungen einen gemeinnützigen Dienst an der Gesellschaft aus. Darüber hinaus wohne ihnen eine Rolle als Mitgestalter der Rechtspflege inne.²⁷⁷ Hintergrund der beschränkten Zulassung anwaltlicher Erfolgshonorare sei die Stärkung des altruistischen Verständnisses, das anwaltliche Gewinnstreben gegenüber der gemeinschaftlichen Verantwortung zur qualitativ hochwertigen Dienstleistung zurückzustellen.²⁷⁸ Gewinne der finanzielle Anreiz anwaltlichen Handelns jedoch zunehmend an Bedeutung, dann verschiebe sich der Fokus der Tätigkeit weg von einer Stärkung des Rechtssystems hin zu einem rein ökonomisch orientierten Agieren.²⁷⁹ Profitiere der Rechtsanwalt in Form eines Erfolgshonorars in wirtschaftlicher Hinsicht vom Ausgang eines

²⁷³ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 66.

²⁷⁴ So in einer „Stellungnahme des Vorstandes der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Hamburg zu dem Gesetzesvorhaben betreffend RDG und BRAO, insbesondere zum Vorschlag der „Die Grünen“-Fraktion vom 29. Januar 2020 (BT-Drucksache 19/16884)“, abgedruckt in *Lorenzen*, Stellungnahme, 21 f.

²⁷⁵ Vgl. *Wolf / Flegler*, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Förderung verbrauchergerchter Angebote, 47.

²⁷⁶ Vgl. *Wolf / Flegler*, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Förderung verbrauchergerchter Angebote, 43, 47.

²⁷⁷ BRAK, Stellungnahme Nr. 81, 3.

²⁷⁸ *Mann / Wolf*, Erfolgshonorare bei Rechtsanwälten, 20.

²⁷⁹ Vgl. *Havers*, Take the Money and Run, 625.

Rechtsstreits, so würde nicht nur seine Glaubwürdigkeit erschüttert, sondern auch das Vertrauen in seine Unabhängigkeit und Integrität.²⁸⁰

Der dritte Argumentationsstrang bezieht sich auf vermeintliche unmittelbare Auswirkungen des Erfolgshonorars auf die operative Berufsausübung eines Rechtsanwalts.

Die Autoren argumentieren, die Vereinbarung eines Erfolgshonorars mache eine ordnungsgemäße Berufsausübung des Anwalts unmöglich. Die entscheidende Funktion eines Anwalts in einer Verhandlung bestehe zunächst darin, eine innere Distanz zum Rechtsstreit und zur eigenen Position zu wahren. Nur so könne eine gemeinsame Basis mit der Gegenseite geschaffen und der Prozess des Argumentierens begonnen werden.²⁸¹ Sei der Rechtsanwalt jedoch in wirtschaftlicher Hinsicht am Ausgang des Prozesses interessiert, dann könne er diese neutrale Position nicht glaubwürdig einnehmen.²⁸²

Der Mandant werde zudem durch einen ökonomisch involvierten Anwalt seiner eigenen Entscheidungsgewalt beraubt. Der Mandant habe kein Interesse, lediglich zu wirtschaftlich aussichtsreichen Prozessen gedrängt zu werden. Vielmehr wolle er über die Fortführung eines Verfahrens selbst entscheiden und Risiken objektiv abwägen können.²⁸³ Eine rein profitorientierte Ausrichtung übersehe, dass die Verfolgung eines aussichtsreichen Prozesses nicht immer den Gesamtinteressen des Mandanten am besten entsprechen müsse.²⁸⁴

Die Kritik an Erfolgshonoraren hinsichtlich der anwaltlichen Unabhängigkeit setzt an drei unterschiedlichen Punkten an, die das gesamte anwaltliche Berufsbild betreffen. In der Gesamtschau vermitteln die Gegner den Eindruck eines Rechtsanwalts, der nicht mehr im Stande ist, seinen Beruf nach den Vorstellungen des Gesetzgebers auszuüben.

Zunächst drohe eine Vermischung zwischen Mandanten- und Rechtsanwaltsinteressen. Hierbei werde die Mandatsbearbeitung durch außenstehende

²⁸⁰ *Wolf/Flegler*, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Förderung verbrauchergerechter Angebote, 48; *BRÄK*, Stellungnahme Nr. 81, 3.

²⁸¹ *Wolf*, Zugang zum Recht durch Liberalisierung, 257.

²⁸² *Wolf*, Zugang zum Recht durch Liberalisierung, 257.

²⁸³ *DAV*, Stellungnahme Nr. 88/2020, 6 f.

²⁸⁴ *DAV*, Stellungnahme Nr. 88/2020, 6 f.

sachfremde Einflüsse beeinträchtigt. Auch gefährde die wirtschaftliche Abhängigkeit des Rechtsanwalts die Wahrnehmung seiner ursprünglichen Funktionen im Staat und der anwaltlichen Grundpflichten. Zuletzt beeinflusse das Erfolgshonorar auch unmittelbar die operative Berufsausübung, indem dem Rechtsanwalt die erforderliche innere Distanz zur Streitsache verloren gehe. In der Konsequenz werde auch der Mandant seiner Entscheidungsgewalt über den Prozessverlauf beraubt.

3. Vermeintliche Nichttangierung der anwaltlichen Unabhängigkeit

Die Befürworter anwaltlicher Erfolgshonorare versuchen aufzuzeigen, dass deren Kritiker die Eigenheiten des Erfolgshonorars nicht konsequent berücksichtigen und argumentativ durchdringen. Zunächst bedrohten Erfolgshonorare die Unabhängigkeit nicht mehr als alternative Vergütungsformen (a). Auch seien sie schon nicht als systemfremd anzusehen (b).

a) Womöglich vergleichbare Gefährdung wie bei jeder anderen Vergütungsmethode

Laut den Befürwortern von Erfolgshonoraren kann der Vorwurf, diese gefährdeten die anwaltliche Unabhängigkeit, lediglich auf einem mangelnden Verständnis von deren Wirkungsweise basieren.²⁸⁵ Ein diversifiziertes Vertragsportfolio gleiche potentielle Ausfallrisiken im Wege der Quersubventionierung aus.²⁸⁶ *Kilian* kritisiert zudem, dass der Gesetzgeber zwar bei der Abrechnung nach RVG offensichtlich davon ausgehe, dass die Anwaltschaft mit dem Prinzip der Quersubventionierung wirtschaftlich verantwortungsvoll umgehe. Bei der Nutzung eines Erfolgshonorars hingegen werde den Anwälten unterstellt, dass sie diesen Mechanismus nicht beherrschten und in die Abhängigkeit drifteten.²⁸⁷

Neben der kontrollierten Fallauslese²⁸⁸ werde auch die zunehmende Automatisierung durch Verwendung informationstechnischer Systeme dafür sorgen,

²⁸⁵ *Kilian*, Reform des Vergütungsrechts, 91.

²⁸⁶ *Kilian*, Reform des Vergütungsrechts, 91.

²⁸⁷ *Kilian*, Reform des Vergütungsrechts, 91.

²⁸⁸ Siehe zur Filterfunktion oben unter C) III.

dass der Rechtsanwalt im Wege einer Gesamtkalkulation stets die Kontrolle über sein Risikoprofil behalte und bei Bedarf gegensteuern könne.²⁸⁹

Auch die schwierige Bestimmung eines akzeptablen Grades an Abhängigkeiten führen die Autoren ins Feld. Es sei kaum möglich, bei der Vielzahl von externen Faktoren das Maß eines „zu starken“ eigenen Interesses am Ausgang der Rechtssache für eine Vielzahl von Fällen sinnvoll festzulegen.²⁹⁰ Schon allein aufgrund der Gestaltungsvielfalt von Erfolgshonoraren sei keine einheitliche Bewertung der Interessenlage möglich.²⁹¹

Darüber hinaus sei die von den Kritikern geforderte Distanz des Rechtsanwalts zum Streitausgang nicht nachvollziehbar. Es gebe zunächst Vorschriften, die gerade eine parteiische Rolle des Rechtsanwalts voraussetzten und einforderten.²⁹² Darüber hinaus bestehe ein wirtschaftliches Interesse des Rechtsanwalts schon allein, um sich Reputation, Folgeaufträge und Weiterempfehlungen zu sichern.²⁹³ Auch das Bundesverfassungsgericht habe festgestellt, dass ein eigenes wirtschaftliches Interesse des Rechtsanwalts an einer erfolgreichen Vertretung an sich keine Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit darstelle, da es mit dem Anwaltsberuf gerade nicht unvereinbar sei.²⁹⁴

Die Befürworter anwaltlicher Erfolgshonorare können auch keine Gefährdung der anwaltlichen Grundpflichten erkennen. Es sei unverständlich, warum gerade den am besten ausgebildeten Rechtsdienstleistern nicht zugemutet werde, berufsrechtlich geschützte Gemeinwohlbelange mit ökonomisch attraktiven Honorierungsformen zu vereinbaren. Der Mandant werde bei Tätigwerden eines Rechtsanwalts aufgrund dessen berufsrechtlicher Einschränkungen besser geschützt als beispielsweise bei Beauftragung eines Inkassodienstleisters.²⁹⁵ Die Autoren sehen in den berufsrechtlichen Verpflichtungen der Anwaltschaft in der Kombination mit Erfolgshonoraren vielmehr einen

²⁸⁹ Vgl. *BfIF*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes, 3.

²⁹⁰ Vgl. *Winter*, Erfolgshonorare, 40.

²⁹¹ *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 126.

²⁹² *Winter*, Erfolgshonorare, 41.

²⁹³ *Winter*, Erfolgshonorare, 40.

²⁹⁴ Siehe BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 65 mit weiteren Nachweisen.

²⁹⁵ *Kilian*, Anwaltliche Erfolgshonorare in Zeiten von Legal Tech, Abschnitt IV.

entscheidenden Wettbewerbsvorteil für die Mandanten, da andere Rechtsdienstleister diese Verbindung aus besonders reguliertem beruflichem Umfeld und risikoarmer Honorierung nicht anbieten könnten.²⁹⁶

b) Denkbare Systemkonformität anwaltlicher Erfolgshonorare

Eine weitere Argumentationslinie der Befürworter von Erfolgshonoraren zielt auf das Vorhandensein erfolgsabhängiger Vergütungselemente im aktuellen Vergütungssystem. So erscheine es widersprüchlich, einen erfolgsabhängigen Wirkmechanismus auf vertraglicher Ebene abzulehnen, ihn als gesetzlichen Tatbestand hingegen zu legitimieren beziehungsweise sogar bewusst einzusetzen.²⁹⁷ Hierbei ist zu unterscheiden zwischen solchen gesetzlichen Tatbeständen, die die Erfolgsabhängigkeit des Honorars zwecks Erreichung übergeordneter Ziele lediglich in Kauf nehmen und jenen, wo der Gesetzgeber dessen Anreizfunktion bewusst zur Steuerung des anwaltlichen Verhaltens einsetzt.²⁹⁸

In Kauf genommen werde eine Erfolgshonorierung beispielsweise bei einer Selbstvertretung des Anwalts vor Gericht (vgl. § 78 Abs. 4 ZPO). Wirtschaftlich gleiche sie einer Erfolgshonorarquote von 100 %. Zudem habe der Anwalt ein starkes eigenes Interesse am Ausgang des Prozesses.²⁹⁹ Sei er prozessual erfolgreich, dann könne er sich von der Gegenseite zusätzlich die Kosten der gesetzlichen Vergütung eines Rechtsanwalts erstatten lassen.

Auch die Kostenerstattung im Rahmen der Vertretung von Prozesskostenhilfe-Verfahren sei ein solches Beispiel. Bezieht der Mandant Prozesskostenhilfe, so richtet sich die Vergütung des Rechtsanwalts bei einer Bemessung nach dem Gegenstandswert ab einem solchen in Höhe von 4.000 Euro grundsätzlich nicht nach den in § 13 Abs. 1 RVG vorgesehenen Gebühren. Der Rechtsanwalt erhält stattdessen Wertgebühren aus der Staatskasse, deren Höhe sich nach § 49 RVG richtet.³⁰⁰ Diese liegen regelmäßig unter den üblichen Gebühren des § 13 Abs. 1 RVG. Im Falle eines Obsiegens im Prozess

²⁹⁶ *BUJ*, Stellungnahme zum Referentenentwurf, 4 f.

²⁹⁷ *Kilian*, Reform des Vergütungsrechts, 92.

²⁹⁸ Vgl. *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 143.

²⁹⁹ *Monopolkommission*, Hauptgutachten, 403 f. Rn. 1079 ff.; *Hartung / Weberstädt*, Die Beteiligung von Rechtsanwälten, 843.

³⁰⁰ Vgl. § 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO; § 49 RVG.

kann der Rechtsanwalt jedoch die weitergehenden Gebühren bis zur Höhe des Regelsatzes vom unterlegenen Gegner gem. § 126 Abs. 1 ZPO im eigenen Namen betreiben.³⁰¹ Der Rechtsanwalt erhalte somit bei erfolgreichem Prozessverlauf ein höheres Honorar als bei einem Unterliegen. Dies stelle in der Sache ein Erfolgshonorar dar.³⁰²

Ein Fall, wo der Gesetzgeber bewusst die Anreizfunktion von Erfolgshonoraren einsetze, seien die Einigungs- und die Aussöhnungsgebühr (vgl. Nr. 1.000 und 1.001 RVG Anlage 1). Hier werde vorsätzlich ein monetärer Anreiz für die Anwälte geschaffen, die Parteien zu einer vergleichsweisen Beilegung von Rechtsstreitigkeiten bzw. einer Aussöhnung zu bewegen, um die Gerichte zu entlasten.³⁰³ Bei der gesetzlichen Regelung handele es sich um nichts anderes als ein Erfolgs-Einigungshonorar. Ein solches beinhalte die gleichen Mechanismen wie das vertragliche Erfolgs-Durchsetzungshonorar.³⁰⁴ Bei den gesetzlichen erfolgshonorierten Tatbeständen werde jedoch die Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit als so fernliegend eingeschätzt, dass sie nicht einmal thematisiert werde.³⁰⁵

IV. Stellungnahme

Als Ausgangslage der Untersuchung ist festzuhalten, dass ein Zustand, in welchem der Rechtsanwalt seine Entscheidungen frei von jeglichen äußeren oder inneren Einflüssen und Abhängigkeiten trifft, ideal wäre, in der Realität jedoch nie erreicht werden kann. Zu fragen ist also nicht, ob bei Verwendung von Erfolgshonoraren überhaupt die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts beeinträchtigt wird, sondern vielmehr, ob dies in einem signifikant stärkeren Maße als bei Nutzung anderer Vergütungsmethoden geschieht.

³⁰¹ *Rauscher / Krüger / Wache*, MüKo ZPO, § 121 Rn. 34.

³⁰² *Monopolkommission*, Hauptgutachten, 403 Rn. 1082. Ein weiteres Beispiel eines solchen Erfolgshonorars stellt die Streitwertspaltung dar, *Monopolkommission*, Hauptgutachten, 404 Rn. 1083.

³⁰³ *Römermann*, Das Verbot muss fallen, Abschnitt „Charakterlose Anwälte?“.

³⁰⁴ *Römermann*, Das Verbot muss fallen, Abschnitt „Charakterlose Anwälte?“. Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages hingegen sehen in der Einigungsgebühr gerade kein Erfolgshonorar, siehe *Wissenschaftliche Dienste*, Verbot des Erfolgshonorars, 5 f.

³⁰⁵ *Kilian*, Der Erfolg, 264.

Wenig angreifbar ist zunächst die Erkenntnis der Kritiker, dass Erfolgshonorare einen stärkeren wirtschaftlichen Anreiz setzen als sonstige Honorierungsformen. Ihnen ist immanent, dass der Rechtsanwalt unmittelbar vom prozessualen Erfolg ökonomisch profitiert und bei einem Prozessverlust kein bzw. nur ein reduziertes Honorar erhält, was Abhängigkeiten zumindest begünstigt.

Die Zusammenstellung eines ausgewogenen Portfolios an Mandaten auf Erfolgshonorarbasis kann jedoch die Ausfallrisiken des Rechtsanwalts erheblich mildern und somit einer möglichen Abhängigkeit entgegenwirken. Hierbei können die anderweitigen Mandate eine Beeinflussung umso eher verhindern, je größer der Vertragsbestand insgesamt ist.

Nichtsdestotrotz besteht bei einzelnen Fällen mit besonders hohen Streitwerten eine gesteigerte abstrakte Gefahr der Vernachlässigung von Berufspflichten. Der erfolgsabhängig honorierte Rechtsanwalt könnte geneigt sein, die anwaltlichen Berufspflichten zwecks Honorarmaximierung außer Acht zu lassen.

Eine solche Schlussfolgerung ließe allerdings außer Betracht, dass wirtschaftliche Abhängigkeiten in vergleichbarem Umfang auch bei anderen Honorierungsarten denkbar sind. Der drohende Anwaltswechsel eines Großmandanten oder finanzielle Schwierigkeiten können einen Anwalt unabhängig von der Vergütungsmethode in Versuchung bringen, über Berufspflichten hinwegzusehen. Obgleich wirtschaftliche Abhängigkeiten starke Anreize entfalten können, sieht der Gesetzgeber von eingrenzenden regulatorischen Maßnahmen ab. So besteht für Rechtsanwälte beispielsweise keine Höchstumsatzquote für einzelne Großmandanten.³⁰⁶ Auch ist ihnen die Annahme von Folgeaufträgen, deren In-Aussichtstellung erhebliche Erfolgsanreize setzen kann, nicht verboten.³⁰⁷

Gleichzeitig nutzt auch der Gesetzgeber in unterschiedlichen systematischen Zusammenhängen eigene Erfolgshonorartatbestände. Eine Argumentation,

³⁰⁶ Eine solche besteht beispielsweise für Wirtschaftsprüfer, § 319 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 HGB. Siehe zu dem Thema Umsatzbeschränkungen auch *Grunewald*, Die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts, 464 mit weiteren Nachweisen sowie *Singer*, Zwischen Berufsethos und Kommerz, 396 f.

³⁰⁷ Vgl. *Winter*, Erfolgshonorare, 42.

die eine weitergehende Zulässigkeit vertraglicher Erfolgshonorare ablehnt, vergleichbare gesetzliche Regelungen aber für unbedenklich hält, erscheint widersprüchlich. Ob ein Verhaltensanreiz für den Rechtsanwalt per Gesetz besteht oder erst vertraglich gesetzt wird, kann wertungsmäßig keinen Unterschied bedeuten. Jedenfalls in jenen Fällen, wo der Gesetzgeber die Anreizwirkung bewusst zur Verhaltenssteuerung einsetzt³⁰⁸, erscheint die Hinnahme der Gesetzesregelung durch die Kritiker vertraglicher Erfolgshonorare inkonsequent.³⁰⁹

Die Kritiker vertraglicher Erfolgshonorare gehen trotz der bestehenden Anreize bei den gesetzlichen Tatbeständen nicht davon aus, dass in relevantem Umfang anwaltlicher Missbrauch, zum Beispiel in Form von „schlechten Vergleichen“, betrieben wird.³¹⁰ Der Staat vertraut beim Einsatz der ökonomischen Anreize auf die innere Unabhängigkeit der Rechtsanwälte.³¹¹ Offen bleibt, warum die innere Unabhängigkeit zwar im Falle gesetzlicher Erfolgshonorare vor Missbrauch bewahren soll, nicht jedoch bei Erfolgshonoraren auf vertraglicher Basis.

Den Kritikern von Erfolgshonoraren ist darüber hinaus eine schwer begründbare Skepsis gegenüber dem eigenen Berufsstand vorzuhalten. So wird zwar betont, dass der Rechtsstaat ein großes Vertrauen in die Anwaltschaft setze.³¹² Gleichzeitig wird diesen am besten ausgebildeten Rechtsdienstleistern jedoch ein verantwortungsvoller Umgang mit einem Honorierungssystem abgesprochen, das sowohl Inkassodienstleister als auch Prozessfinanzierer regelmäßig nutzen, ohne dass gegen Letzteres substantielle Einwände erhoben werden.³¹³ Zusätzlich fehlt es an jedem empirischen Nachweis, dass Rechtsanwälte, die in eigener Sache oder auf Erfolgshonorarbasis tätig werden, vermehrt gegen berufsrechtliche Pflichten verstoßen würden.³¹⁴

³⁰⁸ Das ist wohl der Fall bei der Einigungs- und der Aussöhnungsgebühr.

³⁰⁹ Siehe zu dem Ziel der Förderung der außergerichtlichen Erledigung BT-Drs. 14/9037, 52.

³¹⁰ Siehe für die Bezeichnung *Kilian*, *Der Erfolg*, 264.

³¹¹ *Schepke*, *Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts*, 127 f.

³¹² *BRAK*, *Stellungnahme Nr. 81*, 3.

³¹³ Vgl. *Kilian*, *Anwaltliche Erfolgshonorare in Zeiten von Legal Tech*, Abschnitt IV.

³¹⁴ *Hartung / Weberstädt*, *Die Beteiligung von Rechtsanwälten*, 843.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die bloße Existenz unterschiedlicher Einflüsse auf den Rechtsanwalt nicht zu vermeiden und für sich genommen auch unschädlich ist. Problematisch wird der Konflikt erst dann, wenn diese einen negativen Effekt auf die Einhaltung berufsrrechtlicher Verpflichtungen oder die Mandatsbearbeitung ausüben.³¹⁵ Unbestritten üben Erfolgshonorare stärkere wirtschaftliche Anreize aus als alternative Vergütungsmethoden. Wie die Untersuchung gezeigt hat, können jedoch ein ausgeglichenes Mandatsportfolio sowie die innere Unabhängigkeit des Rechtsanwalts diesen vor dem Anreiz zu unlauterer Prozessführung und sachwidriger Beeinflussung schützen. Sie sorgen dafür, dass vertragliche Erfolgshonorare grundsätzlich mit der anwaltlichen Unabhängigkeit vereinbar sind. Soweit ungewünschte Anreize bestehen, gilt dies für alle denkbaren Vergütungsmethoden und nicht exklusiv für die erfolgsabhängige Honorierung.

E) Erfolgshonorare und die prozessuale Waffengleichheit

Als einen weiteren Kernpunkt ihrer Kritik wenden die Gegner von Erfolgshonoraren ein, deren Verwendung gefährde den Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit oder hebe diesen sogar gänzlich auf.³¹⁶ Im Folgenden wird in einem ersten Schritt der Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit definiert und inhaltlich bestimmt (I.). Es folgt eine Darstellung und erste Verortung der Argumente, die für eine Beeinträchtigung der Waffengleichheit sprechen (II.). Diese werden in einem dritten Schritt kritisch auf ihre Validität überprüft (III.). Es schließt sich eine Analyse der Auswirkungen der Gesetzesreform 2021 auf die prozessuale Waffengleichheit an (IV.). Die Ausführungen werden mit einer Zusammenfassung der Erkenntnisse beendet (V.).

³¹⁵ So auch *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 121.

³¹⁶ Siehe an Stelle vieler *DAV*, Stellungnahme Nr. 88/2020, 10. *Schack* plädiert in der Diskussion für die Verwendung des treffenderen Begriffs „Chancengleichheit“, *Schack*, Waffengleichheit im Zivilprozess, 394. Aus Gründen der Geläufigkeit und internationalen Verbreitung (siehe für die USA zum Beispiel *Silver*, Equality of arms, 1032) ist jedoch der Begriff der Waffengleichheit vorzuziehen.

I. Herleitung und Bedeutung der prozessualen Waffengleichheit

Die Diskussion um den Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit nimmt in der Literatur zum deutschen Prozessrecht eine eher untergeordnete Rolle ein.³¹⁷ Teilweise ist sogar umstritten, ob ihm überhaupt eine eigenständige Bedeutung zukommt, was jedoch ganz mehrheitlich befürwortet wird.³¹⁸ Auch wenn seine Existenzberechtigung für den Zivilprozess weitgehend anerkannt ist,³¹⁹ so ist doch seine Verortung zwischen Verfassungsrecht und anderen Prozessgrundsätzen, genauso wie sein konkreter Inhalt, nicht abschließend bestimmt.³²⁰ Nach dem Bundesverfassungsgericht handelt es sich bei der Waffengleichheit um eine Ausprägung der Rechtsstaatlichkeit und des allgemeinen Gleichheitssatzes, die sich im Zivilprozess in Form einer prozessual gleichwertigen Stellung der Prozessparteien vor dem Richter zeige.³²¹ Den Parteien sei es nicht nur gleichermaßen zu ermöglichen, sämtliche entscheidungsrelevante Ausführungen vorzutragen. Der Richter habe die Gleichstellung auch durch eine entsprechend objektive und unvoreingenommene Verhandlungsführung zu wahren.³²²

Trotz dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist umstritten, ob die prozessuale Waffengleichheit lediglich auf rein formaler Ebene Wirkung entfaltet oder ob sie auch in faktischer Hinsicht Chancengleichheit bewirken soll, beispielsweise durch eine ausgleichende Verfahrensleitung des Richters.³²³ Römermann zu Folge übt die Vereinbarung eines Erfolgshonorars keinen Einfluss auf die prozessuale Stellung der Parteien aus, weshalb auch die prozessuale Waffengleichheit durch die Wahl der Vergütungsmethode nicht beeinträchtigt werde.³²⁴ Ähnlich formal argumentiert auch Rensen, der betont, dass ein materielles Waffengleichheitsverständnis ein Gerichtssystem behindere, in welchem das Gericht eine lediglich passive Verfahrensrolle

³¹⁷ Schack, Waffengleichheit im Zivilprozess, 393 f. mit weiteren Nachweisen.

³¹⁸ Rensen, Die richterliche Hinweispflicht, 99.

³¹⁹ BVerfG, NJW 1979, 1925, 1927.

³²⁰ Rauscher / Krüger / Rauscher, MüKo ZPO, Einleitung Rn. 279.

³²¹ BVerfG, NJW 1979, 1925, 1927.

³²² BVerfG, NJW 1979, 1925, 1927.

³²³ Rensen, Die richterliche Hinweispflicht, 100 mit weiteren Nachweisen für beide Ansichten.

³²⁴ Römermann, BRAO- und RDG-Reformen 2021, 611.

einnehme.³²⁵ Zudem setze eine Waffengleichheit im materiellen Sinn die speziellen Maßstäbe des Justizgewährungsanspruchs und des Art. 103 Abs. 1 GG hinsichtlich der Anforderungen an die richterliche Fürsorge weitgehend außer Kraft.³²⁶

Überzeugender erscheint trotz dieser Gründe ein materielles Verständnis der prozessualen Waffengleichheit. Das Bundesverfassungsgericht betont, dass die prozessuale Waffengleichheit auch die Sicherstellung der Möglichkeit einer selbstständigen Geltendmachung der erforderlichen prozessualen Mittel beinhalte.³²⁷ Eine solche Sicherstellung umfasst auch die notwendige Absicherung, dass eine Partei nicht allein aus Kostenerwägungen von der Anrufung eines Gerichts abgehalten wird.³²⁸ Der Ausgleich struktureller Unterlegenheit einer Partei ist erforderlich, um faktische Ungleichheiten zu beseitigen und der Partei die Möglichkeit zu bieten, eventuell verfügbare prozessuale Schritte überhaupt erst zu erkennen.³²⁹ Auch die mangelnde Finanzkraft einer Partei kann Grund dafür sein, denkbare prozessuale Mittel nicht zu ergreifen.³³⁰

Da die Vereinbarung eines Erfolgshonorars die Fähigkeit einer Partei zur Geltendmachung prozessualer Mittel direkt betrifft, ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass Erfolgshonorare auch die prozessuale Waffengleichheit einseitig beeinflussen. Entscheidend für die Untersuchungsfrage ist jedoch nicht die rechtstechnische Einordnung der prozessualen Auswirkungen von Erfolgshonoraren. Vielmehr ist die Frage zu beantworten, ob und in welchem Maße diese Auswirkungen in negativem und relevantem Umfang auf ein bestehendes prozessuales Gleichgewicht zwischen den Parteien einwirken.

³²⁵ *Rensen*, Die richterliche Hinweispflicht, 102 f.

³²⁶ *Rensen*, Die richterliche Hinweispflicht, 103.

³²⁷ BVerfG, NJW 2018, 3631, 3632 Rn. 14.

³²⁸ *Rauscher / Krüger / Rauscher*, MüKo ZPO, Einleitung Rn. 279.

³²⁹ *Schack*, Waffengleichheit im Zivilprozess, 400 f. mit weiteren Nachweisen.

³³⁰ *Schack*, Waffengleichheit im Zivilprozess, 400.

II. Gründe für eine mögliche Beeinträchtigung der prozessualen Waffengleichheit

In seinem Beschluss aus dem Jahr 2006 stützte das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich die Entscheidung des Gesetzgebers, der in der Vereinbarung eines Erfolgshonorars eine Gefährdung der prozessualen Waffengleichheit sah. Der Gesetzgeber bewege sich in den Grenzen seines Beurteilungsspielraums, wenn er befinde, dass ein Beklagter auf diese Weise sein Kostenrisiko nicht in gleichem Maße wie ein Kläger verlagern könne.³³¹ Auch wenn dem Beklagten prinzipiell eine solche Vereinbarung offenstehe, so sei doch der faktische Abschluss aufgrund eines fehlenden Bemessungsmaßstabs erheblich erschwert.³³²

Aus den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts lassen sich zwei Grundaussagen herauslesen. Zunächst geht das Gericht offenbar davon aus, dass im Regelfall ein prozessuales Waffengleichgewicht zwischen Kläger und Beklagtem besteht, welches durch die Einführung von Erfolgshonoraren gefährdet würde beziehungsweise in höherem Maße gefährdet würde als dies durch anderweitige Vergütungsmethoden der Fall sei. Darüber hinaus sieht das Gericht eine besondere Schwierigkeit für den Beklagten darin, eine angemessene Wertbestimmung für eine erfolgshonorierte Vergütung festzulegen und eine solche entsprechend zu vereinbaren.

Auf letzteren Aspekt nimmt auch *Shajnfeld* ausdrücklich Bezug. Er verweist auf einen Rechtsstreit im US-Bundesstaat Maryland, bei welchem die Rechtsanwälte der Beklagten auf Erfolgshonorarbasis tätig wurden und die anfänglich eingeklagte Summe ohne Weiteres als Ausgangsbasis für die Berechnung ihres Honorars heranzogen.³³³ In einem späteren Prozess um die Rechtsanwaltsgebühren wurde das Erfolgshonorar der Beklagtenanwälte jedoch erheblich reduziert.³³⁴ Die Anwälte hätten wissen müssen, dass die ursprünglich verlangte Forderung deutlich überhöht sei und das Haftungsrisiko der

³³¹ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 69.

³³² BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 69.

³³³ *Shajnfeld*, A Critical Survey, 799.

³³⁴ *Brown & Sturm, et al. v. Frederick Road Limited Partnership, et al.*, 768 A.2d 62 (Md. Ct. Spec. App. 2001).

Beklagten zu keinem Zeitpunkt in ebendieser Höhe bestanden habe.³³⁵ Die Anknüpfung eines Erfolgshonorars an diese unrealistische Ausgangsforderung sei unzulässig.

Ein wichtiger Faktor bei der Vereinbarung eines Erfolgshonorars auf Beklagtenseite ist somit die Bestimmung eines angemessenen Grundwertes. Anders als bei Erfolgshonoraren auf Klägerseite droht dem Beklagten bei umstrittener Anspruchshöhe der Ansatz eines unseriösen Bemessungswertes. Insoweit ähnelt die Gefährdungslage jener Situation, die bei tariflicher Vergütung nach Streitwerthöhe auf Klägerseite besteht. Auch hierbei droht die Gefahr, dass der Rechtsanwalt ungeachtet des Kostenrisikos des Mandanten überhöhte Ansprüche prozessual geltend macht, um sein Honorar entsprechend zu steigern.

Für die USA führen *Litan / Salop* als zusätzlich erschwerende Faktoren für eine Vereinbarung auf Beklagtenseite auch die typische Mandatsstruktur und die Charaktereigenschaften von Rechtsanwälten auf.³³⁶ Kanzleien, die vor allem auf Beklagtenseite tätig seien, betreuten üblicherweise größere Mandate, vereinbarten feste Vergütungsabreden und folgten einem strukturierteren Arbeitsablauf. Rechtsanwälte, die hingegen üblicherweise Kläger betreuten, hätten aufgrund der üblichen Erfolgshonorare unregelmäßige, dafür aber potentiell sehr große Verdienstmöglichkeiten.³³⁷ Wer sich als Rechtsanwalt aber aufgrund seines Bedürfnisses nach geregelterem Einkommen und standardisierten Abläufen für die Vertretung von Beklagten entscheide, der werde üblicherweise auch keine risikobehafteten Erfolgshonorare vereinbaren.³³⁸

Der *DAV* sieht die Problematik von Erfolgshonoraren auf Beklagtenseite darin, dass der Mandant aus dem Rechtsstreit nichts erlange und auch bei entsprechender Vereinbarung jedenfalls ausreichend Liquidität benötige, um den Rechtsstreit vorfinanzieren zu können.³³⁹ Die Thematik verschärfe sich noch

³³⁵ *Shajnfeld*, A Critical Survey, 799 mit Verweis auf *Brown & Sturm, et al. v. Frederick Road Limited Partnership, et al.*, 768 A.2d 62 (Md. Ct. Spec. App. 2001), 87 ff.

³³⁶ *Litan / Salop*, Reforming the lawyer-client relationship, 195 f.

³³⁷ *Litan / Salop*, Reforming the lawyer-client relationship, 195.

³³⁸ *Litan / Salop*, Reforming the lawyer-client relationship, 195 f. Untersuchungen darüber, ob auch in Deutschland die Mehrheit der Rechtsanwälte eine derart starke Fokussierung ihrer Tätigkeit auf bestimmte Mandate vornimmt, sind nicht bekannt. Daher ist zumindest fraglich, ob die hier gemachten Ausführungen auch für Deutschland gelten.

³³⁹ *DAV*, Stellungnahme Nr. 88/2020, 9 f.

weiter dadurch, dass in der Regel im Rahmen einer außergerichtlichen For-
derungsabwehr keine materiellen Kostenerstattungsansprüche bestünden.³⁴⁰

Stürner argumentiert, dass Aufgabe des Rechts vor allem die Schaffung von
Rechtsfrieden und der Schutz der bestehenden Güterverteilung sei.³⁴¹ Dies
zeige sich unter anderem an der vom Gesetzgeber vorgesehenen Beweislast
der angreifenden Partei. Bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars auf Beklag-
tenseite werde jedoch das verteidigte Gut vom Anwaltshonorar aufgezehrt.
Somit widerspreche diese Vergütungsmethode wesentlichen Werten der
Rechtsordnung und bedeute einen ersten Schritt in ein den Rechtsschutz ver-
weigerndes Unrecht.³⁴²

Anders als bei der tariflichen Vergütung muss der Mandant bei Vereinbarung
eines Erfolgshonorars bei einem Obsiegen unter Umständen seinem Rechts-
anwalt eine Vergütung leisten, die nicht vollständig vom Kostenerstattungs-
anspruch gegenüber dem Prozessgegner abgedeckt wird. Dies kann, insbe-
sondere auf Beklagtenseite, einen erheblichen Eingriff in die bestehenden
Wirtschaftsgüter des Mandanten bedeuten. Ob der Verbraucher durch dieses
Vergütungsmodell eine derartige Mehrbelastung erfährt, dass die Grundsätze
der Rechtsordnung betroffen sind, muss der weitere Gang der Untersuchung
aufdecken.

III. Beeinträchtigung der Waffengleichheit zweifelhaft

1. Prozessuale Waffengleichheit oft nicht sicher

Die Annahme, dass zwischen den Prozessparteien grundsätzlich Waffen-
gleichheit besteht und diese durch eine erfolgshonorierte Vergütung beein-
trächtigt wird, ist keinesfalls für alle Prozesskonstellationen zwingend. Teil-
weise wird argumentiert, dass dem Zivilprozess trotz der formalen Gleichbe-
handlung aufgrund der §§ 275 Abs. 1, 276 Abs. 1 ZPO sogar eine Benachtei-
ligung des Beklagten immanent sei. Dieser habe obige

³⁴⁰ *DAV*, Stellungnahme Nr. 88/2020, 10.

³⁴¹ *Stürner*, Zugang zum Recht durch Erfolgshonorar, 12.

³⁴² *Stürner*, Zugang zum Recht durch Erfolgshonorar, 12.

Klageerwiderungsfristen einzuhalten, während der Kläger Dauer der Klagevorbereitung und Zeitpunkt der Klageerhebung frei entscheiden könne.³⁴³

Zur Bewertung der in der Praxis bestehenden Situation erscheint darüber hinaus eine faktische Betrachtung der prozessualen Machtverhältnisse zweckmäßig. Die Vergütung auf Erfolgshonorarbasis kommt vor allem in Schadensersatzklagen in Betracht.³⁴⁴ Es sind Fälle denkbar, bei denen Verbraucher untereinander klagen und gegebenenfalls finanziell unterschiedlich stark aufgestellt sind.³⁴⁵ Im Regelfall wird bei Schadensersatzklagen jedoch ein Verbraucher gegen ein Unternehmen, beispielsweise eine Versicherung, prozessieren. Hierbei besteht typischerweise jedoch bei einer Vergütung mit alternativen Vergütungsmethoden kein prozessuales Gleichgewicht. Private Kläger haben meist wenig Berührung mit Rechtsstreitigkeiten und geringe Prozesserfahrung. Die Erhebung einer Schadensersatzklage stellt üblicherweise ein einmaliges Ereignis für sie dar.³⁴⁶ Sie verfügen zumeist über eine geringere Zahlungskraft als ein Unternehmen, wodurch regelmäßig nur eine beschränkte Auswahl an Rechtsanwälten zur Vertretung in Betracht kommt.³⁴⁷

Einer Studie zu Arbeitsgerichtsprozessen in England zu Folge übersteigt dementsprechend die Zahl der anwaltlich vertretenen Arbeitgeber jene der vertretenen Arbeitnehmer deutlich.³⁴⁸ Die Möglichkeit des Abschlusses von Streitanteilsvereinbarungen, welche eine Finanzierung der anfallenden Rechtsanwaltsgebühren vereinfachen würden, könne hier dem bestehenden Ungleichgewicht entgegenwirken.³⁴⁹

Diese Erkenntnisse widersprechen oben erläuterten Befürchtungen, Erfolgshonorare würden die prozessuale Waffengleichheit grundsätzlich gefährden.

³⁴³ *Schack*, Waffengleichheit im Zivilprozess, 406. Dem ist ausgleichend unter anderem die klägerische Beweislast entgegenzuhalten.

³⁴⁴ *Baetge*, Erfolgshonorare wirtschaftlich betrachtet, 680.

³⁴⁵ *Stürner*, Rechtsdurchsetzung durch Gewährung von Klagereizen, 130.

³⁴⁶ *Kritzer*, Risks, 16.

³⁴⁷ *Baetge*, Erfolgshonorare wirtschaftlich betrachtet, 680. Der Fall kann anders liegen, wenn sich beispielsweise eine hinreichend große Anzahl von Rechtsanwälten findet, die auch bei einer Vergütung auf Grundlage des RVG das Mandat übernimmt.

³⁴⁸ *Moorhead*, An American Future?, 762.

³⁴⁹ Vgl. *Moorhead*, An American Future?, 762.

Vielmehr können diese überhaupt erst das Führen eines chancengleichen Prozesses ermöglichen, wenn der Kläger ohne ihre Verwendung aus finanziellen Gründen von der Beauftragung eines rechtlichen Beistands oder von der Verfolgung des Rechtsstreits insgesamt absähe.³⁵⁰

Die beklagte Partei ist oftmals ein prozesserfahrenes Unternehmen mit guter Kapitalausstattung, welches potentiell Zugriff auf eine Vielzahl von Rechtsanwälten hat und die gesamten prozessualen Mittel voll ausschöpfen kann.³⁵¹ Für ein solches beklagtes Unternehmen ergibt sich, anders als bei einem klagenden Verbraucher, keine Notwendigkeit einer Erfolgshonorarvereinbarung, um beim beauftragten Rechtsanwalt die gewünschten Erfolgsanreize zu setzen.³⁵² Gegenüber beim Unternehmen direkt angestellten Rechtsanwälten können über interne Anweisungen beliebige Anreize gesetzt werden. Externe Rechtsanwälte werden aufgrund des In-Aussichtstellens von Folgeaufträgen an einem positiven Prozessverlauf interessiert sein und entsprechende Anstrengungen tätigen.³⁵³

Auch unter Risikogesichtspunkten ist das beklagte Unternehmen dem klagenden Verbraucher gegenüber im Vorteil. Es kann aufgrund der Anzahl der geführten Prozesse die mit dem Einzelfall einhergehenden Risiken gegeneinander aufrechnen.³⁵⁴ Es kommt ihm also wegen der Größe des Verfahrensbestands ein versicherungsähnlicher Effekt zugute, weshalb es keinerlei Interesse an einer externen Risikoverlagerung hat.

Es lässt sich somit zunächst festhalten, dass Erfolgshonorare aufgrund ihrer ökonomischen Funktionen oftmals einen Verbraucher überhaupt erst in die Lage versetzen können, mit einem beklagten Unternehmen in finanzieller und prozessualer Hinsicht auf vergleichbarer Ebene zu verhandeln. Zwar greift die Vereinbarung eines Erfolgshonorars in die gesetzlich vorgesehene Verteilung des prozessualen Kostenrisikos ein.³⁵⁵ Hierbei ist jedoch zu bedenken,

³⁵⁰ *Winter / Tang / Schwab*, Erfolgshonorare für Rechtsanwälte, 11; *Kritzer*, Risks, 16.

³⁵¹ *Baetge*, Erfolgshonorare wirtschaftlich betrachtet, 680 f.

³⁵² *Winter*, Erfolgshonorare, 55.

³⁵³ *Winter*, Erfolgshonorare, 55.

³⁵⁴ Vgl. *Baetge*, Erfolgshonorare wirtschaftlich betrachtet, 681.

³⁵⁵ Vgl. *Schack*, Waffengleichheit im Zivilprozess, 409. Das Kostentragungsrisiko wird teilweise auf den Rechtsanwalt abgewälzt und liegt insoweit nicht mehr unmittelbar bei der Partei selbst.

dass auch andere Mechanismen wie beispielsweise eine Rechtsschutzversicherung oder eine Prozessfinanzierung ebenso in die letztendliche Kostenverteilung eingreifen, ohne dass deren Abschaffung oder Einschränkung gefordert würde.³⁵⁶ Es muss jeder Partei selbst überlassen werden, ob sie sich gegen die Kostenrisiken eines Prozesses durch Abschluss einer Rechtsschutzversicherung, eines Prozessfinanzierungsvertrags oder Vereinbarung eines Erfolgshonorars absichert oder hierauf verzichtet.

2. Erfolgshonorare auch auf Beklagtenseite vereinbar

Womöglich erscheint einem Betrachter die Verwendung von Erfolgshonoraren auf Beklagtenseite zunächst weniger intuitiv als auf Klägerseite. Der Wirkmechanismus ist weitgehend vergleichbar. Er basiert jedoch auf einer anderen Bemessungsgrundlage als beim Kläger.³⁵⁷ Beim Beklagten wird der Ausgangswert der Vergütung nicht erst im Laufe der Mandatsbetreuung je nach dem Prozessverlauf bestimmt. Vielmehr wird dieser von vornherein festgelegt. Dieser Ausgangspunkt der Berechnung ist stets die vom Kläger geltend gemachte Summe. Der Erfolg des Rechtsanwalts errechnet sich bei einer Streitanteilsvereinbarung folglich aus der Differenz zwischen dieser Summe und jener, die der Beklagte aufgrund des Urteils oder eines Vergleichs zu zahlen hat.³⁵⁸ Je mehr der Rechtsanwalt die zu zahlende gerichtlich zugesprochene Klagesumme senkt, desto höher fällt seine Vergütung aus.

Alternativ ist auch ein Modell auf Basis einer bedingten Vergütung oder eines Erfolgzuschlags denkbar. Hierbei würde zunächst eine bestimmte durch den Beklagten zu zahlende Summe als Grenzwert für einen Erfolg definiert werden. Wird diese Summe unterschritten, dann gilt die anwaltliche Vertretung als erfolgreich und der Rechtsanwalt darf einen Zuschlag auf seine sonst übliche Vergütung berechnen.

Zweifelsohne wird es Fälle geben, in welchen die Bestimmung des Ausgangswerts Probleme bereitet. Dies kann zum Beispiel der Fall sein bei stark überhöhten, missbräuchlichen oder solchen Forderungen, deren Höhe mit

³⁵⁶ Henssler / Prütting / Kilian, BRAO, § 49b Rn. 68.

³⁵⁷ Winter, Erfolgshonorare, 29.

³⁵⁸ Vgl. Kilian, Der Erfolg, 158.

Unsicherheit behaftet ist.³⁵⁹ Es bedarf eines Kontrollmechanismus, um sicherzustellen, dass der Rechtsanwalt des Beklagten eine geltend gemachte Forderung nicht ohne jegliche Plausibilitätsprüfung als Bemessungsgrundlage seines Erfolgshonorars heranzieht.³⁶⁰

Die *ABA* führt hierzu aus, dass eine Gefahr der Übervorteilung des Mandanten gerade insoweit bestehe, als der Rechtsanwalt durch Annahme eines besonders hohen Ausgangswerts sein Honorar auf Kosten des Mandanten steigern könnte.³⁶¹ Aufgrund der großen Individualität jedes Einzelfalls schlussfolgert die *ABA*, dass Erfolgshonorare auf Beklagtenseite zumindest dann zulässig seien, wenn sie unter anderem nachvollziehbar, in vernünftiger Höhe und im Einverständnis mit dem Mandanten bestimmt wurden.³⁶² Ein solcher oder vergleichbarer Kontrollmechanismus, der voraussichtlich sowieso nur in einer begrenzten Zahl von Einzelfällen eingreifen müsste, erscheint verhältnismäßig und lösungsorientierter als ein pauschal ablehnendes Urteil über Erfolgshonorare auf Beklagtenseite.

Erfolgshonorare für Beklagte werden in den USA in der Praxis durchaus nicht nur bei Schadensersatzprozessen, sondern in einer Mehrzahl von Rechtsgebieten vereinbart.³⁶³ Der Umstand, dass ihre Verwendung dennoch weniger ausgeprägt ist als auf Klägerseite, lässt sich womöglich auch durch unterschiedliche Charaktereigenschaften und Spezialisierungen der Rechtsanwälte begründen. Erheblicher dürfte jedoch der Umstand ins Gewicht fallen, dass beklagte Unternehmen ihre gewünschten Handlungsanreize bei Rechtsanwälten auch ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars setzen können. Dies gilt für beklagte Verbraucher indes nicht.

Der Umstand, dass Erfolgshonorare eher von Klägern als von Beklagten präferiert werden, lässt sich womöglich auch aus psychologischer Sicht begründen. Wird ein Kläger anwaltlich vertreten und ihm in einem Prozess eine bestimmte Summe zugesprochen, so fließt diese in der Regel über das Bankkonto des Rechtsanwalts, der die Summe wiederum an seinen Mandanten

³⁵⁹ Vgl. *Shajnfeld*, A Critical Survey, 799; *Zamir / Ritov*, Neither saints nor devils, 50 f.

³⁶⁰ Siehe zur Situation in den USA auch *Kilian*, Der Erfolg, 189 f.

³⁶¹ *ABA*, Formal Opinion 93-373, 2.

³⁶² *ABA*, Formal Opinion 93-373, 1.

³⁶³ *Richmond*, Turns of the Contingent Fee, 919.

überweist. Der Rechtsanwalt wird regelmäßig sein verdientes Honorar von der Gesamtsumme einbehalten und lediglich den Restbetrag an den Mandanten überweisen.³⁶⁴ Somit weiß der Mandant zwar um die Höhe der Anwaltsvergütung, muss diese jedoch nie aktiv aus seinem wirtschaftlichen Vermögen leisten.³⁶⁵ Zudem wird regelmäßig die Freude über einen Geldzufluss als solchen überwiegen, sodass dessen Höhe eher zweitrangig ist.

Vereinbart hingegen ein Mandant auf Beklagtenseite ein Erfolgshonorar, so spürt er in jedem Fall eine aktive Verminderung seines Vermögens. Dies geschieht entweder durch Zahlung der Forderungssumme oder, bei erfolgreicher Verteidigung, durch Zahlung des Anwaltshonorars. Auch ein Gewinn des Prozesses wird somit psychologisch möglicherweise als gewisser Verlust wahrgenommen, da in jedem Fall eine Zahlung fällig wird.³⁶⁶ Mangels einer eingehenden Zahlung von der Gegenseite hat der Rechtsanwalt keine Möglichkeit, sein Honorar vor Auskehrung an den Mandanten vorab einzubehalten. Der Unterschied zwischen der Honorarzahlung eines Klägers und einem Beklagten eines Prozesses lässt sich vergleichen mit einer Steuerzahlung. Eine solche wird bei Einbehaltung vorab regelmäßig als weniger schmerzhaft empfunden als bei einer im Nachhinein zu zahlenden Steuer, die zusätzlich noch auf einen Schlag zu entrichten ist.³⁶⁷

Schwieriger noch als eventuelle Hindernisse bei der Vereinbarung sind die wirtschaftlichen Auswirkungen des Erfolgshonorars für einen Beklagten zu bewerten. Der Hinweis, dass dieser trotz einer solchen Vereinbarung eine ausreichende Liquidität zur Vorfinanzierung eines Prozesses benötige, trifft zwar zu. Einer solchen bedarf es jedoch auch bei Vereinbarung aller sonstigen Vergütungsmethoden. Kombinierte man hingegen anwaltliche Erfolgshonorare zusätzlich mit einer anwaltlichen Prozessfinanzierung, dann überkäme man dieses potentielle Prozesshindernis.

Obsiegt eine Prozesspartei, die ihren Rechtsanwalt auf Erfolgsbasis honoriert, so wird in der Regel eine Bezahlung fällig, welche über der gesetzlichen

³⁶⁴ Vgl. *Kritzer*, The Returns of Contingency Fee Legal Practice, 270 Fn. 13.

³⁶⁵ *Zamir / Ritov*, Neither saints nor devils, 51 Fn. 151.

³⁶⁶ Vgl. *Zamir / Ritov*, Neither saints nor devils, 51 Fn. 151.

³⁶⁷ *Loewenstein / O'Donoghue*, We can do this, 199, auf deren Beitrag sich *Zamir* und *Ritov* beziehen.

Vergütung nach dem RVG liegen wird.³⁶⁸ Wirtschaftlich betrachtet greift in diesem Fall also eine Erfolgshonorarvereinbarung üblicherweise stärker in das bestehende Vermögen des Mandanten ein als bei der tariflichen Vergütung.

Nach *Stürner* stellt der Gesetzgeber die bestehende Güterverteilung unter besonderen Schutz.³⁶⁹ Die Erforderlichkeit des Güterverzehr gerade zur Erreichung dessen Schutzes sei widersprüchlich. Dem ist entgegenzuhalten, dass ein bestehender Anspruch zwar nicht unter die aktuelle Güterverteilung fällt, jedoch wirtschaftlich dem Vermögen des Anspruchsinhabers zuzurechnen ist. Wie festgestellt, ermöglichen Erfolgshonorare die Verfolgung von Ansprüchen, wenn der Mandant sich einen entsprechenden Prozess anderenfalls nicht leisten könnte oder wollte.³⁷⁰ Lehnte man nun jedoch Erfolgshonorare unter Verweis auf den Schutz der bestehenden Güterverteilung ab, dann nähme man zugleich eine Nichtverwirklichung der rechtlich vorgesehenen wirtschaftlichen Vermögensverteilung in Kauf. Hierin kann jedoch keine befriedigende Lösung gesehen werden.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass der von *Stürner* geschilderte Güterverzehr auch bei der Vergütung nach Zeit- oder Fixhonorar auf Beklagtenseite auftreten kann. Auch hierbei kann die Bezahlung der Anwaltsvergütung die Verwertung des verteidigten Rechtsguts erforderlich machen. Zudem kann beispielsweise ein Stundenhonorar vereinbart werden, welches für den Rechtsanwalt eine Vergütung mit sich bringt, die deutlich über den Werten des RVG liegt. Hinzu tritt, dass zum Beispiel eine Vergütung auf Stundenhonorarbasis selbst dann zu leisten ist, wenn die Verteidigung erfolglos verläuft, da Zeithonorare regelmäßig auf erfolgsunabhängiger Basis vereinbart werden.

Eine Argumentation dahingehend, dass Erfolgshonorare auf Beklagtenseite den Grundwerten der Rechtsordnung widersprechen, muss sich damit auseinandersetzen, dass wirtschaftlich vergleichbare Wirkungen auch bei

³⁶⁸ Bei einem niedrigen Streitwert und beispielsweise dem Bestehen einer Streitanteilsvereinbarung ist dies jedoch nicht zwingend.

³⁶⁹ *Stürner*, Zugang zum Recht durch Erfolgshonorar, 12.

³⁷⁰ Siehe oben unter C) I. 2. Auch die Prozesskostenhilfe in Deutschland deckt nicht alle Fälle ab, in denen aus Risikogründen von einer Anspruchsverfolgung abgesehen wird.

Verwendung alternativer Vergütungsmethoden drohen. Vor der drohenden Güterbeeinträchtigung bei Verwendung von Zeit- oder Fixhonoraren wird jedoch in aller Regel nicht in ähnlichem Umfang gewarnt.

Es bleibt den Parteien selbst überlassen, mit welcher Vergütungsmethode sie ihren Rechtsanwalt honorieren möchten. In Deutschland stellt die tarifliche Vergütung lediglich einen Auffangtatbestand dar für den Fall, dass Rechtsanwalt und Mandant keine Vergütungsvereinbarung schließen. Der Verbraucher hat somit die Möglichkeit, auch Vergütungsvereinbarungen zu schließen, die ihn wirtschaftlich nachteiliger stellen, als es bei einer Vergütung nach RVG der Fall wäre. Dies ist Ausdruck der durch Art. 2 Abs. 1 GG abgesicherten Vertragsfreiheit. Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars auf Beklagtenseite kann den Verbraucher in seinen Wirtschaftsgütern beeinträchtigen. Es kann ihn aber auch in die Lage versetzen, überhaupt erst einen Prozess auf einer vergleichbaren finanziellen und prozessrechtlichen Ebene mit seinem Gegner führen zu können. Zudem besteht auch bei alternativen Vergütungsmethoden ein vergleichbares Gefährdungspotential.

Das Erfolgshonorar muss und kann die staatliche Prozesskostenhilfe nicht ersetzen. Es stellt vielmehr ein ergänzendes Instrument dar, um bestehende Rechtsschutzlücken zu schließen. Entscheidend wird jedoch sein, den Mandanten ausreichend über die ökonomischen Konsequenzen der Vereinbarung eines solchen Honorars aufzuklären, insbesondere auf der Beklagtenseite. Eine Beeinträchtigung der prozessualen Waffengleichheit ist indes von einer solchen Vereinbarung nicht zu erwarten.

IV. Prozessuale Waffengleichheit und die Gesetzesreform 2021

Der Gesetzgeber der Gesetzesreform 2021 positioniert sich hinsichtlich der Wahrung und Förderung der prozessualen Waffengleichheit im Kontext anwaltlicher Erfolgshonorare auf verschiedene Weise. Bezüglich § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG (Erfolgshonorar erlaubt, wenn sich der Auftrag auf eine Geldforderung von höchstens 2.000 Euro bezieht) hebt er die Bedeutsamkeit der Möglichkeit hervor, auch bei der Verteidigung gegen die Geltendmachung

unberechtigter Forderungen Erfolgshonorare vereinbaren zu können.³⁷¹ An anderer Stelle wiederum betont er, dass eine Beschränkung anwaltlicher Erfolgshonorare wichtig sei, um die prozessuale Waffengleichheit zu fördern, da es einem Beklagten schwerer als einem Kläger falle, ein solches Erfolgshonorar zu vereinbaren.³⁷²

Da die Forderungsabwehr keine Inkassodienstleistung darstellt, kann ein Erfolgshonorar gemäß § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG (Erfolgshonorar erlaubt bei außergerichtlicher Inkassodienstleistung), der abgesehen von § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 ZPO (Mahnverfahren bis zur Abgabe an das Streitgericht sowie Verfahren der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen) lediglich im außergerichtlichen Bereich Anwendung findet, nur auf Seiten des Anspruchsinhabers vereinbart werden.

Zwar wird insoweit die prozessuale Waffengleichheit dann nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt, wenn auf Seiten des Anspruchsgegners, wie wohl typischerweise zu erwarten, ein finanzstarkes Unternehmen steht. Es ist jedoch genau so denkbar, dass ein zahlungskräftiger Anspruchsteller Forderungen gegenüber einem Mittellosen geltend macht. In diesem Fall könnte letzterer dann kein Erfolgshonorar gemäß § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG vereinbaren.³⁷³ Während § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG also die prozessuale Waffengleichheit auch nach dem Willen des Gesetzgebers stärkt, schützt § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG sie lediglich in einem geringeren Maße.

V. Zusammenfassung

Die prozessuale Waffengleichheit umfasst nicht nur die formale Stellung einer Partei und deren Gleichbehandlung vor dem Richter. Sie ist auch in materieller Hinsicht zu verstehen, sodass zu ihrer Bewertung eine umfassende Betrachtung der Prozesssituation und der Begleitumstände, wie beispielsweise der Finanzierung, vorzunehmen ist.

³⁷¹ BT-Drs. 19/27673, 35.

³⁷² BT-Drs. 19/27673, 16 f.

³⁷³ Siehe zu dieser Konstellation *Kilian*, Stellungnahme zur Förderung verbrauchergerechter Angebote, 17 f.

Die Annahme, dass bei einer typischen Prozesslage, in welcher Erfolgshonorare vereinbart werden, grundsätzlich Waffengleichheit im Sinne einer faktischen Chancengleichheit besteht, trifft nicht zu. Eine nähere Betrachtung zeigt, dass in der Regel unerfahrene Verbraucher mit tendenziell geringen finanziellen Ressourcen gegen finanzstarke und prozesserfahrene Unternehmen klagen. Während erstere häufig einmalige Kläger sind, können letztere bei ihren rechtlichen Vertretern aufgrund ihrer Marktposition auch ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars die gewünschten Anreize setzen.

Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars ist auch einem Beklagten möglich. Hierbei ist auf die Einführung eines Mechanismus zu achten, der sicherstellt, dass der rechnerische Ausgangswert nur realistische Forderungen mit ernsthaften Eintrittsrisiken beinhaltet. Aufgrund ihrer Funktionsweise zehren Erfolgshonorare das einzuklagende bzw. zu verteidigende Rechtsgut bei erfolgreicher Vertretung teilweise auf. Daher ist eine umfängliche Aufklärung des Mandanten zu fordern, damit dieser eine informierte Entscheidung für oder gegen die Vereinbarung eines Erfolgshonorars treffen kann. Die prozessuale Waffengleichheit wird hiervon jedoch nicht betroffen.

Während § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG wegen seiner Anwendbarkeit auch auf Beklagtenseite die prozessuale Waffengleichheit nach dem Willen des Gesetzgebers stärkt, schützt § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG, da dieser lediglich auf Inkassodienstleistungen Anwendung findet, sie lediglich in einem geringeren Maß.

F) Erfolgshonorare und Verbraucherschutz

Das zentrale Thema bei der Diskussion um eine erweiterte Zulässigkeit von Erfolgshonoraren in Deutschland ist deren Vereinbarkeit mit dem Verbraucherschutz. Die Vereinbarung eines anwaltlichen Vergütungsvertrags durch einen Verbraucher sowie die sich anschließende Anspruchsverfolgung zwingt diesen zur Auseinandersetzung mit vielerlei Themen, zu denen er üblicherweise nur wenig Erfahrungen und Sachkenntnis gesammelt hat. Die US-amerikanischen Debatten um Verbraucherschutz bei Erfolgshonoraren

fokussieren sich häufig auf die Frage, inwieweit der Mandant durch die vereinbarte Vergütungshöhe finanziell benachteiligt wird.³⁷⁴

Sinnvoll ist es, den Prüfungsumfang weit zu fassen, denn die übliche Geschäftsunerfahrenheit führt zur Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers auf vielen Ebenen. Ein Verbraucher ist in der Regel zunächst prozessunerfahren und bedarf einer besonderen Aufmerksamkeit bei der Auseinandersetzung mit gerichtserfahrenen Verfahrensgegnern. Zugleich umfasst der Verbraucherschutz aber auch das Verhältnis des Verbrauchers zum eigenen Rechtsanwalt. Wenngleich sich der Rechtsanwalt auf Grund berufs- und zivilrechtlicher Vorschriften ausschließlich an den Interessen des Mandanten zu orientieren hat, ist nicht ausgeschlossen, dass letzterer aufgrund von Besonderheiten des Wettbewerbsmarkts oder der gewählten Vergütungsmethode benachteiligt wird. Kritiker von Erfolgshonoraren führen aus, dass bei deren erweiterter Nutzung eine Herabsenkung des bestehenden Verbraucherschutzniveaus zu befürchten sei.³⁷⁵ Insbesondere der Mandantenschutz stelle hierbei eine Ausprägung des allgemeinen Verbraucherschutzes dar und könne ein Verbot von Erfolgshonoraren rechtfertigen.³⁷⁶

Zur Systematisierung der Diskussion ist das Thema Verbraucherschutz in mehrere Unterpunkte aufzugliedern. Zu untersuchen ist zunächst die Frage, inwieweit sich Erfolgshonorare auf den bestehenden Zugang zum Recht in Deutschland auswirken (I.). Es folgt eine Analyse des Marktes für Rechtsdienstleistungen (II.). In diesem Abschnitt wird untersucht, inwieweit ein kompetitiver Wettbewerb zwischen den verschiedenen Akteuren besteht, welche Übervorteilungstendenzen bei der Vereinbarung eines Erfolgshonorars im Vergleich zu anderen Vergütungsmethoden bestehen und welche Mechanismen existieren, um eine Übervorteilung zu verhindern beziehungsweise abzumildern. Zuletzt wird ein Fazit gezogen (III.).

³⁷⁴ Vgl. an Stelle vieler *Monopolkommission*, Hauptgutachten, 405 Rn. 1092.

³⁷⁵ Vgl. an Stelle mehrerer *BRAK*, Stellungnahme Nr. 81, 7.

³⁷⁶ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 67.

I. Erfolgshonorare und der Zugang zum Recht

In den US-amerikanischen Debatten um Erfolgshonorare wird insbesondere deren Zugangsfunktion zum Justizsystem für den Bürger hervorgehoben.³⁷⁷ Das deutsche Rechtssystem sieht unterschiedliche Instrumente vor, um dem Bürger einen niedrigschwelligen Zugang zum Recht zu gewährleisten. Zu untersuchen ist daher, inwieweit die vorhandenen Systeme einen vollständigen Rechtsschutzzugang in Deutschland sicherstellen und welchen Einfluss eine erweiterte Zulassung anwaltlicher Erfolgshonorare hat.

1. Der Anspruch auf einen wirksamen Zugang zum Recht

Einer Partei darf nie aufgrund einer mangelhaften finanziellen Ausstattung der Zugang zu einem staatlichen Gericht unmöglich oder unzumutbar erschwert sein.³⁷⁸ Eine völlige Gleichstellung zwischen finanziell Leistungsstarken und Leistungsschwachen ist hingegen nicht notwendigerweise zu gewährleisten. Der verfassungsrechtliche Gleichheitsgrundsatz in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip verlangt laut Bundesverfassungsgericht jedoch eine weitgehende Angleichung der rechtsschutzmäßigen Stellung finanzstarker und finanziell schwacher Kläger.³⁷⁹ Eine solche ist gegeben, wenn der Unbemittelte alle Möglichkeiten hat, die auch einem solchen Bemittelten zur Verfügung stehen, der sowohl seine Prozessaussichten als auch das Kostenrisiko in verständiger Weise in seine Abwägung einfließen lässt.³⁸⁰

Zur Schaffung eines niedrigschwelligen Zugangs zum Recht werden in den USA und Deutschland durchaus unterschiedliche Ansätze verfolgt. In den USA spielen anwaltliche Erfolgshonorare hierbei schon länger eine anerkannte Rolle. So benennt *Kritzer* als mögliche Zugangswege die staatliche Prozesskostenhilfe, private Spendengelder, die Pro-bono-Tätigkeit von Rechtsanwälten sowie eben die erfolgsabhängige Anwaltsvergütung.³⁸¹ *Brickman* nennt neben der staatlichen Prozesskostenhilfe und der

³⁷⁷ Zu dieser Funktion als „*key to the courthouse*“ siehe beispielsweise *Graffy*, Conditional Fees, 70, 72.

³⁷⁸ *Wolf*, Stellungnahme zu Gesetzesentwürfen von FDP und Bündnis90/Die Grünen, 1 f.

³⁷⁹ BVerfG, Beschluss vom 28.01.1981, 1 BvR 650/80 Rn. 20.

³⁸⁰ *Rauscher / Krüger / Wache*, MüKo ZPO, § 114 Rn. 1.

³⁸¹ *Kritzer*, Risks, 265.

anwaltlichen Erfolgshonorierung noch den anwaltlichen Forderungskauf und die generelle Handelbarkeit von Schadensersatzansprüchen.³⁸²

In Deutschland wird der streitwertunabhängige Zugang zum Recht als Bestandteil der anwaltlichen Grundpflichten gewertet.³⁸³ Unterschieden werden kann zwischen einer subjektiv-absoluten sowie einer objektiv-relativen Kostensperre. Subjektiv-absolut wird der Bürger an der Geltendmachung seiner Rechte gehindert, wenn ihm seine mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit die gerichtliche Verfolgung seines Anspruchs unmöglich macht.³⁸⁴ Eine objektiv-relative Kostensperre liegt vor, wenn die Verfolgung des Anspruchs dem Inhaber zwar möglich ist, der damit in Aussicht stehende Erfolg jedoch angesichts der drohenden Verfahrenskosten nicht mehr verhältnismäßig erscheint. Eine solche Konstellation ist laut Bundesverfassungsgericht nicht mit der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Justizgewährungspflicht vereinbar.³⁸⁵

Die Situation, dass eine Anspruchsverfolgung nach Abwägung unter Kosten-Risiken-Gesichtspunkten unterlassen wird, wird in der Literatur auch als sogenanntes „rationales Desinteresse“ bezeichnet. Das Phänomen tritt häufig bei verbraucherschädigenden rechtswidrigen Massengeschäften auf. Ökonomisch entsteht aufgrund der Vielzahl an Geschädigten ein erheblicher Gesamtschaden. Auf individueller Ebene führen die Geringwertigkeit des einzelnen Schadens sowie die Lästigkeit und das Kostenrisiko einer Verfolgung jedoch dazu, dass der Verbraucher von der Geltendmachung seiner Ansprüche häufig absieht.³⁸⁶ Neben den individuellen Verbraucherschädigungen führt das Phänomen des „rationalen Desinteresses“ gesamtwirtschaftlich dazu, dass der sich rechtswidrig verhaltende Unternehmer einen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinen Wettbewerbern erhält, indem er die rechtswidrig erlangten Gewinne einbehält.³⁸⁷

³⁸² *Brickman*, Lawyer Barons, 17 ff.

³⁸³ *Wolf*, Zugang zum Recht durch Liberalisierung, 252 f.

³⁸⁴ *Wolf*, Stellungnahme zu Gesetzesentwürfen von FDP und Bündnis90/Die Grünen, 1 f.; siehe dazu auch die Ausführungen zur Finanzierungsfunktion von Erfolgshonoraren unter C) II.

³⁸⁵ *Wolf*, Stellungnahme zu Gesetzesentwürfen von FDP und Bündnis90/Die Grünen, 1 f.; BVerfG, Beschluss vom 12.02.1992, 1 BvL 1/89, Leitsatz.

³⁸⁶ *Uwer*, Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung, 7.

³⁸⁷ *VZBV*, Stellungnahme, 3.

2. Zugang in Deutschland vor der Gesetzesreform 2021

In den USA spielen anwaltliche Erfolgshonorare, insbesondere historisch betrachtet, gerade auch wegen ihrer Versicherungs- und Finanzierungsfunktion eine bedeutende Rolle bei der Gewährung eines niedrighschwelligigen Zugangs zum Recht.³⁸⁸ In Deutschland erkannte das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss zur Zulässigkeit von Erfolgshonoraren im Jahr 2006 zwar an, dass bei den Rechtssuchenden ein signifikantes Interesse sowohl an einer Risikoverlagerung als auch an einer generellen Prozessfinanzierung besteht. Hierbei verwies das Gericht auch auf das erhebliche Volumen der mutmaßlich aus finanziellen Gründen nicht geführten Prozesse.³⁸⁹ Bis zur Gesetzesreform im Jahr 2021 spielten anwaltliche Erfolgshonorare keine entscheidende Rolle bei der Gewährung des Zugangs zum Recht.

Der eigene Anspruch der deutschen Anwaltschaft war und ist es, den Zugang zum Recht sowie die Durchsetzung von Verbraucherrechten allumfassend zu gewährleisten.³⁹⁰ Das deutsche System ist international betrachtet auch durchaus erfolgreich. Laut dem *Rule of Law Index 2022* des *World Justice Project* belegt Deutschland in der Kategorie *Civil Justice*, in der unter anderem der Zugang zum Recht und dessen Kosten bewertet werden, weltweit den vierten Platz hinter Dänemark, Norwegen und den Niederlanden. Das Vereinigte Königreich erreicht in dem Ranking Platz 20, die USA Platz 36.³⁹¹

Der Zugang zum Recht basiert in Deutschland auf einer Vielzahl von unterschiedlichen Elementen, die sich teilweise in ihrem Wirkungsbereich überschneiden, teilweise aber auch ergänzen. Er wird nicht nur durch die Anwaltschaft, sondern auch durch weitere Akteure am Rechtsberatungsmarkt und Rechtsdienstleister sichergestellt. Von staatlicher Seite her wirken unter anderem die Prozesskostenhilfe nach den §§ 114 ff. ZPO, die Beratungshilfe nach dem Beratungshilfegesetz, die öffentliche Rechtsauskunft und die Beratung durch Verbraucherzentralen und sonstige Verbände an einem niedrighschwelligem

³⁸⁸ Siehe hierzu an Stelle vieler, *Inselbuch*, Contingent fees, 178; *Havers*, Take the Money and Run, 622 f., 624 f.

³⁸⁹ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 101.

³⁹⁰ BRAK, Digitalisierung und Zugang zum Recht, 1.

³⁹¹ *World Justice Project*, Rule of Law Index, 34.

Zugang zum Recht mit.³⁹² Von privater Seite sorgen neben der Rechtsanwaltschaft auch Rechtsschutzversicherungen, sonstige Dritte und Prozessfinanzierer für eine breite Auswahl bei der Erleichterung der Geltendmachung eines Anspruchs.³⁹³

Aber auch diese Vielfalt an Zugangserleichterungen kann in Deutschland keinen optimalen Zugang zum Recht für alle Einkommensschichten und Anspruchsarten sowie -größen sicherstellen. Dies liegt daran, dass die Mechanismen auf bestimmte Zielgruppen und Ansprüche zugeschnitten sind und den Verbraucher regelmäßig auch nicht restlos vor allen finanziellen Risiken absichern.

Die Rechtsschutzversicherung schützt den Versicherungsnehmer grundsätzlich zwar relativ umfassend, da sie weder nach Klageart noch nach Streitwert differenziert.³⁹⁴ Nichtsdestotrotz sind vielfältige Konstellationen denkbar, in denen kein Versicherungsschutz besteht. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Höchstgrenzen der Versicherungspolice überschritten werden oder das eingetretene Risiko eines Rechtsstreits gegenständlich nicht versicherbar ist.³⁹⁵

Das Institut der Prozesskostenhilfe steht nur einem eingeschränkten Personenkreis zur Verfügung. Voraussetzung für die Inanspruchnahme ist gemäß § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO, dass die beantragende Partei nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann. Es wird somit Einkommensschichten geben, die zu wohlhabend für die Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe sind, sich aber dennoch mangels finanzieller Leistungsfähigkeit keinen anwaltlichen Prozess leisten können oder wollen.³⁹⁶ Darüber hinaus verbleiben auch bei der Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe finanzielle

³⁹² Vgl. *Lorenzen*, Stellungnahme, 9.

³⁹³ Vgl. *Hommerich / Kilian*, Die Finanzierung, 524. Der Beitrag zeigt zudem auf, dass die Selbstfinanzierung mit 47 % die häufigste Finanzierungsform darstellt, gefolgt von der Rechtsschutzversicherung bzw. dem Prozessfinanzierer mit 35 % und der Prozesskostenhilfe bzw. Beratungshilfe mit 8 %.

³⁹⁴ *Armbrüster*, Zugang zum Recht durch Rechtsschutzversicherungen, 35.

³⁹⁵ *Armbrüster*, Zugang zum Recht durch Rechtsschutzversicherungen, 35.

³⁹⁶ *Jackson*, Review - Preliminary Report, Vol. 1, 165. *Jackson* beschreibt diese Bevölkerungsschicht in England als „MINELAS“ (Middle Income Not Eligible For Legal Aid Support). Siehe zu dieser Einkommensgruppe auch *Winter*, Erfolgshonorare, 44.

Risiken beim Verbraucher. Diese deckt nämlich nicht die Kosten des gegnerischen Rechtsanwalts ab, § 123 ZPO. Zudem muss die gewährte Prozesskostenhilfe unter Umständen zurückbezahlt werden, auch im Falle eines Prozessverlusts.³⁹⁷

Der Vorteil eines Prozessfinanzierungsvertrags liegt darin, dass dieser erst nach Bedarfsfall abgeschlossen wird. Grundsätzlich kann die Geltendmachung fast aller Arten von Ansprüchen finanziert werden.³⁹⁸ Der Nachteil liegt jedoch in der üblicherweise sehr hohen Streitwertschwelle. So werden in der Regel erst Prozesse ab einer Streitwerthöhe von 10.000 Euro³⁹⁹ oder sogar erst 50.000 Euro⁴⁰⁰ von den Prozessfinanzierern angenommen. Für übliche Verbraucherbelange wird daher eine Prozessfinanzierung nur in Ausnahmesituationen in Betracht kommen.

Inkassodienstleister, die in obiger Aufzählung privater Anbieter nicht namentlich aufgeführt werden, sind, anders als Prozessfinanzierer, häufig auch bereit, bei sehr kleinen Streitwerten die Vertretung für den Verbraucher zu übernehmen.⁴⁰¹ Inkassodienstleister sind jedoch in der Regel sehr selektiv, was die Art der zu übernehmenden Ansprüche betrifft. Da sie meist mit einem hohen Grad an Automatisierung arbeiten, können sie oft nur einen ganz bestimmten Typ an Forderung übernehmen, während sie bei vom Standardfall abweichenden Konstellationen oder solchen mit geringeren Erfolgsaussichten regelmäßig kein Interesse an einer Beauftragung haben.⁴⁰²

Auch die Rechtsanwaltschaft kann nicht alle Rechtsschutzbedürfnisse der Verbraucher in befriedigendem Maße abdecken.

Zwar wird die Ansicht vertreten, dass diese mit ihrem Instrument der Quersubventionierung auch ohne Verwendung anwaltlicher Erfolgshonorare

³⁹⁷ Siehe zum lückenhaften Rechtsschutz durch Prozesskosten- und Beratungshilfe auch *Halmer*, Stellungnahme, 11. Laut Justizstatistik wurde im Jahr 2021 bei vor dem Amtsgericht erledigten Zivilprozesssachen in 28.586 Fällen Prozesskostenhilfe gewährt, wobei diese in 26.188 Fällen ohne Ratenzahlung bewilligt wurde, *Destatis*, Zivil- und Familiengerichte, 26, Tabelle 2.2, laufende Nummern 47 ff.

³⁹⁸ *Homborg*, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 26.

³⁹⁹ *DAV*, Übersicht Prozessfinanzierer.

⁴⁰⁰ *Homborg*, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 26.

⁴⁰¹ Vgl. *Halmer*, Stellungnahme, 6 ff., wonach ein Verfahren von *wenigermiete.de*, welches vor dem Bundesgerichtshof verhandelt wurde, einen Streitwert von unter 25 Euro hatte.

⁴⁰² Vgl. *Halmer*, Stellungnahme, 7.

jeglicher Rechtsschutzlücke wirksam entgegenetrete. Dies geschehe vor dem Hintergrund, dass unprofitable kleine Fälle häufig in der Erwartung betreut würden, dass dadurch auch der Zugriff auf spätere Folgemandate gesichert würde.⁴⁰³ Auch zeige die hohe Zahl anwaltlich vertretener Kläger und Beklagter vor den Amtsgerichten, dass die Anwaltschaft auch ohne Erfolgshonorare ihre Aufgabe wahrnehme, Verbrauchern den Zugang zum Recht zu eröffnen.⁴⁰⁴

Hieran bestehen jedoch begründete Zweifel. *Uwer* ist angesichts des hohen Kostenrisikos und des erwähnten „rationalen Desinteresses“ der Verbraucher der Ansicht, dass die Anwaltschaft in vielen Rechtsgebieten ohne anwaltliche Erfolgshonorare den eigenen Anspruch aus § 1 Abs. 2 BORA, nämlich die Teilhabe des Bürgers am Recht zu gewährleisten, nicht mehr sicherstellen könne.⁴⁰⁵ Sie könne dem Verbraucher ohne die erweiterte Verwendung von Erfolgshonoraren kaum konkurrenzfähige Rechtsschutzangebote unterbreiten.⁴⁰⁶

Der prohibitive Charakter der anwaltlichen Rechtsverfolgungskosten werde insbesondere bei Verfahren mit niedrigen Streitwerten ersichtlich.⁴⁰⁷ So müsste seitens des Verbrauchers ohne Verwendung eines Erfolgshonorars bei rationaler Kostenrisikokalkulation eine Erfolgswahrscheinlichkeit von mehr als 98 % bestehen, wollte er einen Anspruch in Höhe von 10 Euro gerichtlich durchsetzen.⁴⁰⁸ Anderenfalls ließe sich das mit einer Rechtsanwaltsvergütung nach RVG einhergehende Kostenrisiko des Prozesses rein rechnerisch nicht rechtfertigen. Eine entsprechende Gewissheit wird ein Verbraucher in der Praxis indes kaum je vorweisen können.⁴⁰⁹

⁴⁰³ BRAK, Stellungnahme Nr. 81, 7 f.

⁴⁰⁴ *Wolf*, Zugang zum Recht durch Liberalisierung, 257. Die von *Wolf* genannten Zahlen beziehen sich jedoch naturgemäß allein auf jene Verfahren, die tatsächlich vor dem Amtsgericht anhängig gemacht wurden. Den Anteil an Verfahren mit vergleichbaren Streitwerten, die hingegen aufgrund des Kostenrisikos oder mangels niedrigschwelliger Rechtsschutzangebote nicht geführt wurden, kann die Statistik gerade nicht erfassen. Diese Verfahren bilden jedoch den Schwerpunkt der hier diskutierten Zugangsproblematik.

⁴⁰⁵ Vgl. *Uwer*, Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung, 2.

⁴⁰⁶ *Uwer*, Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung, 2.

⁴⁰⁷ Für Rechenbeispiele, die das auffällige Missverhältnis zwischen Kostenrisiko und Gewinnchancen verdeutlichen, siehe *Hartung*, Stellungnahme 2020, 8 sowie *Halmer*, Stellungnahme, 3.

⁴⁰⁸ *Halmer*, Stellungnahme, 3.

⁴⁰⁹ Vgl. *Halmer*, Stellungnahme, 3.

Das tatsächliche Volumen aller aufgrund von Verfahrensrisiken nicht verfolgter begründeter Ansprüche lässt sich naturgemäß nur schwer abschätzen. Für hohe Streitwerte dienen zumindest die Ausführungen verschiedener Anbieter im Bereich der Prozessfinanzierung als erster Indikator. So wurde im Jahr 2005 allein für diesen Bereich mit einem Marktvolumen zwischen zwei und sechs Milliarden Euro gerechnet.⁴¹⁰ In den letzten Jahren sind viele internationale Finanzunternehmen in den deutschen Markt eingestiegen, sodass das aktuelle Volumen deutlich über den früheren Zahlen liegen dürfte.⁴¹¹

Ein Indiz dafür, dass die Rechtsanwaltschaft auch im Bereich der niedrigen Streitwerte ohne die erweiterte Verwendung von Erfolgshonoraren keine ausreichend attraktiven Rechtsschutzangebote unterbreiten kann, liegt in dem Erfolg der neuartigen Inkassodienstleister. Diese sind unter anderem in einem Teilbereich des Rechtsdienstleistungsmarkts tätig, der bislang von der Anwaltschaft nur unzureichend abgedeckt wird. Viele der von den Inkassodienstleistern geltend gemachten Forderungen würden ohne deren Tätigwerden demnach nicht durchgesetzt werden.⁴¹²

Es lässt sich somit festhalten, dass in Deutschland im internationalen Vergleich zwar schon vor der Gesetzesreform 2021 ein guter Zugang zum Recht bestand. Dieser wurde und wird durch unterschiedliche staatliche und private Mechanismen und Institute gewährleistet. Nichtsdestotrotz gab es auch in Deutschland Bevölkerungsgruppen und Anspruchsarten, die von den bestehenden Zugangserleichterungen nicht profitierten. Besonders betroffen waren hiervon Ansprüche mit geringen Streitwerten sowie solche Einkommensgruppen, die die Voraussetzungen staatlicher Prozesskostenhilfe nicht erfüllten, sich eine Anspruchsverfolgung wirtschaftlich gleichwohl aber nicht leisten konnten oder wollten. Letztere werden ihre Ansprüche aufgrund des prohibitiven Kostenrisikos häufig mangels ausreichender niedrigschwelliger Angebote trotz guter Erfolgsaussichten nicht gerichtlich geltend machen.

⁴¹⁰ *Handelsblatt*, Finanzierung von Gerichtsprozessen, 11.

⁴¹¹ Vgl. *Peres*, Gerichtsverfahren werden zum Investitionsobjekt, Einleitung.

⁴¹² Vgl. *Lorenzen*, Stellungnahme, 5 sowie *Halmer*, Stellungnahme, 10.

3. Positive Wirkung von Erfolgshonoraren und der Gesetzesreform 2021

Wie festgestellt, verblieben in Deutschland bis zum Jahr 2021 trotz der vielfältigen Zugangserleichterungen durch staatliche und private Akteure Rechtsschutzlücken. Diese Rechtsschutzlücken wurden durch die Neufassung des § 4a RVG im Jahr 2021 und die damit einhergehende teilweise Liberalisierung anwaltlicher Erfolgshonorare zu einem gewissen Grad geschlossen.

Werthaltige Ansprüche, die bislang angesichts des drohenden Kostenrisikos ignoriert wurden, können durch anwaltliche Erfolgshonorare jetzt risikoärmer verfolgt werden. Der Verbraucher muss zur risikoarmen Anspruchsdurchsetzung nicht länger auf alternative Anbieter ausweichen, sondern kann auf die Dienste des fachlich am höchsten qualifizierten Rechtsdienstleisters trotz Kostensensibilität zurückgreifen. Rechtsanwälte werden dadurch ihre Marktpräsenz und -durchdringung stärken können.⁴¹³ Insbesondere decken Rechtsanwälte fachlich nicht nur bestimmte Anspruchsarten, sondern die gesamte Bandbreite eines Rechtsgebiets ab, sodass die Besonderheiten des Einzelfalls individuell berücksichtigt werden können. Der Verbraucher ist nicht nur im Verlustfalle von den eigenen Anwaltskosten befreit, sondern es steht bei Vereinbarung eines Streitanteils auch von Anfang an fest, welche Quote des Anspruchs an den Rechtsanwalt zu zahlen ist. Der Verbraucher kann das verbleibende finanzielle Risiko und seine Gewinnaussichten auf transparenter Grundlage einsehen und somit eine informierte Entscheidung treffen.⁴¹⁴

Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass anwaltliche Erfolgshonorare kein Konkurrenzvehikel zu sonstigen staatlichen oder privaten Zugangserleichterungen darstellen sollen und können. Dies betrifft insbesondere die staatliche Prozesskostenhilfe. Die verfassungsrechtliche Notwendigkeit zur Leistung von Prozesskostenhilfe, basierend auf dem Gleichheitsgrundsatz in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip, lässt sich nicht durch einen Verweis auf

⁴¹³ Winter / Tang / Schwab, Erfolgshonorare für Rechtsanwälte, 11.

⁴¹⁴ Baetge, Erfolgshonorare wirtschaftlich betrachtet, 681.

die Möglichkeit zur anwaltlichen Erfolgshonorierung befriedigen.⁴¹⁵ Welche Auswirkungen die Einführung anwaltlicher Erfolgshonorare zwecks Ausgleichs einer Kürzung staatlicher Prozesskostenunterstützung haben kann, wurde am Beispiels Englands erörtert.⁴¹⁶ Von dem Instrument der anwaltlichen Erfolgshonorare darf kein Druck dahingehend ausgehen, dass wirtschaftlich Schwachen die Gewährung von Prozesskostenhilfe versagt wird mit dem Hinweis, dass für sie nunmehr die Möglichkeit der Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars bestehe.⁴¹⁷ Es ist jedoch vorstellbar, dass es Verbraucher gibt, die aus diversen Beweggründen keine staatliche Hilfe bei ihrer privaten Rechtsverfolgung in Anspruch nehmen wollen. Für diese Zielgruppe bieten anwaltliche Erfolgshonorare eine veritable Alternative.

Tritt zu einem bestehenden Rechtsschutzsystem ein weiteres zugangserleichterndes Element hinzu wie hier in Form anwaltlicher Erfolgshonorare, dann verbessert sich der Rechtsschutzzugang auch in seiner Gesamtheit. Anwaltliche Erfolgshonorare stellen keine Konkurrenz zur bestehenden staatlichen Prozesskostenhilfe dar. Besonders profitieren von den anwaltlichen Erfolgshonoraren des § 4a RVG dürften zunächst Verbraucher, die aufgrund fehlenden Vermögens bisher von einer anwaltlichen Anspruchsverfolgung abgesehen haben. Eine weitere Gruppe sind die mittleren Einkommenschichten ohne Berechtigung auf Prozesskostenhilfe.⁴¹⁸

4. Keine Gewährleistung eines optimalen Zugangs durch Erfolgshonorare

Während die teilweise Liberalisierung anwaltlicher Erfolgshonorare einen wichtigen Beitrag zur Verbesserung des Zugangs zum Recht in Deutschland leistet, kann sie nicht alle bestehenden Unzulänglichkeiten und Rechtsschutzlücken des existierenden Systems aus der Welt schaffen.

⁴¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 78; *Gaier*, Der Zugang zum Recht als Verfassungsgebot, 4 f.; Vgl. *Kleine-Cosack*, Vom regulierten zum frei vereinbarten (Erfolgs-)Honorar, 1409.

⁴¹⁶ Siehe dazu die Ausführungen unter B) II. 4. b).

⁴¹⁷ Zu dieser Problematik BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 78.

⁴¹⁸ *Kritzer*, Risks, 266; *Jackson*, Review - Preliminary Report, Vol. 1, 168; *Shajnfeld*, A Critical Survey, 776.

a) **Grenzen der Gesetzesreform 2021**

Es ist zunächst der konkreten gesetzgeberischen Gestaltung des anwaltlichen Erfolgshonorars in der Gesetzesreform 2021 geschuldet, dass auch weiterhin gewisse Beschränkungen des Zugangs zum Recht fortbestehen werden.

aa) **§ 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG**

Gemäß § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG darf ein anwaltliches Erfolgshonorar nur dann vereinbart werden, wenn sich der Auftrag auf eine Geldforderung von höchstens 2.000 Euro bezieht. Die Durchsetzung von Ansprüchen, die nicht auf Geld gerichtet sind oder einen Wert von 2.000 Euro überschreiten, wird durch diese Tatbestandsvariante also nicht erfasst und erleichtert.⁴¹⁹

bb) **§ 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG**

§ 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG erlaubt die Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars, wenn eine Inkassodienstleistung außergerichtlich oder in einem der in § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 ZPO genannten Verfahren (Mahnverfahren bis zur Abgabe an das Streitgericht sowie Verfahren der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen) erbracht wird. Die Regelung intendiert die Parallelisierung der Befugnisse von Rechtsanwälten und Inkassodienstleistern im Rahmen der Forderungseinziehung.⁴²⁰ Zwar erlaubt es die Norm jetzt dem Verbraucher, neben einem Inkassodienstleister auch einen Rechtsanwalt für die Erbringung einer außergerichtlichen Inkassodienstleistung auf Erfolgshonorarbasis zu entlohnen. Eine Zugangserweiterung dahingehend, dass sie dem Verbraucher überhaupt erst die erfolgsbasierte Geltendmachung eines größeren Umfangs an Forderungen als bislang ermöglichen würde, enthält diese Tatbestandsvariante hingegen nicht.⁴²¹

cc) **§ 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG**

Nach § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG darf ein Erfolgshonorar vereinbart werden, wenn der Auftraggeber im Einzelfall bei verständiger Betrachtung ohne die

⁴¹⁹ Siehe die ausführliche Diskussion dieser Tatbestandsvariante unter Abschnitt F) II. 3. f), g).

⁴²⁰ BT-Drs. 19/27673, 36.

⁴²¹ Siehe die ausführliche Diskussion dieser Tatbestandsvariante unter Abschnitt H) II. 1.

Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde. Bei § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG handelt es sich um eine Modifizierung des bis zum 30.09.2021 geltenden § 4a Abs. 1 S. 1 RVG a.F., wonach ein Erfolgshonorar nur für den Einzelfall und nur dann vereinbart werden durfte, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde.

Der einzige Unterschied zwischen beiden Ausnahmeregelungen liegt in dem Wegfall des Tatbestandsmerkmals der verantwortlichen wirtschaftlichen Verhältnisse. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte die wirtschaftliche Betrachtung des Einzelfalls einer generalisierenden Betrachtung weichen, inwiefern ein rationaler Mandant mangels Möglichkeit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Anspruchsverfolgung absehen würde.⁴²² Es sei nicht sachgerecht, im Falle zweier im Übrigen identisch gelagerter Ansprüche dem einen Kläger die Vereinbarung eines Erfolgshonorars zu verwehren, nur weil er sich eine erfolgsunabhängige Rechtsverfolgung geringfügig eher leisten könne.⁴²³ Die Regelung verspreche insoweit für einige Personengruppen eine nachhaltige Verbesserung des Zugangs zum Recht im Vergleich zur früheren Vorschrift.⁴²⁴

Die Modifizierung der Vorschrift wird in der Literatur überwiegend positiv bewertet. So habe die vorherige Regelung eine gewisse staatliche Bevormundung jener Mandanten dargestellt, denen ein Erfolgshonorar trotz ihres subjektiv hohen Risikoempfindens aufgrund ihrer positiven wirtschaftlichen Verhältnisse verwehrt wurde.⁴²⁵ Zudem hätte das Kriterium der wirtschaftlichen Verhältnisse lediglich Auswirkungen auf den Begründungsaufwand zur Vereinbarung eines wirksamen Erfolgshonorars gehabt. So hätte ein wohlhabender Mandant einen argumentativ höheren Aufwand betreiben müssen, um die Verhinderung der Rechtsverfolgung bei Versagung eines Erfolgshonorars darzulegen.⁴²⁶

⁴²² BT-Drs. 19/27673, 37.

⁴²³ BT-Drs. 19/27673, 37.

⁴²⁴ BT-Drs. 19/27673, 37.

⁴²⁵ *Henssler*, Legal Tech-Inkasso: Der Gesetzgeber ist gefordert, 187.

⁴²⁶ *Kilian*, Stellungnahme zur Förderung verbrauchergerechter Angebote, 18.

Die Neuregelung erfordere hingegen lediglich eine Prüfung, ob die Entscheidung des Mandanten, bei Versagung des Erfolgshonorars von der Anspruchsverfolgung abzusehen verständlich, also rational nachvollziehbar sei.⁴²⁷ Eine Nachvollziehbarkeit bestehe, wenn die Erfolgsaussichten mangels obergerichtlicher Rechtsprechung, wegen widersprüchlicher Beweislage oder komplexen Rechts- und Tatsachenfragen offen seien.⁴²⁸

Das Tatbestandsmerkmal der verständigen Betrachtung birgt andererseits auch rechtliche Unsicherheiten. So ist unklar, ab welchem Punkt ein Gericht davon ausgehen muss, dass ein rational denkender Mandant bei Versagung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung absehen würde.⁴²⁹

Unsicherheit herrscht insbesondere hinsichtlich der für die Beurteilung zu berücksichtigenden Kriterien und deren Gewichtung untereinander. Sollte der Gesetzgeber tatsächlich beabsichtigt haben, dass über die Vorschrift des § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG immer dann ein Erfolgshonorar vereinbart werden kann, wenn es einer eindeutigen obergerichtlichen Rechtsprechung oder einer eindeutigen Beweislage mangelt, dann würde sich in der weit überwiegenden Anzahl aller Anspruchsverfolgungen die Vereinbarung eines Erfolgshonorars rechtfertigen lassen.⁴³⁰ Dies würde jedoch dem ausdrücklich formulierten Ziel des Gesetzgebers widersprechen, anwaltliche Erfolgshonorare auch zukünftig grundsätzlich zu untersagen und nur in Ausnahmefällen zuzulassen.⁴³¹ Sollte der Gesetzgeber einen engeren Anwendungsbereich vorgesehen haben, so fehlt es in jedem Fall an einer näheren gesetzlichen Konkretisierung. Angesichts der für diesen Absatz sprachlich offen gehaltenen Formulierung der Gesetzesbegründung⁴³² ist dennoch für eine großzügige Interpretation der Öffnungsklausel zu plädieren.

Zugleich lässt sich argumentieren, dass der Gesetzgeber, sollte er Erfolgshonorare als Bedrohung ansehen, diese verbieten, anderenfalls jedoch weitgehend zulassen sollte. Denn auch unter der Neuregelung kann es zu

⁴²⁷ *Henssler*, Legal Tech-Inkasso: Der Gesetzgeber ist gefordert, 187.

⁴²⁸ *Henssler*, Stellungnahme zum Entwurf, 16.

⁴²⁹ Insoweit ist der Argumentation der *BRAK* zuzustimmen, *BRAK*, Stellungnahme Nr. 81, 12 f.

⁴³⁰ Vgl. dazu *BRAK*, Stellungnahme Nr. 81, 13.

⁴³¹ So beispielsweise ausdrücklich in BT-Drs. 19/27673, 16.

⁴³² BT-Drs. 19/27673, 36 f.

unverhältnismäßig harten Eingriffen in die Vertragsfreiheit des Mandanten kommen. So lässt sich nur schwer erklären, warum sich ein Mandant bei der Auswahl der anwaltlichen Vergütungsform von rationalen und vernünftigen Erwägungen leiten lassen muss. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die individuelle Einschätzung der Erfolgsaussichten und das persönliche Risikoempfinden eines Verbrauchers mit dem Maßstab des Gesetzgebers übereinstimmen müssten. Diesbezüglich weist die Neuregelung vergleichbare Bevormundungstendenzen auf wie ihre Vorgängervorschrift⁴³³ und beschränkt den Zugang zum Recht in nicht unerheblichem Umfang.

b) Grundsätzliche Überlegungen zu Erfolgshonoraren

Bei der Diskussion um die Verbesserung des Zugangs zum Recht ist zunächst zu beachten, dass ein möglichst niedrigschwelliger Zugang zum Rechtsschutz nicht um jeden Preis und in jedem Falle wünschenswert ist. *Lorenzen* argumentiert, dass viele vermeintliche Ansprüche vor der Einführung von Erfolgshonoraren aus gutem Grund nicht durchgesetzt, während alle anderen von den Rechtsanwälten erfolgreich abgedeckt worden wären.⁴³⁴ Mit einer ähnlichen Argumentation lässt sich auch der maximale Erfolgszuschlag von 100 % bei den englischen *conditional fee agreements* erklären.⁴³⁵ Begrenzt man den Risikozuschlag auf 100 % des üblichen Stundenhonorars, dann werden alle Mandate mit weniger als 50 % Erfolgsaussicht für den Rechtsanwalt rechnerisch uninteressant. Liegen die Erfolgchancen unter 50 %, dann kann der kalkulatorische Gewinn bei betriebswirtschaftlicher Rechnung das Klagerisiko nicht mehr kompensieren – der Rechtsanwalt wird also von einer Mandatsübernahme und der Verfolgung absehen.⁴³⁶ In der Konsequenz werden die Gerichte und das Justizsystem vor einer Überlastung durch eine zu große Anzahl von Klagen mit geringen Erfolgsaussichten geschützt, allerdings auf Kosten des Rechtsschutzzugangs des Verbrauchers.

⁴³³ Vgl. *Henssler*, Legal Tech-Inkasso: Der Gesetzgeber ist gefordert, 187 zu der Bevormundungstendenz der alten Gesetzesregelung.

⁴³⁴ *Lorenzen*, Stellungnahme, 10.

⁴³⁵ Siehe dazu oben unter B) II. 4. b).

⁴³⁶ Siehe zur Streitanteilsvereinbarung *Kilian*, Das zukünftige Erfolgshonorar – Detailprobleme, 1909.

Der Beitrag von *Lorenzen* richtet sich vornehmlich gegen auf Erfolgshonorarbasis agierende Inkassodienstleister. So bedeute die selektive Fallübernahme durch die Inkassodienstleister eine Verschlechterung des Zugangs für all jene Verbraucher, deren Ansprüche nicht durch einen Inkassodienstleister übernommen würden.⁴³⁷ Weniger technikaffine Verbraucher würden benachteiligt. Hinsichtlich jener Fälle, die mangels Automatisierbarkeit von den Inkassodienstleistern ausgespart würden, lasse sich eine wettbewerbsfähige Querfinanzierung durch die Rechtsanwaltschaft kalkulatorisch nicht mehr durchführen. Zudem würden gütliche Einigungen für ebendiese Ansprüche erschwert, da die Nichtübernahme durch einen Inkassodienstleister dem Verfahrensgegner die potentiell geringen Erfolgsaussichten indiziere.⁴³⁸

Auf anwaltliche Erfolgshonorare lassen sich diese Argumente nur in bedingtem Umfang übertragen. Bietet ein Rechtsanwalt eine Fallübernahme sowohl auf alternativer als auch auf Erfolgshonorarbasis an, erübrigt sich die Argumentation. Der Zugang zum Recht verschlechtert sich für den Verbraucher nicht, wenn er den Rechtsanwalt statt auf Erfolgshonorarbasis auf anderem Wege vergütet. Auch ist der Erfolgshonoraranwalt durchaus in der Lage, neben dem unterstützenden Einsatz von Technik weiterhin auch älteren oder weniger technikkundigen Verbrauchern ein Beratungsangebot zu unterbreiten.

Auch eine Mischkalkulation zur Betreuung weniger lukrativer Mandate lässt sich ohne Weiteres mit Erfolgshonoraren vereinbaren. Eine Mischkalkulation bedeutet immer, dass der Rechtsanwalt bewusst weniger gewinnbringende Mandate aufnimmt, die er an anderer Stelle durch höhere Überschüsse kompensiert. Es sind keine Gründe ersichtlich, warum dieser Mechanismus nicht auch auf Erfolgshonorarbasis durchführbar sein könnte.⁴³⁹ Da für den Verfahrensgegner nicht erkennbar ist, ob der Rechtsanwalt auf Erfolgshonorarbasis oder anderweitig vergütet wird, ist bei jedweder Vergütungsform auch keine pauschale Erschwerung einer gütlichen Einigung ersichtlich.

⁴³⁷ *Lorenzen*, Stellungnahme, 6 f.

⁴³⁸ *Lorenzen*, Stellungnahme, 6 f.

⁴³⁹ Siehe *Kilian*, Reform des Vergütungsrechts, 91 zu der Debatte, warum auf Erfolgshonorarbasis agierenden Rechtsanwälten kein verantwortungsbewusster Umgang mit dem Prinzip der Quersubventionierung zugetraut werde.

Ein weiterer Vorwurf der Kritiker von Erfolgshonoraren lautet, dass Inkassodienstleister bestenfalls den Zugang zum Recht für gut skalierbare Rechtsfragen verbesserten.⁴⁴⁰ Ausschließlich Fälle mit sehr hohen Erfolgswahrscheinlichkeiten könnten ökonomisch auf Erfolgshonorarbasis geführt werden.⁴⁴¹ Diese Mindestwahrscheinlichkeit liege bei ca. 70 %. Andere Streitigkeiten würden in der Folge nicht bearbeitet.⁴⁴²

Die Befürworter gestehen zwar zu, dass Inkassodienstleister auf Erfolgshonorarbasis lediglich an den erfolversprechenden Fällen interessiert seien. Mit zunehmender Spezialisierung und sinkenden variablen Kosten sei zukünftig jedoch auch die Übernahme weniger erfolversprechender Fälle denkbar.⁴⁴³ Eine Zugangsverbesserung in Fällen mit hohen Erfolgsaussichten sei jedenfalls wünschenswerter als deren vollständige Nichtverfolgung.⁴⁴⁴

Hinsichtlich anwaltlicher Erfolgshonorare lässt sich festhalten, dass diesen eine Filterfunktion innewohnt, die dem Mandanten indiziert, ob die rechtliche Verfolgung tatsächlich lohnenswert erscheint.⁴⁴⁵ Eine Zugangserleichterung dahingehend, dass Ansprüche jeglicher Erfolgsaussicht gerichtlich einforderbar sein müssen, lehnen alle Seiten ab.⁴⁴⁶ Tatsächlich mögen Inkassodienstleister aufgrund ihres Automatisierungsgrades darauf angewiesen sein, dass die von ihnen übernommenen Verfahren bei hohen Erfolgsaussichten skalierbar und vorhersehbar verlaufen. Für die Anwaltschaft gilt dieses Argument nicht zwingend. Konzeptionell ließen sich auch Ansprüche mit geringeren Erfolgsaussichten durch die Vereinbarung eines entsprechend höheren Streitanteils beziehungsweise eines höheren Erfolgzuschlags wirtschaftlich verfolgen.

Insbesondere aus den USA sind zahlreiche Verfahren mit Erfolgshonorarvereinbarung bekannt, vor deren Prozessbeginn aufgrund früherer gegensätzlicher höchstrichterlicher Rechtsprechung oder einer schwierigen Beweislage

⁴⁴⁰ *Lorenzen*, Stellungnahme, 7 lit. f.

⁴⁴¹ *Wolf*, Zugang zum Recht durch Liberalisierung, 254.

⁴⁴² *Wolf*, Zugang zum Recht durch Liberalisierung, 254.

⁴⁴³ *Halmer*, Stellungnahme, 11.

⁴⁴⁴ *Halmer*, Stellungnahme, 10 f.

⁴⁴⁵ *Winter*, Erfolgshonorare, 129, siehe auch oben unter Abschnitt C) III.

⁴⁴⁶ Dies gilt auch für die Kritiker von Erfolgshonoraren, vgl. *Lorenzen*, Stellungnahme, 10.

sehr geringe Erfolgsaussichten bestanden.⁴⁴⁷ Da in diesen Verfahren im Erfolgsfalle eine überdurchschnittlich hohe Erfolgshonorierung zu zahlen ist, besteht jedoch insoweit ein erhöhter Bedarf eines effektiven Verbraucherschutzes.

5. Zusammenfassung

Der verfassungsrechtliche Gleichheitsgrundsatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip gem. Art. 20 Abs. 1 GG gebietet in Deutschland eine weitgehende Angleichung der Rechtsschutzpositionen von bemittelten und weniger wohlhabenden Personen. Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass es in Deutschland vor der Gesetzesreform 2021 einen weitreichenden niedrighschwelligem Zugang zum Recht für alle Bürger gab. Dieser wird durch verschiedene staatliche und private Mechanismen und Akteure sichergestellt. Der bestehende Rechtsschutz war jedoch nicht lückenlos. Hiervon waren insbesondere geringwertige Forderungen betroffen sowie jene Einkommensgruppen, die wirtschaftlich nicht mehr in den Genuss staatlicher Prozesskostenhilfe kommen. Eine wesentliche Ursache waren hohe anwaltliche Rechtsverfolgungskosten und das damit einhergehende Prozesskostenrisiko.

Die erweiterte Einführung anwaltlicher Erfolgshonorare in der Gesetzesreform 2021 stellt eine wichtige Ergänzung zu den bestehenden Zugangserleichterungen dar. Rechtsanwälte decken mit ihrem Beratungsangebot das gesamte Spektrum des Verbraucherschutzes ab. Sie sind dafür ausgebildet, auch vom Standard abweichende individuelle Fälle kompetent zu betreuen. Erfolgshonorare nehmen dem Verbraucher einen Teil des Prozesskostenrisikos und können somit dem „rationalen Desinteresse“ entgegenwirken. Konzeptuell lassen sich anwaltliche Erfolgshonorare auch mit dem Prinzip der Quersubventionierung vereinbaren.

Auch die neu eingeführten anwaltlichen Erfolgshonorare können jedoch keinen optimalen Zugang zum Recht in allen gesellschaftlich erwünschten Konstellationen sicherstellen.

⁴⁴⁷ Vgl. zum Beispiel *Brickman*, *Effective Hourly Rates*, 692 f.

So beschränkt der Gesetzgeber die Vereinbarung von Erfolgshonoraren gemäß § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG auf Geldforderungen bis zu einer Höhe von 2.000 Euro. Auch wäre es wünschenswert gewesen, hätte der Gesetzgeber mehr Rechtssicherheit geschaffen hinsichtlich der im Rahmen des § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG zu berücksichtigenden Kriterien, inwieweit der Auftraggeber im Einzelfall bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde.

Viele der Kritikpunkte, die gegenüber Inkassodienstleistern vorgetragen werden, lassen sich nicht ohne Weiteres auf anwaltliche Erfolgshonorare übertragen. Dennoch muss der erfolgshonorierte Rechtsanwalt, auch wie bei jeder anderen Vergütungsmethode, sicherstellen, dass er mit der Betreuung seiner Mandate langfristig erfolgreich wirtschaften kann. Somit werden Mandate regelmäßig eine Erfolgswahrscheinlichkeit von über 50 % aufweisen müssen, damit sich die Mandatierung ökonomisch rechnet. Eine Fallbetreuung auch bei niedrigeren Erfolgsaussichten ist zwar konzeptionell denkbar, erfordert jedoch eine entsprechend höhere Anwaltsvergütung. Auf die damit einhergehenden Missbrauchsrisiken ist noch gesondert einzugehen.

II. Erfolgshonorare und der Markt für Rechtsdienstleistungen

Hinsichtlich des Verbraucherschutzes sieht das Bundesverfassungsgericht bei anwaltlichen Erfolgshonoraren eine drohende Übervorteilung der Mandanten durch überhöhte Vergütungssätze.⁴⁴⁸ Eine Gefährdung des Vertrauens der Bevölkerung in die Integrität der Anwaltschaft aufgrund ebendieser möglichen Übervorteilung nennt auch der Gesetzgeber als Begründung für bestehende Beschränkungen des anwaltlichen Erfolgshonorars.⁴⁴⁹ Als Ursachen der möglichen Übervorteilung identifiziert das Bundesverfassungsgericht eine asymmetrische Informationsverteilung zwischen Rechtsanwälten und Mandanten. Diese Sorge dafür, dass der Rechtsanwalt den Mandanten möglicherweise zur Vereinbarung einer hohen Vergütung überreden könne, ohne

⁴⁴⁸ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 67.

⁴⁴⁹ BT-Drs. 19/27673, 16.

dass dieser ein entsprechendes Prozessrisiko gegenüberstehe.⁴⁵⁰ Die Problematik verschärfe sich noch weiter durch den Umstand, dass ein effektiver Preiswettbewerb unter Rechtsanwälten, der einer Übervorteilung entgegenwirken könnte, nicht existiere.⁴⁵¹

In diesem Kapitel sollen die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts auf ihre Aktualität und Plausibilität untersucht werden. Insbesondere soll hierbei das Übervorteilungspotential anwaltlicher Erfolgshonorare dem alternativer Vergütungsmethoden gegenübergestellt werden. Zunächst wird der Rechtsanwaltsmarkt hinsichtlich seines Wettbewerbspotentials analysiert (1.). Es schließt sich an eine nähere Auseinandersetzung mit der vermeintlichen Übervorteilung von Mandanten im Zusammenhang mit Erfolgshonoraren (2.). Im Folgeabschnitt (3.) werden unterschiedliche Ansätze zur Vermeidung einer drohenden Übervorteilung diskutiert. Das Kapitel schließt mit einer Zusammenfassung der Erkenntnisse (4.).

1. Der Rechtsdienstleistungsmarkt als funktionsfähiger Wettbewerbsmarkt

a) Bedingungen für einen funktionsfähigen Wettbewerbsmarkt

Ein perfekter Markt zeichnet sich dadurch aus, dass eine Wohlfahrtsmaximierung allein durch das unregelte Marktgeschehen eintritt. In diesem Maximum kann kein Marktteilnehmer besser gestellt werden, ohne dass ein anderer Marktteilnehmer Einbußen erleidet.⁴⁵² Auf einem perfekten Markt existieren mehrere Anbieter und Abnehmer einer standardisierten Güterart, wobei die verschiedenen Güter untereinander vergleichbar sind, sowohl Anbieter als auch Abnehmer vollständiges Marktwissen besitzen und die Eintrittskosten für neue Marktteilnehmer niedrig sind.⁴⁵³ Eine Vergleichbarkeit setzt wiederum voraus, dass die Qualität des Produkts und die Preisgestaltung an einem einheitlichen Maßstab prüfbar sind.⁴⁵⁴ Zudem haben weder Anbieter noch Abnehmer die

⁴⁵⁰ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 68.

⁴⁵¹ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 68.

⁴⁵² *Winter*, Erfolgshonorare, 48.

⁴⁵³ *Webb*, Killing Time, 53 Fn. 36.

⁴⁵⁴ *Brickman*, Lawyer Barons, 75.

Möglichkeit, Einfluss auf den Marktpreis auszuüben. Dies hat zur Folge, dass die Preise sich an die Grenzkosten annähern und sich das Angebot stets an der Nachfrage orientiert.⁴⁵⁵

Ist der Markt für Rechtsdienstleistungen kompetitiver Art, dann orientiert sich die Vergütung auf Erfolgshonorarbasis an den jeweiligen Gewinnaussichten und Prozesskostenrisiken des Falls. Ist das mit dem Prozess einhergehende Risiko also gering, so wird der Rechtsanwalt auch seine Vergütung senken, um zusätzliche Mandate gewinnen zu können.⁴⁵⁶ Besonders risikoreiche Fälle müssten sich demnach aufgrund der verlangten erhöhten Vergütung von risikoärmeren unterscheiden lassen.⁴⁵⁷ Dieser Funktionsmechanismus böte dem Mandanten eine sichere Handhabung zur Identifizierung eines Rechtsanwalts, der die Vertretung zu einem angemessenen Preis übernehmen will. Ist eine solche Identifizierung hingegen aufgrund von Marktversagen oder fehlerhafter Marktregulierung nicht möglich, so kann der Mandant auch die Angemessenheit eines Honorarangebots nicht verifizieren. Womöglich vereinbart er also in Unkenntnis des Marktpreises eine höhere als die angemessene Vergütung. Maßstab für das Funktionieren des Markts ist demnach, ob die Rechtsdienstleister an ihren Grenzkosten operieren oder vielmehr durch überhöhte Gebühren eine unverdiente Marktrente zu Lasten der Verbraucher einnehmen, die keinen gesellschaftlichen Mehrwert schafft.⁴⁵⁸

b) Unperfekter Markt für Rechtsdienstleistungen

aa) Merkmale, die gegen echten Preiswettbewerb sprechen

Gegen einen Wettbewerbsmarkt spricht zunächst die große Individualität von Beratungsleistungen und rechtlichen Gestaltungsräumen.⁴⁵⁹ Ein objektiver Vergleich der Angebote ist einem juristischen Laien regelmäßig kaum möglich, wenn der eigene Fall entsprechende Besonderheiten aufweist. Ein Verbraucher wird insbesondere die tatsächliche Relevanz bestehender Abweichungen kaum abschätzen können.

⁴⁵⁵ *Hadfield*, *The Price of Law*, 963.

⁴⁵⁶ *Schwartz / Mitchell*, *An economic analysis*, 1139 f.

⁴⁵⁷ *Schwartz / Mitchell*, *An economic analysis*, 1140.

⁴⁵⁸ Vgl. *Brickman*, *Unmasking the powerful force*, 170.

⁴⁵⁹ *Hadfield*, *The Price of Law*, 970.

Gegen einen funktionierenden Wettbewerb spricht darüber hinaus die Besonderheit des Rechtsdienstleistungsmarktes, dass ein kleiner Qualitätsvorsprung erhebliche finanzielle Auswirkungen bedeuten kann.⁴⁶⁰ Bei einer rechtlichen Auseinandersetzung wird regelmäßig kein ökonomischer Mehrwert geschaffen. Stattdessen werden bestehende Güter neu verteilt. Steht ein möglicher Totalverlust im Raum, besteht die Bereitschaft, sich durch hohe Vergütungen die marktbeste Beratung zu sichern.⁴⁶¹ Sehr kleine Qualitätsunterschiede können hierbei unverhältnismäßige Vergütungssteigerungen bewirken. Schließlich werden die Mehrkosten für den Verbraucher im Obsiegensfalle in der Regel gerechtfertigt sein.⁴⁶² Dieser spezielle Mechanismus wird insbesondere am Beispiel eines Obsiegens oder Unterliegens im streitigen Klageverfahren deutlich.⁴⁶³ Für den Verbraucher ist in der Folge kaum zu durchschauen, ob das höhere Honorar und die vermeintlich höherwertige Arbeit eines alternativen Rechtsanwalts ihm den Prozesssieg beschert oder lediglich die Prozesskosten in die Höhe treibt.

Auswirkungen vergleichbarer Stärke sind jedoch überall dort denkbar, wo durch einen Qualitätszuwachs überproportionale finanzielle Vorteile zu erwarten sind, wie zum Beispiel in Erbschafts- oder Steuerangelegenheiten.⁴⁶⁴ Auch in diesen Fachgebieten kann eine qualitativ höherwertige Rechtsberatung für den Mandanten in einem großen finanziellen Mehrwert resultieren. Sicherheit darüber, ob ein solcher eintritt, hat der Mandant im Vorhinein mangels Transparenz des Markts jedoch keine.

Zugleich streitet die Komplexität eines Anbieterwechsels gegen einen funktionierenden Wettbewerb. Anders als beim Kauf standardisierter Ware verursacht ein Wechsel des Rechtsanwalts bei laufender Beratung erhebliche Kosten. Zu Beginn des Dienstverhältnisses entstehen viele Kosten durch den Beziehungsaufbau und die Informationssammlung. Diese „versinken“ wirtschaftlich betrachtet in dem Moment, wo sie entstehen. Im Falle eines

⁴⁶⁰ In der englischsprachigen Literatur wird ein solcher Markt als sogenannter *winner takes all-market* bezeichnet, siehe zum Beispiel *Webb, Killing Time*, 56.

⁴⁶¹ *Webb, Killing Time*, 56.

⁴⁶² Vgl. *Hadfield, The Price of Law*, 973.

⁴⁶³ Einschränkend ist anzumerken, dass Gerichtsverfahren auch mit einem teilweisen Obsiegen beziehungsweise Unterliegen enden können.

⁴⁶⁴ Vgl. *Webb, Killing Time*, 57.

Anbieterwechsels fallen sie erneut an. Eine Beziehung müsste dann neu etabliert werden.⁴⁶⁵ Die Kosten des späteren Anbieterwechsels verschaffen dem Rechtsdienstleister ab Vertragsschluss eine gewisse Sicherheit. Diese Sicherheit übt den ökonomischen Anreiz aus, die zu erbringende Leistung auf ein erforderliches Mindestmaß zu reduzieren.⁴⁶⁶

Bei der Frage nach echtem Wettbewerb ist der Markt nach Beratungsprodukten und Mandanten zu differenzieren. Angesichts der Vielzahl von Rechtsdienstleistern, die um Mandate konkurrieren, ist nicht pauschal von fehlendem Wettbewerb zu sprechen. Entscheidend ist, ob der Wettbewerb auch auf Preisebene ausgetragen wird.

Kann ein Verbraucher einer komplexen, auf den Einzelfall zugeschnittenen Beratungsleistung keinen Marktpreis zuordnen, so profitiert er auch von existierendem Wettbewerb nur in geringerem Umfang.⁴⁶⁷ Er kann die Angemessenheit des veranschlagten Beratungsaufwands nur erschwert verifizieren. Eine intensivere Beratung eines alternativen Rechtsanwalts, einhergehend mit einem höheren Honorar, könnte sich aus seiner Perspektive entweder als unnötige Kostensteigerung oder aber als wertvolle Investition erweisen, um den Fall zu gewinnen.

Für weitgehend vereinheitlichte Beratungsprodukte mit festgelegtem Leistungsumfang hingegen, wie beispielsweise ein einfaches Testament oder eine einvernehmliche Ehescheidung, wird auch ein Verbraucher die Angemessenheit eines Angebots überprüfen können.⁴⁶⁸ Hier profitiert er unmittelbar vom bestehenden Wettbewerb, da der Leistungsumfang zwischen verschiedenen Angeboten kaum variiert. Ähnliches gilt auch für professionelle Marktteilnehmer wie Unternehmen. Sie haben ein umfassendes Marktverständnis und verschaffen sich durch wiederholtes Auftreten als Auftraggeber einen Überblick über adäquate Marktpreise.⁴⁶⁹

⁴⁶⁵ *Hadfield*, *The Price of Law*, 977.

⁴⁶⁶ *Hadfield*, *The Price of Law*, 977 f.

⁴⁶⁷ Siehe dazu ausführlich *Webb*, *Killing Time*, 54.

⁴⁶⁸ *Hadfield*, *The Price of Law*, 976.

⁴⁶⁹ *Webb*, *Killing Time*, 53. Auch Unternehmen sind jedoch nicht gegen alle Besonderheiten des Rechtsdienstleistungsmarkts immun, vgl. *Webb*, *Killing Time*, 56.

Werden auf einem Rechtsdienstleistungsmarkt Einheitsraten verlangt, also beispielsweise für alle Rechtsdienstleistungen der gleiche Streitwertanteil, so spricht dies nicht automatisch gegen einen funktionierenden Wettbewerb. Es könnte sich hierbei auch um sogenannte Gleichgewichtspreise handeln, bei denen sich Nachfrage und Angebot decken.⁴⁷⁰ Dagegen spricht allerdings, dass Rechtsdienstleistungen, anders als beispielsweise Produkte des täglichen Bedarfs, selten einheitlicher Natur sind. Vielmehr unterscheiden sie sich in Komplexität und Erfolgsaussichten.⁴⁷¹

Gleichzeitig sind jedoch auch variierende Marktpreise kein sicheres Anzeichen eines funktionierenden Wettbewerbs. Niedrige Gebühren indizieren nicht notwendigerweise die schlechte Qualität eines anwaltlichen Arbeitsproduktes.⁴⁷²

bb) Die Informationsasymmetrie als besonderes Merkmal des Rechtsdienstleistungsmarkts

Für einen funktionierenden Preiswettbewerb ist insbesondere die Vergleichbarkeit bestehender Angebote unerlässlich. Die Entscheidung für oder gegen ein konkretes Angebot setzt darüber hinaus eine ausreichende Informiertheit des Verbrauchers voraus. Der Rechtsdienstleistungsmarkt ist jedoch in besonderem Maße von einem Informationsungleichgewicht zwischen Anbietern und Abnehmern geprägt.

Ursächlich für das Informationsdefizit sind zum einen die hohen Informationskosten des Verbrauchers. Für diesen wird es sich regelmäßig nicht lohnen, erheblichen finanziellen Aufwand zu betreiben, um mehrere Angebote auf dem Markt einzuholen und die Arbeitsprodukte seines Rechtsanwalts durch eine andere fachkundige Person überwachen zu lassen.⁴⁷³

Die andere Ursache liegt in den Unberechenbarkeiten des Rechtsdienstleistungsmarkts selbst. So ist die rechtliche Bewertung eines Gerichts im Voraus nur in bedingtem Umfang abschätzbar. Gleiches gilt für die Kalkulation der anwaltlichen Vergütung, welche der Verbraucher lediglich im Ansatz

⁴⁷⁰ *Brickman, Lawyer Barons*, 62.

⁴⁷¹ *Brickman, Lawyer Barons*, 64.

⁴⁷² *Kritzer, Risks*, 42.

⁴⁷³ Vgl. *Institut der deutschen Wirtschaft, Rechtsanwaltsvergütung*, 16, 31.

nachvollziehen kann. Im Falle des Erfolgshonorars berechnet der Anwalt diese aus dem Wert der Forderung, dem vermuteten Prozesskostenrisiko und dem erwarteten Arbeitsaufwand.⁴⁷⁴ Auch die interne Berechnung der Grenzkosten, des kalkulierten Gewinns und des effektiven Stundenhonorars wird je nach individueller Risikoneigung, rechtlicher Einschätzung und bestehendem Mandatsportfolio erheblich voneinander abweichen.

Der Rechtsanwalt hat zudem kein Interesse daran, den Mandanten an seiner internen Kostenkalkulation teilhaben zu lassen, da ihm sonst eine Nachverhandlung und in deren Folge eine niedrigere Vergütung drohen könnten.⁴⁷⁵

Informationsdefizite bestehen auf beiden Seiten der Rechtsanwalts-Mandanten-Beziehung. Der Rechtsanwalt hat ein überlegenes Wissen hinsichtlich der Rechtslage, der Erfolgsaussichten und seiner internen Kalkulationsgrundlagen. Der Verbraucher wiederum hat ein überlegenes Wissen zu den Fakten und tatsächlichen Gegebenheiten des Falls. Hier besteht für den Rechtsanwalt das Risiko, dass der Mandant die Situation besser darstellt als sie in Wirklichkeit besteht. So ist beispielsweise denkbar, dass der Mandant Umstände, die auf seine Mitschuld an einer Schadensverursachung hindeuten, bei der Schilderung des Vorfalls weglässt.⁴⁷⁶ Schätzt der Rechtsanwalt die Erfolgsaussichten in der Folge höher ein als bei vollständigem Wissen der Sachlage, so wird er eine niedrigere Vergütung akzeptieren.⁴⁷⁷

Während sich sowohl Rechtsanwalt als auch Mandant bei den Vertragsverhandlungen positiv darzustellen versuchen, profitiert hauptsächlich der Rechtsanwalt vom Informationsungleichgewicht. Die tatsächliche Einschätzung der Rechtslage durch den Rechtsanwalt sowie die Grundlagen seiner Kostenkalkulation wird der Mandant nie erfahren. Es wäre dem Rechtsanwalt daher grundsätzlich möglich, sein Honorar durch eine vermeintlich unvoreilhaftige Einschätzung der Gewinnaussichten zu vergrößern.

Anderes gilt indes für den anfänglichen Informationsvorsprung des Mandanten: Dieser weiß, dass unwahre Tatsachenäußerungen spätestens im Falle

⁴⁷⁴ *Brickman*, *Lawyer Barons*, 75 f.

⁴⁷⁵ *Brickman*, *Lawyer Barons*, 76 Fn. 4.

⁴⁷⁶ *Zamir / Medina / Segal*, *Who Benefits*, 368.

⁴⁷⁷ *Rubinfeld / Scotchmer*, *Contingent Fees for attorneys*, 343.

einer gerichtlichen Auseinandersetzung bekannt würden. Somit kann er seinen anfänglichen Wissensvorteil nur sehr begrenzt finanziell ausnutzen.⁴⁷⁸

Die Informationsasymmetrie durchzieht das gesamte Vertragsverhältnis zwischen Rechtsdienstleister und Verbraucher: Vor Beauftragung ist dem Verbraucher üblicherweise keine Einschätzung möglich, inwieweit die Inanspruchnahme professioneller Rechtsberatung erforderlich und ökonomisch sinnvoll ist.⁴⁷⁹ Bei der anschließenden Auswahl eines Rechtsanwalts wird er dessen Qualifikation und Preisgestaltung nicht objektiv bewerten können.⁴⁸⁰ Während des Vertragsverhältnisses ist es dem Verbraucher nahezu unmöglich, den Arbeitseinsatz und die Redlichkeit des Rechtsanwalts zu überwachen. Und nach Mandatsbeendigung wird es dem Verbraucher unmöglich sein, die erbrachte Leistung des Rechtsanwalts objektiv einzuschätzen. Er kann kaum beurteilen, ob der Rechtsstreit gerade wegen der besonderen Fähigkeiten des Rechtsanwalts gewonnen wurde oder ob das fehlerhafte Vorgehen des Rechtsanwalts tatsächlich ursächlich für eine Niederlage war.⁴⁸¹

Möglicherweise wird die bestehende Informationsasymmetrie zu Lasten des Verbrauchers zukünftig durch technische Lösungen abgemildert werden können. Legal Tech-Startups, die eine Plattform zur Anwaltsvermittlung bereitstellen, schaffen zusätzliche Transparenz für den Verbraucher.⁴⁸² Auf einer solchen Plattform schildern diese zunächst ihr Anliegen.⁴⁸³ Die Plattform schafft durch die Einholung mehrerer Angebote von Rechtsanwälten auf technischem Wege eine kostengünstige Vergleichsmöglichkeit.⁴⁸⁴ Inwieweit derartige Plattformen und weitere technische Innovationen künftig von der breiten Masse der Verbrauchern tatsächlich genutzt werden, muss sich zeigen. Eine Verringerung der zur Zeit bestehenden Informationsasymmetrie scheint jedoch denkbar.

⁴⁷⁸ *Zamir / Medina / Segal*, Who Benefits, 368.

⁴⁷⁹ *Webb*, Killing Time, 54.

⁴⁸⁰ *ABA*, Public Perceptions of Lawyers, 23.

⁴⁸¹ *Webb*, Killing Time, 54.

⁴⁸² *Halmer*, Stellungnahme, 16 f.

⁴⁸³ Siehe zum Beispiel www.advocado.de, zuletzt abgerufen am 16.05.2023; www.klugo.de, zuletzt abgerufen am 16.05.2023; www.frag-einen-anwalt.de, zuletzt abgerufen am 16.05.2023.

⁴⁸⁴ Siehe zu dem Thema auch *Hartung*, Stellungnahme 2020, 11 sowie für eine Übersicht aktueller Produkte von neuartigen Rechtsdienstleistern <https://legal-tech-verzeichnis.de/rechtsportale>, zuletzt abgerufen am 16.05.2023.

c) Die Beziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandant

Der Rechtsanwalt besitzt gegenüber dem Mandanten ein überlegenes Wissen hinsichtlich der rechtlichen Einschätzung des Falls. Dem Mandanten wiederum fällt es schwer, die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung abzuschätzen. Die Beziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandant kann als Beispiel für eine Art Prinzipal-Agenten-Konstellation klassifiziert werden.⁴⁸⁵

Hinzu tritt, dass auch ein Rechtsanwalt den Verfahrensausgang meist nur bedingt vorhersehen kann. Aufgrund dieser Unwägbarkeiten fällt es selbst anderen Rechtsanwälten schwer, Entscheidungen und Arbeitsergebnisse eines Kollegen auf ihre Werthaltigkeit zu überprüfen.⁴⁸⁶ In gleichem Maße hat ein besonders hoch qualifizierter Rechtsanwalt auch Schwierigkeiten, die herausragende Güte seiner Arbeitsprodukte vergütungssteigernd zur Geltung zu bringen. Kann der Verbraucher ein Resultat nicht von der Qualität der Dienstleistung ableiten, so orientiert er sich am Marktstandard, soweit ein solcher erkennbar ist.⁴⁸⁷

Mangels objektiver Kriterien neigen Verbraucher dazu, hochwertige juristische Arbeit an Merkmalen abzulesen, die für sich genommen keinerlei Rückschluss auf die fachliche Eignung zulassen, wie zum Beispiel die räumliche Ausstattung der Kanzlei oder deren Reputationsstatus.⁴⁸⁸ Zu jenen vermeintlichen Qualitätsindikatoren zählt irrationaler Weise auch die Honorargröße. Je höher die verlangte Vergütung ist, desto mehr rechtliche Kompetenz wird einem Rechtsanwalt zugeschrieben.⁴⁸⁹

Die Prinzipal-Agenten-Theorie geht davon aus, dass insbesondere die Vergütungsform des Erfolgshonorars geeignet ist, einen wissensüberlegenen Agenten an den Interessen des Prinzipals auszurichten. Per Vergütung im Wege des Erfolgshonorars ist der bestehenden Informationsasymmetrie zumindest im Grundsatz bestmöglich zu begegnen. Hinsichtlich des Kriteriums der Informationsasymmetrie zeigt sich somit, dass die Beziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandant grundsätzlich insbesondere bei Vereinbarung eines

⁴⁸⁵ *Kritzer*, Fee regimes, 359 f.

⁴⁸⁶ *Hadfield*, The Price of Law, 970.

⁴⁸⁷ *Webb*, Killing Time, 58.

⁴⁸⁸ *Webb*, Killing Time, 58.

⁴⁸⁹ *Webb*, Killing Time, 55.

Erfolgshonorars an den Interessen des Verbrauchers orientiert ausgestaltet werden kann.⁴⁹⁰

d) Zusammenfassung

Der Markt für Rechtsdienstleistungen ist kein perfekter Wettbewerbsmarkt. Abgesehen von einer Vielzahl vorhandener Anbieter und Nachfragenden sind die Voraussetzungen eines solchen nicht erfüllt. So kann ein geringfügiger Qualitätsvorteil erhebliche finanzielle Unterschiede bewirken. Zudem sind die angebotenen Beratungsleistungen in der Regel nicht standardisiert, sondern auf den Einzelfall zugeschnitten. Auch existieren hohe Hürden für einen Anbieterwechsel. Insbesondere besteht jedoch eine Informationsasymmetrie zu Lasten des Verbrauchers. Da die Dienstleister die Kenntnis ihrer internen Kalkulationsgrundlage sowie ihre rechtliche Einschätzung nicht teilen, kann der Verbraucher die Angemessenheit eines Vertragsangebots kaum objektiv verifizieren. Während Informationsdefizite grundsätzlich auf beiden Seiten der Vertragsbeziehung bestehen, schaden sie in tatsächlicher Hinsicht vor allem dem Verbraucher.

Die Beziehung zwischen Mandant und Rechtsanwalt kann als Prinzipal-Agent-Beziehung verstanden werden. Bei einer solchen sind Erfolgshonorare grundsätzlich eine geeignete Vergütungsform, um die Handlungen des Rechtsanwalts an den Interessen des Mandanten auszurichten. Im Folgenden ist weitergehend zu untersuchen, ob sie wegen anderweitiger Defizite dennoch als Vergütungsmethode abzulehnen sind.

2. Erfolgshonorare und die vermeintliche Übervorteilung des Mandanten

Im folgenden Abschnitt soll untersucht werden, inwieweit Erfolgshonorare eine Übervorteilung des Mandanten begünstigen. Hierfür soll zunächst die exakte Funktionsweise von Erfolgshonoraren untersucht werden (a), bevor die Wirkung sogenannter Reputationsmechanismen in die Ausführungen einbezogen wird (b). In der Folge soll ein Vergleich zu potentiellen

⁴⁹⁰ Winter, Erfolgshonorare, 50.

Interessenkonflikten bei alternativen Vergütungsmethoden gezogen (c) und ein Blick auf die empirische Datenlage geworfen werden (d). Abschließend folgt eine eigene Stellungnahme (e).

a) Übervorteilung als mögliche Folge der Eigenheiten des Erfolgshonorars

Rechtsanwälte sind in allen Jurisdiktionen durch Regeln an ein bestimmtes Verhalten gebunden. Verstößt der Rechtsanwalt im Rahmen seiner Berufsausübung gegen diese Verhaltensregeln, so wird der Verstoß, wenn er denn aufgedeckt wird, auf unterschiedliche Weise geahndet. Rechtsanwälte lassen sich bei ihrer Berufsausübung von einer Vielzahl von Faktoren leiten wie Moral, Berufsethos oder inneren Wertevorstellungen.⁴⁹¹ Ökonomische Motivation spielt für viele Berufsträger nicht die einzige oder gar entscheidende Rolle. Sie kann gegenüber nicht-finanziellen Faktoren unter Umständen sogar in den Hintergrund rücken.⁴⁹² Wie festgestellt, fällt jedoch die objektive Bewertung einer rechtlichen Einschätzung aufgrund der Unwägbarkeiten des Rechts selbst fachkundigem Personal schwer. Daher sollten ökonomische Anreize durchaus eine entscheidende Rolle bei der Analyse einer Vergütungsmethode spielen.⁴⁹³

Die Untersuchung ökonomischer Anreize unabhängig von sonstiger intrinsischer Motivation erlaubt einen Blick darauf, wozu eine Vergütungsmethode einen allein auf den eigenen finanziellen Vorteil bedachten Rechtsanwalt verleiten könnte. Die tatsächliche Motivation eines Rechtsanwalts ist dem Mandanten unbekannt. In der Folge sollte der Mandant bei seiner Analyse von dem schlecht möglichst anzunehmenden Fall ausgehen und entsprechend seine Handlungsalternativen ableiten.⁴⁹⁴ Hierbei bietet es sich an, das Vergütungsmodell im Ausgangspunkt vor allem hinsichtlich wirtschaftlicher Gesichtspunkte zu optimieren. Zwar mag der Rechtsanwalt von vorbildlichen intrinsischen Motiven geleitet sein. Diese kann der Mandant jedoch nicht einsehen, sodass ihm eine entsprechende Lenkung des Verhaltens des

⁴⁹¹ Vgl. *Clermont / Currivan*, Improving on the Contingent Fee, 534.

⁴⁹² *Inselbuch*, Contingent fees, 191.

⁴⁹³ Vgl. *Jay*, The dilemmas, 855 f.

⁴⁹⁴ *Winter*, Erfolgshonorare, 73 f.

Rechtsanwalts nur schwer möglich sein wird. Die finanzielle Motivation des Rechtsanwalts hingegen ist für den Mandanten offensichtlich. Konzentriert er sich im Ausgangspunkt hierauf, ist von einer bestmöglichen Steuerung des anwaltlichen Verhaltens auszugehen. Nebenbei werden auf diese Weise auch gesellschaftlich gewünschte Verhaltensweisen des Rechtsanwalts gefördert.⁴⁹⁵

aa) Möglicher immanenter Interessenkonflikt

Es ist Aufgabe des Rechtsanwalts, mit dem Mandanten eine Vergütungsvereinbarung abzuschließen, die dessen Bedürfnissen und Interessen am ehesten entspricht. Hierzu vermittelt der Rechtsanwalt dem Mandanten alle entscheidungserheblichen Informationen, sodass dieser eine rationale Entscheidung treffen kann. Ein solches Vorgehen kann auch dazu führen, dass die Vereinbarung für den Rechtsanwalt in ökonomischer Hinsicht nicht die bestmögliche ist.⁴⁹⁶ Die Erfolgshonorierung motiviert den Rechtsanwalt grundsätzlich ökonomisch, sich an den Interessen des Mandanten zu orientieren.⁴⁹⁷

Anreizverträge müssen nicht nur für den Auftragnehmer möglichst günstige Leistungsanreize setzen. Sie müssen auch das Verteilungsproblem des vertraglichen Erlöses gerecht klären. Hierbei wird stets ein Kompromiss zu finden sein. Während zwar die Motivation des Rechtsanwalts proportional zu seinem Erlösanteil steigt, will auch der Mandant möglichst viel von dem Erlös für sich behalten.⁴⁹⁸

Erschwerend tritt hinsichtlich der Erlösrechnung hinzu, dass Rechtsanwalt und Mandant mit unterschiedlichen Maßstäben kalkulieren. Bei einer Streitanteilsvereinbarung betrachtet der Mandant den Erlös stets isoliert im Sinne eines Nettoergebnisses.⁴⁹⁹ Seine „Kosten“ zur Erlangung dieses Erlöses belaufen sich auf den prozentualen Anteil des Rechtsanwalts. Für den Mandanten ist das bestmögliche Resultat eines Rechtsstreits immer das

⁴⁹⁵ Vgl. *Clermont / Currivan*, Improving on the Contingent Fee, 534.

⁴⁹⁶ *Jay*, The dilemmas, 818 f.

⁴⁹⁷ *van Velthoven / van Wijck*, Experimenting with conditional fees, 131.

⁴⁹⁸ *Winter*, Erfolgshonorare, 66.

⁴⁹⁹ *Clermont / Currivan*, Improving on the Contingent Fee, 536.

vollständige Obsiegen, da sich der ihm verbleibende Anteil in absoluten Zahlen dann maximiert.⁵⁰⁰

Der Rechtsanwalt hingegen betrachtet den prozentualen Erlösanteil als Bruttoergebnis. Er berücksichtigt für die Kalkulation seines Nettogewinns auch den investierten Arbeitsaufwand, der jenen Gewinn schmälert. Je mehr Stunden der Rechtsanwalt in den Fall investiert, desto höher muss auch der Gesamterlös aus der Rechtsverfolgung proportional ausfallen, damit der Rechtsanwalt ökonomisch wirtschaften kann.⁵⁰¹ Teilweise wird daher argumentiert, dass Erfolgshonorare in Wirklichkeit nicht die Interessen von Rechtsanwalt und Mandant parallelisierten, sondern vielmehr eine Lücke zwischen ihnen schafften.⁵⁰² Dieser Beobachtung ist weiter nachzugehen.

bb) Grenzkosten des Rechtsanwalts als entscheidendes Kriterium

Ökonomisch betrachtet lässt sich soeben erläuterte Argumentation mit den Grenzkosten des Rechtsanwalts erklären. Aus dem Bestand seines aktuellen Mandatsportfolios und den erwarteten Gewinnchancen kann der Rechtsanwalt errechnen, wie hoch sein theoretischer Stundensatz bei Bearbeitung der aktuellen Mandate liegt. Dieser Stundensatz, der als Grenzkosten bezeichnet wird, stellt die ökonomisch sinnvolle Untergrenze für die weitere Bearbeitung bestehender oder die Aufnahme neuer Mandate durch diesen konkreten Rechtsanwalt dar. Errechnet sich aus einem Mandat ein theoretischer Stundensatz, der unter dem bislang durchschnittlich erwirtschafteten Stundensatz dieses Rechtsanwalts liegt, so sinkt bei der Bearbeitung dessen Profitabilität. Unter der Bedingung, dass der Rechtsanwalt zeitlich voll ausgelastet und eine Erhöhung des Stundenvolumens ausgeschlossen ist, sollte der Rechtsanwalt in ökonomischer Hinsicht die Bearbeitung dieses Mandats einstellen bzw. es nicht annehmen.⁵⁰³ Schließlich könnte er aus seinem bestehenden

⁵⁰⁰ *Kilian*, Das zukünftige Erfolgshonorar – Detailprobleme, 1910.

⁵⁰¹ Vgl. *Jay*, The dilemmas, 857.

⁵⁰² *Schwartz / Mitchell*, An economic analysis, 1139.

⁵⁰³ Siehe für eine nähere Erläuterung des Zusammenhangs *Winter*, Erfolgshonorare, 77 ff.; *Wolf*, Zugang zum Recht durch Liberalisierung, 253 f.

Mandatsvolumen höhere effektive Stundensätze durch Bearbeitung eines alternativen Mandats erzielen.⁵⁰⁴

Ein Interessengleichlauf zwischen Rechtsanwalt und Mandant liegt somit nur vor, so lange beide Beteiligten bei jeder zusätzlichen Verfahrensstufe eines Prozesses im gleichen Maße profitieren. Das bedeutet, dass jede investierte Arbeitsstunde des Rechtsanwalts für ihn einen Erlöszuwachs bedeuten muss, der mindestens bei seinen Grenzkosten liegt. Steigt hingegen der Stundenaufwand überproportional bei lediglich geringem Erlöszuwachs, hat der Rechtsanwalt ein ökonomisches Interesse daran, den Prozess zu beenden.⁵⁰⁵ Wirtschaftlich sinnvoll wäre dann die Einbringung der Arbeitsstunden in ein anderes Mandat mit höheren Gewinnspannen.⁵⁰⁶

Bei der theoretischen Betrachtung stündlicher Grenzkosten ist zu berücksichtigen, dass der Rechtsanwalt in der Praxis weniger in einzelnen Stunden, sondern vielmehr in Prozessabschnitten und ihrem möglichen Einfluss auf die Gesamterlöse rechnen wird. Maßgebliche Auswirkung hat auch an dieser Stelle die rechtliche Einschätzung sowie die individuelle Risikoneigung des Rechtsanwalts.⁵⁰⁷

Bei einer erfolgshonorierten Vergütung kann somit ab einem gewissen Zeitpunkt ein möglicher Interessenkonflikt zwischen Rechtsanwalt und Mandant nicht ausgeschlossen werden. Dieser ist dem System immanent, sodass dessen Folgen nicht verhindert, sondern lediglich abgemildert werden können.⁵⁰⁸ Erhöht man beispielsweise den Streitwertanteil des Rechtsanwalts, so vergrößert sich das Fenster, innerhalb dessen der Rechtsanwalt gewinnbringend den Fall betreuen kann. Da hierdurch jedoch der Erlös des Mandanten geschmälert wird, kann der Streitwertanteil nicht beliebig heraufgesetzt werden. Für

⁵⁰⁴ Die Konstellation, dass der Rechtsanwalt durch sein existierendes Mandatsportfolio nicht vollständig ausgelastet ist und somit zwecks Maximierung des Gesamtvolumens weitere Mandate zu niedrigeren Stundensätzen akzeptieren könnte, wird von den existierenden Modellen nicht abgebildet.

⁵⁰⁵ *Winter*, Erfolgshonorare, 161 f.

⁵⁰⁶ Vgl. *Kilian*, Das zukünftige Erfolgshonorar – Detailprobleme, 1910.

⁵⁰⁷ *Jay*, The dilemmas, 854 f.

⁵⁰⁸ *Jay*, The dilemmas, 880.

jedes individuelle Mandant existiert vielmehr ein bestimmter Streitwert, bei welchem der Gewinn des Mandanten maximiert wird.⁵⁰⁹

Eine Maximierung des anwaltlichen Anreizes, den Fall bestmöglich zu betreuen, läge vor bei einer Streitwertbeteiligung von 100 %. Die Betreuung des Falls würde anreizmäßig dann einer Selbstvertretung entsprechen. Vertragstechnisch ließe sich ein solcher Zustand durch die Erlaubnis von Forderungskäufen durch Rechtsanwälte realisieren.⁵¹⁰

cc) Denkbare Übervorteilung bei Abschluss einer Erfolgshonorarvereinbarung

Der erste Zeitpunkt, zu dem eine Übervorteilung drohen könnte, liegt bei Abschluss der Erfolgshonorarvereinbarung. Hierbei kommt weniger die Berechnung von Grenzkosten und Alternativerträgen zur Geltung, sondern vielmehr die diskutierte Informationsasymmetrie zwischen Rechtsanwalt und Mandant, die dem Rechtsanwalt eine bessere Einschätzung der tatsächlichen Erfolgsaussichten eines Anspruchs erlaubt.⁵¹¹ Zwar kann der Rechtsanwalt grundsätzlich auch bei anderen Vergütungssystemen sein Mehrwissen zum eigenen Vorteil ausnutzen. Erfolgshonorare zeigen sich jedoch in dieser Hinsicht womöglich anfälliger und sind für den Mandanten schwerer zu durchschauen.

Idealerweise sollte die Erfolgshonorarvereinbarung die der Rechtsverfolgung tatsächlich zu Grunde liegenden Risiken angemessen widerspiegeln. Dem widersprechend könnte der Rechtsanwalt jedoch durch Übertreibung des Prozessrisikos und Abwertung der tatsächlichen Erfolgsaussichten seinen Vergütungsanteil künstlich in die Höhe treiben.⁵¹² Durch die gleiche Manipulation könnte er auch den Mandanten überzeugen, überhaupt erst eine Erfolgshonorarvereinbarung zu unterzeichnen, wenngleich im konkreten Fall eine

⁵⁰⁹ *Winter*, Erfolgshonorare, 85 mit einer grafischen Veranschaulichung dieses Gedankens.

⁵¹⁰ *Zamir / Ritov*, Revisiting the debate, 251 f. mit weiteren Nachweisen. Diese Form der Vergütung wurde unter B) kurz vorgestellt. Zur Debatte, inwieweit ein solches Modell ethisch bedenklich ist, siehe *Moliterno*, Broad prohibition, thin rationale, 226 ff. sowie *Zamir / Ritov*, Neither saints nor devils, 10 f.

⁵¹¹ *Winter*, Erfolgshonorare, 52.

⁵¹² *Monopolkommission*, Hauptgutachten, 405 Rn. 1092.

Vergütung nach Stundensätzen oder per Fixhonorar dessen Interessen zuträglicher wäre.⁵¹³

Erschwerend tritt zunächst hinzu, dass das Aufdeckungsrisiko solcher Handlungen als gering einzuschätzen ist, da sich die ursprünglichen Erfolgsrisiken im Nachhinein nur schwer rekonstruieren lassen.⁵¹⁴ Darüber hinaus ist die potentielle Übervorteilung im Falle einer Streitanteilsvergütung für den Mandanten auch nicht unmittelbar aus höheren Stundensätzen ersichtlich. Sie verbirgt sich vielmehr hinter einer erhöhten Erfolgsquote des Rechtsanwalts, die aus Mandantensicht zunächst nur einen abstrakten Wert darstellt.⁵¹⁵ Der Mandant kann eine potentielle Übervorteilung im Zeitpunkt der Vereinbarung des Erfolgshonorars kaum feststellen und quantifizieren, da die erlangte Klagesumme noch nicht feststeht.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass sich eine potentielle Übervorteilung allein aus der Anspruchshöhe sowie der anwaltlichen Vergütung nicht identifizieren lässt. So ist beispielsweise denkbar, dass auch eine prozentual sehr hohe Vergütung bei vergleichsweise geringer Forderungshöhe noch angemessen ist, wenn die Mandatsbetreuung einen außerordentlich hohen Arbeitsaufwand des Rechtsanwalts erforderte oder aber die Erfolgsaussichten als äußerst gering einzuschätzen waren. In der Gesamtschau ist neben Streitwert und Vergütungshöhe somit auch der Stundeneinsatz des Rechtsanwalts einzuberechnen.⁵¹⁶

Gleichzeitig ist zu bedenken, dass auch eine Vergütung auf Erfolgshonorarbasis, die in einem vergleichbaren Fall höher ausfällt als bei Verwendung alternativer Vergütungsmethoden, nicht notwendigerweise einen Fall von Übervorteilung darstellt. Ein Erfolgshonorar erfüllt gegenüber anderweitigen Vergütungsmethoden zahlreiche Zusatzfunktionen, die entgeltlichen Gegenwert haben und entsprechend seitens des Mandanten zu vergüten sind.⁵¹⁷ Dies sind insbesondere die Versicherungs-, die Finanzierungs-, die Filter- sowie

⁵¹³ *Monopolkommission*, Hauptgutachten, 405 Rn. 1092.

⁵¹⁴ Vgl. *Winter*, Erfolgshonorare, 52.

⁵¹⁵ *Winter*, Erfolgshonorare, 52 f.

⁵¹⁶ Siehe *Römermann*, BRAO- und RDG-Reformen 2021, 611 f. mit entsprechenden Zahlenbeispielen.

⁵¹⁷ *Jay*, The dilemmas, 815 f. mit weiteren Nachweisen.

die Signalfunktion.⁵¹⁸ Zudem lässt sich bei vielen Fällen im Zeitpunkt des Abschlusses der Honorarvereinbarung mangels ausreichender Tatsachengrundlage noch nicht sicher absehen, ob überhaupt und wenn ja welche Hindernisse im Falle einer Anspruchsverfolgung auftreten werden. Auch wenn Rechtsanwälte für die rechtliche Einschätzung von Erfolgsaussichten ausgebildet sind, bestehen viele Unsicherheitsfaktoren, die der Rechtsanwalt in einem so frühen Verfahrensstadium nur bedingt einbeziehen kann.⁵¹⁹

dd) Denkbare Übervorteilung im Verlauf der Mandatsbetreuung

Ein weiterer Ansatzpunkt einer denkbaren Mandantenübervorteilung liegt in Veränderungen, die während der Mandatsbetreuung auftreten und die ökonomische Kalkulationsgrundlage des Rechtsanwalts möglicherweise beeinflussen. Der Rechtsanwalt ist, rein wirtschaftlich betrachtet, an der Betreuung eines Mandats auf Erfolgshonorarbasis so lange interessiert, wie er daraus einen fiktiven Stundensatz erwirtschaftet, der über seinen Grenzkosten liegt.⁵²⁰ Entscheidende Zeitpunkte der Mandatsbetreuung sind insbesondere die Aufnahme neuer Mandate ins Erfolgshonorarportfolio des Rechtsanwalts sowie der Beginn von Vergleichsverhandlungen im bestehenden Mandat. Denn zu diesen Zeitpunkten wird der betreuende Rechtsanwalt seine interne Kalkulationsgrundlage überprüfen und gegebenenfalls als sinnvoll erachtete Strategieänderungen hinsichtlich seiner bestehenden Mandate umsetzen.

Ökonomisch betrachtet wird der Rechtsanwalt durch entsprechende Entscheidungen seinen Profit maximieren, indem er am meisten Zeit in jene Fälle investiert, die den höchsten fiktiven Stundensatz bieten.⁵²¹ Gewinnt der Rechtsanwalt also ein Neumandat, welches höhere Erträge verspricht als die bestehenden, so müsste er, wenn zeitlich voll ausgelastet, in profitorientierter Hinsicht die bestehenden Mandate zeitnah beenden. Dies kann geschehen durch einseitige Beendigung der Mandatsbetreuung durch den Rechtsanwalt oder durch Herbeiführung eines Vergleichs.⁵²²

⁵¹⁸ Siehe dazu Abschnitt C).

⁵¹⁹ Vgl. *Kritzer*, *Risks*, 261.

⁵²⁰ *Winter*, *Erfolgshonorare*, 77 ff.

⁵²¹ *Jay*, *The dilemmas*, 854.

⁵²² Vgl. *Moorhead / Hurst*, *Improving Access to Justice*, 19 Rn. 25.

Insbesondere eine möglicherweise vorschnelle Beendigung des Rechtsstreits durch Vergleich spielt in praktischer Hinsicht eine herausragende Rolle. So wird in den USA beispielsweise eine weit überwiegende Mehrheit aller Delikt Fälle verglichen.⁵²³ In der Theorie dürfte sich die ökonomische Kalkulation des Rechtsanwalts nicht auf die Schließung eines möglichen Vergleichs auswirken. Denn grundsätzlich agiert der Rechtsanwalt weisungsgebunden. Allein der Mandant entscheidet mithin, ob er auf ein Vergleichsangebot der Gegenseite eingeht oder ein solches durch den Rechtsanwalt abgegeben werden soll.⁵²⁴ In der Realität hingegen kann der Rechtsanwalt diese Entscheidung durch seinen Informationsvorsprung maßgeblich beeinflussen. Da der Mandant aufgrund der Informationsasymmetrie Aussagen zu Erfolgsaussichten und entsprechende Handlungsempfehlungen kaum auf ihre Schlüssigkeit und Sinnhaftigkeit überprüfen kann, wird er regelmäßig dem Rechtsanwalt vertrauen und dessen Meinung folgen.⁵²⁵

Dabei üben sowohl der Zeitpunkt der Vergleichsverhandlungen als auch der sonstige Auftragsbestand einen entscheidenden Einfluss darauf aus, welche Vergleichssumme der Rechtsanwalt als akzeptabel betrachten wird. Erfolgt ein Vergleichsangebot der Gegenseite in einem frühen Prozessstadium und hat der Rechtsanwalt viele noch unbearbeitete Fälle, so wird er schon bei einer relativ niedrigen Summe seinem Mandanten zur Annahme raten. Dann hat er nämlich erst einen geringen Arbeitsaufwand in die Bearbeitung getätigt, erwirtschaftet einen dementsprechend hohen fiktiven Stundensatz und kann seine Arbeitskraft zudem in andere Mandate einbringen.⁵²⁶ Liegt ihm ein Vergleichsangebot hingegen erst spät im Prozessverlauf vor, so wird er regelmäßig nur eine höhere Vergleichssumme akzeptieren, um ein angemessenes fiktives Stundenhonorar erzielen zu können.⁵²⁷ Für den Mandanten, der allein an der absoluten Vergleichssumme interessiert ist, dürfte hingegen der Zeitpunkt der Vergleichsannahme eine untergeordnete Rolle spielen. Ist er beispielsweise risikoavers eingestellt, so kann für ihn prozesstaktisch auch im

⁵²³ *Mnookin*, Negotiation, 364; *Brickman*, Lawyer Barons, 37.

⁵²⁴ Siehe *Inselbuch*, Contingent fees, 184, wonach die Entscheidung zum Vergleich üblicherweise durch den Beklagten, nicht durch den Kläger getroffen wird.

⁵²⁵ *van Velthoven / van Wijck*, Experimenting with conditional fees, 131.

⁵²⁶ *Havers*, Take the Money and Run, 626.

⁵²⁷ *Havers*, Take the Money and Run, 626.

späten Prozessstadium die Annahme einer niedrigen Vergleichssumme Sinn ergeben, um dem Risiko eines abweisenden Urteils entgegenzuwirken.

Auch das Risiko eines Totalverlusts wirkt sich auf die Vergleichsbereitschaft aus. So könnte der Rechtsanwalt geneigt sein, dem Mandanten zur Annahme einer eher niedrigen Vergleichssumme zu raten, um einem Totalausfall zu entgehen, während der Mandant aufgrund der Versicherungsfunktion des Erfolgshonorars einen risikobehafteten Prozess mit richterlicher Entscheidung befürworten könnte.⁵²⁸ Zugleich kann aber ein risikoneutraler Rechtsanwalt auch einen risikoaversen Mandanten davor bewahren, trotz guter Erfolgsaussichten vorschnell einen suboptimalen Vergleich zu schließen. Rechnet sich der Rechtsanwalt von der Prozessdurchführung hohe Erfolgchancen aus, so wird er dem Mandanten zum Prozess raten. Hiervon profitiert bei Erfolgseintritt nicht nur der Rechtsanwalt durch Maximierung seines fiktiven Stundenlohns, sondern auch der Mandant im Wege eines maximalen absoluten Prozesserslöses.⁵²⁹

ee) **Stellungnahme**

Rechtsanwälte werden durch unterschiedliche Einflussfaktoren zu ihren Handlungen motiviert. Ökonomische Motive spielen hierbei nicht notwendigerweise eine herausragende Rolle. Ihre Analyse ist dennoch wichtig, um das Verhalten eines Rechtsanwalts zu erforschen, der allein auf seinen eigenen wirtschaftlichen Vorteil bedacht ist.

Anwaltliche Erfolgshonorare erlauben zwar eine partielle, jedoch keine vollständige Parallelisierung der wirtschaftlichen Interessen von Rechtsanwalt und Mandant. Sobald das fiktive Stundenhonorar des Rechtsanwalts unter dessen intern kalkulierte Grenzkosten fällt, hat er unabhängig von den Wünschen des Mandanten einen wirtschaftlichen Anreiz, die Mandatsbetreuung schnellstmöglich zu beenden.

Bei einer Vergütung auf Erfolgshonorarbasis besteht auf Grund der teilweise unterschiedlichen ökonomischen Interessen von Rechtsanwalt und Mandant grundsätzlich die Gefahr einer Übervorteilung. Diese kann zunächst im

⁵²⁸ Vgl. *Society*, The ethics, 59.

⁵²⁹ *Kritzer*, Risks, 231.

Rahmen des Vertragsschlusses geschehen, etwa durch überhöhte Darstellung der mit der Rechtsverfolgung einhergehenden Risiken. Hierdurch könnte der Mandant überhaupt erst zum Abschluss eines Erfolgshonorars bewegt werden oder der Rechtsanwalt könnte seinen eigenen Erlösanteil steigern.

Eine Übervorteilung ist auch im laufenden Mandatsverhältnis denkbar. Hierfür ist entscheidend, ob der Rechtsanwalt bei der Mandatsbetreuung einen fiktiven Stundensatz erwirtschaften kann, der über seinen Grenzkosten liegt. Ist das nicht der Fall, so übt die Erfolgshonorierung Anreize aus, einen vor-schnellen Vergleich zu schließen, um die Arbeitskraft anderweitig einzusetzen und den Gesamterlös zu maximieren.

Zur Bewertung der Sinnhaftigkeit von Erfolgshonoraren gilt es in der Folge zu untersuchen, ob Mechanismen bestehen, die einer möglichen Übervorteilung entgegenwirken und inwieweit sich die Interessenlage bei Erfolgshonoraren von jener bei Anwendung anderer Vergütungsarten unterscheidet.

b) Der Einfluss von Reputationsmechanismen

Analysiert werden soll in diesem Kapitel, inwieweit die Sorge des Rechtsanwalts um seinen Ruf hinsichtlich potentieller Mandanten eventuelle rein ökonomisch motivierte Handlungen gegenüber seiner bestehenden Mandantschaft beeinflussen kann. Es soll zudem der Frage nachgegangen werden, inwieweit eine Reputation überhaupt hinsichtlich eines Verbrauchers aufgebaut werden kann. In einem ersten Teil wird die Wirkungsweise von Reputationsmechanismen untersucht (aa). Im zweiten Teil wird auf deren Nutzen für Verbraucher eingegangen (bb). Anschließend wird ein Fazit gezogen (cc).

aa) Die Wirkungsweise von Reputationsmechanismen

Reputationsmechanismen basieren auf dem Interesse, das der Rechtsanwalt an einem positiven Bild in der für ihn relevanten Öffentlichkeit hat. Diesem Gedanken nach soll ihn jenes Interesse davon abhalten, rein ökonomisch getriebene, nicht im Interesse des Mandanten liegende Entscheidungen zu treffen.⁵³⁰ Nach dieser Überlegung muss es dem Rechtsanwalt in wirtschaftlicher Hinsicht langfristig sinnvoll erscheinen, zwecks Gewinnung zukünftiger

⁵³⁰ *Shajnfeld, A Critical Survey, 777.*

Neu-Mandanten einen positiven Ruf zu pflegen. Diese Rufpflege soll den Rechtsanwalt in der Folge motivieren, jeden Fall zur Zufriedenheit des individuellen Mandanten zu betreuen, anstatt kurzfristig einseitigen Erfolg im Wege einer Übervorteilung herbeizuführen.⁵³¹ Reputationsmechanismen stellen also, ihre Funktionsfähigkeit vorausgesetzt, ein dem Markt immanentes Regulierungsmittel dar. Anders als eine gesetzliche Regelung setzt die Reputation beim eigenen ökonomischen Interesse des Rechtsanwalts an.⁵³²

Da der Interessenfokus des Rechtsanwalts sich vom individuellen Fall auf seine grundsätzliche Außenwirkung verlagert, können Reputationsmechanismen auch dazu führen, dass der Rechtsanwalt im Einzelfall überdurchschnittliche Anstrengungen unternimmt in der Erwartung, dass sich diese zu einem späteren Zeitpunkt wirtschaftlich auszahlen. So ist denkbar, dass der Anwalt unter Inkaufnahme eines geringen fiktiven Stundenlohns im konkreten Fall deutlich mehr Stunden investiert als sonst, um eine gewisse gerichtliche Leitentscheidung herbeizuführen und auf diesem Wege besondere Aufmerksamkeit zu erlangen.⁵³³

Reputation kann ein Rechtsanwalt aber nicht nur gegenüber potentiellen Neu-Mandanten aufbauen. Genauso wichtig kann auch ein etablierter Name unter anderen Berufskollegen, also potentiellen gegnerischen Prozessvertretern sein. Der regionale Rechtsanwaltsmarkt für gewisse Streitsachen ist auf einen begrenzten Kreis von Berufsträgern limitiert.⁵³⁴ Durch strategisches prozess-taktisches Verhalten ist es dem Rechtsanwalt möglich, sich unter seinen Berufskollegen einen Ruf als harter Verhandler zu erarbeiten. Kann er auf diesem Wege langfristig für seine Mandanten durchschnittlich höhere Vergleichssummen erzielen, dann hat auch diese Reputationsform einen positiven wirtschaftlichen Einfluss zur Folge.⁵³⁵ Während der Rechtsanwalt auf Erfolgshonorarbasis in der Regel versuchen wird, Fälle im Wege eines Vergleichs zu beenden, muss er dem Gegner gleichzeitig fortwährend signalisieren, dass er jederzeit bereit ist, unter Inkaufnahme möglicher eigener Verluste

⁵³¹ *Moorhead, An American Future?*, 778.

⁵³² *Kritzer, Risks*, 221 f.

⁵³³ *Kritzer, Risks*, 14, 231 f.

⁵³⁴ *Baetge, Erfolgshonorare wirtschaftlich betrachtet*, 679.

⁵³⁵ *Baetge, Erfolgshonorare wirtschaftlich betrachtet*, 679.

eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen.⁵³⁶ Hat sich der Rechtsanwalt einen entsprechenden Ruf unter seinen Kollegen erarbeitet, so wird er mit einiger Wahrscheinlichkeit davon absehen, diese Reputation durch eine kurzfristige Möglichkeit der Übervorteilung im Einzelfall zu gefährden.⁵³⁷

bb) Die Verbraucherschützende Wirkung

Mandate mit Verbraucherbezug zeichnen sich in der Regel dadurch aus, dass der Mandant keine wiederkehrende Rechtsberatung benötigt, sondern der Rechtsanwalt lediglich in einem Einzelfall tätig wird.⁵³⁸ Zudem haben Verbraucher regelmäßig keine tiefgehende Kenntnis der Konditionen des Rechtsberatungsmarkts und unterliegen in besonderer Weise einem Informationsdefizit. Auch fällt es ihnen besonders schwer, rechtliche Einschätzungen und Handlungsempfehlungen ihres Rechtsbeistands auf Plausibilität zu überprüfen.

Diese Besonderheiten führen dazu, dass die obig vorgestellten Reputationsmechanismen für Verbraucher nur begrenzte Wirkung entfalten können. Beschäftigt sich der Verbraucher beispielsweise nur einmalig mit einer bestimmten Rechtsmaterie, so wird er kaum ein Interesse daran haben, seine potentiell negativen Erfahrungen anderen, zukünftigen Mandanten desselben Rechtsanwalts mitzuteilen.⁵³⁹ Darüber hinaus wird dem Verbraucher häufig die mediale Reichweite und die Glaubwürdigkeit fehlen, auf die Reputation des Rechtsanwalts potentiell negativ einzuwirken.⁵⁴⁰ Schließlich kann der Verbraucher im Zweifel auch fachlich nicht einschätzen, ob der Rechtsanwalt ordnungsgemäß tätig wurde oder zuvörderst seine eigenen Interessen gewahrt hat. Ohne objektiv belastbare Angaben wird er jedoch der Reputation des Rechtsanwalts kaum ernsthaften Schaden zufügen können.⁵⁴¹

Dieser Umstand wird dadurch noch verstärkt, dass der Ruf des Rechtsanwalts in der Regel nicht auf harten Fakten, sondern auf Indizien basiert, denen nur eine begrenzte Aussagekraft innewohnt. Es ist kaum nachvollziehbar, ob eine

⁵³⁶ *Kritzer*, Risks, 231.

⁵³⁷ *Baetge*, Erfolgshonorare wirtschaftlich betrachtet, 679.

⁵³⁸ *Wennihan*, Let's put the contingency, 1671.

⁵³⁹ Vgl. *Winter / Tang / Schwab*, Erfolgshonorare für Rechtsanwälte, 6 f.

⁵⁴⁰ *Shajnfeld*, A Critical Survey, 777.

⁵⁴¹ *Shajnfeld*, A Critical Survey, 777.

nachteilige gerichtliche Entscheidung auf einer mandantenschädigenden Handlung des Rechtsanwalts beruht oder auch unabhängig von dessen Bemühen entsprechend ausgefallen wäre.⁵⁴²

Während Reputationsmechanismen gegenüber potentiellen Mandanten aus dem Verbraucherbereich nur eingeschränkte Wirkung entfalten, ist ihre Wirkung gegenüber anderen Rechtsanwälten durchaus denkbar. Zwar findet in Verbraucherfällen ein permanenter Wechsel der Mandantschaft statt. Der Bestand der praktizierenden Berufsträger unterliegt jedoch zumindest in einem begrenzten Rechtsberatungsmarkt einer gewissen Konstanz. Bei Berufsträgern ist von einer hohen Marktkennntnis und juristischem Sachverstand auszugehen. Sie sind, anders als der typische Verbraucher, permanent im gleichen Markt aktiv und können das Verhalten ihrer Wettbewerber dauerhaft analysieren. Somit verbleibt zumindest in der Theorie ein gewisser Anwendungsbereich zur Etablierung eines Rufes.

cc) **Stellungnahme**

Reputationsmechanismen bieten in der Theorie ein gewisses Potential, einer möglichen Übervorteilung des Mandanten entgegenzuwirken. Besonders vorteilhaft erscheint, dass die Funktionsweise, anders als eine gesetzliche Regulierung, nicht von außen eingreift, sondern dem Markt immanent ist und an den wirtschaftlichen Eigeninteressen des Rechtsanwalts ansetzt. Reputation kann bestehen hinsichtlich potentieller Neu-Mandanten sowie hinsichtlich gegnerischer Rechtsanwälte.⁵⁴³

Während Reputationsmechanismen in der Theorie ein durchaus gewichtiges, dem Markt immanentes Hindernis der anwaltlichen Übervorteilung darstellen können, ist ihr Nutzen in verbraucherbezogenen Fällen allerdings als eher gering einzuschätzen. Der Verbraucher kann wegen der bestehenden Informationsasymmetrie und der fehlenden Transparenz auf dem Rechtsberatungsmarkt selten nachvollziehen, ob eine anwaltliche Handlung vorteilhaft war

⁵⁴² *Hadfield*, *The Price of Law*, 978.

⁵⁴³ Theoretisch ist ein Reputationsaufbau auch gegenüber der Richterschaft denkbar. Insoweit ist jedoch unklar, ob ein ausreichend enger Rechtsberatungsmarkt bestehen kann, in dem wiederkehrende Fälle mit genügender Regelmäßigkeit vor dem gleichen Gericht verhandelt werden. Jedenfalls ist aber insoweit eine Quantifizierung möglicher Reputationseffekte kaum möglich.

oder warum eine gerichtliche Entscheidung getroffen wird. Selbst wenn er ein anwaltliches Fehlverhalten feststellen kann, wird es regelmäßig an der Reichweite und Authentizität der Informationen mangeln, um die Reputation eines Rechtsanwalts ernsthaft zu schädigen.

Hingegen ist eine Reputationsbildung hinsichtlich der gegnerischen Rechtsanwälte zumindest in einem begrenzten Rechtsberatungsmarkt durchaus denkbar. Ob Reputationseffekte tatsächlich einer möglichen Übervorteilung entgegenwirken, lässt sich jedoch kaum quantifizieren. Ihre faktische Wirkung ist somit zweifelhaft. Als gewichtiges Argument gegen potentielle Übervorteilungstendenzen eines Erfolgshonorars können Reputationsmechanismen somit nur sehr bedingt herangezogen werden.

c) Vergleich zur Interessenlage bei alternativen Vergütungsmodellen

Das Bundesverfassungsgericht erkannte in seiner Entscheidung zu anwaltlichen Erfolgshonoraren im Jahr 2006 bei deren Verwendung vermeintliche Gefahren für die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher.⁵⁴⁴ Im gleichen Abschnitt musste das Gericht jedoch konstatieren, dass auch das damals geltende Recht keinen vollständigen Schutz vor finanziellen Nachteilen des Verbrauchers bot.⁵⁴⁵ Auch in der Literatur begründen unterschiedliche Autoren ein Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare mit dem zusätzlichen Anreiz, Erfolge unbedingt, also auch auf Kosten des Mandanten, anzustreben.⁵⁴⁶

Als Ausgangspunkt eines Vergleiches unterschiedlicher Vergütungsmodelle ist zunächst festzuhalten, dass es in der Theorie keine Vergütungsmethode gibt, welche die Interessen von Rechtsanwalt und Mandant vollständig deckungsgleich berücksichtigen kann.⁵⁴⁷ Somit ist grundsätzlich jedem Vergütungssystem die Gefahr einer Übervorteilung immanent. Jedes Vergütungssystem setzt Anreize für den Rechtsanwalt, sein Beratungsverhalten unabhängig von den Mandanteninteressen in bestimmter Weise ökonomisch zu optimieren. Aus Mandantenperspektive ist somit zu fragen, welches

⁵⁴⁴ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 67 ff.

⁵⁴⁵ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 68.

⁵⁴⁶ Siehe zum Beispiel *Singer*, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 214.

⁵⁴⁷ *Mnookin*, Negotiation, 364 f.

Vergütungssystem welche Art von Anreiz setzt und inwieweit ein Entgegenwirken möglich erscheint.⁵⁴⁸ Allein die Tatsache, dass im vorgehenden Abschnitt hinsichtlich anwaltlicher Erfolgshonorare die grundsätzliche Möglichkeit der Übervorteilung festgestellt wurde, rechtfertigt deren grundsätzliche Ablehnung nicht. Plausibel wäre ein solches Urteil nur dann, wenn ein anderweitiges Vergütungssystem bestünde, welches unterwünschte Anreize und damit die Übervorteilungsgefahr gänzlich unterbindet oder zumindest signifikant senkt.⁵⁴⁹

Im Folgenden soll zunächst die Existenz möglicher Interessenkonflikte zwischen Rechtsanwalt und Mandant bei der Vergütung nach Tarif (aa), nach Zeithonorar (bb) sowie nach Pauschalhonorar (cc) analysiert werden. Anschließend wird zu den Untersuchungsergebnissen Stellung bezogen (dd).

aa) Vergütung nach Tarif

Auch hier kann zwischen möglichen Interessenkonflikten bei Vertragsschluss und solchen im Verlauf der Mandatsbearbeitung unterschieden werden.

i) Interessenkonflikt bei Vertragsabschluss

Bei der tariflichen Vergütung richtet sich das anwaltliche Honorar grundsätzlich nach dem Streitwert der Sache, unabhängig vom Ausgang der rechtlichen Auseinandersetzung. Wird der Rechtsanwalt zu den Erfolgsaussichten eines an ihn herangetragenen rechtlichen Begehrens befragt, übt die Vergütungsmethode einen starken wirtschaftlichen Anreiz aus, den Fall unabhängig von seinen tatsächlichen Erfolgsaussichten zu übernehmen.⁵⁵⁰ Gleichzeitig ist der Anreiz gering, einen zeitlich relevanten Arbeitsaufwand zur erfolgreichen Betreuung des Mandats zu erbringen.⁵⁵¹ Zum einen ist dem Rechtsanwalt in jedem Fall die Vergütung sicher. Zum anderen kann der Mandant aufgrund seines bestehenden Informationsdefizits sowie der Unwägbarkeiten des Rechtsberatungsmarkts mit großer Wahrscheinlichkeit nicht sicher nachvollziehen, warum er trotz des Rats seines Rechtsanwalts den Fall verloren hat.⁵⁵²

⁵⁴⁸ Winter, Erfolgshonorare, 73.

⁵⁴⁹ Schepke, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 130.

⁵⁵⁰ Winter / Tang / Schwab, Erfolgshonorare für Rechtsanwälte, 16.

⁵⁵¹ Winter, Erfolgshonorare, 43.

⁵⁵² Winter / Tang / Schwab, Erfolgshonorare für Rechtsanwälte, 16.

Gegen eine objektive Bewertung der Erfolgsaussichten wirkt sich zudem der Umstand aus, dass der Rechtsanwalt bei Ablehnung des Mandats lediglich eine Beratungsgebühr gemäß § 34 Abs. 1 RVG berechnen kann, während bei der Mandatsübernahme die vollen Gebühren fällig werden.⁵⁵³

Ein zweiter potentieller Interessenkonflikt liegt in der streitwertabhängigen Bemessung des anwaltlichen Honorars. Zu Tage tritt eine mögliche Interessendivergenz zwischen Rechtsanwalt und Mandant insbesondere in Fällen, wo die Schadenshöhe mit Unsicherheit behaftet ist und sich der Mandant mangels Kenntnis der Rechtslage auf die Einschätzung des Rechtsanwalts verlässt.⁵⁵⁴ Für den Rechtsanwalt besteht in diesem Fall der ökonomische Anreiz, unabhängig von den Erfolgsaussichten eine möglichst hohe Schadenssumme einzuklagen, um eine entsprechend hohe Vergütung einfordern zu können.⁵⁵⁵ Für den Mandanten bedeutet ein solches Vorgehen indes, da er bei Teilabweisung der Klage hinsichtlich des überschüssigen Teils die Prozesskosten zu tragen hat, eine höhere Kostenbelastung.⁵⁵⁶

ii) **Interessenkonflikt im Mandatsverlauf**

Die tarifliche Vergütung in Deutschland setzt sich zusammen aus unterschiedlichen pauschalen Gebührenpositionen, die nur einmal verlangt werden können und mit der ersten einschlägigen Tätigkeit entstehen. Jede einzelne Position setzt somit dem Rechtsanwalt einen Anreiz, den jeweiligen Gebührentatbestand zu erfüllen unabhängig von der einzelfallbezogenen Sinnhaftigkeit oder der Mandantenfreundlichkeit einer solchen Handlung.⁵⁵⁷ Ist die Gebühr einmal verdient, hat der Rechtsanwalt ein ökonomisches Interesse daran, das Verfahren schnellstmöglich zu beenden oder aber eine weitere Gebührenstufe zu erreichen.⁵⁵⁸ Der Rechtsanwalt wird durch die tarifliche Vergütung nicht dazu angehalten, sich ausschließlich an den Interessen des Mandanten zu orientieren. Oftmals wird eine mandantenoptimierte und

⁵⁵³ *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 128 (im Kontext der anwaltlichen Unabhängigkeit).

⁵⁵⁴ Siehe für eine vergleichbare Situation im Rahmen der Vereinbarung anwaltlicher Erfolgshonorare auf Beklagtenseite unter E) III. 2.

⁵⁵⁵ *Winter*, Erfolgshonorare, 52.

⁵⁵⁶ *Winter / Tang / Schwab*, Erfolgshonorare für Rechtsanwälte, 16.

⁵⁵⁷ *Winter*, Erfolgshonorare, 43.

⁵⁵⁸ *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 127 f. noch zur BRAGO. Das Argument bleibt jedoch auch für das RVG verwertbar.

kostensensible Fallbetreuung nicht die Verwirklichung aller denkbaren Gebührentatbestände erfordern.

bb) Vergütung nach Zeithonorar

Auch bei der Untersuchung des Zeithonorars kann zwischen möglichen Interessenkonflikten bei Vertragsschluss und solchen im Verlauf der Mandatsbearbeitung unterschieden werden.

i) Interessenkonflikt bei Vertragsabschluss

Bei Zeithonoraren existieren im Rahmen des Vertragsabschlusses grundsätzlich die gleichen Interessenkonflikte wie auch bei der tariflichen Vergütung. Insbesondere wirkt auch hier wegen der Erfolgsunabhängigkeit der Bezahlung der Anreiz auf den Rechtsanwalt, ein Mandat losgelöst von dessen tatsächlichen Erfolgsaussichten zu übernehmen. Die ökonomische Verlockung zu potentiell mandantenschädigendem Fehlverhalten steigt sogar noch weiter an, je lukrativer die anzunehmende Fallbetreuung ist. Der Interessenkonflikt tritt besonders zu Tage, wenn der Rechtsanwalt sich aus Kapazitätsgründen zwischen zwei Neu-Mandaten entscheiden muss, von denen jenes mit dem höheren Stundensatz gleichzeitig kaum Erfolgsaussichten bietet, während das weniger lukrative Mandat gute Chancen auf ein Obsiegen birgt. Weist der Rechtsanwalt pflichtgemäß auf die niedrigen Erfolgsaussichten des lukrativen Mandats hin und sieht der Mandant infolgedessen von einer Verfolgung ab, so schädigt sich der Rechtsanwalt ökonomisch selbst.⁵⁵⁹

ii) Interessenkonflikt im Mandatsverlauf

Der Großteil der mit der Vergütung nach Zeithonorar einhergehenden Interessenkonflikte offenbart sich hingegen erst im Verlauf der Mandatsbearbeitung. Auch hier droht zum einen eine Übervorteilung des Mandanten insbesondere wegen des herrschenden Informationsdefizits des Mandanten. Er kann anwaltliche Handlungsempfehlungen nur bedingt nachvollziehen. Somit besteht für den Rechtsanwalt ein ökonomischer Anreiz zu Leistungen, die nicht im unmittelbaren Interesse des Mandanten sind. So könnte dieser

⁵⁵⁹ Siehe *Winter / Tang / Schwab*, Erfolgshonorare für Rechtsanwälte, 12 f. für ein entsprechendes Zahlenbeispiel.

beispielsweise ein angemessenes Vergleichsangebot auszuschlagen, um das Verfahrensende hinauszuzögern und weiterhin Stunden abrechnen zu können.⁵⁶⁰

Zum anderen ist dem Mandanten auch bei einer Vergütung nach Zeithonorar eine Kontrolle des tatsächlich geleisteten Arbeitsaufwands des Rechtsanwalts fast unmöglich. Der Mandant ist diesbezüglich also in besonderem Maße von der Gewissenhaftigkeit des Rechtsanwalts abhängig.⁵⁶¹

Eine eindeutige Übervorteilung stellt hier die In-Rechnung-Stellung tatsächlich nicht geleisteter Arbeitsstunden dar. Ein anderes Phänomen betrifft die Doppelabrechnung geleisteter Stunden. Hierbei wird ein einmalig investierter Arbeitsaufwand mehreren Mandanten parallel in Rechnung gestellt.⁵⁶² Dies kann beispielsweise bei der doppelten Abrechnung eines einmalig angefallenen Rechercheaufwands zu Lasten verschiedener Mandanten der Fall sein. Ein anderes Beispiel wäre die doppelte Abrechnung der Reisezeit zu einem Gerichtstermin, wenn der Rechtsanwalt diese tatsächlich für die Bearbeitung anderer Akten nutzte.

Es sind jedoch auch Handlungsweisen denkbar, deren Unzulässigkeit nicht ohne Weiteres feststeht und wo die Grenzziehung zur Übervorteilung nur im jeweiligen Einzelfall möglich ist.

Eine solche ist zunächst die ineffiziente Mandatsbearbeitung. Wird der Rechtsanwalt nicht anhand seiner Arbeitsergebnisse, sondern allein anhand seines Aufwands vergütet, so verspürt er keinen Anreiz, die rechtliche Bewertung in der gebotenen Kürze und Knappheit vorzunehmen.⁵⁶³

Eine damit verwandte Verhaltensweise ist die übergenaue Bearbeitung rechtlicher Fragestellungen.⁵⁶⁴ Rechtsanwälte sind aufgrund des permanenten Haftungsrisikos darauf konditioniert, Rechtsfragen entscheidungssicher und vollständig zu klären. Seitens des Mandanten ist jedoch vielmehr ein sinnvoller

⁵⁶⁰ Vgl. *Winter / Tang / Schwab*, Erfolgshonorare für Rechtsanwälte, Anhang I., 5.

⁵⁶¹ *Kilian*, Vergütungsvereinbarungen, 226 f.

⁵⁶² *Kilian*, Vergütungsvereinbarungen, 227, dort mit den üblichen englischen Bezeichnungen dieser Praktiken.

⁵⁶³ *Clermont / Currivan*, Improving on the Contingent Fee, 554; *Inselbuch*, Contingent fees, 189 f.; *Kilian*, Vergütungsvereinbarungen, 227.

⁵⁶⁴ Vgl. *Winter*, Erfolgshonorare, 50.

Kompromiss zwischen dem Risiko einer Fehleinschätzung und den Kosten der rechtlichen Beratung gefragt. Der Detailgrad eines entsprechend ausgearbeiteten Gutachtens kann weit unter einem juristisch optimalen Niveau liegen.⁵⁶⁵

Ein Graubereich besteht auch, wenn der Rechtsanwalt eine Fragestellung mit erheblichem Zeitaufwand zwar umfassend und korrekt bearbeitet, diese jedoch für das eigentliche Anliegen des Mandanten überhaupt keine oder jedenfalls keine derartige Relevanz aufweist, die einen entsprechenden Kostenaufwand rechtfertigen würde.⁵⁶⁶

Ein besonderes Anreizproblem von Zeithonoraren liegt in der fehlenden Wertschätzung effektiven Arbeitens. Ein besonders fähiger Rechtsanwalt profitiert auf Erfolgshonorarbasis bei schneller Mandatsbearbeitung von steigenden fiktiven Stundensätzen. Bei Vereinbarung eines Zeithonorars hingegen erleidet ein effektiver Bearbeiter aufgrund des geringeren Arbeitsaufwands sogar ökonomische Verluste.⁵⁶⁷ Stundensätze werden üblicherweise allein hinsichtlich der Seniorität des Bearbeiters differenziert. Rechtsanwälte mit mehr Arbeitserfahrung werden meist unabhängig von der tatsächlichen Effizienz oder Qualität ihrer Arbeit höher vergütet. Ein solches Vorgehen ignoriert die Tatsache, dass auch erfahrene Rechtsanwälte in bestimmten Gebieten weniger Kenntnisse haben und regelmäßig Aufgaben übernehmen, die ihre hohe Leistungsfähigkeit nicht erfordern.⁵⁶⁸

Empirische Daten belegen die Vermutung einer drohenden Übervorteilung. Nach einer Studie gehen ca. 12 % aller US-amerikanischen Rechtsanwälte davon aus, dass Mandanten bei der Nutzung von Stundenhonoraren häufig übervorteilt werden. Ca. 38 % der obigen Berufsträger gehen zumindest von einer gelegentlichen Übervorteilung aus.⁵⁶⁹ Somit unterstützt die Empirie die vorgehenden theoretischen Ausführungen und die These, dass der Verwendung eines Zeithonorars ein systematischer Interessenkonflikt zwischen Rechtsanwalt und Mandant innewohnt.

⁵⁶⁵ *Webb*, *Killing Time*, 50 f.

⁵⁶⁶ *Webb*, *Killing Time*, 50.

⁵⁶⁷ Vgl. *Clermont / Currivan*, *Improving on the Contingent Fee*, 569.

⁵⁶⁸ *Inselbuch*, *Contingent fees*, 187.

⁵⁶⁹ *Ross*, *The ethics of hourly billing*, 16.

cc) Vergütung nach Pauschalhonorar

Beim Pauschalhonorar schätzt der Rechtsanwalt vor Vertragsabschluss, wie viel Arbeitsaufwand eine bestimmte juristische Tätigkeit wahrscheinlich erfordern wird und errechnet daraus eine feste Vergütung, zu der er die Bearbeitung übernehmen würde.⁵⁷⁰ Der Mandant erwartet hierbei, dass der Rechtsanwalt die übertragene Rechtsfrage unter allen denkbaren juristischen Gesichtspunkten optimal bearbeitet. Der Rechtsanwalt hingegen weiß um das Informationsdefizit des Mandanten und um dessen Unfähigkeit, die Qualität der abgelieferten Arbeitsergebnisse und den angemessenen Aufwand objektiv einzuschätzen. Er hat somit einen ökonomischen Anreiz, lediglich das haftungsrechtlich absolut erforderliche Mindestmaß an Arbeitsaufwand einzusetzen.⁵⁷¹ Auch dieser Vergütungsmethode wohnt somit eine Interessenkollision zwischen Rechtsanwalt und Mandant inne. Anders als bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars jedoch, wo der Interessenkonflikt nur unter bestimmten Bedingungen eintritt, besteht hier dauerhaft die Gefahr einer Übervorteilung.⁵⁷²

Eine besondere Relevanz erlangt der Interessenkonflikt, wenn der Rechtsanwalt den erforderlichen Arbeitsaufwand bei Vertragsschluss wegen unerkannter Besonderheiten unterschätzt. Ein gewissenhafter Rechtsanwalt würde in diesem Fall die Konsequenzen seiner Falscheinschätzung akzeptieren und seinen auf Grund des Mehraufwands verringerten effektiven Stundenlohn in Kauf nehmen. Die Pauschalvergütung hingegen setzt einen ökonomischen Anreiz dahingehend, auch in diesem Mandat eine zeiteffiziente Standardlösung zu präsentieren und zu hoffen, dass die unsachgemäße Bearbeitung nicht auffliegt.⁵⁷³

dd) Bewertung

Der Vergleich der unterschiedlichen Vergütungssysteme hinsichtlich einer Übervorteilungsgefahr zu Lasten des Verbrauchers zeigt, dass Interessengegensätze jedem praktizierten Honorierungsmodell innewohnen. Es bestätigt

⁵⁷⁰ *Kilian*, Vergütungsvereinbarungen, 231.

⁵⁷¹ *Winter*, Erfolgshonorare, 50.

⁵⁷² *Inselbuch*, Contingent fees, 189.

⁵⁷³ *Webb*, Killing Time, 51.

sich also die zu Beginn des Kapitels aufgeworfene Theorie, dass eine perfekte vertragliche Lösung zwischen Rechtsanwalt und Mandant nicht existieren kann und stets nach einem interessenausgleichenden Kompromiss zu suchen ist.⁵⁷⁴ Jede vorgestellte Vergütungsmethode setzt ökonomische Anreize zu einem bestimmten anwaltlichen Verhalten, wodurch Interessenkonflikte unterschiedlicher Natur provoziert werden können.⁵⁷⁵ Hierbei ist in der Regel zu unterscheiden zwischen solchen, die bei Vertragsabschluss bestehen und jenen, die insbesondere im Laufe der Mandatsbearbeitung an Relevanz gewinnen.

Allen hier dargestellten Vergütungsformen mit Ausnahme des Erfolgshonorars wohnt aus Sicht des Mandanten die Gefahr inne, dass der Rechtsanwalt auch bei zweifelhaften Erfolgsaussichten zu einer Anspruchsverfolgung rät. Potentiell nachteilig an der tariflichen Vergütung zeigt sich darüber hinaus insbesondere die streitwertabhängige Honorarbemessung. Das Zeithonorar ist hingegen besonders missbrauchs anfällig aufgrund der fehlenden Überwachungsmöglichkeit der Tätigkeit des Anwalts. Pauschalhonorare wiederum üben insbesondere Übervorteilungsanreize aus, wenn der Rechtsanwalt bei Vertragsschluss einer Fehlschätzung hinsichtlich des erforderlichen Arbeitsaufwands unterlag. Dementsprechend eignen sie sich vor allem für die Vergütung der Bearbeitung juristischer Standardfragestellungen.⁵⁷⁶

Keine der analysierten Vergütungsmethoden bringt die Interessen des Rechtsanwalts und des Mandanten in besonderem Maße in Einklang. Dies trifft auch eingeschränkt auf Erfolgshonorare zu. Diese haben jedoch die Besonderheit, dass ein Interesseneinklang zumindest soweit besteht, wie der fiktive Stundensatz des Rechtsanwalts über dessen Grenzkosten liegt. Üben Erfolgshonorare in der Theorie jedoch keine weitergehenden Übervorteilungsanreize aus als andere Vergütungsmethoden, dann kann ihre Ablehnung nicht auf eine entsprechende Argumentation gestützt werden. Diese bei theoretischer Betrachtung erworbenen Kenntnisse gilt es in der Folge durch empirische Untersuchungen zu unterstützen.

⁵⁷⁴ Siehe dazu auch *Morell*, Keine Kooperation ohne Konflikt, 811.

⁵⁷⁵ *Winter*, Erfolgshonorare, 43.

⁵⁷⁶ *Webb*, Killing Time, 61.

d) Empirische Untersuchungen hinsichtlich einer Übervorteilung

Die empirische Datenlage hinsichtlich einer Übervorteilung des Verbrauchers bei Verwendung von Erfolgshonoraren beziehungsweise anderen Vergütungsmethoden ist unvollständig. Dieser Umstand ist zunächst der Natur des Untersuchungsgegenstands geschuldet. Wie festgestellt, lässt sich eine Übervorteilung aufgrund der Unwägbarkeiten des Rechtsberatungsmarkts nur schwer objektiv feststellen und quantifizieren. Als Erkenntnisquelle fungieren daher in der Regel Befragungen von Rechtsanwälten, die jedoch ein eigenes Fehlverhalten häufig nur bedingt preisgeben werden.⁵⁷⁷ Zudem stammen die Studien aus unterschiedlichen Jurisdiktionen, zeitlichen Abschnitten und Rechtsbereichen, sodass sie nur bedingt vergleichbar sind.

Für den deutschen Raum existiert keine empirische Studie, die auf eine Übervorteilung bei Verwendung von Erfolgshonoraren durch die deutsche Anwaltschaft hindeuten würden.⁵⁷⁸ Nach einer Studie von *Thomason*, in welcher der Autor Arbeitnehmerklagen aus den USA untersucht, existieren zumindest empirische Nachweise, dass Rechtsstreits, die unter Beteiligung eines klägerischen Rechtsanwalts auf Erfolgshonorarbasis geführt werden, nicht nur häufiger verglichen werden, sondern auch, dass diese Vergleiche durchschnittlich niedriger ausfallen als bei von Arbeitnehmern selbst geführten Prozessen.⁵⁷⁹ Gleichzeitig zeigt die Studie aber auch einen positiven Einfluss anwaltlicher Beratung für den Fall, dass über einen Anspruch vor Gericht mündlich verhandelt wird. Einen grundsätzlich negativen Einfluss anwaltlicher Beratung auf Erfolgshonorarbasis kann *Thomason* somit nicht feststellen.⁵⁸⁰

Auch eine Studie von *Moorhead* und *Cumming* zu Arbeitnehmerklagen aus England kommt zu dem Ergebnis, dass außergerichtliche Vergleiche bei Vermeidung einer mündlichen Verhandlung bei Verwendung von Erfolgshonoraren regelmäßig erzielt werden. Diese träten früher ein und umfassten eine

⁵⁷⁷ Vgl. *Yarrow / Abrams*, Conditional Fees, 197.

⁵⁷⁸ *Römermann*, BRAO- und RDG-Reformen 2021, 612.

⁵⁷⁹ *Thomason*, Are attorneys paid what they are worth?, 218, 221 f. In der Studie wurde allerdings kein Vergleich zu einer erfolgsunabhängigen Anwaltsvergütung gezogen, da eine solche in den USA bei Verbrauchern weitgehend unüblich ist.

⁵⁸⁰ *Thomason*, Are attorneys paid what they are worth?, 218.

niedrigere Vergleichssumme als bei einer Honorierung auf alternativer Vergütungsbasis.⁵⁸¹

Eine andere Studie legt zudem nahe, dass Rechtsanwälte, die auf Erfolgshonorarbasis vergütet werden, dazu neigten, die mit der Rechtsverfolgung einhergehenden Risiken gegenüber den Mandanten zu übertreiben, um auf diesem Wege eine überhöhte Streitanteilsvergütung aushandeln zu können. So wären, eine rechnerische Risikokalkulation zu Grunde legend, nach der Studie von *Yarrow* die tatsächlich von den Rechtsanwälten vereinbarten Streitanteile von durchschnittlich 41 % der erstrittenen Summe lediglich bei einer erzielten Erfolgsquote von 70 % angemessen. Tatsächlich erreichten die Rechtsanwälte jedoch eine Erfolgsquote von ca. 93 %. Bei Zugrundelegung einer derart hohen Erfolgswahrscheinlichkeit sei jedoch lediglich ein durchschnittlicher Streitanteil von 8 % angemessen. Somit spiegelten die praktizierten Erfolgsquoten ein Prozessrisiko wider, welches in Wirklichkeit nicht bestehe.⁵⁸²

Andere Studien wiederum widmen sich der Analyse der effektiven Stundensätze bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars. Der effektive Stundensatz bei Vergütung auf Erfolgshonorarbasis errechnet sich aus dem erzielten Honorar geteilt durch die aufgewendeten Arbeitsstunden zur Bewältigung des Falls. Fallen diese für vergleichbare Konstellationen konsistent signifikant höher aus als bei der Vereinbarung eines Stundenhonorars, so könnte dies auf eine dem Erfolgshonorar systematisch innewohnende Übervorteilung hindeuten. Existierende Studien zeichnen hierzu ein konträres Bild.

So kritisiert *Brickman*, dass der effektive Stundensatz bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars seit 1960 um 1.000 bis 1.400 % gestiegen sei, das Ausfallrisiko bei der Vertretung eines Prozesses hingegen weitgehend gleichgeblieben beziehungsweise in einigen Rechtsgebieten sogar signifikant

⁵⁸¹ *Moorhead / Cumming*, *Damage-Based Contingency Fees*, 140 Rn. 462 f. Siehe dazu auch *Moorhead / Cumming*, *Damage-Based Contingency Fees*, 100 Rn. 303 sowie Grafik 9, wonach 60 % der befragten Rechtsanwälte aussagen, dass die Wahrscheinlichkeit einer mündlichen Verhandlung sinke, wenn der gegnerische Rechtsanwalt auf Erfolgshonorarbasis vergütet werde.

⁵⁸² Dazu insgesamt *Yarrow*, *Just rewards?*, 31, zitiert in: *Zander*, *Will the revolution*, 279 f.

gesunken sei.⁵⁸³ *Brickman* hebt in seinen Studien hervor, dass ein relevanter Teil der Rechtsanwälte, die auf Erfolgshonorarbasis vergütet würden, regelmäßig Stundensätze von mehreren tausend US-Dollar realisieren.⁵⁸⁴ Hierbei würden zudem regelmäßig ethische und vertragsrechtliche Grundsätze der Anwaltschaft verletzt.⁵⁸⁵ Danach würden Erfolgshonorare regelmäßig eine Übervorteilung des Mandanten begünstigen, da auf Stundenhonorarbasis ein solches Ergebnis kaum zu erzielen ist.

Ein anderes Bild hingegen gewinnt man bei der Lektüre der Studien von *Kritzer*, die unter anderem auf Daten aus Wisconsin sowie weiteren Regionen der USA beruhen. Auch er berichtet zwar von teils außerordentlich hohen Stundensätzen bei einer Vergütung auf Erfolgshonorarbasis.⁵⁸⁶ Diese bildeten jedoch mit ca. 10 % aller Fälle lediglich die Ausnahme. Die überwiegende Mehrheit der auf Erfolgshonorarbasis vergüteten Fälle erwirtschaftete einen effektiven Stundenlohn, der in etwa 25-30 % über jenem Stundensatz liege, der bei einer Vergütung auf Stundenbasis üblich sei.⁵⁸⁷ Erfolgshonorare böten aber eher Gelegenheit als Stundenhonorare, in Einzelfällen auch ein weit überdurchschnittliches Honorar zu erzielen.

Im Hinblick darauf, dass Erfolgshonorare eine zusätzliche entgeltliche Versicherungs- und Finanzierungsfunktion innehaben, der Rechtsanwalt also konstant das Risiko eines Honorarausfalls einzukalkulieren hat, erscheint ein solcher Aufpreis gegenüber der Stundenhonorarvereinbarung nicht per se unverhältnismäßig.

Das Beispiel der Studien *Brickmans* und *Kritzers* mit gegensätzlichen Aussagen zeigt exemplarisch die Schwierigkeit, sich dem Thema Erfolgshonorar auf empirisch objektiver Datengrundlage zu nähern. Beide Autoren beziehen in diversen Beiträgen wiederholt Stellung für ihre etablierte Position zur Unterstützung beziehungsweise Kritik an anwaltlichen Erfolgshonoraren

⁵⁸³ *Brickman*, Effective Hourly Rates, 655.

⁵⁸⁴ *Brickman*, Effective Hourly Rates, 664.

⁵⁸⁵ *Brickman*, Effective Hourly Rates, 664. Siehe *Brickman*, Effective Hourly Rates, 660 Fn. 13 für eine Auflistung von Fällen aus den USA, bei denen die beteiligten Rechtsanwälte *Brickman* zu Folge teils Stundensätze von über 100.000 US-Dollar realisiert haben sollen.

⁵⁸⁶ *Kritzer*, Seven dogged myths, 761.

⁵⁸⁷ *Kritzer*, The Returns of Contingency Fee Legal Practice, 298 f. Siehe *Kritzer*, The Returns of Contingency Fee Legal Practice, 275 Tabelle 1 für eine tabellarische Übersicht der effektiven Stundensätze sortiert nach Streitwert sowie Rechtsgebiet.

und versuchen, die Datengrundlagen und deren wissenschaftliche Auswertung des jeweils anderen zu widerlegen.⁵⁸⁸

Die Plausibilität der verwendeten Datengrundlagen lässt sich jedoch in vielen Fällen kaum nachvollziehen und von dritter Seite überprüfen. So betont etwa *Kritzer*, dass zwar Daten zu vereinbarten Stundenhonoraren teilweise öffentlich verfügbar seien.⁵⁸⁹ Die Datensätze basieren jedoch in der Regel auf Mitgliederbefragungen der bundesstaatlichen Rechtsanwaltsvereinigungen, so dass an dieser Stelle die Objektivität der gemeldeten Stundensätze zumindest nicht zweifelsfrei angenommen werden kann. Laut *Kritzer* basierten die effektiven Stundenhonorare bei erfolgsabhängiger Vergütung allein auf Schätzungen, die ihrerseits von Unsicherheiten geprägt seien. So sei es unüblich für Rechtsanwälte, die auf Erfolgshonorarbasis abrechneten, Aufzeichnungen über den investierten Arbeitsaufwand zu führen, weshalb die Mehrheit der berichteten Zeitangaben allein auf Schätzungen basierte.⁵⁹⁰ Auch beim Vergleich der auf diesem Wege kalkulierten effektiven Stundenrate sei zu beachten, dass bei der Abrechnung auf Stundenhonorarbasis gewisse Elemente wie Reisetätigkeiten, Zeugenbefragungen oder Gerichtskosten separat abzurechnen seien.⁵⁹¹ Somit wird bei näherer Auseinandersetzung mit der Datengrundlage und deren Auswertung deutlich, dass hier viel Raum für Ungenauigkeiten und Interpretationen besteht.

Während die Studie von *Thomason* ein differenziertes Bild anwaltlicher Erfolgshonorare zeichnet, deuten die Ergebnisse von *Moorhead* und *Cumming* sowie *Yarrow* eher auf eine gewisse Tendenz zur Übervorteilung hin. Die Erkenntnisse von *Brickman* und *Kritzer* hingegen widersprechen sich in ihren Kernaussagen.

Empirische Untersuchungen zur möglichen Übervorteilung von Verbrauchern bilden ein weiteres Element einer ganzheitlichen Analyse. Wie die nähere Beschäftigung mit ihren Datengrundlagen zeigt, sind daraus abgeleitete

⁵⁸⁸ Siehe zum Beispiel *Brickman*, *Effective Hourly Rates*, 664 ff.; *Kritzer*, *Advocacy and rhetoric*, 507; *Kritzer*, *What are contingency fees really like?*, 3. Siehe als Beispiel der Intensität, mit welcher der politische Diskurs um die Vor- und Nachteile anwaltlicher Erfolgshonorare in den USA geführt wird, auch *Hausfeld et al.*, *The contingency phobia*, 39.

⁵⁸⁹ *Kritzer*, *The Returns of Contingency Fee Legal Practice*, 276.

⁵⁹⁰ *Kritzer*, *The Returns of Contingency Fee Legal Practice*, 290.

⁵⁹¹ *Kritzer*, *The Returns of Contingency Fee Legal Practice*, 290.

Erkenntnisse jedoch mit der gebotenen Distanz zu bewerten. Dies gilt umso mehr, als auch eine vermeintlich festgestellte Übervorteilung durch anwaltliche Erfolgshonorare keine Gewissheit über deren Nichteignung erbringen kann. Wie festgehalten, bestehen auch empirische Untersuchungen darüber, dass zumindest bei der Verwendung von Stundenhonoraren der Mandant regelmäßig übervorteilt wird.⁵⁹² Darüber hinaus bestehen auch bei allen anderen verwendeten Vergütungsmethoden entsprechende ökonomische Handlungsanreize.

e) **Stellungnahme**

Rechtsanwälte werden bei ihrem Wirken von einer Vielzahl interner und externer Faktoren beeinflusst. Wenngleich ökonomische Überlegungen für eine Vielzahl von Berufsträgern nicht die entscheidende Motivation zur Ausübung ihrer Berufstätigkeit darstellen mögen, ist ihre Berücksichtigung zur Analyse des Übervorteilungspotentials einer Vergütungsmethode unausweichlich. Jede Art von Vergütungsmethode setzt Erfolgsanreize bestimmter Art. Es unterscheiden sich jeweils nur die Natur und die Ausprägung dieses Anreizes.⁵⁹³ Für alle Vergütungsarten gilt jedoch, dass sich ein Rechtsanwalt nur bei erfolgreicher Vertretung für die Übernahme zukünftiger möglicher Mandate empfiehlt.⁵⁹⁴

Erfolgshonorare bewirken keine vollständige Parallelisierung der Interessen von Rechtsanwalt und Mandant. Ab Unterschreitung seiner Grenzkosten hat der Rechtsanwalt ein Interesse daran, das Mandat schnellstmöglich zu beenden, um durch die Bearbeitung alternativer Mandate einen höheren fiktiven Stundenlohn zu realisieren.

Reputationsmechanismen wirken einer solchen potentiellen Übervorteilung nur bedingt entgegen. Während ihre Bedeutung unmittelbar gegenüber dem Verbraucher wegen der üblicherweise bestehenden Einmaligkeit eines Gerichtsverfahrens eher begrenzt ist, könnten sie zumindest im Verhältnis zu anderen Berufsträgern zur Geltung kommen. Deren Zusammensetzung am Markt ist, anders als der Mandantenstamm, vergleichsweise konstant und

⁵⁹² Ross, The ethics of hourly billing, 16; siehe dazu oben in Abschnitt F) II. 2. c) bb) ii).

⁵⁹³ Kritzer, Fee regimes, 359 f.

⁵⁹⁴ Schepke, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 132.

erlaubt die Etablierung eines bestimmten Rufs, welchen der Rechtsanwalt nicht leichtfertig riskieren wird. Eine Quantifizierung eines möglichen Reputationseffekts ist hingegen kaum möglich.

Allen untersuchten Vergütungsmethoden ist gemein, dass eine Übervorteilung des Mandanten potentiell denkbar ist. Dieser Umstand lässt sich maßgeblich durch die auf dem Rechtsberatungsmarkt vorherrschende Informationsasymmetrie und die Unwägbarkeit rechtlicher Bewertungen erklären.

Das Auswertungsergebnis bestehender empirischer Untersuchungen erscheint aus Verbrauchersicht unbefriedigend. Diese erbringen widersprüchliche Erkenntnisse. Die Studien von *Thomason*, *Moorhead* und *Cumming* sowie von *Yarrow* deuten zumindest teilweise auf eine potentielle Übervorteilung des Mandanten bei Schließung eines Vergleichs unter Verwendung anwaltlicher Erfolgshonorare hin.⁵⁹⁵ Zugleich geht der empirischen Untersuchung von *Ross* zu Folge die Hälfte aller Berufsträger in den USA davon aus, dass Mandanten auch bei der Verwendung von Stundenhonoraren zumindest gelegentlich übervorteilt werden.⁵⁹⁶ Aus empirischer Sicht lässt sich kein zweifelsfrei belegbarer Vorteil anderer Vergütungsmethoden gegenüber dem anwaltlichen Erfolgshonorar ableiten.

Unter Berücksichtigung dieser Erkenntnisse erscheint es nur bedingt nachvollziehbar, dass vornehmlich hinsichtlich anwaltlicher Erfolgshonorare vor einer drohenden Übervorteilung gewarnt wird. Für den deutschen Raum könnte eine Erklärung darin liegen, dass Honorierungsmethoden, die auf einem Rechtsberatungsmarkt lange praktiziert und etabliert wurden, von den Marktteilnehmern als adäquat und angemessen empfunden werden.⁵⁹⁷ Die Funktionsweise einer Vergütungsart überträgt sich in gewissem Umfang auch auf das Verständnis ihrer Anwender. Dieser Effekt kann dazu führen, dass jene Interessenkonflikte, die auch den etablierten Honorierungsmethoden

⁵⁹⁵ *Thomason*, Are attorneys paid what they are worth?, 218, 221 f.; *Moorhead / Cumming*, Damage-Based Contingency Fees, 140 Rn. 462 f.; *Yarrow*, Just rewards?, 31, zitiert in: *Zander*, Will the revolution, 279 f.

⁵⁹⁶ *Ross*, The ethics of hourly billing, 16; siehe dazu oben in Abschnitt F) II. 2. c) bb) ii).

⁵⁹⁷ *Kritzer*, Fee regimes, 360.

immanent sind, trotz ihrer Existenz von den Anwendern als weniger kritisch empfunden werden.⁵⁹⁸

Exemplarisch zeigt sich dieses Phänomen bei der Bewertung der von Erfolgshonoraren ausgehenden wirtschaftlichen Risiken. So erkannte das Bundesverfassungsgericht in der Wirkweise von Erfolgshonoraren vermeintliche spezifische Gefahren für die wirtschaftlichen Interessen eines Verbrauchers.⁵⁹⁹ Zutreffender Weise besteht bei der Vereinbarung eines Erfolgshonorars tatsächlich ein gewisses wirtschaftliches Risiko. Ein solches besteht jedoch, wie gezeigt, bei jeder anwaltlichen Beauftragung. Auch können die Risiken anderer Vergütungsarten den Verbraucher potentiell wirtschaftlich schwerwiegender treffen als jene bei Erfolgshonoraren:

So kann der Verbraucher beispielsweise bei Vereinbarung eines Stundenhonorars zu Beginn der Mandatierung, anders als bei einem Erfolgshonorar, oftmals nicht abschätzen, wie hoch die tatsächliche Vergütung ausfallen wird und ob er sich eine solche Vertretung überhaupt leisten will und kann.⁶⁰⁰ Der Mechanismus eines Stundenhonorars erlaubt sogar, anders als jener einer Streitanteilsvergütung, dass das finale Anwaltshonorar den in Frage stehenden Anspruch insgesamt überschreitet.⁶⁰¹ Dieser Umstand kann für den Verbraucher wegen der Erfolgsunabhängigkeit insbesondere dann erhebliche wirtschaftliche Konsequenzen haben, wenn er im Rechtsstreit unterliegt. Dann nämlich wird für den eigenen Rechtsanwalt ein möglicherweise erhebliches Honorar fällig, das der Verbraucher nicht aus einer erstrittenen Summe bezahlen kann. Auf diese potentiell schwerwiegende Beeinträchtigung der Wirtschaftslage eines Verbrauchers bei Vereinbarung eines Stundenhonorars gehen die Kritiker von Erfolgshonoraren, wenn überhaupt, nur marginal ein.

Anwaltliche Erfolgshonorare synchronisieren die Interessen von Rechtsanwalt und Mandant zumindest bis zu dem Punkt, wo die Grenzkosten des Rechtsanwalts unterschritten werden. Ein Interessengegenlauf, der über das allgegenwärtige Informationsdefizit des Mandanten hinaus begründbar ist, muss also nicht zwingendermaßen auftreten. Die anderen

⁵⁹⁸ *Kritzer*, Fee regimes, 360.

⁵⁹⁹ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 68.

⁶⁰⁰ *Penners*, Kostentragungsregeln, 127.

⁶⁰¹ *Clermont / Curri van*, Improving on the Contingent Fee, 569.

Vergütungsmethoden weisen hingegen Charakteristika auf, die eine Interessenkollision im Verlaufe der Betreuung qua Vertragsschluss begünstigen, also bei jedem anwaltlichen Tätigwerden unter Verwendung dieses Honorartyps auftreten. Dies geschieht unabhängig vom Informationsdefizit des Mandanten allein aufgrund der wirtschaftlichen Anreizsetzung für den Rechtsanwalt.

Demnach sind Erfolgshonorare grundsätzlich geeignet, eine Parallelisierung der Interessen von Rechtsanwalt und Mandant bestmöglich zu fördern. Der Rechtsanwalt strebt ein besonders gutes Prozessergebnis auch bei einmaliger Beauftragung eines Mandanten an, um selbst maximal zu profitieren und setzt seine Arbeitskraft hierfür möglichst effektiv ein.⁶⁰²

Während rein wirtschaftliche Elemente zur Ermittlung der auf den Rechtsanwalt einwirkenden monetären Anreize entscheidend sind, müssen für die Bewertung der in der Praxis tatsächlich bestehenden Gefahr einer Übervorteilung auch andere Einflussfaktoren berücksichtigt werden. Diese gelten unabhängig von der Vergütungsmethode für alle Fälle einer anwaltlichen Beauftragung. So verbietet das anwaltliche Berufsrecht dem Rechtsanwalt, Entscheidungen zu treffen, die nicht im bestmöglichen Mandanteninteresse liegen.⁶⁰³ Reicht er bei Gericht mangelhafte Schriftsätze ein oder verfolgt er das Ansinnen nicht mit der erforderlichen juristischen Tiefgründigkeit, drohen ihm zudem hinsichtlich des Prozesses verfahrensrechtliche, haftungsrechtliche und in der Gesamtbetrachtung auch wirtschaftliche Konsequenzen.⁶⁰⁴ Eine theoretische Übervorteilungsgefahr muss sich also nicht notwendigerweise auch in jedem Fall realisieren.

Eine Untersuchung der bestehenden Empirie hat gezeigt, dass anwaltliche Erfolgshonorare insbesondere unter Risikoevaluierungspunkten sowie in Vergleichssituationen dazu verleiten könnten, den Mandanten zu übervorteilen. Gleichzeitig bieten jedoch auch die häufig verwendeten Zeithonorare erhebliches Übervorteilungspotential, welches ebenfalls empirisch nachgewiesen werden konnte.

⁶⁰² So auch *Winter*, Erfolgshonorare, 51.

⁶⁰³ Siehe beispielsweise § 3 Abs. 1 BORA.

⁶⁰⁴ Zum Ganzen *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 121.

Als Fazit der Analyse lässt sich somit festhalten, dass es keine Vergütungsform gibt, die frei von ungewollten ökonomischen Anreizen ist. Wo Übervorteilungstendenzen bei der Verwendung anwaltlicher Erfolgshonorare erkennbar sind, ist zu erforschen, inwiefern diesen durch eine entsprechende Vertragsgestaltung und gesetzliche Regulierung entgegengewirkt werden kann.

3. Ansätze zur Vermeidung einer Übervorteilung des Mandanten

In seiner Entscheidung zu Erfolgshonoraren aus dem Jahr 2006 stellte das Bundesverfassungsgericht klar, dass ein unbedingtes Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare zum Schutz der Rechtssuchenden angesichts des Vorhandenseins anderweitiger Mechanismen unangemessen sei.⁶⁰⁵ Sollten sich die oben erläuterten Übervorteilungstendenzen bei der Nutzung von Erfolgshonoraren tatsächlich realisieren, erscheint die Heranziehung unterschiedlicher Regulierungsmaßnahmen interessengerechter als eine möglichst weitreichende Einschränkung der Nutzung von Erfolgshonoraren.⁶⁰⁶ In seinem Beschluss betonte das Gericht insbesondere die Wichtigkeit der Erfüllung ausführlicher Informationspflichten des Rechtsanwalts gegenüber dem Mandanten zur Verhinderung des Abschlusses einer vorschnellen und nachteiligen Erfolgshonorarvereinbarung.⁶⁰⁷ Ziel einer gesetzlichen Regulierung muss die Schaffung eines Ausgleichs sein zwischen einfachem Zugang zum Recht, in der Praxis leicht umsetzbaren und verständlichen Anforderungen an Rechtsanwälte sowie einem effektiven Schutz vor potentieller Übervorteilung.⁶⁰⁸

Im Folgenden sollen verschiedene bestehende Regulierungsansätze diskutiert und zu ihrer Zweckmäßigkeit und Praxistauglichkeit Stellung bezogen werden. An erster Stelle wird das Erfordernis einer verbindlichen individuellen Risikoausrichtung des Risikoaufschlags beziehungsweise der Erfolgshonorarquote analysiert (a). Anschließend wird die Bedeutung anwaltlicher Informationspflichten gegenüber dem Mandanten speziell bei Nutzung anwaltlicher Erfolgshonorare untersucht inklusive ihrer Umsetzung in der

⁶⁰⁵ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 107.

⁶⁰⁶ Vgl. *Winter*, Erfolgshonorare, 42.

⁶⁰⁷ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 107.

⁶⁰⁸ *Moorhead / Hurst*, Improving Access to Justice, 17 Rn. 20.

Gesetzesreform 2021 (b). An dritter Stelle folgt eine Auseinandersetzung mit gesetzlichen Höchstgrenzen bezüglich Risikoaufschlägen beziehungsweise Streitwertanteilen (c). Es schließt sich an eine Diskussion um die Etablierung von Bereichsverboten, also die Definition von Rechtsgebieten, in denen kategorisch keine anwaltlichen Erfolgshonorare vereinbart werden dürfen (d). Es folgt die Analyse des Vorschlags, Erfolgshonorarverträge einer gerichtlichen Einzelfallkontrolle zu unterwerfen (e). Anschließend werden die in der Gesetzesreform 2021 umgesetzten Ansätze der Wertobergrenze (f) und der Beschränkung auf Geldforderungen (g) diskutiert. In einem abschließenden Fazit soll zusammengefasst werden, welchen Regulierungsinstrumenten Anwendungspotential innewohnt und welche an theoretischen oder praktischen Faktoren scheitern könnten (h).

a) **Verbindliche individuelle Risikoorientierung des Erfolgshonorars**

Das anwaltliche Erfolgshonorar zeichnet sich unter anderem dadurch aus, dass der Rechtsanwalt das Risiko übernimmt, sein Honorar nur im Falle eines erfolgreichen Mandatsabschlusses zu erhalten. Das Erfolgshonorar setzt also das Bestehen eines Risikos des Unterliegens voraus. Nur in diesem Falle ist ein Risikozuschlag des Rechtsanwalts im Verhältnis zur unbedingten Honorarzahlung zu rechtfertigen. Umstritten ist jedoch zunächst, welcher Natur dieses Risiko sein muss und welche konkrete Ungewissheit mit der Anspruchsverfolgung einhergehen muss, damit ein Erfolgshonorar zu rechtfertigen ist. Darüber hinaus besteht auch Streit darüber, ob sich ein anwaltliches Erfolgshonorar an den konkreten Risiken des jeweiligen Einzelfalls zu orientieren hat oder ob die grundsätzliche Vereinbarung eines pauschalierten Risikozuschlags bei Bestehen jedweden Risikos zulässig ist.

Hintergrund dieser Debatte in den USA ist die US-amerikanische Regelung zur Anwaltshonorierung. Gem. *Rule 1.5 lit. a* der *Model Rules of Professional Conduct* darf der Rechtsanwalt kein unangemessenes Honorar vereinbaren, in Rechnung stellen oder einfordern („*unreasonable fee*“).⁶⁰⁹ Zwar nennt die Regelung im Anschluss verschiedene Anhaltspunkte zur Bestimmung der Angemessenheit des Honorars. Nähere Ausführungen zur Natur oder Art des

⁶⁰⁹ Siehe https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_1_5_fees/, zuletzt abgerufen am 22.05.2023.

erforderlichen Risikos, damit die Vereinbarung eines Erfolgshonorars im Einzelfall angemessen ist, finden sich dort jedoch keine.

Aufgrund dieser unklaren Rechtslage in den USA berichten einige Kommentatoren, dass sich unter Rechtsanwälten die einhellige Praxis etabliert habe, unabhängig von den tatsächlichen Erfolgsaussichten des Einzelfalls eine standardisierte Erfolgsquote in allen betreuten Mandaten zu vereinbaren.⁶¹⁰ Andere gehen davon aus, dass in ca. 60 % der Fälle auf entsprechend pauschalierter Erfolgshonorarbasis abgerechnet werde, während zumindest in ca. 31 % aller Fälle flexible Streitanteilsquoten vereinbart würden.⁶¹¹ Die Uneinigkeit besteht insbesondere hinsichtlich der Frage, ob eine solche standardisierte Erfolgsquotenberechnung den Erfordernissen eines „angemessenen“ Rechtsanwaltshonorars gerecht wird.⁶¹²

Auch für die Verwendung anwaltlicher Erfolgshonorare in Deutschland stellt sich die Frage, ob zur Minimierung des Übervorteilungsrisikos durch den Rechtsanwalt jeweils eine individuelle Risikoanalyse vorzunehmen ist oder ob auch ein pauschaler Risikoaufschlag den Anforderungen an den Verbraucherschutz genügt.

aa) Pauschalierende Ansicht

Die Ausführungen der Befürworter der pauschalierenden Ansicht lassen sich in drei Kernargumente unterteilen.

i) Ungewissheiten bei Anspruchsverfolgung

Zunächst heben die Befürworter einer pauschalen Risikoabgeltung hervor, dass der Risikozuschlag zuvörderst nicht die Möglichkeit eines kompletten Honorarausfalls kompensiere. Betroffen sei vielmehr das Risiko, dass das erwirtschaftete Honorar keine angemessene Vergütung für die investierte Arbeitszeit darstellen könnte. Dies gelte insbesondere, da der für die Mandatsbearbeitung erforderliche Aufwand in erheblichem Maße von der Gegenseite bestimmt werde, worauf weder Rechtsanwalt noch Mandant Einfluss

⁶¹⁰ Zum Beispiel *Kilian*, Annäherung an die „contingent fee“, 758; *Brickman*, Unmasking the powerful force, 169.

⁶¹¹ *Kritzer*, Risks, 39.

⁶¹² *Shajnfeld*, A Critical Survey, 788.

hätten.⁶¹³ Darüber hinaus bestünden auch bei vermeintlich sicheren Fällen durchaus Zahlungsrisiken, etwa hinsichtlich der Länge des Zeitraums ohne eingehende Zahlungen oder das Insolvenzrisiko des Anspruchsgegners.⁶¹⁴ Auch das Risiko unerwarteter Prozessschwierigkeiten werde durch eine Standardquote erfasst. So sei nicht auszuschließen, dass der Anspruchsgegner trotz vermeintlich eindeutiger Ausgangslage überraschend einen Zeugen präsentiere, der eine langwierige und kostspielige Beweisaufnahme erfordere. Fälle mit einer 100%igen Gewinnsicherheit könnten somit nicht bestehen, ein Restrisiko existiere immer.⁶¹⁵

ii) Quersubventionierung und Zugang zum Recht

An zweiter Stelle führen die Anhänger einer einheitlichen Risikoquote aus, dass ihr Ansatz zu einer Quersubventionierung zwischen aussichtsreichen Fällen mit möglicherweise hohen Streitwerten und weniger erfolgversprechenden Mandaten führe. Indem der Rechtsanwalt auch bei einfach gelagerten Sachverhalten eine standardisierte Quote abrufe und somit womöglich hohe Gewinne erwirtschaftete, könne er es sich im Gegenzug im Wege einer Mischkalkulation auch leisten, Mandate mit geringeren Erfolgsaussichten oder niedrigen Streitwerten zu übernehmen.⁶¹⁶ Durch dieses Konzept werde zudem der Zugang zum Recht für weniger aussichtsreiche Fälle gestärkt. Würde die Risikoquote jeweils individuell analysiert und berechnet, so würde sie bei der Verfolgung unsicherer Ansprüche zur Abbildung der damit verbundenen Unwägbarkeiten stark ansteigen.⁶¹⁷ Dies könne jedoch potentielle Anspruchsinhaber von der Verfolgung ihrer Rechte abhalten.

Angezeigt sei somit nicht die finanzielle Betrachtung von Einzelfällen, sondern vielmehr eine Gesamtschau aller betreuten Mandate eines Rechtsanwalts.⁶¹⁸ Hier bestehe bei Verwendung einer Standardquote angesichts der

⁶¹³ *Inselbuch*, Contingent fees, 195.

⁶¹⁴ *Kritzer*, Risks, 18.

⁶¹⁵ Vgl. *Carroll*, Fee-shifting statutes, 1024 f.

⁶¹⁶ Vgl. hierzu *Brickman*, The Market for Contingent Fee-Financed Tort Litigation, 84 Fn. 74; vgl. auch die Ausführungen bei *Kritzer*, Risks, 11 f. zum Gedanken des Portfolio-Managements.

⁶¹⁷ *Jay*, The dilemmas, 846.

⁶¹⁸ *Shajnfeld*, A Critical Survey, 788.

teils sehr profitablen, teils aber auch unwirtschaftlichen Betreuung im Durchschnitt eine angemessene Anwaltshonorierung.

iii) Unmöglichkeit einer realistischen Risikoeinschätzung

Das dritte Argument zielt auf die praktische Umsetzung einer individualisierten Risikoevaluierung ab. Die Befürworter der pauschalierenden Ansicht betonen, dass im Zeitpunkt der Mandatsübernahme das mit der Anspruchsverfolgung einhergehende Risiko in der Regel nicht seriös bestimmt werden könne. So sei zum Beispiel vorstellbar, dass Zeugen im Laufe des Verfahrens nicht mehr zur Verfügung stünden oder die Verteidigung die Prozessstrategie ändere, was einen erhöhten Beratungsbedarf und veränderte Erfolgsaussichten bedeuten könne.⁶¹⁹ Während Rechtsanwälte also womöglich in der Lage seien, einen grundsätzlich positiven Prozessausgang zu prognostizieren, sei eine genauere Antizipation der damit einhergehenden Risiken und der möglichen Anspruchshöhe kaum möglich.⁶²⁰

bb) Subjektivierende Ansicht

Laut der subjektivierenden Ansicht ist stets eine individualisierte Risikoanalyse im Einzelfall vorzunehmen. Zu dieser Position lassen sich vier Kernaussagen definieren.

i) Kein Erfolgshonorar ohne realistisches Ausfallrisiko

In einer Vergütungsvereinbarung wird die Honorierung durch Erfolgshonorar dergestalt definiert, dass die Zahlung unter der aufschiebenden Bedingung des Eintritts des vereinbarten Erfolgs geschieht. Für die Anhänger der subjektivierenden Ansicht folgt hieraus, dass ein erhobener Erfolgzuschlag in der Höhe auch mit der Wahrscheinlichkeit des Nichteintritts dieser Bedingung korrelieren müsse.⁶²¹ Ein erheblicher Anteil eines Erfolgshonorars entfalle auf die Risikokomponente der Anspruchsverfolgung.⁶²² Dann sei ein Erfolgshonorar aber nicht zu rechtfertigen, wenn dieses Risiko überhaupt nicht

⁶¹⁹ Vgl. *Jay*, *The dilemmas*, 849.

⁶²⁰ *Kritzer*, *Risks*, 17.

⁶²¹ Vgl. *Blattner*, *Die output-basierte Vergütung*, 566.

⁶²² *Brickman*, *Lawyer Barons*, 49 (im Gegensatz zur ebenfalls entgeltlichen Finanzierungskomponente).

oder nur zu einem sehr geringen, abstrakten Grad bestehe.⁶²³ Berechne der Rechtsanwalt trotz des Fehlens eines entsprechenden individuellen Fallrisikos eine Standarderfolgsquote, so verlange er mangels Risikoübernahme die Honorierung für eine tatsächlich nicht erbrachte Leistung.⁶²⁴ Dieses Verhalten des Rechtsanwalts sei sowohl illegal als auch unethisch und stelle eine Übervorteilung gegenüber jenen Mandanten dar, deren Fall kein tatsächliches Risiko beinhalte.⁶²⁵

ii) Risiko der Anspruchsverfolgung gut abschätzbar

An zweiter Stelle argumentieren die Befürworter einer individuellen Betrachtung, dass Rechtsanwälte zumindest in der Mehrzahl ihrer betreuten Fälle durchaus frühzeitig eine grundsätzliche Aussage bezüglich der Erfolgsaussichten eines Mandats treffen könnten. So ließen sich jedenfalls jene Fälle identifizieren, bei denen überhaupt kein konkretes beziehungsweise lediglich ein vernachlässigbares Durchsetzungsrisiko bestehe.⁶²⁶ Zur Hervorhebung der Präzision vorprozessualer Risikobewertungsmechanismen verweist *Brickman* auf die Etablierung neuartiger Unternehmen. Diese böten Deliktklägern mit Finanzierungsbedarf Sofortzahlungen an, die nur im Falle eines erfolgreichen Prozessverlaufs zurückzuzahlen seien.⁶²⁷ Dies geschieht teilweise im Wege eines vereinbarten Zinssatzes, teilweise erhält das Kreditunternehmen einen Anteil an der klägerischen Forderung.⁶²⁸ *Brickman* hebt hervor, dass sich ein solches Geschäftsmodell nur dann lohnen könne, wenn der Bewertungsprozess der Unternehmen trotz eventueller Restrisiken eine sehr genaue Vorhersage des Klageausgangs ermögliche.⁶²⁹

⁶²³ *Brickman*, A Massachusetts Debacle, 1426.

⁶²⁴ *Kilian*, Annäherung an die „contingent fee“, 758 f.

⁶²⁵ Vgl. *Wennihan*, Let's put the contingency, 1660.

⁶²⁶ Für solche Fälle sollte ein entsprechend niedriger Risikozuschlag erhoben werden, *Society*, The ethics, 48.

⁶²⁷ *Brickman*, Lawyer Barons, 52.

⁶²⁸ Zu den genauen Geschäftskonditionen siehe beispielsweise die Bedingungen folgender Anbieter: <https://www.highriselegalfunding.com/cases-we-fund/>, zuletzt abgerufen am 22.05.2023 oder <https://www.injuryfundsnow.com/how-it-works/>, zuletzt abgerufen am 22.05.2023.

⁶²⁹ *Brickman*, Lawyer Barons, 52.

iii) **Keine zwingende Erleichterung der Querfinanzierung durch Standardquote**

Als drittes Argument führen die Verfechter einer individuellen Risikoanalyse auf, dass das Konzept der Querfinanzierung nicht von einer einheitlichen Risikoquote profitiere. Es gebe hierfür keinerlei empirische Belege.⁶³⁰

Eine Querfinanzierung wenig ertrag- oder aussichtsreicher Fälle setzt in einem ersten Schritt überhaupt die Mandatsübernahme durch einen Rechtsanwalt voraus. Die Kommentatoren argumentieren, dass ebensolche Fälle bei Honorierung auf Erfolgshonorarbasis wegen der Filterfunktion des Rechtsanwalts nur sehr vereinzelt übernommen würden. Vielmehr stellten diese ihr Mandats-Portfolio in risikooptimierter Weise zusammen. Wenn sich aber kaum Fälle mit schwachen Erfolgsaussichten im Portfolio des Rechtsanwalts befänden, dann bestehe auch keine Möglichkeit der Erleichterung einer vermeintlichen Quersubventionierung.⁶³¹

iv) **Gesamtwirtschaftliche Nachteile einer Standardquote**

An vierter Stelle führen die Gegner einer einheitlichen Risikoquote zu deren negativen Auswirkungen in gesamtwirtschaftlicher Hinsicht aus. Etabliere sich eine entsprechende Quote auf dem Markt für Rechtsdienstleistungen als anerkannter Standard, so bestünde für den einzelnen Rechtsanwalt de facto keine Möglichkeit, seine Tätigkeit zu einem geringeren Preis anzubieten, wovon auch ein Verbraucher als Anspruchsinhaber und Rechnungsadressat betroffen sei. Potentiellen Mandanten signalisiere ein solches Abweichen nämlich, dass dieser Rechtsanwalt weniger Zeit für die Bearbeitung investieren wolle als die Konkurrenten.⁶³² *Shajnfeld* führt aus, dass diese Gefahr durchaus real sei. Ein Rechtsanwalt, der in einem aussichtsreichen Fall eine besonders niedrige Erfolgsquote vereinbare, verdiene bei diesem potentiell deutlich weniger als bei der Bearbeitung anderer, risikobehafteter Mandate mit höheren Risikoquoten.⁶³³

⁶³⁰ *Brickman*, ABA regulation, 283.

⁶³¹ *Brickman*, ABA regulation, 283; *Brickman*, Lawyer Barons, 50 f.

⁶³² *Brickman*, Lawyer Barons, 77 f.

⁶³³ Vgl. *Shajnfeld*, A Critical Survey, 804.

Auch hinsichtlich der rechtsanwaltlichen Ressourcennutzung seien Einheitsquoten in gesamtwirtschaftlicher Hinsicht nachteilig. So würde ein einheitliches Erfolgshonorar dazu führen, dass die qualifiziertesten Rechtsanwälte jene Fälle betreuen, von denen sie sich die höchsten Gewinne versprechen, und zwar unabhängig von den beruflichen Anforderungen des Falls. Ökonomisch wünschenswert sei jedoch ein System, welches hochqualifizierten Rechtsanwälten Anreize setze, sich mit besonders anspruchsvollen Mandaten auseinanderzusetzen. In jenen könne ein durchschnittlicher Rechtsanwalt keinen oder lediglich einen geringeren Erfolg erzielen, was zu einer suboptimalen Ressourcennutzung führe.⁶³⁴

cc) **Stellungnahme**

Leitfaden der eigenen Stellungnahme ist die Frage, inwieweit die Zulässigkeit einer einheitlichen Erfolgshonorarquote das Übervorteilungsrisiko für den Verbraucher erhöht. Zur Vereinbarung eines Erfolgshonorars bedarf es eines unsicheren Ausgangs der Anspruchsverfolgung. Ein Scheitern der anwaltlichen Geltendmachung darf zumindest nicht völlig unrealistisch erscheinen.

Zunächst ist festzuhalten, dass sich auf Grund der Unwägbarkeiten einer juristischen Anspruchsverfolgung zum Zeitpunkt der Mandatsübernahme auch bei der Durchsetzung vermeintlicher Routine-Ansprüche und Hinzuziehen eines ausgeklügelten Risikobewertungsmechanismus keine zweifelsfreie Prognose über den Prozessausgang stellen lässt.⁶³⁵ Hieraus folgt jedoch nicht zwingendermaßen die Verwendung einer standardisierten Risikoquote zur Erfassung „üblicher“ mit der prozessualen Geltendmachung einhergehender Komplikationen. Wenngleich sich der konkrete Prozessausgang bei Mandatsübernahme nicht prognostizieren lässt, so ist es dem Rechtsanwalt dennoch möglich, alle zu diesem Zeitpunkt im konkreten Fall bestehenden Risiken zu erfassen und nach ihrer Eintrittswahrscheinlichkeit zu quantifizieren. Das Risiko, dass sich beispielsweise eine Beweisführung im Einzelfall zeitintensiver gestaltet als ursprünglich kalkuliert, ist Bestandteil der unternehmerischen Komponente eines Erfolgshonorars. In gleichem Maße profitierte der Rechtsanwalt von einer festgesetzten höheren Erfolgshonorarquote, wenn sich eine

⁶³⁴ Dazu ausführlich *Mnookin*, *Negotiation*, 368 f.

⁶³⁵ So auch *Brickman*, *Lawyer Barons*, 51 f.

zum Übernahmezeitpunkt als problembehaftet bewertete Zeugenvernehmung im Endeffekt als komplikationsfrei erwiese.

Die Erfolgshonorarquote beziehungsweise der Risikoaufschlag deckt zudem nicht allein das Risiko eines prozessualen Unterliegens des Rechtsanwalts ab, auch wenn dieses von großer Bedeutung für die Kalkulation ist. Vielmehr ist die Wahrscheinlichkeit der mit einem Prozesssieg einhergehenden Auszahlung des Forderungsbetrags an den Rechtsanwalt als Maßstab heranzuziehen. Ist diese beispielsweise durch eine drohende Insolvenz des Anspruchsgegners gefährdet, so mag auch eine gewisse Einpreisung dieses Risikos des Rechtsanwalts angemessen sein, selbst wenn die rechtliche Durchsetzung des Anspruchs weitgehend ungefährdet erscheint.⁶³⁶ Eine Übervorteilung des Mandanten liegt erst dann vor, wenn zum Zeitpunkt der Mandatsübernahme keine plausiblen Anhaltspunkte für eine potentielle Gefährdung der Durchsetzung vorliegen und dennoch eine Honorierung auf Erfolgshonorarbasis vereinbart wird.

Den Anhängern einer pauschalierten Risikoquote ist zuzugestehen, dass eine individuelle Risikokalkulation bei der Verfolgung risikobehafteter und unsicherer Ansprüche möglicherweise hohe anwaltliche Honorare zur Folge hat. Eine Filterfunktion existiert jedoch grundsätzlich bei jeder Verwendung eines Erfolgshonorars, denn auch bei einheitlichen Kostenquoten übernimmt der Rechtsanwalt grundsätzlich nur Fälle mit überwiegenden Erfolgsaussichten. Durch dieses Vergütungssystem wird die Verfolgung risikobehafteter Ansprüche erschwert, jedoch werden auch die Ressourcen der Justiz durch verringerte Klageeingänge weniger stark beansprucht. Will ein Mandant trotz geringer Erfolgsaussichten seinen Anspruch anwaltlich verfolgen, so muss er den Rechtsanwalt für die damit einhergehenden Risiken auch entsprechend vergüten. Aus Verbrauchersicht erscheint unverständlich, warum jene Anspruchsinhaber mit hohen Erfolgchancen erhöhte Anwaltshonorare zahlen sollten, damit Inhaber riskanter Ansprüche geringere Anwaltskosten zu tragen haben. Denn das Erfolgshonorarsystem sieht gerade die erschwerte Geltendmachung riskanter Ansprüche vor.

⁶³⁶ Vgl. *Society, The ethics*, 47 f.

Auch bei Bezahlung nach Tarif oder Stundenhonorar bedeutet die Verfolgung riskanter Ansprüche stets ein erhöhtes finanzielles Risiko. Hierbei besteht nämlich die gesteigerte Wahrscheinlichkeit eines prozessualen Unterliegens, in dessen Falle der Mandant neben dem Wegfall des Anspruchs zusätzlich die Gerichtskosten sowie alle Anwaltskosten zu tragen hat. Warum dieses gesteigerte Risiko einer unsicheren Anspruchsverfolgung im Falle von Erfolgshonoraren durch die Allgemeinheit der Anspruchsinhaber zu tragen sein soll, ist nicht begründbar.

Eine anwaltliche Quersubventionierung weniger lukrativer Erfolgshonorarfälle lässt sich ohne Weiteres auch bei Vornahme einer individuellen Risikobewertung realisieren. Im Tarifsysteem finanziert der Rechtsanwalt Mandate mit geringen Streitwerten und entsprechend geringen Rechtsanwaltsgebühren durch hochwertige Fälle mit höheren abrufbaren Gebühren quer.⁶³⁷ Die Querfinanzierung ist im Gebührensystem des RVG angelegt.⁶³⁸ Sie geschieht jedoch freiwillig durch den Rechtsanwalt. Der Rechtsanwalt ist nicht verpflichtet, Mandate mit niedrigen Streitwerten anzunehmen.⁶³⁹ Er tut dies in der Regel aus Gemeinwohlgesinnung⁶⁴⁰ sowie zur Gewinnung neuer Mandanten,⁶⁴¹ die ihm zukünftig höherwertiges Geschäft einbringen könnten.

Ebendiese Motive können den Rechtsanwalt jedoch auch bei der Vereinbarung einer individuell kalkulierten Erfolgshonorarquote leiten. Er ist ungehindert, Mandanten eine vorteilhaftere als die von ihm kalkulierte Erfolgsquote anzubieten und diese Mindereinnahmen durch sonstige Verfahren an anderer Stelle auszugleichen. Hierbei kann man dem Rechtsanwalt auch keine Willkür durch etwaige Begünstigung einzelner Anspruchsinhaber vorwerfen. Auch im tariflichen System entscheidet der Rechtsanwalt ganz allein, ob und wenn ja welchen Anspruchsinhaber er trotz dessen unvorteilhafter Erfolgsaussichten vertreten möchte. Für die

⁶³⁷ Vgl. *BRAK*, Stellungnahme Nr. 81, 7 f.

⁶³⁸ *Henssler*, Stellungnahme zum Entwurf, 15.

⁶³⁹ Es besteht wegen der Vertragsfreiheit grundsätzlich keine Pflicht, einen beruflichen Auftrag anzunehmen. Siehe zu einer früheren Fassung des Gesetzes auch BT-Drs. 3/120, 75.

⁶⁴⁰ *Wolf/Flegler*, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Förderung verbrauchergerichteter Angebote, 24.

⁶⁴¹ *BRAK*, Stellungnahme Nr. 81, 7 f.

Anwendung des Prinzips der Quersubventionierung sind einheitliche Risikoquoten somit nicht erforderlich.

Auch eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung spricht für die Vorteile einer einzelfallbezogenen Risikobewertung. Eine Erfolgshonorarquote stiftet dann den größten gesellschaftlichen Mehrwert, wenn sie einerseits dem Rechtsanwalt ausreichend hohe Anreize zur Anspruchsverfolgung setzt und der Mandant andererseits einen möglichst großen Anteil der Forderung für sich beanspruchen kann.⁶⁴² Dieses Szenario lässt sich mit einer einheitlichen Risikoquote für den gesamten Teil des Rechtsdienstleistungsmarkts, für den eine Vergütung auf Erfolgshonorarbasis in Betracht kommt, kaum realisieren.

Die Erfolgsaussichten einer juristischen Anspruchsverfolgung hängen in großem Maße von den jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalls ab. Eine pauschale Abgeltung aller juristischen Unwägbarkeiten erscheint aus Gründen des Schutzes des Verbrauchers vor einer Übervorteilung unzureichend. Zu fordern ist vielmehr eine Honorarbestimmung, die alle Umstände des spezifischen Mandats vollumfänglich berücksichtigt.⁶⁴³ Ein Verbraucher sollte nur für jenes Risiko aufkommen, welches mit der eigenen Anspruchsverfolgung einhergeht. Dieses kann, je nach konkretem Fall, sehr gering oder außerordentlich hoch liegen und sollte durch Vereinbarung einer entsprechenden Risikoquote abgebildet werden.⁶⁴⁴ Ein System, bei welchem Inhaber eines risikanten Anspruchs durch jene mit risikoärmeren Forderungen mittels einer standardisierten Risikoquote quersubventioniert werden, ist abzulehnen. Hierbei würden die Inhaber eines zweifelsfreien Anspruchs durch eine übermäßig hohe Risikoquote übervorteilt werden.

Eine Betrachtung aktueller Preisbildungsmechanismen einiger deutscher Inkassodienstleister zeigt, dass es sich bei der Diskussion über die Verbindlichkeit einer individuellen Risikoermittlung nicht lediglich um eine US-amerikanische Thematik ohne praktische Bezüge zu Deutschland handelt. Während einige Inkassodienstleister für ihr Tätigwerden in der Vergangenheit noch eine fallunabhängige, feste Erfolgshonorarquote verlangten, geben heute,

⁶⁴² Vgl. *Hay*, *Contingent Fees and Agency Costs*, 510.

⁶⁴³ So auch *Kirchberg*, *Zugang zum Recht*, 17.

⁶⁴⁴ So auch *Kirchberg*, *Zugang zum Recht*, 17.

soweit ersichtlich, viele Anbieter auf ihren Internetauftritten eine Spannweite von Erfolgshonorarquoten an.

Das Unternehmen *vinqo*⁶⁴⁵ nennt bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars beispielsweise eine Spanne von 15 – 30 % des erlangten Geldbetrags.⁶⁴⁶

Der Inkassodienstleister *fairplane*⁶⁴⁷ hingegen, spezialisiert auf die Rückerstattung und Entschädigung bei Flugverspätungen und -ausfällen, berechnet für seine Leistung im Erfolgsfall eine Provision in der Höhe von 24 – 35 % der Forderungshöhe. Diese bestehe aus einem Bearbeitungs- und einem Risikoanteil, wobei sich der Risikoanteil nach Kriterien wie der allgemeinen Zahlungsbereitschaft und dem Insolvenzrisiko der Fluglinie, der Einbringlichkeit der Forderung und der Risikoeinschätzung des betroffenen Fluges richte.⁶⁴⁸

Bei *flightright*⁶⁴⁹, einem Wettbewerber von *fairplane*, beträgt die Vergütung „in der Regel“ zwischen 20 und 30 % der Entschädigungssumme, wobei bei Einschalten eines Partneranwalts ein zusätzlicher Anwaltszuschlag in Höhe von 14 % fällig werden soll.⁶⁵⁰

*Conny*⁶⁵¹ wiederum differenziert seine Preisgestaltung je nach Rechtsbereich und konkret in Anspruch genommener Rechtsdienstleistung. So beträgt beispielsweise die Erfolgsprovision bei der Durchsetzung der sogenannten Mietpreisbremse die Ersparnis für sechs Monate. Gleiches gilt für die erfolgreiche Abwehr einer Mieterhöhung.⁶⁵² Bei Verhandlung einer Abfindung im Rahmen einer arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzklage fällt ein vorher vereinbartes Erfolgshonorar an, welches sich aus der Abfindungssumme errechnen soll.⁶⁵³

Die Angaben der Anbieter sind, zumindest was die Spannen der Erfolgshonorarquoten angeht, mit einer gewissen Vorsicht zu interpretieren. Mangels

⁶⁴⁵ <https://www.vinqo.de/>, zuletzt abgerufen am 22.05.2023.

⁶⁴⁶ <https://www.vinqo.de/kosten/>, zuletzt abgerufen am 22.05.2023.

⁶⁴⁷ <https://www.fairplane.de/>, zuletzt abgerufen am 22.05.2023.

⁶⁴⁸ <https://www.fairplane.de/kosten/>, zuletzt abgerufen am 22.05.2023.

⁶⁴⁹ <https://www.flightright.de/>, zuletzt abgerufen am 22.05.2023.

⁶⁵⁰ <https://www.flightright.de/kosten/>, zuletzt abgerufen am 22.05.2023.

⁶⁵¹ <https://www.conny.legal/>, zuletzt abgerufen am 22.05.2023.

⁶⁵² <https://www.conny.legal/miete/preise/>, zuletzt abgerufen am 22.05.2023.

⁶⁵³ <https://www.conny.legal/arbeit/preise/>, zuletzt abgerufen am 22.05.2023.

empirischer Untersuchungen besteht weitgehend Ungewissheit, inwiefern Inkassodienstleister, die angeben, die jeweilige Erfolgshonorarquote an den Umständen des konkreten Einzelfalls auszurichten, in der Praxis auch tatsächlich so vorgehen oder nicht faktisch in der Mehrzahl der Fälle eine identische Quote vereinbaren.

In diesem Zusammenhang ist auch die unterschiedliche inhaltliche Ausrichtung von Inkassodienstleistern und Rechtsanwälten zu berücksichtigen. Bisher decken Inkassodienstleister in Deutschland vor allem den Bereich weitgehend standardisierter Rechtsansprüche ab. Diese lassen sich am ehesten automatisiert bearbeiten und weisen in der Regel einen eher geringen Grad an Kompliziertheit aus. Lassen sich aber alle relevanten Tatbestandsvoraussetzungen vor Mandatsübernahme hinreichend sicher feststellen, so wird in der Regel auch die spätere Durchsetzung des Anspruchs mit weniger Risiken verbunden sein. In der Folge weist die Mehrzahl der durchzusetzenden Ansprüche ein ähnliches Risikoprofil auf, weshalb auch ein überwiegend ähnliches Erfolgshonorar angemessen erscheinen könnte. Von Rechtsanwälten betreute Mandate hingegen unterscheiden sich in Rechtsnatur, Komplexität und Risikoprofil häufig stark voneinander, weshalb in diesem Bereich auch ein stärkeres Abweichen der vereinbarten Erfolgshonorare zu erwarten ist.

Abzuwarten bleibt, ob sich in Zukunft der Komplexitätsgrad und die Diversität der von Inkassodienstleistern automatisiert zu bearbeitenden Mandate aufgrund des technologischen Fortschritts weiter erhöhen wird. In diesem Fall müsste die Entwicklung auch mit einer höheren Variabilität der vereinbarten Erfolgshonorarquoten einhergehen, sodass möglicherweise eine nähere Vergleichbarkeit zu anwaltlichen Erfolgshonoraren zu erwarten ist.

b) Umfangreiche Aufklärungs- und Informationspflicht für Rechtsanwälte

Ein weiterer Ansatz zur Vermeidung einer möglichen Übervorteilung der Verbraucher beschäftigt sich mit den Aufklärungs- und Informationspflichten des Rechtsanwalts zum Zeitpunkt der Mandatsübernahme. Hintergrund dieses Vorgehens ist der Gedanke, dass ein informierter Verbraucher sich selbst

vor Übervorteilungsversuchen des Rechtsdienstleisters schützen und eigenständig verantwortungsbewusste Entscheidungen treffen kann. In den USA ist dieser Ansatz als Prinzip des *informed consent* („informierte Zustimmung“) anerkannt.⁶⁵⁴

aa) Hintergrund einer Aufklärungs- und Informationspflicht

Wie festgestellt, ist der Markt für Rechtsdienstleistungen von einer gewissen Unvorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen sowie Informationsdefiziten auf Verbraucherseite geprägt. Dass auch bei Abschluss einer Vergütungsvereinbarung auf Erfolgshonorarbasis aufgrund dieser Intransparenz eine Übervorteilung des Verbrauchers drohen kann, wenn dieser vorschnell und mangels Kenntnis von Alternativen handelt, hat auch das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2006 erkannt.⁶⁵⁵ Neben der inhaltlichen Regulierung von Honorarhöhen stellt die Regulierung des Einigungsprozesses eine zweite Möglichkeit des Gesetzgebers dar, lenkend in die Beziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandant einzugreifen.⁶⁵⁶

Die Komplexität anwaltlicher Honorierungsregelungen ist oftmals Anlass genug für Verbraucher, diese nicht weiter zu hinterfragen und deren Inhalt nicht in Gänze erfassen zu können oder zu wollen.⁶⁵⁷ Gerade in der Unwissenheit des Verbrauchers um die vertraglichen Details einer Erfolgshonorarvereinbarung liegt jedoch die Möglichkeit einer potentiellen Übervorteilung. Insbesondere in der englischsprachigen Literatur werden Erfolgshonorarverträge thematisiert, in welchen der Rechtsanwalt vordergründig das Kosten- und Prozessrisiko der Anspruchsverfolgung übernimmt, durch eine entsprechende Vertragsgestaltung jedoch einen Teil der Prozesskosten und des unternehmerischen Risikos wieder dem Mandanten aufbürdet.⁶⁵⁸

Einen Ansatzpunkt bietet hierfür beispielsweise der Umgang mit zusätzlichen Prozesskosten wie jenen zur Erstellung eines Privatgutachtens. Der Erfolgsanteil des Rechtsanwalts berechnet sich hierbei je nach Gestaltung entweder

⁶⁵⁴ Anstelle vieler zum Beispiel *Moorhead*, *Filthy lucre*, 369.

⁶⁵⁵ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 107.

⁶⁵⁶ Vgl. *Webb*, *Killing Time*, 57.

⁶⁵⁷ *Moorhead*, *Filthy lucre*, 368 f.

⁶⁵⁸ *Havers*, *Take the Money and Run*, 626; *Moorhead*, *Filthy lucre*, 368.

unmittelbar aus dem insgesamt erlangten Forderungsbetrag (sogenannte Bruttomethode) oder aus dem um alle prozessualen Zusatzkosten bereinigten Endbetrag (sogenannte Nettomethode).⁶⁵⁹

Bei der ersten Variante trägt der Mandant sämtliche Prozessaufwendungen alleine, während der Rechtsanwalt bei der zweiten an diesen direkt beteiligt wird und entsprechende Anreize hat, den Prozess in kostenoptimierter Weise zu führen.⁶⁶⁰ Bei Zugrundelegung der sogenannten Bruttomethode sind demnach Konstellationen vorstellbar, bei denen die Erfolgshonorarquote des Rechtsanwalts zwar formal nur 30 % beträgt, sein auszahlender Anteil nominal jedoch genau so hoch ist wie jener, der letztendlich beim Mandanten verbleibt.

Eine andere Möglichkeit zur verdeckten Übervorteilung des Verbrauchers liegt in der jeweiligen Ausgestaltung der Definition des die Honorarzahlung auslösenden Erfolgs. Hierbei ist eine Gestaltung denkbar, nach der schon das prozessuale Obsiegen den Honoraranspruch des Rechtsanwalts bedingt.⁶⁶¹ Eine tatsächliche Auszahlung des Forderungsbetrags durch die Gegenseite wäre demnach kein zwingendes Erfordernis. Wird der Anspruchsgegner unmittelbar nach Prozessende insolvent, so schuldet der Mandant dem Rechtsanwalt dessen volles Honorar, ohne selbst vom Anspruchsgegner die Zahlung zu erhalten.⁶⁶²

Eine mandantenfreundliche Formulierung würde hier hingegen bestimmen, dass der bedingungsmäßige Erfolg erst mit Auszahlung der prozessual erstrittenen Anspruchssumme eintritt. Auf diese Weise verbliebe das Insolvenzrisiko des Anspruchsgegners beim Rechtsanwalt.

Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars eröffnet dem Rechtsanwalt Gestaltungsmöglichkeiten, die für den Verbraucher aufgrund dessen Informationsdefizit nicht ohne Weiteres ersichtlich sind, sich jedoch auf unterschiedlichem Wege nachteilig auf dessen Nettoerlöse oder sein Risikoprofil auswirken können. Aus dieser strukturellen Benachteiligung des Verbrauchers wird

⁶⁵⁹ Vgl. *Shajnfeld*, A Critical Survey, 793 f.

⁶⁶⁰ Vgl. *Shajnfeld*, A Critical Survey, 793 f.

⁶⁶¹ *Society*, The ethics, 55 f.

⁶⁶² *Society*, The ethics, 55 f.

ersichtlich, warum umfangreiche Informations- und Aufklärungspflichten von vielen Autoren als unabdingbar betrachtet werden.⁶⁶³

Der Rechtsanwalt hat gewisse Anreize, sein Mehrwissen zur Gestaltung eines für ihn vorteilhaften Vertrags einzusetzen und kritische Informationen nicht an den Mandanten weiterzureichen.⁶⁶⁴ Neben den unmittelbaren Auswirkungen für den Einzelnen hat eine Übervorteilung durch das Vorenthalten von Informationen aber auch vertragsübergreifende Konsequenzen. Rechtsanwälte sind gesetzlich zu einer unabhängigen und vertrauensvollen Beratung verpflichtet.⁶⁶⁵ Fühlen sich Mandanten von der Rechtsanwaltschaft jedoch unzureichend informiert und ausgenutzt, so verlieren sie möglicherweise ihr Vertrauen in das System.⁶⁶⁶ In der Folge könnten sie sich vermehrt alternativen Rechtsdienstleistern zuwenden, von denen sich die Rechtsanwaltschaft gerade durch die Betonung ihrer anwaltlichen Berufspflichten und des damit einhergehenden Vertrauens in ihre Integrität abzugrenzen versucht.

bb) Zweck einer intensivierten Mandantenaufklärung umstritten

Eine umfassende Aufklärung des Mandanten vor Abschluss eines Erfolgshonorarvertrags wird nicht von allen Autoren als zweckförderlich bewertet. Die Kritiker verweisen zunächst auf die Unmöglichkeit, einem Verbraucher sämtliche erforderliche Informationen zu übermitteln, die jener zur seriösen Bewertung eines Vertragsangebots und zur Erkennung einer drohenden Übervorteilung benötige.⁶⁶⁷ Ein Verbraucher sei als Laie kaum in der Lage, die Erfolgsaussichten eines Anspruchs, den für dessen Durchsetzung erforderlichen Zeitaufwand oder die fachliche Qualität eines Rechtsanwalts zu beurteilen.⁶⁶⁸

Die Überforderung mit der komplexen Situation einer Vertragsprüfung bewirke in der Folge zudem, dass der Verbraucher selbst bei entsprechender Aufklärung unfähig sei, die Information gewinnbringend für sich einzusetzen

⁶⁶³ So zum Beispiel von *Ebert*, Erfolgshonorar, 428.

⁶⁶⁴ *Webb*, Killing Time, 54.

⁶⁶⁵ Vgl. § 3 Abs. 1 BRAO.

⁶⁶⁶ *Havers*, Take the Money and Run, 626 f.

⁶⁶⁷ *Stürner*, Zugang zum Recht durch Erfolgshonorar, 10 f.

⁶⁶⁸ *Zamir / Medina / Segal*, Who Benefits, 383 f.

und entsprechend in seine Entscheidung einfließen zu lassen.⁶⁶⁹ Dies habe sich beispielsweise in einer Studie des britischen Finanzsektors gezeigt, wo eine Pflicht zur ausdrücklichen Aufklärung der Verbraucher über die Kosten von Finanzdienstleistungen und Vermittlungsgebühren keine messbaren Auswirkungen auf deren Verhalten oder Ausgabenpositionen gezeigt hätte.⁶⁷⁰

Den Kritikern einer umfassenden Informationspflicht ist dahingehend zuzustimmen, dass eine solche isoliert für sich betrachtet kaum in der Lage ist, die potentiell bestehende Übervorteilungsgefahr bei der Vereinbarung eines Erfolgshonorars zu beseitigen.⁶⁷¹ Eine solche Kritik an den Aufklärungsanforderungen ist jedoch zu kurzfristig gedacht. Das Informationsgefälle zwischen Rechtsanwalt und Verbraucher gerade bei der Vereinbarung eines Erfolgshonorars beruht auf vielfältigen Aspekten. Diese sind einerseits in den Besonderheiten des Rechtsdienstleistungsmarkts, andererseits mit den Besonderheiten dieser Honorierungsart begründet. Es handelt sich demnach um eine vielschichtige Problemstellung, deren Regulierung kaum durch einfache Ansätze zu bewerkstelligen sein wird. Jede Maßnahme, die dem Verbraucher eine potentielle Verbesserung der Ausgangslage verspricht, ist somit zumindest beachtenswert und hinsichtlich ihrer Vorzüge und Nachteile für alle Beteiligten zu bewerten.

So kann beispielsweise eine Aufklärungspflicht hinsichtlich der die Höhe des Erfolgshonorars bestimmenden Einflüsse den Verbraucher stärken. Dieser kann jene Information zur Ausübung seiner Marktmacht nutzen, um mittels eines Preisvergleichs zwischen den verschiedenen Anbietern deren Wettbewerb untereinander zu befördern.⁶⁷² Eine Vertragsregulierung in Form einer Aufklärungspflicht kann also auch gerade dazu dienen, den freien Wettbewerb zwischen den Marktteilnehmern zu bestärken und somit indirekt dem Übervorteilungsrisiko entgegenzuwirken.

Auch angesichts der fortschreitenden technischen Entwicklung stellt sich die Frage, welche Informationen der Mandant zwingend von seinem

⁶⁶⁹ *Stürner*, Zugang zum Recht durch Erfolgshonorar, 10 f.

⁶⁷⁰ *Moorhead*, *Filthy lucre*, 369; *Butterworth et al.*, *An Empirical Investigation*, 1, 41.

⁶⁷¹ So auch beispielsweise *Baetge*, Erfolgshonorare wirtschaftlich betrachtet, 677 f.

⁶⁷² *Baetge*, Erfolgshonorare wirtschaftlich betrachtet, 678; Befürwortend hinsichtlich einer Steigerung des Wettbewerbs zwischen Rechtsdienstleistern auch *Kritzer*, *Risks*, 264 f.

Rechtsanwalt vor Vertragsschluss erhalten muss, um eine informierte Entscheidung treffen zu können. Unzweifelhaft sind Verbraucher dank des Internets heute eher in der Lage, sich in den Grundzügen über mögliche rechtliche Erfolgsaussichten eines Anspruchs zu informieren und mit Vertragsangeboten eines Rechtsdienstleisters entsprechend umzugehen.⁶⁷³ Einen erheblichen Beitrag zu dieser gesteigerten Transparenz des Rechtsberatungsmarkts leisten oftmals Legal Tech-Unternehmen, die entweder direkt als Inkassodienstleister bestimmte Rechtsdienstleistungen offerieren oder in Form eines Marktplatzes Rechtsberatungsangebote von Rechtsanwälten und Nachfrage von Verbraucherseite zueinander bringen.⁶⁷⁴

Bislang ist diese gesteigerte Transparenz des Marktes jedoch vor allem jenen Verbrauchern vorbehalten, die zum einen internetaffin sind und entsprechenden Angeboten offen gegenüberstehen und zum anderen Ansprüche verfolgen, die sich ohne größeren Aufwand automatisiert und systematisiert durchsetzen lassen. Die bisherigen Angebote der Legal Tech-Unternehmen scheitern bei der Schaffung echter Wettbewerbsbedingungen jedoch in jenen Fällen, wo eine intensive Einzelfallprüfung auf mögliche Durchsetzungshindernisse und Prozessrisiken unumgänglich erscheint.⁶⁷⁵ Inwieweit die fortschreitende technologische Entwicklung zukünftig auch für letztere Fälle einen transparenten Markt zu schaffen vermag, bleibt abzuwarten.

cc) Praktische Umsetzung einer umfassenden Aufklärungs- und Informationspflicht

Umstritten ist, wie die Aufklärungs- und Informationspflicht des Rechtsanwalts bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars hinsichtlich ihres Inhalts und ihrer Form optimal auszugestalten ist. Das Bundesverfassungsgericht favorisiert hierbei eine schriftliche Belehrung des Mandanten vor Vertragsschluss. Diese könnte nicht nur Informationen über die im konkreten Fall alternativ

⁶⁷³ Siehe dazu *Römermann*, BRAO- und RDG-Reformen 2021, 605.

⁶⁷⁴ Siehe dazu auch oben, Abschnitt F) II. 1. b) bb).

⁶⁷⁵ Fälle dieser Art werden bisher in der Regel ausschließlich von Rechtsanwälten betreut, nicht jedoch von Inkassodienstleistern.

anfallende gesetzliche Vergütung, sondern auch eine Darlegung deren genauer Berechnungsgrundlagen enthalten.⁶⁷⁶

Das Erfordernis einer Verschriftlichung der geforderten Mandantenaufklärung wird sich angesichts der ansonsten aufdrängenden Frage ihrer Nachweisbarkeit kaum vermeiden lassen.⁶⁷⁷ Unterbliebe eine schriftliche Dokumentation der Aufklärung, so wäre es dem Rechtsanwalt ein Leichtes, etwaige Aufklärungspflichten zu umgehen. Zugleich stünde ihm kein Nachweis zur Verfügung, um eine tatsächlich ordnungsgemäß durchgeführte Aufklärung zu belegen.

Teilweise wird vertreten, dass eine Aufklärung über alternative gesetzliche Gebühren spezifisch bei der Vereinbarung eines Erfolgshonorars nicht erforderlich sei. Hierbei bestehe kein größerer Informationsbedarf als bei Abschluss jeglicher anderer Vergütungsvereinbarung. Es handele sich schlicht um eine andere Art der Vergütungskalkulation.⁶⁷⁸ Dem ist entgegenzuhalten, dass bei einem Erfolgshonorar, anders als beispielsweise bei einer Bezahlung auf Stundenbasis, nicht notwendigerweise ein linearer Zusammenhang zwischen Arbeitsaufwand des Rechtsanwalts und der Höhe seiner Vergütung besteht. Die Tatsache, warum der Rechtsanwalt demnach unter Umständen trotz geringer zeitlicher Investition ein deutlich über die tarifliche Gebühr hinausgehendes Honorar verdienen können soll, wird regelmäßig Erklärungsbedarf hervorrufen.

Diese Ausführungen gelten jedoch in gleichem Maße auch beispielsweise bei der Vereinbarung eines Pauschalhonorars. Insoweit ist jenen Autoren zuzustimmen, die fordern, dass eine entsprechende Aufklärungspflicht, sollte sie für anwaltliche Erfolgshonorare verpflichtend gelten, entsprechend auf alle Vergütungsvereinbarungen anzuwenden sein müsse.⁶⁷⁹

Darüber hinaus ist der Rechtsanwalt in jedem Fall angehalten, dem Mandanten die von ihm angebotenen Beratungs- und Vergütungsmodelle zu erläutern

⁶⁷⁶ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 107.

⁶⁷⁷ Vgl. *Jay*, The dilemmas, 824 zu der Frage, inwieweit ein anwaltliches Aufklärungsgebot in der Praxis womöglich einfach ignoriert würde.

⁶⁷⁸ *Grunewald*, Die Zukunft des Erfolgshonorars, 471.

⁶⁷⁹ So explizit *Grunewald*, Die Zukunft des Erfolgshonorars, 471; vgl. auch *Kilian*, Der Erfolg, 445 f.

und mit diesem gemeinsam die individuell vorteilhafteste Lösung zu vereinbaren.⁶⁸⁰ Die Gestaltungsmöglichkeiten und Besonderheiten eines anwaltlichen Erfolgshonorars sind hierbei nicht selbsterklärend oder für jeden Laien ohne Weiteres verständlich. So kann, wie ausgeführt, das durch den Rechtsanwalt zu tragende Risiko je nach konkreter Vertragsgestaltung erheblich voneinander abweichen und beeinflusst werden.

Auch ist nicht davon auszugehen, dass die zunehmende Verbreitung von Rechtsdienstleistern, die auf Erfolgshonorarbasis agieren, ein breites Detailverständnis unter Verbrauchern bewirkt hat. Die Vergütung eines neuartigen Inkassodienstleisters auf Erfolgshonorarbasis geht in der Regel mit einer Prozessfinanzierungskomponente einher. Das bedeutet, dass der Mandant im Falle eines Unterliegens keinerlei Kosten zu tragen hat, also vom Kostenrisiko des Prozesses vollständig befreit ist.⁶⁸¹ Bei ausschließlicher Vereinbarung eines klassischen anwaltlichen Erfolgshonorars hingegen trägt der Mandant im Falle eines Unterliegens sowohl die gegnerischen Anwaltskosten als auch die Gerichtskosten. Dieser Umstand dürfte der Mehrzahl der Verbraucher nicht geläufig sein, sodass hierüber beispielsweise explizit aufzuklären sein dürfte.⁶⁸²

Problematisch erscheinen die praktischen Konsequenzen aus Rechtsanwalts-sicht, die mit Einforderung entsprechend umfassender Aufklärungspflichten vor Abschluss eines Rechtsanwaltsvertrags einhergehen. Eine vollständige Information des Mandanten hinsichtlich sämtlicher konkreter und abstrakter Risiken der Anspruchsverfolgung, der jeweiligen Zusammensetzung des Erfolgshonorars sowie alternativer Vergütungsoptionen erlaubt die Sicherstellung eines möglichst umfassenden Verbraucherschutzes. Für den Rechtsanwalt bedeutet sie jedoch ein erhebliches wirtschaftliches und berufshaftungsrechtliches Risiko. So erfordert die konkrete Erfolgshonorarkalkulation eine umfassende Prüfung der Rechtslage, wobei dem Rechtsanwalt zum Zeitpunkt der Aufnahme der Mandatsbeziehung häufig keine vollständigen

⁶⁸⁰ Vgl. *Jay*, The dilemmas, 824. Hinsichtlich der zu erläuternden exakten Kalkulation des Honorars siehe *Kilian*, Der Erfolg, 362.

⁶⁸¹ Siehe beispielsweise <https://conny.de/miete/preise>, zuletzt abgerufen am 22.05.2023; <https://www.flihtright.de/kosten>, zuletzt abgerufen am 22.05.2023; <https://www.vinco.de/kosten/>, zuletzt abgerufen am 22.05.2023.

⁶⁸² So auch *Grunewald*, Die Zukunft des Erfolgshonorars, 471.

Tatsachengrundlagen bekannt sind.⁶⁸³ Prognostiziert der Rechtsanwalt eine gerichtliche Bewertung der Rechtslage anders als später geschehen oder identifiziert er ein Ausfallrisiko, welches nach Ansicht des Gerichts nicht besteht, so droht ihm die berufsrechtliche Haftung für seine Fehleinschätzung.⁶⁸⁴

Will sich der Rechtsanwalt hingegen rechtlich in hinreichendem Maße absichern, so geht er zumindest ein wirtschaftliches Risiko ein. Sämtlicher Arbeitsaufwand wird schließlich noch vor der potentiellen Mandatsübernahme fällig, sodass ein wirtschaftlicher Gegenwert in Form eines Vertragsschlusses zu keinem Zeitpunkt gewährleistet ist.⁶⁸⁵

Es gilt somit, in regulatorischer Hinsicht einen Mittelweg zu finden zwischen einem zufriedenstellenden Niveau an Verbraucherschutz einerseits und praktisch handhabbaren Aufklärungs- und Informationspflichten für die Anwaltschaft andererseits. Gewisse Aufklärungs- und Informationspflichten können einen wertvollen Beitrag leisten, um das Informationsdefizit auf Verbraucherseite zu verringern und einen erhöhten Wettbewerb zwischen den verschiedenen Anbietern von Rechtsdienstleistungen zu fördern. Überhöhte regulatorische Anforderungen für den Rechtsanwalt könnten jedoch dazu führen, dass sich dieser aus haftungsrechtlichen oder wirtschaftlichen Gründen insgesamt gegen die Vergütung auf Erfolgshonorarbasis entscheidet.

Entscheidet sich der Gesetzgeber zur Erweiterung des Zugangs zum Recht im Wege einer Ausweitung der Zulässigkeit von Erfolgshonoraren, so darf er nicht im selben Schritt deren praktische Umsetzung durch unwirtschaftliche Aufklärungsanforderungen verhindern.

dd) Aufklärungs- und Informationspflichten in der Reform 2021

Der Gesetzgeber regelt die Aufklärungs- und Informationspflichten, welche in eine Vereinbarung über ein Erfolgshonorar aufzunehmen sind, in § 4a Abs. 3 RVG.

Gemäß § 4a Abs. 3 Nr. 1 RVG, der unverändert § 4a Abs. 2 Nr. 2 RVG a.F. entspricht, sind in einer Erfolgshonorarvereinbarung Angaben aufzunehmen,

⁶⁸³ Vgl. *Römermann*, Erfolgshonorar bei Rechtsanwälten, 28.

⁶⁸⁴ *Römermann*, Erfolgshonorar bei Rechtsanwälten, 28.

⁶⁸⁵ *Römermann*, Erfolgshonorar bei Rechtsanwälten, 28.

welche Vergütung bei Eintritt welcher Bedingung verdient sein soll. Während der Gesetzgeber der aktuellen Neuregelung auf die frühere Gesetzeslage verweist⁶⁸⁶, erklärt der Gesetzgeber der früheren Gesetzeslage lediglich pauschal, dass die Informationspflichten die kalkulatorischen Grundlagen des Erfolgshonorars offenbaren sollen. Hiermit solle dem Mandanten die Bedeutung der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung verdeutlicht werden.⁶⁸⁷ Zwar lässt sich argumentieren, dass es sich bei den Angaben zum Bedingungseintritt um Inhalte handelt, die ein vollständiger Vertrag selbstverständlich voraussetzt.⁶⁸⁸ Andererseits ist der Formulierung des einzutretenden Erfolgs, wie diskutiert, besondere Aufmerksamkeit zu schenken, da hier insbesondere bei Grenzfällen Streitigkeiten drohen.⁶⁸⁹ Insofern scheint der separate gesetzgeberische Hinweis zumindest nachvollziehbar.

Nach § 4a Abs. 3 Nr. 2 RVG ist in die Vereinbarung die Angabe aufzunehmen, ob und gegebenenfalls welchen Einfluss sie auf die Kostentragungspflicht des Auftraggebers hat. Die Einigung, welche Kosten der Rechtsanwalt in Folge einer möglichen Prozesskostenübernahme im Falle des § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO in Verbindung mit § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG zu tragen hat, ist als selbstverständlicher Inhalt eines derartigen Rechtsanwaltsvertrags zu werten, der keiner gesonderten Informationspflicht bedarf.⁶⁹⁰ Die nach dem Willen des Gesetzgebers offenbar in der Vorschrift enthaltene Anforderung, auch den Einfluss der Kostenübernahme auf die Konditionen der sonstigen Vergütungsvereinbarung separat zu erfassen,⁶⁹¹ hat hingegen keinen unmittelbar erkennbaren Mehrwert für den Mandanten.

Die Vereinbarung muss gemäß § 4a Abs. 3 Nr. 3 RVG, der § 4a Abs. 3 S. 1 RVG a.F. entspricht, die wesentlichen Gründe enthalten, die für die Bemessung des Erfolgshonorars bestimmend sind. Welche Angaben nach dieser Vorschrift konkret zu machen sind, ist jedoch weitgehend unklar.

Laut Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zur alten Gesetzeslage sollte die Norm die Parteien dazu auffordern, eine Art „Geschäftsgrundlage“

⁶⁸⁶ BT-Drs. 19/27673, 38.

⁶⁸⁷ BT-Drs. 16/8384, 11.

⁶⁸⁸ So *Römermann*, BRAO- und RDG-Reformen 2021, 613.

⁶⁸⁹ Siehe dazu auch oben unter B) II. 3 sowie F) II. 3. b) aa).

⁶⁹⁰ So auch *Römermann*, BRAO- und RDG-Reformen 2021, 613.

⁶⁹¹ So BT-Drs. 19/27673, 38.

festzuhalten, auf Basis derer die Erfolgshonorarvereinbarung getroffen wird. Hierdurch sollten keine konkreten Ermittlungs- und Prüfpflichten des Rechtsanwalts begründet werden. Vielmehr sollte der Hinweis auf üblicherweise in vergleichbaren Fällen bestehende Prozessrisiken ausreichen.⁶⁹² Positiv formuliert könnten entsprechende vertragliche Ausführungen zur vorherrschenden Ausgangslage den Rechtsanwalt für den Fall absichern, dass der Auftraggeber im Nachhinein die Vereinbarung unter dem Vorwand anfechten will, das Prozessrisiko sei seitens des Rechtsanwalts übertrieben dargestellt worden.⁶⁹³

Die „wesentlichen Gründe“ könnten jedoch dem Wortlaut nach auch beispielsweise die Kalkulationsgrundlage oder die Kostenquote des Rechtsanwalts umfassen oder eine Erläuterung der konkret geforderten Streitanteilsvergütung.⁶⁹⁴ Dass sich durch jene Angaben jedoch das Verbraucherschutzniveau erhöht und der Mandant in erhöhtem Maße vor Übervorteilung geschützt wird, ist nicht ohne Weiteres ersichtlich und zumindest kritisch zu hinterfragen.⁶⁹⁵ Auch erscheint die Anforderung bedenklich, wesentliche wirtschaftliche Berechnungsgrundlagen einer Kanzlei dem Mandanten zugänglich machen zu müssen.

Gemäß § 4a Abs. 3 Nr. 4 RVG, der dem § 4a Abs. 2 Nr. 1 RVG a.F. entspricht und nur auf ein Erfolgshonorar gemäß § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG Anwendung findet, ist in der Vereinbarung die voraussichtliche gesetzliche Vergütung und gegebenenfalls die erfolgsunabhängige vertragliche Vergütung, zu der der Rechtsanwalt bereit wäre, den Auftrag zu übernehmen, aufzunehmen. Der Gesetzgeber betont angesichts der bei § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG vermeintlich üblicherweise hohen Streitwerte die Wichtigkeit, dem Auftraggeber mögliche Alternativen zur erfolgsbasierten Vergütung aufzuzeigen.⁶⁹⁶ Er habe zwar erkannt, dass sich diese Anforderungen laut einigen kritischen Stimmen angesichts des meist schwer vorhersehbaren Prozessverlaufs zu Beginn des Rechtsstreits für die Rechtsanwaltschaft als äußerst aufwändig

⁶⁹² BT-Drs. 16/8916, 14.

⁶⁹³ So zur alten Rechtslage *Hartung et al. / Schons*, RVG, § 4a Rn. 84.

⁶⁹⁴ So als Beispiel herangezogen bei *Römermann*, BRAO- und RDG-Reformen 2021, 613.

⁶⁹⁵ *Römermann*, BRAO- und RDG-Reformen 2021, 613.

⁶⁹⁶ BT-Drs. 19/27673, 38.

beziehungsweise nur schwer realisierbar darstellten. Dennoch halte er aus Verbraucherschutzgründen an diesem Informationserfordernis fest.⁶⁹⁷

Ist der Gesetzgeber ernsthaft an der praktischen Vereinbarung und Nutzung anwaltlicher Erfolgshonorare interessiert, dann ist dieses Vorgehen nicht nachvollziehbar. Sollen anwaltliche Erfolgshonorare von der Anwaltschaft als echte Alternative zu anderen etablierten Vergütungsmethoden akzeptiert werden, so bedarf es der Möglichkeit, innerhalb eines fest definierten Rechtsrahmens zuverlässig wirksame und rechtssichere Vereinbarungen abschließen zu können.⁶⁹⁸ Die aktuelle wie auch die vorherige Regelung bieten hingegen viele Angriffspunkte für Fälle, in denen ein unzufriedener Mandant im Nachhinein die Wirksamkeit einer geschlossenen Vereinbarung angreifen will. Dies gilt insbesondere für die Unsicherheit, die mit der Abschätzung der gesetzlichen Vergütung bei Mandatsbeginn verbunden ist.⁶⁹⁹ Eine solche kann durch Eventualitäten wie Widerklage, Hilfsaufrechnung oder Vergleich beeinflusst werden, auf die der Rechtsanwalt keinen Einfluss hat.⁷⁰⁰

Des Weiteren erschließt sich dem Betrachter nicht, wo die Verminderung des Informationsdefizits seitens des Verbrauchers liegt, wenn ein Rechtsanwalt einem Mandanten unaufgefordert die theoretisch anwendbare gesetzliche Vergütung nennen muss. Dies gilt umso mehr für Fälle, in denen der Mandant proaktiv eine Vergütung auf Erfolgshonorarbasis anfragt. Gleiches gilt für die Frage, ob und unter welchen Umständen ein Rechtsanwalt die in der Vorschrift genannte erfolgsunabhängige vertragliche Vergütung nennen muss, wenn er nicht bereit ist, auf einer solchen Basis tätig zu werden.⁷⁰¹

Es zeigt sich insgesamt, dass die in der Neuregelung vorgesehenen Aufklärungs- und Informationspflichten noch einiges an Verbesserungspotential aufweisen. Insbesondere der Umstand, dass der Gesetzgeber vereinzelt explizit die Kritik der Praxis zur Kenntnis nimmt und dennoch nicht gegensteuert, ist nur schwer verständlich. Insoweit bleibt abzuwarten, ob Rechtsanwälte

⁶⁹⁷ BT-Drs. 19/27673, 38.

⁶⁹⁸ Mayer, Das „neue“ Erfolgshonorar, 248.

⁶⁹⁹ Mayer, Das „neue“ Erfolgshonorar, 248.

⁷⁰⁰ Vgl. zur alten, wortgleichen Gesetzesregelung Schons, Erfolgshonorar in Deutschland, 449.

⁷⁰¹ Römermann, BRAO- und RDG-Reformen 2021, 613.

Erfolgshonorare auch trotz der fehlenden endgültigen Rechtssicherheit vereinbaren oder zu Gunsten des Haftungsrisikos hiervon Abstand nehmen werden.

c) **Kappungsgrenzen für Risikoaufschläge / Streitwertanteile**

Eine weitere Regulierungsmaßnahme zur Verhinderung einer möglichen Übervorteilung des Verbrauchers bei anwaltlicher Vergütung auf Erfolgshonorarbasis stellt die Begrenzung durch sogenannte Kappungsgrenzen dar. Die Kappungsgrenze steht für den Höchstbetrag, den der Rechtsanwalt als Risikoaufschlag beziehungsweise als prozentualen Streitwertanteil im Erfolgsfalle verlangen darf.⁷⁰²

Ziel einer derartigen Regulierung ist der Versuch, unverhältnismäßig hohen Rechtsverfolgungskosten und somit einer übergebührlichen finanziellen Belastung des Verbrauchers entgegenzuwirken. Insbesondere in den USA ist die Verwendung von prozentualen Kappungsgrenzen der Streitanteilsvereinbarung weit verbreitet, um die Erzielung unverhältnismäßig hoher Honorare zu verhindern.⁷⁰³ Insbesondere im Bereich des Arzthaftungsrechts, welches ca. 10 % aller deliktischen Schadensersatzprozesse betrifft, sehen einige Bundesstaaten eine derartige Begrenzung der anwaltlichen Vergütungsmöglichkeiten vor.⁷⁰⁴ Die konkrete Obergrenze variiert je nach Bundesstaat. Sie liegt jedoch häufig bei ca. 33 % und nimmt ab mit steigendem Prozesserlös.⁷⁰⁵

aa) **Nebenfolgen der Einführung von Kappungsgrenzen**

Aufgrund ihres verbindlichen Charakters und der leichten Überprüfbarkeit ihrer Einhaltung stellen Kappungsgrenzen einen effektiven Regulierungsmechanismus dar, um hohen Erfolgshonorargebühren entgegenzuwirken. In der Bewertung ihrer Gebrauchstauglichkeit sind jedoch auch jene ungewollten

⁷⁰² Vgl. *Monopolkommission*, Hauptgutachten, 406 Rn. 1094.

⁷⁰³ *Moorhead / Hurst*, Improving Access to Justice, 23 Rn. 35.

⁷⁰⁴ *Kilian*, Annäherung an die „contingent fee“, 759; *Helland / Tabarrok*, Contingency Fees, 525 f.; *Moorhead*, Filthy lucre, 353.

⁷⁰⁵ Siehe für konkrete Beispiele unter anderem *Helland / Tabarrok*, Contingency Fees, 525 f.

Kollateralschäden zu berücksichtigen, die mit ihrer Anwendung einhergehen.⁷⁰⁶

i) **Zugangerschwerung durch fehlende Flexibilität**

Kappungsgrenzen werden zunächst dafür verantwortlich gemacht, dass sich die generelle Zahl gerichtlich oder außergerichtlich durchgesetzter Ansprüche verringert, also der Zugang zum Recht erschwert wird.⁷⁰⁷ Die Stärke der Kappungsgrenze als leicht erkennbarer Richtwert der Zulässigkeit einer Vergütungsvereinbarung offenbart sich zugleich auch als eine wesentliche Schwäche. Kappungsgrenzen stellen einen unflexiblen Regulierungsmechanismus dar, der der Vielfalt und Komplexität der anwaltlichen Rechtsverfolgung im Einzelfall häufig nicht gerecht werden kann. So ist im Einzelfall denkbar, dass eine pauschale Höchstgrenze im einen Fall selbst überhöhte Honorare zulässt, im anderen Fall hingegen die Vereinbarung eines eigentlich verhältnismäßigen Honorars unterbindet.⁷⁰⁸ Für besonders risikoreiche und komplizierte Ansprüche kann nämlich theoretisch sogar ein Streitwertanteil von 50 % oder mehr noch angemessen sein, während in einfach gelagerten Fällen, die kaum Arbeitsaufwand verursachen, ein geringer Streitwertanteil in Höhe von 10 % schon unangemessen hoch sein kann.⁷⁰⁹

In der Konsequenz besteht zunächst insbesondere bei zeit- und kostenintensiven sowie risikoreichen Rechtsstreitigkeiten die Gefahr, dass ein Rechtsanwalt wegen der limitierten Honorierungsaussichten von der Mandatsübernahme absieht.⁷¹⁰ Aber auch Ansprüche mit besonders niedrigen Streitwerten verlieren durch in der Höhe begrenzte Erfolgshonorare an Attraktivität für den Rechtsanwalt. Zwar wird hierbei insbesondere der Verbraucher hervorragend vor Übervorteilung geschützt. Dieser Schutzmechanismus verfehlt jedoch sein Ziel, wenn sich kein Rechtsanwalt findet, der bereit ist, unter entsprechenden Honorareinschränkungen das Mandat zu übernehmen.⁷¹¹

⁷⁰⁶ Winter, Erfolgshonorare, 97; Shajnfeld, A Critical Survey, 806 f.

⁷⁰⁷ Moorhead, Filthy lucre, 353.

⁷⁰⁸ Schepke, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 178.

⁷⁰⁹ Jay, The dilemmas, 829 f.

⁷¹⁰ Baetge, Erfolgshonorare wirtschaftlich betrachtet, 677.

⁷¹¹ Kightley, damages based agreements, 100.

Neben der beschriebenen Pauschalierungsproblematik hinsichtlich des mit der Anspruchsverfolgung einhergehenden Risikos lässt eine Kappungsgrenze auch keinen Spielraum für fallindividuelle Unterschiede hinsichtlich der Versicherungs- und der Finanzierungskomponente eines Erfolgshonorars.⁷¹² So mögen zwei Fälle hinsichtlich ihres Risikoprofils zwar vergleichbar sein, nicht jedoch hinsichtlich des Zeitraums der in Aussicht stehenden Auszahlung der Anspruchssumme. Liegt jedoch die für die Risikokomponente kalkulierte Erfolgshonorarquote schon am Limit der Kappungsgrenze, so kann lediglich der Fall mit klaren Auszahlungsaussichten, nicht jedoch der zweite Fall für den Rechtsanwalt gewinnbringend verfolgt werden. Denn bei letzterem erfordert die unsichere Auszahlungslage einen kalkulatorischen Erfolgzuschlag, der wegen des Erreichens der Kappungsgrenze jedoch nicht erhoben werden dürfte.

ii) Etablierung eines neuen Standards in Höhe der Kappungsgrenze

Die Einführung verbindlicher Kappungsgrenzen birgt die Gefahr, dass sich ebendiese Höchstgrenzen für die Vereinbarung anwaltlicher Erfolgshonorarquoten beziehungsweise Erfolgzuschläge als neuer Standard im Rechtsdienstleistungsmarkt etablieren könnten.⁷¹³ Aus Rechtsanwaltsicht ließe sich so beispielsweise argumentieren, dass eine bestimmte geforderte Quote in jedem Fall angemessen sei, da sie sich unterhalb der Kappungsgrenze befinde.⁷¹⁴ Der Rechtfertigungsdruck auf Rechtsanwaltsseite, warum die gewählte Quote auch gerade im konkreten Fall risikoangemessen ist, könnte so geringer ausfallen und dem Bestreben nach einer genauen Einzelfallprüfung entgegenwirken. Aus den Obergrenzen könnten somit in der anwaltlichen Praxis zugleich Untergrenzen werden, was in der Konsequenz dem Schutz des Verbrauchers vor drohender Übervorteilung eher hinderlich wirken könnte.⁷¹⁵

⁷¹² *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 177 f.

⁷¹³ *Society*, The ethics, 23.

⁷¹⁴ *Jay*, The dilemmas, 834.

⁷¹⁵ *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 178.

iii) **Anspruchsdurchsetzung weniger erfolgreich**

Aus den USA existieren Studien, wonach in Folge der Einführung von Kappungsgrenzen bei Betrachtung des gesamten Rechtsdienstleistungsmarktes für Arzthaftungsrecht die Anzahl der im Prozessverlauf zurückgenommenen Klagen ansteigt. Als zweiten Effekt zeigen die Untersuchungen, dass im gesamten Markt für Arzthaftungsrecht durch die Einführung von Kappungsgrenzen Vergleichsverhandlungen durchschnittlich länger andauern, Rechtsstreits zu niedrigeren Vergleichssummen beigelegt und weniger Verfahren bis zum Erlass eines Urteils durchprozessiert werden.⁷¹⁶ Die Untersuchungsergebnisse lassen sich dahingehend deuten, dass eine relevante Zahl von Rechtsanwälten bei Einführung von Kappungsgrenzen von ihrer bisher praktizierten Vergütung auf Erfolgshonorarbasis absieht und Mandatsbetreuung nunmehr lediglich auf Stundenhonorarbasis anbietet.⁷¹⁷

Bei Bezahlung auf Stundenhonorarbasis findet den Studien zu Folge bei Mandatsübernahme keine bei der Vereinbarung eines Erfolgshonorars vergleichbare Werthaltigkeitsprüfung des Anspruchs statt. Die Einführung einer Kappungsgrenze verursache, wie aus der vermehrten Niederlegung ersichtlich, eine qualitative Verschlechterung der im Justizsystem geltend gemachten Ansprüche.⁷¹⁸

Darüber hinaus hätte der Rechtsanwalt bei einer Vergütung auf Stundenhonorarbasis kein Interesse an einem schnellen Vergleichsschluss, was sich in einer erhöhten Dauer möglicher Vergleichsverhandlungen widerspiegeln würde.⁷¹⁹ Die in den Untersuchungen festgestellte Verringerung der erzielten Vergleichssummen lässt sich womöglich dadurch erklären, dass der pro Stunde vergütete Rechtsanwalt, anders als bei einer Honorierung auf Erfolgsbasis, nicht unmittelbar monetär am Verhandlungserfolg partizipiert.

⁷¹⁶ *Danzon / Lillard, Settlement out of Court, 363; Helland / Tabarrok, Contingency Fees, 540.*

⁷¹⁷ *Helland / Tabarrok, Contingency Fees, 540.*

⁷¹⁸ *Helland / Tabarrok, Contingency Fees, 540.*

⁷¹⁹ *Helland / Tabarrok, Contingency Fees, 540.*

bb) Varianten der Kappungsgrenze

Zur Erhöhung der Verbraucherschützenden Wirksamkeit im Einzelfall existieren neben dem klassischen Konzept einer einheitlichen starren Kappungsgrenze unterschiedliche Varianten, die verstärkt die Besonderheiten von Prozessen mit hohen Streitwerten oder langwierigem Verlauf berücksichtigen sollen.

i) Kappungsgrenzen mit degressiver Skala

Insbesondere in den USA sind Kappungsgrenzen in degressiver Form verbreitet. Hierbei nimmt die maximal zulässige Erfolgshonorarquote bei zunehmender zugesprochener Anspruchssumme beziehungsweise Vergleichssumme stufenweise ab.⁷²⁰ Befürworter dieses Systems versprechen sich hier von einer noch stärkeren Möglichkeit, besonders bei der Verfolgung von Ansprüchen mit hohen Streitwerten das Erzielen von unverhältnismäßig hohen Rechtsanwaltsgebühren zu erschweren.⁷²¹ Insbesondere bei Prozessen mit hohen Anspruchssummen reduziert sich somit das maximal erzielbare anwaltliche Erfolgshonorar teils erheblich.

Gegen eine degressive Ausgestaltung von Kappungsgrenzen spricht hingegen der immanente Interessenkonflikt zwischen Rechtsanwalt und Mandant, der durch eine solche Regulierungsausgestaltung noch weiter verschärft würde.⁷²² Erfolgshonorare üben auf den Rechtsanwalt einen wirtschaftlichen Anreiz dahingehend aus, mit möglichst kleinem Arbeitsaufwand ein akzeptables Ergebnis zu erzielen, also seinen kalkulatorischen Stundensatz zu maximieren. Verringert sich der Honorarzuwachs bei zunehmender erstrittener Summe, so nähert sich der Rechtsanwalt immer weiter seinen Grenzkosten an, zu welchen die Übernahme anderer Fälle finanziell attraktiver wird. Erwirtschaftet er aus der Fallbearbeitung nur noch seine Grenzkosten, so wird er sich, anstatt für den Mandanten den maximal möglichen Forderungsbetrag

⁷²⁰ Die konkreten Stufen und jeweiligen Prozentzahlen unterscheiden sich hierbei je nach Bundesstaat und Rechtsgebiet, siehe zum Beispiel https://www.cga.ct.gov/current/pub/chap_901.htm#sec_52-251c, Abschnitt 52-251c lit. (b), zuletzt abgerufen am 22.05.2023; <https://malegislature.gov/laws/generallaws/partiii/titleii/chapter231/section60i>, zuletzt abgerufen am 22.05.2023; <http://legislature.maine.gov/statutes/24/title24sec2961.html>, zuletzt abgerufen am 22.05.2023.

⁷²¹ Moorhead / Hurst, Improving Access to Justice, 24 Rn. 37.

⁷²² Schepke, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 178 f.

zu erstreiten, um einen zügigen Vergleichsschluss bemühen.⁷²³ In diesem Fall stünde der Mandant jedoch potentiell wirtschaftlich schlechter da, als wenn der Rechtsanwalt bei gleichbleibend hohen Erfolgsquoten den Rechtsstreit zur Gänze ausfechten würde.⁷²⁴

ii) Kappungsgrenzen gestaffelt nach Prozesstiefe

Bei einer anderen Gestaltungsvariante orientieren sich die Kappungsgrenzen an der jeweils erreichten Verfahrensstufe eines Prozesses. Eine entsprechende Staffelung könnte vorsehen, dass sich die Erfolgshonorarquote bei Erreichen verschiedener Etappen wie beispielsweise Erzielung einer vorgerichtlichen Einigung, Einigung während des laufenden Gerichtsprozesses oder Entscheidung durch Urteil jeweils erhöht.⁷²⁵ Hierdurch soll der Mehraufwand des Rechtsanwalts, den dieser durch das Weiterführen eines gerichtlichen Prozesses betreibt, interessengerechter berücksichtigt und monetär entsprechend honoriert werden.

Der Mandant profitiert von jeder Steigerung der Erlössumme, unabhängig vom Arbeitsaufwand des Rechtsanwalts.⁷²⁶ Für letzteren hingegen rechnet sich bei einheitlicher Honorarquote das Beschreiten einer weiteren Prozessstufe wegen der erheblichen Mehrarbeit in der Regel nicht.⁷²⁷ Erhöht sich jedoch die Honorarquote entsprechend schrittweise, so setzt dies für den Rechtsanwalt wirtschaftliche Anreize, den Prozess weiterzuverfolgen und keinen frühen Vergleich anzustreben.⁷²⁸ Die steigende Erfolgshonorarquote stellt somit in der Theorie einen Interessengleichklang zwischen Mandant und Rechtsanwalt her.

Doch auch ein System mit nach Prozesstiefe gestaffelten Kappungsgrenzen ist aufgrund seiner fehlenden Flexibilität nicht in der Lage, auf die möglichen Besonderheiten einer Anspruchsverfolgung im Einzelfall einzugehen und

⁷²³ *Birnholz*, The validity and propriety, 980 f.; *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 178 f.

⁷²⁴ Aus diesem Grund existieren auch Modelle, bei denen die Erfolgshonorarquote mit der Höhe der zugesprochenen Anspruchssumme steigt. Siehe dazu *Kilian*, Der Erfolg, 157 mit weiteren Nachweisen in Fn. 837.

⁷²⁵ Vgl. *Kritzer*, The Returns of Contingency Fee Legal Practice, 286.

⁷²⁶ *Winter*, Erfolgshonorare, 161 f.

⁷²⁷ *Winter*, Erfolgshonorare, 162.

⁷²⁸ *Winter*, Erfolgshonorare, 162.

diese in der Erfolgshonorarquote adäquat zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber geht bei der Etablierung und Festsetzung von Kappungsgrenzen notwendigerweise immer von Durchschnittserfahrungen und Standardfällen aus. Die Bandbreite der juristischen Anspruchsverfolgung lässt sich mit solch einem starren System jedoch nur sehr begrenzt abbilden.

So ist es beispielsweise denkbar, dass der weit überwiegende Arbeitsaufwand bei der vorprozessualen Mandatsvertretung entsteht, während die Erhebung der Klage als solche und die Durchführung des Prozesses selbst nur wenig zusätzlichen Arbeitsaufwand auf Rechtsanwaltsseite verursacht.⁷²⁹ In diesem Falle würde jedoch eher eine einheitliche Erfolgshonorarquote der Herstellung eines Interessengleichklangs zwischen Rechtsanwalt und Mandant dienen.⁷³⁰

cc) Zusammenfassende Bewertung

Die Einführung von Kappungsgrenzen kann einen gewissen Beitrag dazu leisten, die Übervorteilungsgefahr gegenüber dem Mandanten bei einer Rechtsanwaltshonorierung auf Erfolgsbasis zu verringern. Kappungsgrenzen müssen hierbei einen angemessenen Ausgleich finden zwischen ihrer Verbraucherschützenden Funktion einerseits und der mit ihnen einhergehenden Zugangsbeschränkung zum Recht andererseits.⁷³¹ Ihr Vorteil liegt in ihrer Einfachheit und Unkompliziertheit, sodass die Bestimmung auch für den Verbraucher in der Regel nachvollziehbar und nach Beendigung des Rechtsanwaltsvertrags noch überprüfbar ist.

Diese pauschalierende Funktionsweise stellt jedoch zugleich auch das größte Defizit dieses Regulierungsmechanismus dar. Die Angemessenheit von Erfolgshonoraren lässt sich aufgrund der individuellen Natur jeder Anspruchsverfolgung und des fallbezogenen Risikoprofils kaum effektiv durch starre Obergrenzen kontrollieren.⁷³² Wie aufgezeigt, kann auch eine Erfolgshonorarquote unterhalb der Kappungsgrenze im speziellen Fall ohne Weiteres

⁷²⁹ Vgl. *Jay*, *The dilemmas*, 830 f.

⁷³⁰ Vgl. *Jay*, *The dilemmas*, 830 f.

⁷³¹ *Moorhead / Hurst*, *Improving Access to Justice*, 24 Rn. 37.

⁷³² Vgl. dazu auch *Schepke*, *Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts*, 186.

unverhältnismäßig erhöht und übervorteilend sein.⁷³³ Gleichzeitig kann in besonders risikoreichen Fällen auch eine höhere als die maximal zulässige Erfolgsquote noch angemessen sein.

Sollte eine Regulierung durch die Etablierung von Kappungsgrenzen angestrebt werden, so ist ein besonderer Fokus auf deren Höhe und deren potentielle Auswirkungen auf den Zugang zum Recht zu legen.⁷³⁴ Ob der beabsichtigte Schutz vor Übervorteilung die Nachteile eines eingeschränkten Zugangs zum Recht tatsächlich übersteigen wird, lässt sich ohne empirische Untersuchungen in der jeweiligen Jurisdiktion kaum vorhersagen.⁷³⁵ Daher bietet es sich möglicherweise an, zunächst im Rahmen der erweiterten Zulassung von Erfolgshonoraren auf die Einführung von Kappungsgrenzen zu verzichten und das Marktgeschehen empirisch zu erfassen. Sollten sich im Rahmen einer entsprechenden Untersuchung Ansatzpunkte finden lassen, die für ein Überwiegen der positiven Auswirkungen sprechen, so stehen auch der nachträglichen Einführung einer entsprechenden Regulierung keine Hindernisse im Weg.

Für diesen zurückhaltenden Umgang mit Kappungsgrenzen spricht auch, dass deren Funktionsweise insgesamt zumindest zu hinterfragen ist. Oberstes Ziel einer verbraucherschützenden Vergütungsregulierung sollte es stets sein, den Verbraucher bei maximalem Zugang zum Recht finanziell so gut wie möglich vor einer Übervorteilung zu schützen. Dies ist dann der Fall, wenn dieser von der in Anspruch genommenen Rechtsberatung in finanzieller Hinsicht größtmöglich profitiert. Es erscheint daher zumindest überlegenswert, den Betrachtungsfokus der Regulierung weniger auf den Profit des Rechtsanwalts, als vielmehr auf die auszahlbare Erlössumme des Mandanten zu setzen. Wird diese maximiert, so kann nichts dagegen sprechen, wenn zugleich auch die rechtsanwaltliche Honorierung besonders hoch ausfällt.⁷³⁶ In den soeben erwähnten empirischen Untersuchungen sollte daher auch der Frage nachgegangen werden, inwieweit Kappungsgrenzen tatsächlich das Potential haben,

⁷³³ So auch Jay, *The dilemmas*, 834 mit einem entsprechenden Fallbeispiel.

⁷³⁴ So auch *Moorhead / Hurst*, *Improving Access to Justice*, 24 Rn. 37.

⁷³⁵ So auch *Winter*, *Erfolgshonorare*, 170, 198.

⁷³⁶ Zu dieser Überlegung ausführlich *Hay*, *Contingent Fees and Agency Costs*, 530.

nicht nur Anwaltshonorare zu beschränken, sondern auch die an den Mandanten auszahlende Erlössumme zu maximieren.

d) Ausschluss bestimmter Rechtsgebiete für anwaltliche Erfolgshonorare

Teilweise wird gefordert, für gewisse Rechtsgebiete die Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars explizit gesetzlich zu untersagen. Das Bundesverfassungsgericht sprach dem Gesetzgeber in seiner Entscheidung zu anwaltlichen Erfolgshonoraren im Jahr 2006 das Recht zu, in Rechtsgebieten, in denen der Auftraggeber durch die Anspruchsverfolgung keine Vermögenswerte generieren könne, ein uneingeschränktes Verbot für diese Honorierungsform beizubehalten.⁷³⁷ In den USA existieren Bereichsausnahmen für einige Teilbereiche des Familienrechts sowie für das Strafrecht.⁷³⁸ Ein Verweis auf die Handhabung von Regulierungsfragen in anderen Jurisdiktionen stellt zwar kein Argument für oder gegen einen bestimmten Regulierungsmechanismus dar. Er ist jedoch ein Indikator dafür, dass diesbezüglich zumindest Diskussionsbedarf besteht und eine argumentative Auseinandersetzung mit dem Thema zielführend erscheint.

aa) Ausschluss aus Verbraucherschutzgründen erforderlich

Dafür, in ausgewählten Rechtsgebieten die Vereinbarkeit anwaltlicher Erfolgshonorare auszuschließen, könnten womöglich neben der fehlenden unmittelbaren Generierung von Vermögenswerten (i) auch der höchstpersönliche Charakter einiger Rechtsbeziehungen (ii) oder eventuelle Interessenkonflikte des Rechtsanwalts (iii) sprechen.

i) Keine unmittelbare Generierung von Vermögenswerten

Teilweise wird argumentiert, dass anwaltliche Erfolgshonorare immer dann zu verbieten seien, wenn aus dem Erfolg einer Rechtssache kein unmittelbarer Vermögenswert generiert werden könne. Dies folge aus der Konsequenz des Ansatzes, nach dem der Mandant erst nach erfolgreichem Abschluss eines

⁷³⁷ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 110.

⁷³⁸ *Rule 1.5(d)(1), (2) der Model Rules of Professional Conduct*. Zur Rechtslage in den USA ausführlich *Kilian, Der Erfolg*, 171 ff. sowie *Shajnfeld, A Critical Survey*, 782 ff.

Rechtsstreits genügend finanzielle Mittel zur Bezahlung seines rechtlichen Beistands zur Verfügung habe.⁷³⁹ Die betreffe unmittelbar das Familienrecht, das Strafrecht sowie Teile des öffentlichen Rechts.⁷⁴⁰

ii) **Höchstpersönlicher Charakter einiger Rechtsbeziehungen**

Die anwaltliche Honorierung auf Erfolgsbasis sei zudem aufgrund der komplexen und vielschichtigen persönlichen Beziehungen in den meisten familien- und erbrechtlichen Streitigkeiten ungeeignet, die gewünschten Anreize zu setzen.⁷⁴¹ Insbesondere in Unterhaltssachen bilde der verfahrensrechtliche Gegenstandswert zudem die tatsächliche wirtschaftliche Bedeutung für die Beteiligten nicht ab, da dieser aus Motiven der Sozialpolitik nach oben begrenzt sei.⁷⁴² Oftmals gelte es in jenen Verfahren, umfassende Paketlösungen für eine Vielzahl von miteinander verknüpften Rechtsfragen zu finden.⁷⁴³

Darüber hinaus müssten Unterhaltsansprüche den Betroffenen zur Sicherung ihrer Lebensgrundlage uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Müsse ein Unterhaltsberechtigter nun aber aus diesen Zahlungsansprüchen zunächst ein anwaltliches Erfolgshonorar begleichen, so werde entgegen dem Sinn dieser Sozialleistung gehandelt. Die Folgen könnten in letzter Konsequenz sogar die Staatskasse treffen, wenn Versorgungslücken ausgeglichen werden müssten.⁷⁴⁴

Auch ein Scheidungsverfahren stelle keinen sinnvollen Anwendungsfall für eine anwaltliche Erfolgshonorarvergütung dar. Es sei von der Rechtsordnung nicht gewollt, dem Rechtsanwalt Anreize zu setzen, eine Ehescheidung unbedingt durchsetzen zu wollen oder sich einer möglich erscheinenden Versöhnung der Eheleute zwecks Erfolgserreichung entgegenzustellen.⁷⁴⁵

⁷³⁹ So zum Beispiel *Gaier*, Der Zugang zum Recht als Verfassungsgebot, 9. Zu diesem Argument, welches auch die *ABA* heranzieht, auch *Kilian*, Annäherung an die „contingent fee“, 756.

⁷⁴⁰ *Gaier*, Der Zugang zum Recht als Verfassungsgebot, 9. *Gaier* erkennt hierbei durchaus an, dass in allen genannten Rechtsgebieten zumindest mittelbar Vermögenszuwächse erzielt werden könnten. Er hält dies allerdings für atypische Fallkonstellationen, die bei einer gesetzlichen Regelung nicht näher zu berücksichtigen seien.

⁷⁴¹ *DAV*, Stellungnahme Nr. 88/2020, 11.

⁷⁴² *DAV*, Stellungnahme Nr. 88/2020, 11.

⁷⁴³ *DAV*, Stellungnahme Nr. 88/2020, 11.

⁷⁴⁴ *Henssler*, Stellungnahme zum Entwurf, 4 f.

⁷⁴⁵ *Kilian*, Annäherung an die „contingent fee“, 756.

Gleiches gelte entsprechend für ein Strafverfahren, wo der Freispruch oder die Verurteilung des Angeklagten nicht über die Vergütung eines Verteidigers oder Nebenklagevertreters bestimmen solle.⁷⁴⁶

iii) Zielkonflikte des Rechtsanwalts

An dritter Stelle führen die Befürworter eines Ausschlusses an, dass Erfolgshonorare den Rechtsanwalt in ausgewählten Rechtsgebieten vor schwerwiegende Zielkonflikte stellen. So drohe beispielsweise bei Ehescheidungen oder Vaterschaftsanfechtungen die besondere Gefahr eines falschen Vortrags von Anwaltsseite, da die Identifikation mit den Interessen des eigenen Mandanten im Familienrecht üblicherweise besonders ausgeprägt sei.⁷⁴⁷

Auch für den strafrechtlichen Bereich wird argumentiert, dass die dortige Anwendung von Erfolgshonoraren unehrliches und missbräuchliches Verhalten des Rechtsanwalts fördern könnte.⁷⁴⁸ Ein Zielkonflikt könne für den Rechtsanwalt insbesondere dann entstehen, wenn das vereinbarte Erfolgskriterium lediglich durch einen Freispruch des Mandanten als erfüllt gelte. Dann sei nicht auszuschließen, dass sich der Rechtsanwalt einer für den Mandanten günstigen, objektiv angemessenen Verständigung mit dem Gericht entgegenstelle mit dem Ziel, den vereinbarten Erfolg doch noch zu erreichen.⁷⁴⁹

bb) Nutzung von Erfolgshonoraren ohne Ausschluss ausgewählter Rechtsgebiete

Andere Autoren hingegen argumentieren, dass die Nutzung von Erfolgshonoraren nicht von Verboten in bestimmten Rechtsgebieten abhängig gemacht werden solle. Sie führen an, dass in den streitgegenständlichen Rechtsgebieten zumindest mittelbar Vermögenswerte generiert würden (i), die Erfolgshonorarfunktion auch in gesellschaftlich sensiblen Bereichen entscheidende Vorteile liefern könne (ii) und dass die in Frage stehenden Rechtsgebiete nicht konfliktträchtiger seien als andere Bereiche (iii).

⁷⁴⁶ Kilian, Stellungnahme zur Förderung verbrauchergerechter Angebote, 13.

⁷⁴⁷ Rakete-Dombek, Zugang zum Recht durch Prozesskostenhilfe, 32.

⁷⁴⁸ Shajnfeld, A Critical Survey, 784.

⁷⁴⁹ Siehe Lushing, The Fall and Rise of the Criminal Contingent Fee, 517 ff. für eine ausführliche Diskussion.

i) **Jedenfalls mittelbare Generierung von Vermögenswerten**

Zunächst wird argumentiert, dass jedem anwaltlichen Tätigwerden ein ökonomischer Wert innewohne, der sich im Wege einer erfolgsorientierten Honorierung kapitalisieren lasse.⁷⁵⁰ Teilweise sei dieser wirtschaftliche Mehrwert unmittelbar, teilweise jedoch auch nur mittelbar auf das Resultat der anwaltlichen Vertretung zurückzuführen. So sei es Beteiligten familienrechtlicher Auseinandersetzungen oftmals erst nach erfolgreicher Beendigung eines Prozesses wieder möglich, ihrer gewöhnlichen Erwerbstätigkeit nachzugehen und somit Einkommen zu generieren, welches dann indirekt zur Finanzierung des Erfolgshonorars verwendet werden könnte.⁷⁵¹

Eine solche mittelbare Vermögensgenerierung bestehe auch im strafrechtlichen Bereich. Ein Angeklagter, der freigesprochen oder dessen drohende Haftstrafe verkürzt bzw. auf Bewährung verhängt werde, habe die Möglichkeit, schneller auf den Arbeitsmarkt zurückzukehren und Einkommen zu erzielen als derjenige, der zu einer längeren Haftstrafe verurteilt wurde.⁷⁵² Eine Besonderheit gälte zudem bei Vermögensstrafdelikten. Wird hier ein Angeklagter freigesprochen oder zu einer milderen Strafe verurteilt, so muss er eine durch sein Handeln womöglich erlangte Geldsumme nicht in gleichem Umfang wie bei einer Verurteilung zurückzahlen. Dies ermögliche ihm ohne Weiteres die Zahlung der Erfolgshonorarsumme.⁷⁵³

Auch in weiteren, bislang nicht von einem möglichen Verbot umfassten Rechtsbereichen bedeute eine Anspruchsdurchsetzung nicht notwendigerweise einen unmittelbaren Vermögenszuwachs. So könne beispielsweise die Durchsetzung der Unterlassung einer ehrverletzenden Behauptung auf Erfolgsbasis honoriert werden, ohne dass der Mandant das Honorar aus einer unmittelbar erlangten Verfahrenssumme bezahlen könne.⁷⁵⁴ Gleiches gelte auch bei der Anwaltshonorierung nach Tarif, ohne dass dies als problematisch

⁷⁵⁰ *Kilian*, Das zukünftige Erfolgshonorar – Für und Wider, 1068.

⁷⁵¹ Vgl. *Kleine-Cosack*, Vom regulierten zum frei vereinbarten (Erfolgs-)Honorar, 1410.

⁷⁵² *Karlan*, Contingent fees and criminal cases, 602 f.

⁷⁵³ *Karlan*, Contingent fees and criminal cases, 603; vgl. auch *Brickman*, Contingent fees without contingencies, 41.

⁷⁵⁴ *Grunewald*, Die Zukunft des Erfolgshonorars, 471.

empfunden werde. Dann sei jedoch der Ausschluss bestimmter Rechtsgebiete nicht zu rechtfertigen.⁷⁵⁵

ii) Wichtige Funktion auch in sensiblen Rechtsbereichen

Auch in Rechtsgebieten, die höchstpersönliche Rechtsgüter betreffen, können Mandanten ein berechtigtes und schützenswertes Interesse daran haben, ihren Rechtsanwalt auf Erfolgshonorarbasis vergüten zu können.⁷⁵⁶ Verfechter der freien Anwendbarkeit dieser Honorarform betonen, dass ethische Bedenken hiergegen nicht zu überzeugen vermögen. Ein Übergehen der eventuellen Bedürfnisse der betroffenen Verbraucher sei selbst als unethisch einzuschätzen.⁷⁵⁷ So könne es beispielsweise auch im Familienrecht Situationen geben, in denen ein Elternteil die finanzielle und psychische Belastung eines gerichtlichen Verfahrens nur dann eingehen wolle, wenn der Rechtsanwalt die positiven Erfolgsaussichten durch Vereinbarung einer erfolgsabhängigen Honorierung bestätige.⁷⁵⁸ Auch der Wunsch, dem Rechtsanwalt finanzielle Anreize zu einer motivierten Mandatsbearbeitung zu setzen, könne im familienrechtlichen Kontext genauso stark ausgeprägt sein wie in anderen Bereichen.⁷⁵⁹ In gleichem Maße möge es auch im strafrechtlichen Bereich risikoaverse Angeklagte geben, deren Recht auf Verteidigung und freie Anwaltswahl angesichts beschränkter finanzieller Mittel durch einen möglichen Bereichsausschluss für anwaltliche Erfolgshonorare unverhältnismäßig eingeschränkt werde.⁷⁶⁰

iii) Ausgewählte Rechtsgebiete nicht konfliktträchtiger als andere

Zuletzt bezweifeln die Anhänger einer liberalen Handhabung anwaltlicher Erfolgshonorare, dass bestimmte Rechtsgebiete pauschal konfliktträchtiger und missbrauchsanfälliger seien als andere.⁷⁶¹ Hierfür bestehe, insbesondere hinsichtlich eines potentiellen Fehlverhaltens von Strafverteidigern, keinerlei empirischer Nachweis.⁷⁶² Von Erfolgshonoraren möglicherweise ausgehende

⁷⁵⁵ Vgl. *Grunewald*, Die Zukunft des Erfolgshonorars, 471.

⁷⁵⁶ Vgl. *Kleine-Cosack*, Vom regulierten zum frei vereinbarten (Erfolgs-)Honorar, 1410.

⁷⁵⁷ *Winter / Tang / Schwab*, Erfolgshonorare für Rechtsanwälte, 27.

⁷⁵⁸ *Winter / Tang / Schwab*, Erfolgshonorare für Rechtsanwälte, 27.

⁷⁵⁹ Vgl. *Kleine-Cosack*, Vom regulierten zum frei vereinbarten (Erfolgs-)Honorar, 1410.

⁷⁶⁰ Vgl. dazu ausführlich *Karlan*, Contingent fees and criminal cases, 604 ff.

⁷⁶¹ *Shajnfeld*, A Critical Survey, 784 zu strafrechtlichen Fällen.

⁷⁶² *Brickman*, Lawyer Barons, 111; *Shajnfeld*, A Critical Survey, 783; vgl. auch *Karlan*, Contingent fees and criminal cases, 611 f.

Fehlanreize, beispielsweise im Falle einer möglichen Verständigung, ließen sich durch eine entsprechende Vertragsgestaltung abschwächen.⁷⁶³ Erfolgshonorare hätten vielmehr das Potential, jene Defizite auszugleichen, die von der im Strafverfahren üblichen Vorabbezahlung des Honorars ausgingen.⁷⁶⁴ Eine Vorabbezahlung setze den ökonomischen Anreiz, ein Mandat möglichst aufwandsarm zu betreiben und beispielsweise auch einer ungünstigen gerichtlichen Verständigung zuzustimmen, um das Verfahren zügig zu beenden.⁷⁶⁵

cc) **Stellungnahme**

Die Argumente der Befürworter eines gebietsweisen Ausschlusses von Erfolgshonoraren zielen teils auf ethische, teils auf ökonomische Gesichtspunkte ab. Eine nähere inhaltliche Auseinandersetzung offenbart jedoch, dass die aus den dargelegten Streitpunkten gezogene Schlussfolgerung zum einen nicht alternativlos ist, zum anderen aber auch keine konsequente Handhabung dieser Streitpunkte offeriert.

Die Forderung einer unmittelbaren Generierung von Vermögenswerten lässt eine einheitliche Argumentationslinie vermissen. Offen bleibt, wann genau die Generierung eines Vermögenswerts noch dem Unmittelbarkeitskriterium entspricht und ab wann der Vermögensschaffungsprozess als getrennt von der Tätigkeit des Rechtsanwalts zu betrachten ist. Welche Folgen das Fehlen einer trennscharfen Unterscheidung hat, zeigt die Diskussion in den USA. Dort werden die betroffenen Bereiche des Familienrechts gesetzlich enumerativ aufgeführt. Dennoch gibt es beispielsweise bei Vaterschaftsklagen Streit, ob der rein zivilrechtliche oder vielmehr der spezifisch familienrechtliche Einschlag der Streitsache dominiert und somit Erfolgshonorare ausgeschlossen sind.⁷⁶⁶

Rein formal betrachtet dürften bei strenger Handhabung des Unmittelbarkeitserfordernisses darüber hinaus auch keine Erfolgshonorare auf Beklagtenseite vereinbart werden. Auch hier werden keine zusätzlichen Vermögenswerte unmittelbar generiert. Vielmehr verhindert ein Erfolg lediglich den

⁷⁶³ *Shajnfeld*, A Critical Survey, 784.

⁷⁶⁴ Vgl. *Karlan*, Contingent fees and criminal cases, 611 f.

⁷⁶⁵ *Brickman*, Lawyer Barons, 110 f.

⁷⁶⁶ Siehe *Kilian*, Annäherung an die „contingent fee“, 756.

Abfluss bestehender Vermögenswerte.⁷⁶⁷ Nichtsdestotrotz ist deren Vereinbarkeit in den USA ohne Weiteres zulässig.⁷⁶⁸ Auch anderweitige zivilrechtliche Klagen ohne unmittelbar vermögensmäßige Auswirkungen (zum Beispiel Unterlassungsklagen) dürften bei konsequenter Anwendung des Unmittelbarkeitsprinzips nicht auf Erfolgsbasis honoriert werden. Das Kriterium der Generierung von Vermögenswerten stellt also kein adäquates und allgemeingültiges Unterscheidungsmerkmal dar.

Die fehlende Stringenz eines Gebietsverbots zeigt sich auch bei der durchaus diskussionswürdigen Frage, inwieweit Erfolgshonorare im strafrechtlichen Bereich gesellschaftspolitisch wünschenswert sind. Die Verbotsbefürworter zeigen zwar die potentiellen Zielkonflikte einer Erfolgshonorarvergütung auf. Sie ignorieren jedoch den Umstand, dass auch die in der Praxis gebräuchliche Vorabhonorierung des Strafverteidigers zweifelhafte Anreize setzt.

Kritisch erscheint zudem, dass die Forderung eines Gebietsverbots auf keinerlei empirischer Basis beruht. Auch aus den USA, wo die entsprechenden Regelungen seit Langem bestehen, sind keine Untersuchungen bekannt, inwieweit Verbraucher durch das Verbot finanziell profitieren beziehungsweise drohende Interessenkonflikte vermieden werden.

Dennoch ist die Benennung eines Störgefühls bei der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung in bestimmten Streitkonstellationen und besonders sensiblen Rechtsbereichen abstrakt nachvollziehbar und nicht von der Hand zu weisen.⁷⁶⁹ Es fällt bei einer inhaltlichen Gesamtbetrachtung jedoch schwer, vollumfänglich überzeugende Gründe für deren Verbot in ausgewählten Rechtsgebieten zu präsentieren. Darüber hinaus treffen präventive absolute Verbote auch immer jene Verbraucher, die vom Schutzzweck des Verbots nicht umfasst sind. Die Regulierungsmaßnahme schränkt deren Zugang zum Recht möglicherweise vielmehr in signifikantem Umfang ein.

Es erscheint somit vorzuzugswürdig, mangels eines trennscharfen Unterscheidungskriteriums sowie entsprechender empirischer Erkenntnisse von einem präventiven pauschalen Erfolgshonorarverbot in bestimmten

⁷⁶⁷ *Kilian*, Annäherung an die „contingent fee“, 756.

⁷⁶⁸ *Kilian*, Annäherung an die „contingent fee“, 756.

⁷⁶⁹ In die Richtung auch *Kilian*, Das zukünftige Erfolgshonorar – Für und Wider, 1068.

Rechtsbereichen zunächst abzusehen. Eine empirische Untersuchung ist jedoch unumgänglich, um die Bedenken der Gegner des Erfolgshonorars quantitativ erfassen zu können. Sollten sich jene befürchteten Tendenzen bewahrheiten, könnte sich der Erlass gebietsweiser Verbote hingegen als zweckmäßige und effektive Regulierungsmaßnahme erweisen. Die genaue Reich- und Wirkungsweise eines solchen Schrittes wäre jedoch im Einzelnen noch näher zu evaluieren.

e) **Gerichtliche Kontrolle von Erfolgshonorarverträgen**

Als weiterer Regulierungsmechanismus ist die gerichtliche Kontrolle anwaltlicher Erfolgshonorarverträge zu untersuchen. Anders als andere Maßnahmen basiert eine solche nicht auf dem Anspruch, aufgrund pauschaler Annahmen und bei typisierter Risikobetrachtung alle erdenklichen Einzelfälle erfassen und wirksam regulieren zu wollen. Vielmehr berücksichtigt ihre Einzelfallbezogenheit die jeweiligen Besonderheiten einer individuellen Anspruchsverfolgung bei möglicher Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Zunächst ist zwischen verschiedenen denkbaren Modellen einer gerichtlichen Kontrolle zu unterscheiden. Eine solche kann beispielsweise hinsichtlich ihrer Intensität und Kontrolldichte variieren (aa). In einem zweiten Schritt ist zu unterscheiden zwischen einer Gerichtskontrolle bei Vertragsschluss (ex-ante) sowie einer solchen im Anschluss an die anwaltliche Tätigkeit (ex-post) (bb). In einem Fazit ist zu erörtern, inwieweit die gerichtliche Kontrolle tatsächlich ein taugliches und gebrauchsfähiges Regulierungsinstrument zur Stärkung des Verbraucherschutzes bei Abschluss eines Erfolgshonorarvertrages darstellt (cc).

aa) **Arten gerichtlicher Kontrollmöglichkeiten**

Überprüft ein Gericht eine zwischen Rechtsanwalt und Mandant geschlossene Honorarvereinbarung nur auf Antrag einer der Parteien, so kann man von einer sogenannten fakultativen Kontrolle sprechen.⁷⁷⁰ Eine solches Konzept wurde nicht speziell erst für Erfolgshonorare entwickelt. Die fakultative gerichtliche Kontrolle stellt vielmehr den Standardfall eines jeden

⁷⁷⁰ Siehe für die Begrifflichkeit *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 180.

Gerichtsverfahrens dar. Die im deutschen Zivilrecht geltende Dispositionsmaxime setzt für eine gerichtliche Überprüfung eines Sachverhalts die Antragstellung einer Partei voraus.⁷⁷¹

Bei einem weiteren Modell hat das Gericht die Möglichkeit, eine zwischen Rechtsanwalt und Mandant geschlossene Vereinbarung nach eigenem Ermessen und auf eigene Initiative hin auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen. So ist es in den USA einigen Gerichten⁷⁷² beispielsweise erlaubt, Erfolgshonorarvereinbarungen ohne jeglichen Antrag einer Partei auf ihre Angemessenheit zu kontrollieren. Derartige Kontrollen sollen eine Übervorteilung des Verbrauchers verhindern.⁷⁷³ Dies geschieht vor allem bei anwaltlichen Disziplinarverfahren sowie in Fällen, bei denen der Mandant entweder minderjährig oder aufgrund seines geistigen Zustands nicht voll geschäftsfähig ist.⁷⁷⁴

Eine dritte Möglichkeit besteht darin, dem Gericht nicht nur eine Kontrollkompetenz hinsichtlich geschlossener Vergütungsvereinbarungen einzuräumen, sondern ihm sogar die originäre Festlegung eines angemessenen Anwaltshonorars aufzuerlegen. In den USA wird dieser Ansatz regelmäßig zur Festlegung der erfolgsbezogenen Anwaltsvergütung bei Sammelklagen verfolgt.⁷⁷⁵

Eine solche Festsetzung des Anwaltshonorars stellt zwar einen sicheren Mechanismus dar, um überhöhten Anwaltsgebühren entgegenzutreten. Sie greift jedoch zugleich im Verhältnis zu den anderen Kontrollmöglichkeiten besonders intensiv in die Vertragsfreiheit der beteiligten Parteien ein. Setzt das Gericht das im konkreten Fall fällige Anwaltshonorar fest, so sind die Parteien ihrer Möglichkeit entledigt, innerhalb eines zulässigen Korridors eine individuelle Lösung zu finden.

⁷⁷¹ *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 180; zur Dispositionsmaxime zum Beispiel *Sänger*, ZPO, § 308 Rn. 1.

⁷⁷² Dem liegen zumeist bundesstaatliche Gesetze zu Grunde. Aber auch Bundesgerichte untersuchen in den USA teilweise Erfolgshonorarvereinbarungen, siehe zum Beispiel *Jackson*, Review - Preliminary Report, Vol. 2, 617.

⁷⁷³ Vgl. *Jackson*, Review - Preliminary Report, Vol. 2, 617.

⁷⁷⁴ *Kritzer*, Fee regimes, 350 f.

⁷⁷⁵ Vgl. *Lynk*, The courts and the plaintiff's bar, 185, 187 f.

bb) Kontrolle ex-post oder ex-ante

Eine gerichtliche Kontrolle kann theoretisch zu jedem Zeitpunkt der Mandatsbearbeitung erfolgen. Sie kann beispielsweise nach Beendigung des Mandats (i) oder vor Übernahme desselben (ii) erfolgen. Aus der Praxis sind wohl ausschließlich nachträgliche Überprüfungen bekannt. Gleichwohl ist zu hinterfragen, ob eine Prüfung ex-ante eine überzeugende Alternative darstellt, um mögliche Schwächen der Ex-post-Betrachtung zu vermeiden.

i) Kontrolle ex-post

Die Ex-post-Kontrolle der geleisteten anwaltlichen Vergütung umfasst ausschließlich beendete anwaltliche Tätigkeiten.⁷⁷⁶ Ihr offensichtlicher Vorteil liegt darin, dass der ihr zu Grunde liegende Prozess abgeschlossen ist. Dem verantwortlichen Richter sind somit in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht alle relevanten Umstände und Würdigungen bekannt. Die Prüfung basiert also auf sicherer Grundlage. Für Mutmaßungen über zu erwartende Prozessverläufe, nicht bedachte Einreden der Gegenseite oder die Glaubwürdigkeit und Aussagebereitschaft von Zeugen besteht somit von vornherein kein Raum.

Jede Ex-post-Kontrolle unterliegt jedoch dem immanenten Risiko sogenannter Rückschaufehler.⁷⁷⁷ Hierbei handelt es sich um das Risiko, dass der Richter von einem bestimmten Verfahrensausgang fälschlicherweise auf das (Nicht-)Vorhandensein gewisser Risikomerkmale zum Zeitpunkt der Übernahme des Mandats rückschließt. Aufgrund einer solchen fehlerhaften Bewertung könnte der Richter beispielsweise die eigentlich angemessene Gewährung eines zusätzlichen Risikoaufschlags im Nachhinein fälschlicherweise für unverhältnismäßig erachten.⁷⁷⁸

Rückschaufehler drohen angesichts der schwierigen Vorhersehbarkeit richterlicher Entscheidungen zum einen in rechtlicher Hinsicht. Von dem Rechtsanwalt wird erwartet, dass dieser die gesamte fallrelevante obergerichtliche

⁷⁷⁶ Schepke, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 181.

⁷⁷⁷ Monopolkommission, Hauptgutachten, 405 Rn. 1094.

⁷⁷⁸ Monopolkommission, Hauptgutachten, 405 Rn. 1094.

Rechtsprechung kennt und auch im aktuellen Verfahren die spätere Gerichtsentscheidung zutreffend prognostiziert.⁷⁷⁹

Hält ein gewissenhafter Rechtsanwalt eine fallentscheidende Rechtsfrage zum Zeitpunkt der Mandatsübernahme für ungeklärt, so wird er in der Honorarberechnung einen entsprechenden Risikoaufschlag einkalkulieren. Befindet das Prozessgericht hingegen eine frühere obergerichtliche Entscheidung für einschlägig, so wird es ohne Zögern in diesem Sinne entscheiden, auch wenn ein solches Vorgehen für einen gewissenhaften Rechtsanwalt nicht zu erwarten war. Hier droht bei Ex-post-Betrachtung die fälschliche Einschätzung, dass der Rechtsanwalt zum Zeitpunkt der Mandatsübernahme sicher von dem Prozessgewinn hätte ausgehen müssen. In diesem Fall hätte er jedoch keinen entsprechenden Risikoaufschlag vereinbaren dürfen.⁷⁸⁰

Rückschaufehler drohen zum anderen auch in tatsächlicher Hinsicht. Die Erfolgsaussichten eines Verfahrens können sich während eines Prozesses beispielsweise durch den Verlauf einer Beweisaufnahme entscheidend verändern. So ist denkbar, dass ein anfangs nicht auffindbarer Zeuge letztendlich doch für den Kläger aussagt.⁷⁸¹ Das Kontrollgericht hat dann zu berücksichtigen, dass sich der Sachverhalt bei Mandatsübernahme noch deutlich nachteiliger dargestellt hatte, als er im Endeffekt war. Durch eine überraschende Zeugenaussage wird ein anfänglich einkalkulierter Risikozuschlag des Rechtsanwalts nicht im Nachhinein unverhältnismäßig oder unangemessen.⁷⁸²

ii) Kontrolle ex-ante

Drohende Rückschaufehler werden hingegen vermieden, wenn die gerichtliche Kontrolle vor Aufnahme der Mandatsbearbeitung unmittelbar nach Abschluss des Rechtsanwaltsvertrags erfolgt.⁷⁸³ Der Vorteil läge darin, dass

⁷⁷⁹ Römermann, Erfolgshonorar bei Rechtsanwälten, 28.

⁷⁸⁰ Vgl. Römermann, Erfolgshonorar bei Rechtsanwälten, 28.

⁷⁸¹ Schepke, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 182.

⁷⁸² Siehe Shajnfeld, A Critical Survey, 790 f. zur Forderung einer nachträglichen Erfolgshonorarreduktion bei Nichteintritt eines als möglich prognostizierten Risikos.

⁷⁸³ So zum Beispiel Halpern / Turnbull, Legal fees contracts and alternative cost rules, 23 f. Die Autoren sprechen sich für eine „appropriate reviewing authority“ als Kontrollinstanz aus. Unklar bleibt, ob nach ihrem Dafürhalten auch ein staatliches Gericht hierfür in Frage käme.

Gericht und Rechtsanwalt den zu betreuenden Fall aus der gleichen Perspektive zum gleichen Zeitpunkt bewerten würden. Es wäre sichergestellt, dass die spätere Sachentscheidung keinen Einfluss auf die Bewertung der Angemessenheit des Erfolgshonorars ausüben könnte.

Einer Realisierung des Ansatzes könnten jedoch praktische Umsetzungsfragen entgegenstehen. Entscheidet ein und derselbe Richter zugleich über die Angemessenheit einer Erfolgshonorarquote und das Verfahren in der Sache, so könnte er sich durch die Vorab-Beurteilung der Quote in eine gewisse Abhängigkeit zu seiner eigenen früheren Entscheidung begeben.⁷⁸⁴ Setzt er die zulässige Quote zunächst wegen vermeintlich weit überwiegender Erfolgsaussichten herunter, so könnte er in der späteren Sachprüfung voreingenommen sein und sich inhaltlich an seine frühere Vorab-Entscheidung gebunden fühlen.⁷⁸⁵ Diese Konfliktsituation könnte verhindert werden, würde die Kontrolle der Erfolgshonorarquote durch ein von der Sachentscheidung unabhängiges Gericht durchgeführt.⁷⁸⁶

Schwerer wiegt jedoch die Frage der praktischen Umsetzung im anwaltlichen Alltag. Um sich eine vollständige Verfahrensübersicht verschaffen zu können, würde ein solches unabhängiges Gericht zunächst eine Stellungnahme des Rechtsanwalts inklusive dessen Risikoeinschätzung einfordern müssen.⁷⁸⁷ Auch eine separate Anhörung des Mandanten wäre erforderlich, um das tatsächliche mit der Anspruchsverfolgung einhergehende Risiko objektiv und unabhängig von eventuellen Anwaltsinteressen ermitteln zu können.⁷⁸⁸

In der Sache stellte dieses Prozedere ein unabhängig durchzuführendes Zusatzverfahren dar, welches die wesentlichen Punkte des Hauptverfahrens behandelt und mit einem entsprechenden personellen und finanziellen Aufwand zu betreiben wäre.⁷⁸⁹ Eine solche ökonomische Zusatzbelastung wäre jedoch

⁷⁸⁴ *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 183.

⁷⁸⁵ *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 183. *Schepke* merkt allerdings zutreffend an, dass eine ähnliche Voreingenommenheit des Richters auch bei der Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach den §§ 114 ff. ZPO bestehe. Für diesen Fall nimmt der Gesetzgeber das Spannungsverhältnis ohne Weiteres hin.

⁷⁸⁶ So möglicherweise die Intention von *Halpern / Turnbull*, *Legal fees contracts and alternative cost rules*, 23 f., wenn sie eine „*appropriate reviewing authority*“ fordern.

⁷⁸⁷ *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 183.

⁷⁸⁸ *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 183.

⁷⁸⁹ Vgl. *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 183; vgl. auch *Jay*, *The dilemmas*, 838.

mit dem Ziel, einen erweiterten Zugang zum Recht bei überschaubaren zusätzlichen Kosten zu schaffen, nur schwer zu vereinbaren.

cc) **Fazit**

Es existieren unterschiedliche praktizierte Arten gerichtlicher Kontrollmöglichkeiten anwaltlicher Erfolgshonorare. Während bei der fakultativen Kontrolle eine Überprüfung lediglich auf Antrag einer der Parteien stattfindet, bewirkt eine im eigenen Ermessen des Gerichts liegende Erfolgshonorarkontrolle erhöhten Schutz vor Übervorteilung. Es existieren auch Konstellationen, bei denen ein Gericht das anwaltliche Honorar originär bestimmt. Hier besteht zwar ein besonders hohes Schutzniveau, zugleich wird jedoch auch die Vertragsfreiheit der Parteien in bedeutendem Umfang eingeschränkt.

Die Ex-post-Kontrolle ist aufgrund des nachgelagerten Prüfungszeitpunkts anfällig für Rückschaufehler. Eine Ex-ante-Kontrolle beinhaltet zwar keine Rückschaurisiken, jedoch besteht das Risiko einer Voreinnahme des Richters, sollte dieser sowohl für die Erfolgshonorarkontrolle als auch für die Sachentscheidung zuständig sein. In der Praxis wird sich die Ex-ante-Kontrolle aufgrund des hohen Prüfungsaufwands und der hohen Kosten kaum realisieren lassen.

Die kritischen Ausführungen zur Vorab-Kontrolle lassen sich teilweise auch auf die Ex-post-Kontrolle übertragen. So kann eine Art inhaltliche Bindungswirkung auch von einer früheren Sachentscheidung ausgehen. Ein Richter, der als Kontrollinstanz die Angemessenheit des Honorars in einem seiner früheren Sachverfahren prüft, wird zu der Ansicht neigen, dass allein seine Entscheidung in der Sache zutreffend war und dass diese Entscheidungsfindung auch von vornherein absehbar und alternativlos war.⁷⁹⁰

Auch die Übertragung der Kontrollfunktion auf einen anderen Richter birgt Schwierigkeiten in sich. Zwar besteht hier keine psychologische Bindungswirkung hinsichtlich einer eigenen früheren Entscheidung. Jedoch stellte ein am Sachverfahren unbeteiligter Kontroll-Richter durch Billigung eines hohen Erfolgshonorars wegen vermeintlicher Prozessunsicherheiten in gewissem

⁷⁹⁰ Jay, *The dilemmas*, 838; Schepke, *Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts*, 182.

Maße die Verlässlichkeit und Transparenz des Justizsystems und damit die Entscheidungsfindung des Kollegen in Frage.⁷⁹¹

Darüber hinaus erscheint die Beteiligung einer am Sachverfahren unbeteiligten Instanz unökonomisch. Dies gilt insbesondere, als dass die Anspruchsverfolgung zu einem Großteil im außergerichtlichen Verfahren stattfindet. Eine gerichtliche Kontrollinstanz müsste sich also zunächst in einen weitgehend unbekanntem Sachverhalt einarbeiten, zu dem womöglich kaum schriftliche Aufzeichnungen existieren.⁷⁹² Zudem ist in praktischer Hinsicht fraglich, ob das Justizsystem tatsächlich die finanziellen Mittel aufbringen könnte, einen relevanten Prozentsatz aller zukünftig abgeschlossenen Erfolgshonorarvereinbarungen zu überprüfen.⁷⁹³

Es bleibt abzuwägen, ob eine gerichtliche Kontrolle anwaltlicher Erfolgshonorare angesichts ihrer unbestreitbaren Nützlichkeit zum Schutz des Verbrauchers vor Übervorteilung trotz ihrer dargestellten Schwachstellen empfehlenswert ist. Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass eine verpflichtende Kontrolle aufgrund der Unwissenheit des Verbrauchers von großer Wichtigkeit sei, um ein ausreichend hohes Verbraucherschutzniveau sicherstellen zu können.⁷⁹⁴ Dem lässt sich entgegenhalten, dass sich das bestehende Informationsdefizit auf Verbraucherseite zunächst durch eine Intensivierung der Informations- und Aufklärungspflichten bei Abschluss einer Erfolgshonorarvereinbarung verringern ließe. Eine verpflichtende gerichtliche Erfolgshonorarkontrolle ließe sich zudem in der Praxis kaum finanziell und personell realisieren. Ist der Verbraucher hinreichend informiert und sensibilisiert, so wird seine Hemmschwelle sinken, externe Beratungsangebote und gegebenenfalls gerichtlichen Schutz auf fakultativer Basis in Anspruch zu nehmen.

Ein hoher verfahrensrechtlicher Aufwand in Form obligatorischer Kontrollen könnte auch bewirken, dass anwaltliche Erfolgshonorare in der Praxis vermindert vereinbart werden. In diesem Fall würde jedoch die gesetzgeberische

⁷⁹¹ Jay, *The dilemmas*, 839.

⁷⁹² Jay, *The dilemmas*, 838.

⁷⁹³ Siehe *Brickman*, *Contingency fee abuses*, 1350 ff. zur Situation in den USA und zur faktischen Unmöglichkeit, Erfolgshonorare im Einzelfall systematisch zu kontrollieren.

⁷⁹⁴ So *Schepke*, *Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts*, 181.

Intention, den niedrigschwelligen anwaltlichen Zugang zum Recht zu stärken, nur begrenzt Wirkung entfalten.

Auch in diesem Kontext erscheint es angebracht, mangels existierender empirischer Studien Daten zu erheben, inwiefern Rechtsanwälte tatsächlich dazu neigen, missbräuchlich hohe Erfolgshonorarquoten zu vereinbaren. Sollte sich ein solches Verhalten zeigen, so müsste verstärkt über die Einführung verpflichtender Gerichtskontrollen diskutiert werden. Auch unter diesen Umständen wäre jedoch zu erörtern, wie die finanziellen Kosten der Kontrollen zu tragen sind und welche Auswirkungen diese auf den intendierten verbesserten Zugang zum Recht hätten.

f) Festlegung einer Wertobergrenze für zulässige Ansprüche

Durch die Gesetzesreform 2021 wurde § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG eingeführt, demzufolge ein anwaltliches Erfolgshonorar nur vereinbart werden darf, wenn sich der Auftrag auf eine Geldforderung von höchstens 2.000 Euro bezieht.

Nach der Begründung des Gesetzgebers besteht bis zu dieser Höhe ein im Verhältnis zum Streitwert besonders hohes Prozesskostenrisiko, welches ein erhebliches Hemmnis bei der Inanspruchnahme rechtlicher Hilfe darstelle.⁷⁹⁵ Studien hätten ergeben, dass bis zu diesem Streitwert das „rationale Desinteresse“ des Verbrauchers das Interesse an der anwaltlichen Rechtsverfolgung überwiege.⁷⁹⁶ Durch die Möglichkeit der Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars werde daher der Zugang zum Recht und somit auch der Verbraucherschutz insoweit erheblich verbessert.⁷⁹⁷

Über den Wert von 2.000 Euro hinaus hingegen sei weiterhin ein Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare erforderlich, um das bestehende Schutzniveau der Unabhängigkeit der Anwaltschaft als Organ der Rechtspflege aufrechterhalten zu können.⁷⁹⁸ Finanzielle Erfolgsanreize gefährdeten die anwaltliche Unabhängigkeit. Die Anwälte verlören möglicherweise die kritische Distanz

⁷⁹⁵ BT-Drs. 19/27673, 34.

⁷⁹⁶ BT-Drs. 19/27673, 35.

⁷⁹⁷ BT-Drs. 19/27673, 34.

⁷⁹⁸ BT-Drs. 19/27673, 13.

zum Anliegen des Auftraggebers und könnten ihre Mandanten durch überhöhte Vergütungssätze übervorteilen.⁷⁹⁹

Die Schaffung dieser gesetzlichen Wertobergrenze soll somit einen Kompromiss darstellen zwischen dem verbesserten Zugang zum Recht eines anwaltlichen Erfolgshonorars und den angeblichen Gefahren einer solchen Regelung für Anwaltschaft und Mandantschaft.⁸⁰⁰ Die Etablierung der Wertobergrenze für anwaltliche Erfolgshonorare wird in der Literatur teilweise als unbedenklich befunden und dem gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum zugesprochen.⁸⁰¹ An der gesetzlichen Neuregelung sind jedoch sowohl hinsichtlich der konkreten Höhe der Wertobergrenze (aa) als auch hinsichtlich des grundsätzlichen Nutzens einer Wertgrenze Zweifel angebracht (bb).

aa) Konkrete Höhe der Wertgrenze

An der gesetzlichen Wertgrenze in Höhe von 2.000 Euro für die Vereinbarung anwaltlicher Erfolgshonorare lässt sich zunächst kritisieren, dass dem Wert keine empirisch belegbaren Untersuchungen zu Grunde liegen. Der Referentenentwurf zitiert zur Begründung der Gesetzesänderung unter anderem Studien, denen zu Folge Verbraucher durchschnittlich ab einem Streitwert von 1.840 Euro gerichtlichen Rechtsschutz suchen würden und ca. 25 % der Befragten in den vergangenen fünf Jahren Bedarf nach rechtlichem Beistand hatten, diesen jedoch bewusst nicht ergriffen hätten.⁸⁰² Diese Studien basieren nicht auf Datenerhebungen unabhängiger Dritter, sondern stammen von der deutschen Versicherungswirtschaft.⁸⁰³ Römermann führt aus, dass das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz beim Zitieren der aufgeführten Studien im Referentenentwurf des Gesetzes⁸⁰⁴ nicht nur methodisch unsauber gearbeitet habe, sondern die Ergebnisse der Studien teilweise

⁷⁹⁹ BT-Drs. 19/27673, 16.

⁸⁰⁰ Henssler, Stellungnahme zum Entwurf, 14.

⁸⁰¹ So zum Beispiel Hartung, Stellungnahme 2021, 15.

⁸⁰² <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Rechtsdienstleister.html>, 10, zuletzt abgerufen am 23.05.2023.

⁸⁰³ Die im Referentenentwurf genannten Quellen sind einsehbar unter https://www.roland-rechtsschutz.de/media/roland-rechtsschutz/pdf-rr/042-presse-pressemitteilungen/roland-rechtsreport/roland_rechtsreport_2020.pdf, zuletzt abgerufen am 23.05.2023, sowie unter <https://www.gdv.de/resource/blob/30990/916cec00467920d4121f3f234e109ba5/studie-forsa-studie-kosten-eines-rechtsstreits-data.pdf>, zuletzt abgerufen am 23.05.2023.

⁸⁰⁴ <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Rechtsdienstleister.html>, zuletzt abgerufen am 23.05.2023.

auch verfälschend wiedergegeben habe.⁸⁰⁵ In den Studien erfolge weder ein näheres Eingehen auf die Rolle des Rechtsanwalts noch lasse sich aus den Studien eine konkrete Schlussfolgerung oder Handlungsempfehlung ableiten.⁸⁰⁶

Auch deutet die Gesetzesbegründung selbst auf die Schwächen der genannten Wertgrenze hin. So wird zunächst darauf verwiesen, dass das „rationale Desinteresse“ vor allem bis zu einer Wertgrenze in Höhe von 2.000 Euro bestehe. Zugleich muss der Gesetzgeber jedoch konzedieren, dass auch bei höheren Streitwerten ein Missverhältnis zwischen den erwarteten Verfahrenskosten und dem möglichen Erfolg bestehen könne, was beispielsweise beim sogenannten „Diesel-Skandal“ oder beim sogenannten „LKW-Kartell“ der Fall sein könne.⁸⁰⁷ Lässt sich jedoch eine Obergrenze des „rationalen Desinteresses“ nicht bestimmen, so erscheint es unstimmig, jenes gerade als Argument für die konkrete Höhe einer Wertobergrenze anzuführen. *Uwer* hält die Grenze angesichts ihrer vermeintlich beliebig gewählten Höhe sogar für als nicht verfassungskonform begründbar. Es sei nicht erkennbar, wieso die Interessenlage bei einem Streitwert von 2.001 Euro grundlegend anders zu bewerten sei.⁸⁰⁸

An Stelle der 2.000 Euro-Grenze plädieren einige Autoren dafür, die Wertgrenze für die Zulässigkeit anwaltlicher Erfolgshonorare bei 5.000 Euro anzusetzen. Hierbei bestünde Übereinstimmung zu jener Grenze des § 23 Nr. 1 GVG, bis zu welcher der Gesetzgeber das Gefährdungspotential eines gerichtlichen Auftretens der Parteien ohne Rechtsanwalt als hinnehmbar eingestuft habe.⁸⁰⁹ Die Problematik der unbestimmbaren Höhe des „rationalen

⁸⁰⁵ Dazu ausführlich *Römermann*, BRAO- und RDG-Reformen 2021, 610. Im späteren Gesetzesentwurf wurde der Wortlaut der Gesetzesbegründung teilweise umformuliert.

⁸⁰⁶ *Römermann*, BRAO- und RDG-Reformen 2021, 610.

⁸⁰⁷ BT-Drs. 19/27673, 34.

⁸⁰⁸ *Uwer*, Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung, 17.

⁸⁰⁹ *Singer*, Stellungnahme, 3 f.; *Henssler*, Stellungnahme zum Entwurf, 14 f.; *Hartung*, Stellungnahme 2021, 9. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens gab es einen Änderungsantrag der Abgeordneten Fabian Jacobi, Udo Theodor Hemmelgarn, Dr. Heiko Heßenkemper, Thomas Seitz, Uwe Witt und der Fraktion der AfD, unter dessen Nr. 1 eine Erhöhung der Wertgrenze auf 5.000 Euro vorgeschlagen wurde, BT-Drs. 19/30537, 1 f. Der Abänderungsantrag wurde im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Bundestages mit den Stimmen aller übrigen Fraktionen abgelehnt, BT-Drs. 19/30495, 10.

Desinteresses“ auf Verbraucherseite ließe jedoch auch eine solche Erhöhung der Wertgrenze ungelöst.

Festhalten lässt sich somit, dass die Festlegung einer konkreten Wertgrenze in Höhe von 2.000 Euro problembehaftet ist. Es herrscht mangels belastbarer empirischer Datengrundlage zunächst Unklarheit, ob bis zu diesem Grenzwert das „rationale Desinteresse“ das Interesse an der Forderungsdurchsetzung tatsächlich überwiegt. Offen ist darüber hinaus, ob eine solche Obergrenze überhaupt in absoluten Zahlen allgemeingültig bestimmbar ist oder ob nicht die vielfältigen Umstände des Einzelfalls eine pauschale Benennung unmöglich machen.⁸¹⁰

bb) Nutzen einer Wertgrenze

Die Bestimmung einer konkreten Wertgrenze beliebiger Höhe birgt neben den Unsicherheiten bezüglich des „rationalen Desinteresses“ auch anderweitige Schwierigkeiten.

Diese können zunächst praktischer beziehungsweise rechtstechnischer Natur sein. So ist zunächst ungeklärt, welche Auswirkungen bestimmte prozessuale Vorgehensweisen auf die Wirksamkeit eines anwaltlichen Erfolgshonorars haben, in Folge derer der Gegenstandswert die festgelegte Wertgrenze über- oder unterschreitet. Dies kann beispielsweise bei einer Klageerweiterung oder bei Erhebung einer Widerklage der Fall sein.⁸¹¹ Denkbar wäre es, zwecks Rechtssicherheit zur Bewertung der Zulässigkeit des Erfolgshonorars allein auf den ursprünglich geltend gemachten Gegenstandswert abzustellen. Eine solch starre Regelung würde jedoch unter Umständen eine Umgehung der Wertgrenze begünstigen, was wiederum dem vom Gesetzgeber erklärten Regelungsziel zuwiderliefe.⁸¹² Klärungsbedarf birgt auch die Frage, wie das Tätigwerden eines Rechtsanwalts für mehrere Auftraggeber zu bewerten ist. Hierbei werden die Rechtsanwaltsgebühren einheitlich aus dem Gesamtgegenstand errechnet, weshalb eine Unterteilung in erfolgsabhängige und erfolgsunabhängige Bestandteile kaum möglich sein wird.⁸¹³

⁸¹⁰ Zu dieser Frage siehe auch *Lorenzen*, Stellungnahme, 21.

⁸¹¹ Zum Ganzen *Kilian*, Stellungnahme zur Förderung verbrauchergerechter Angebote, 17.

⁸¹² *Kilian*, Stellungnahme zur Förderung verbrauchergerechter Angebote, 17.

⁸¹³ *Kilian*, Stellungnahme zur Förderung verbrauchergerechter Angebote, 17.

Der Sinn einer Wertgrenze für Erfolgshonorare ist aber auch im ganzheitlichen Kontext zu hinterfragen. Die Untersuchung der Wirkung anwaltlicher Erfolgshonorare auf die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts hat offenbart, dass diese Vergütungsform weder die anwaltliche Unabhängigkeit noch dessen Stellung als Organ der Rechtspflege beeinträchtigt. Vielmehr nutzt der Gesetzgeber die dem Erfolgshonorar immanente Anreizstruktur selbst, um eine gewisse Verhaltenssteuerung zu bewirken. Hierbei verlässt er sich auf die innere Unabhängigkeit jedes Rechtsanwalts, sachfremden Einflüssen gegenüber standhaft zu bleiben. Auch wirkt ein ausgeglichenes Mandatsportfolio einer Abhängigkeit von Dritten entgegen.

Die Argumentation des Gesetzgebers, ab einer bestimmten Wertgrenze überwiege der Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit und des Verbrauchers die Notwendigkeit eines bestmöglichen Zugangs zum Recht, ist inkonsequent. Entweder gefährden anwaltliche Erfolgshonorare die anwaltliche Unabhängigkeit oder sie tun es nicht. Sieht der Gesetzgeber eine Gefährdung, so sollte er Erfolgshonorare gänzlich untersagen.⁸¹⁴ Denn in der Masse können auch Forderungen bis zu einem Streitwert von 2.000 Euro erhebliche wirtschaftliche Anreize setzen. Dies gilt umso mehr, als in diesem Bereich häufig automatisierte Softwareprozesse zum Einsatz kommen. Eine Bearbeitung geringer Fallzahlen wird oftmals nicht wirtschaftlich möglich sein, weshalb regelmäßig eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle mit ähnlichen Interessen und Anreizen parallel betreut werden wird. Geht der Gesetzgeber jedoch davon aus, dass anwaltliche Erfolgshonorare die Anwaltschaft und die Mandanten nicht stärker gefährden als andere Vergütungsformen, dann sollte er ihre Nutzung mitsamt ihren erläuterten Vorteilen ohne eine höhenmäßige Begrenzung für zulässig erklären.⁸¹⁵ Hindernisse bei der Durchsetzung von Forderungen bestehen bislang, wie ausgeführt, nicht nur bei geringwertigen Ansprüchen.

g) Beschränkung der Zulässigkeit auf Geldforderungen

Gemäß § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG dürfen anwaltliche Erfolgshonorare auch lediglich bei der Geltendmachung von Geldforderungen vereinbart werden.

⁸¹⁴ Zu diesem Widerspruch in der gesetzgeberischen Wertung siehe auch *Römermann*, Stellungnahme, 4.

⁸¹⁵ *Römermann*, Stellungnahme, 4.

Darüber hinaus ist gemäß § 4a Abs. 1 S. 2 RVG eine Vereinbarung nach S. 1 Nr. 1 oder 2 unzulässig, soweit sich der Auftrag auf eine Forderung bezieht, die der Pfändung nicht unterworfen ist.

Nach dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz sollten Erfolgshonorare noch zulässig sein, wenn sich die gesetzlichen Gebühren nach dem Gegenstandswert richten und dieser einen Betrag von 2.000 Euro nicht überschreitet.⁸¹⁶ Die Beschränkung gemäß § 4a Abs. 1 S. 2 RVG, die Erfolgshonorare verbietet, soweit sich der Auftrag auf eine Forderung bezieht, die der Pfändung nicht unterworfen ist, war noch nicht Bestandteil des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung⁸¹⁷, sondern wurde erst durch die vom Bundestag angenommene Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz⁸¹⁸ in das Gesetz aufgenommen.

Mit dem Begriff der Geldforderung will der Gesetzgeber klarstellen, dass der Anwendungsbereich der Erfolgshonorare nach der Nr. 1 auf Zahlungsansprüche beschränkt ist. Solche können auch zivilrechtsfremden Rechtsbereichen wie beispielsweise dem Arbeits-, Verwaltungs-, Sozial- oder Finanzrecht entstammen.⁸¹⁹ Zum Schutz des Verbrauchers sind Rechtsstreitigkeiten, die hingegen keine Geldforderung zum Gegenstand haben, von der Regelung ausgeschlossen. Dies wird vielfach auf höchstpersönliche Ansprüche wie beispielsweise aus dem Bereich des Familienrechts zutreffen.⁸²⁰ Das Verbraucherschutzniveau wird durch den Ausschluss von Erfolgshonoraren für Forderungen, die der Pfändung nicht unterworfen sind, vermeintlich noch weiter erhöht.

Mit der Anknüpfung des Erfolgshonorars an das Erfordernis einer Geldforderung und ihrer Pfändbarkeit schafft der Gesetzgeber eine tragbare Lösung, die einen interessengerechten Ausgleich herstellt. Anders als das zuvor hier diskutierte Erfordernis der unmittelbaren Generierung von Vermögenswerten, welches eine einheitliche Argumentationslinie sowie eine trennscharfe

⁸¹⁶ https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Rechtsdienstleister.pdf?__blob=publicationFile&v=1, 4, zuletzt abgerufen am 23.05.2023.

⁸¹⁷ BT-Drs. 19/27673.

⁸¹⁸ BT-Drs. 19/30495, 2.

⁸¹⁹ BT-Drs. 19/27673, 35.

⁸²⁰ BT-Drs. 19/27673, 35.

Unterscheidung vermissen ließ, erlaubt die neue Regelung zumindest eine klare Abgrenzung zwischen erfolgshonorartauglichen und -untauglichen Ansprüchen.

Die Neuregelung fördert die prozessuale Waffengleichheit, da nach dem Willen des Gesetzgebers ausdrücklich auch Erfolgshonorare auf Beklagtenseite zulässig sein sollen⁸²¹, wo die Möglichkeit der unmittelbaren Generierung von Vermögenswerten nicht besteht. Darüber hinaus erlaubt die Regelung eine individuelle und rechtsgüterbezogene Einzelfallbetrachtung. An Stelle pauschaler Bereichsverbote, die im Einzelfall ungerechtfertigte Härten mit sich bringen können, differenziert die Neuregelung nach dem konkret betroffenen Anspruch. Gleichwohl werden auch durch diese Einschränkung gewisse Verbraucher von der Nutzung anwaltlicher Erfolgshonorare ausgeschlossen. Die erforderliche empirische Studie sollte demnach auch erfassen, um welche Ansprüche es sich hierbei handelt und wie der Zugang zum Recht insoweit verbessert werden könnte.

h) Fazit

In diesem Abschnitt wurden verschiedene denkbare Ansätze zur Regulierung anwaltlicher Erfolgshonorare vorgestellt und ihre Zweckmäßigkeit und Praxistauglichkeit analysiert. Ein besonderer Fokus lag auf der Frage, inwieweit die Maßnahme einen angemessenen Ausgleich schafft zwischen den Zielkonflikten eines effektiven Verbraucherschutzes vor anwaltlicher Übervorteilung, der Sicherstellung eines niedrighwelligen Zugangs zum Recht und einer praxisgerechten und einfachen Handhabung im anwaltlichen Alltag.

Zunächst wurde aufgezeigt, dass eine verbindliche individuelle Risikoorientierung des Erfolgshonorars einer pauschalen Risikoabgeltung in Form einer einheitlichen Erfolgshonorarquote vorzuziehen ist. Nur eine fallabhängige Risikoevaluation kann sicherstellen, dass der Verbraucher nicht für Risiken bezahlt, die seinem konkreten Anspruch nicht innewohnen. Diskussionspotential diesbezüglich wird zukünftig vor allem aus dem Vergleich zwischen anwaltlichen Erfolgshonoraren und jenen von Inkassodienstleistern bestehen. Hier gilt es zu beobachten, inwiefern diese in der Praxis regelmäßig auf

⁸²¹ BT-Drs. 19/27673, 35.

einheitliche Erfolgshonorarquoten zurückgreifen. Insbesondere mit der voranschreitenden technischen Entwicklung und Automatisierung wird die Grenze zwischen anwaltlichen und nichtanwaltlichen Fallbearbeitungen weiter verschmelzen, was eine klare Positionierung des Gesetzgebers diesbezüglich unumgänglich macht.

In einem zweiten Schritt wurde festgehalten, dass erweiterte Aufklärungs- und Informationspflichten des Rechtsanwalts ein sinnvolles Instrument darstellen, um das zwischen Rechtsanwalt und Verbraucher bestehende Informationsdefizit zu verringern und den Wettbewerb zwischen Rechtsanwälten untereinander und gegenüber anderweitigen Rechtsdienstleistern zu stärken. Gleichzeitig besteht die Notwendigkeit, einen angemessenen Kompromiss zu finden zwischen einem akzeptablem Verbraucherschutzniveau einerseits und praxismgerechten Aufklärungsanforderungen an die Anwaltschaft andererseits. Anderenfalls scheint es möglich, dass Rechtsanwälte aus Haftungs- und Wirtschaftlichkeitsgründen schlicht keine Erfolgshonorare anbieten werden.

Kappungsgrenzen für Erfolgshonorare zeigten den Vorteil, dass sie für die Praxis leicht umsetzbar sind und ihre Einhaltung leicht kontrollierbar ist. Sie basieren jedoch auf pauschalen Risikoannahmen und können individuelle Besonderheiten einer Anspruchsverfolgung kaum berücksichtigen. Daher ist es denkbar, dass eine vereinbarte Erfolgshonorarquote im konkreten Fall trotz Einhaltung der Kappungsgrenze unangemessen hoch ist oder ein Erfolgshonorar trotz Erreichen der Kappungsgrenze noch immer die mit der Anspruchsverfolgung einhergehenden Risiken nicht adäquat abbilden kann. Somit erscheinen Kappungsgrenzen als eher ungeeignetes Instrument, um Verbraucher vor einer Übervorteilung zu schützen.

Der Ausschluss bestimmter Rechtsgebiete zeigte sich als Regulierungsmaßnahme nur bedingt praxistauglich. Für den Ausschluss anwaltlicher Erfolgshonorare in den Bereichen des Familien- und des Strafrechts spricht ein Störgefühl, welches bei der ökonomischen Anreizsetzung in diesen Rechtsbereichen mit höchstpersönlichem Einschlag und der Verknüpfung verschiedenster existentieller Rechtsfragen auftritt. Andererseits ist eine trennscharfe Abgrenzung zwischen rein wirtschaftlichen und höchstpersönlichen Ansprüchen oftmals kaum möglich. Zudem werden auch in anderen Rechtsgebieten

regelmäßig Ansprüche verfolgt, die keinen unmittelbaren Vermögenszuwachs generieren. Warum in diesem Fall jedoch anwaltliche Erfolgshonorare zulässig sein sollen, bleibt ungeklärt. Auch wenn die Forderung nach dem Ausschluss bestimmter Rechtsgebiete rechtsethisch im Ansatz nachvollziehbar ist, fehlt es an einer praxistauglichen Abgrenzbarkeit und der Stringenz des Begründungsansatzes.

Auch die gerichtliche Kontrolle von Erfolgshonorarvereinbarungen kann letztlich nicht überzeugen. Sie stellt zwar ein sehr effektives Instrument dar, um den Verbraucher vor Übervorteilung zu schützen. Wird sie jedoch zur Vermeidung sachfremder Einflüsse durch unbeteiligte Dritte durchgeführt, so erscheint der Kontrollprozess als verhältnismäßig kosten-, personal- und zeitintensiv. Gerade für eine niedrighschwellige Anspruchsverfolgung ist zu erwarten, dass sich Verbraucher zur Vermeidung des aufwändigen Kontrollprozesses präferiert an andere Anbieter wenden werden. Damit verfehlt die gerichtliche Kontrolle jedoch das wesentliche Ziel, trotz hohen Verbraucherschutzniveaus einen umfänglichen Zugang zum Recht zu gewährleisten.

Die mit der Gesetzesreform 2021 eingeführte Wertgrenze von 2.000 Euro erweist sich als problembehaftet. Mangels belastbarer Datengrundlagen und angesichts der denkbaren Vielfalt an Fallkonstellationen erscheint es kaum möglich, durch eine starre Wertgrenze im konkreten Einzelfall einen angemessenen Ausgleich zwischen den verschiedenen Interessen herstellen zu können.

Mit der Beschränkung anwaltlicher Erfolgshonorare auf Geldforderungen hingegen schafft der Gesetzgeber einen weitgehend interessengerechten Ausgleich. Die Regelung ist klar umgrenzt und schützt Verbraucher insbesondere im Bereich höchstpersönlicher Ansprüche.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass hinsichtlich aller Ansätze zur Vermeidung einer Übervorteilung des Verbrauchers mangels vorhandener Daten beziehungsweise Erfahrungswerten erheblicher Bedarf an empirischen Untersuchungen besteht. Eine Verschärfung bestehender Kontrollmechanismen ist immer dann erforderlich, wenn die Praxis zeigt, dass Verbraucher durch die aktuelle Regelung in ihren Rechten unangemessen benachteiligt werden.

Sollte eine Untersuchung entsprechende Resultate aufzeigen, so muss der Gesetzgeber entsprechend gegensteuern und eventuell auch über Regulierungsmechanismen nachdenken, die zugangs- oder wettbewerbshemmende Begleitwirkung haben. Eine solche Entscheidung sollte jedoch nicht präventiv, sondern auf solider Datengrundlage und nach sorgfältiger Abwägung der Vor- und Nachteile getroffen werden.

4. Zusammenfassung

Die Untersuchung hat gezeigt, dass der Markt für Rechtsdienstleistungen trotz der Vielzahl an Anbietern nicht perfekt ist. Zu Lasten des Verbrauchers besteht eine Informationsasymmetrie, welche der Rechtsanwalt potentiell zur Übervorteilung des Mandanten ausnutzen kann. Anwaltliche Erfolgshonorare ermöglichen eine teilweise Parallelisierung der wirtschaftlichen Interessen von Rechtsanwalt und Mandant. Diese stößt jedoch an ihre Grenzen, sobald das fiktive Stundenhonorar des Rechtsanwalts unter seine Grenzkosten fällt. Der Vergleich anwaltlicher Erfolgshonorare mit anderen praktizierten Vergütungsmodellen zeigt jedoch, dass Interessengegensätze jeder Honorierungsart innewohnen. Jedes Vergütungsmodell setzt dem Rechtsanwalt wirtschaftliche Anreize, wodurch Interessenkonflikte entstehen können.

Eine Übervorteilung des Verbrauchers ist grundsätzlich bei Verwendung jedes Vergütungsmodells denkbar. Die Gefahr einer solchen Übervorteilung spricht somit nicht grundsätzlich gegen die erweiterte Zulässigkeit anwaltlicher Erfolgshonorare. Eine Auswertung der bestehenden Ansätze zur Vermeidung einer Benachteiligung des Verbrauchers zeigte, dass zunächst die verbindliche individuelle Risikoorientierung des Erfolgshonorars im Einzelfall einer pauschalen Risikoabgeltung im Wege einer einheitlichen Erfolgshonorarquote vorzuziehen ist.

Auch gewisse Informations- und Aufklärungspflichten des Rechtsanwalts stellen ein sinnvolles Instrument dar, um das bestehende Informationsdefizit des Verbrauchers zu verringern und den Wettbewerb zwischen den unterschiedlichen Anbietern von Rechtsdienstleistungen zu verstärken. Die Anforderungen dürfen jedoch in der Praxis nicht dazu führen, dass Erfolgshonorare wegen des ökonomischen Zusatzaufwands und eines übermäßigen

Haftungsrisikos trotz ihrer erweiterten Zulässigkeit faktisch nicht vereinbart werden. Als weniger praxistauglich erweisen sich Kappungsgrenzen für Erfolgshonorare sowie der Ausschluss bestimmter Rechtsgebiete. Eine gerichtliche Kontrolle vereinbarter Erfolgshonorare erweist sich zwar als sehr effektives Mittel zur Verhinderung einer Übervorteilung, lässt sich jedoch flächendeckend aufgrund des hohen Kosten- und Personalaufwands wohl kaum realisieren. Während die eingeführte Wertgrenze eher problembehaftet erscheint, gelingt mit der Beschränkung auf Geldforderungen ein tauglicher Interessenausgleich.

III. Fazit

Der Schutz des Verbrauchers ist das zentrale Thema bei der Diskussion um die erweiterte Zulässigkeit anwaltlicher Erfolgshonorare. Das mit dieser Vergütungsvariante einhergehende Verbraucherschutzniveau wurde auf verschiedenen Ebenen untersucht.

Zunächst muss ein betroffener Verbraucher die Möglichkeit haben, in wirtschaftlich tragbarer Weise einen berechtigten Anspruch gerichtlich geltend zu machen. Dieser Zugang zum Recht darf jedoch nicht nur für Standardkonstellationen mit hohen Erfolgsaussichten und signifikanten Streitwerten gesichert sein. Auch bei geringen Streitwerten und atypischen Fällen muss es dem Verbraucher möglich sein, seinen Anspruch mit anwaltlicher Unterstützung durchzusetzen. Indem der Rechtsanwalt bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars dem Verbraucher einen Teil des Prozessrisikos abnimmt und eine Finanzierungsfunktion ausübt, kann dieses dem „rationalen Desinteresse“ insbesondere bei der Verfolgung von Ansprüchen mit niedrigen Streitwerten entgegenwirken. Festgestellt wurde jedoch zugleich, dass auch anwaltliche Erfolgshonorare nicht immer einen optimalen Zugang zum Recht ermöglichen.

Die auf dem Markt für Rechtsdienstleistungen bestehende Informationsasymmetrie ist potentiell geeignet, eine Übervorteilung des Verbrauchers durch den Rechtsanwalt zu begünstigen. Eine Möglichkeit zur Übervorteilung besteht jedoch bei jeder Honorierungsvariante, sodass dieses Argument nicht per se gegen die Nutzung anwaltlicher Erfolgshonorare angeführt werden

kann. Regulierungsmaßnahmen, die einen erfolgsversprechenden Schutz zur Abmilderung der Übervorteilungsgefahr darstellen, sind insbesondere eine verbindliche individuelle Risikoorientierung des Erfolgshonorars sowie angemessene Aufklärungs- und Informationspflichten des Rechtsanwalts. Die Maßnahmen müssen jedoch ein gut austariertes Gleichgewicht schaffen zwischen den Zielen des Verbraucherschutzes und ihrer praktischen Handhabbarkeit im anwaltlichen Alltag.

G) Erfolgshonorare und Kostentragung

Neben dem inhaltlichen Verbraucherschutz ist auch die mit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars zu erwartende Kostenbelastung des Verbrauchers von Relevanz. Konkret in Frage steht die Höhe der Teilsomme eines zugesprochenen Anspruchs, die bei Inanspruchnahme einer anwaltlichen Mandatsvertretung tatsächlich an den Verbraucher ausgekehrt wird.

Entscheidenden Einfluss auf den konkreten Umfang der Anspruchsauszahlung hat die gesetzliche Regelung der Kostentragung einer gerichtlichen Anspruchsverfolgung. Entscheidende Kostenpunkte sind hierbei die eigenen und die gegnerischen Rechtsanwaltskosten sowie die Gerichtskosten. Im Folgenden wird zunächst die gesetzliche Regelung in Deutschland und in den USA vorgestellt (I.). Gegner der erweiterten Anwendbarkeit anwaltlicher Erfolgshonorare befürchten unter anderem, dass durch deren Verwendung das Verhältnis der tatsächlichen Anspruchsauszahlung zur gerichtlich zugesprochenen Summe erheblich sinken könnte. Die tatsächlich zu erwartenden finanziellen Auswirkungen für den Verbraucher sind demnach einer kritischen Untersuchung zu unterwerfen (II.).

I. Gesetzliche Kostentragung in Deutschland und in den USA

Eine gesetzliche Regelung zur Tragung der Verfahrenskosten eines Gerichtsverfahrens muss unterschiedliche Zielkonflikte miteinander in Einklang bringen. Im Interesse des Mandanten liegt es, im Falle eines Obsiegens vor Gericht einen möglichst geringen Anteil der in der Sache zugesprochenen

Summe dem Rechtsanwalt zu überlassen. Auch der Gesetzgeber ist im Sinne des Verbraucherschutzes einerseits an einem hohen Auszahlungsanteil der Streitsumme an den obsiegenden Kläger interessiert. Andererseits darf jedoch auch der unterlegene Beklagte nicht finanziell unverhältnismäßig stark beeinträchtigt werden. In Deutschland und in den USA wurden diese Zielkonflikte auf unterschiedliche Weise versucht in Einklang miteinander zu bringen.

1. Kostentragung in Deutschland

Bei einem Gerichtsverfahren fallen Gerichtskosten in Form von Gebühren und Auslagen an sowie gegebenenfalls Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts bei beiden Parteien. Gemäß § 91 Abs. 1 ZPO hat die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, soweit diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Durch die Kostentragungspflicht des Verlierers soll sichergestellt werden, dass lediglich Anspruchsbegehren mit hohen Erfolgsaussichten gerichtlich verfolgt werden. Durch das mit der Anspruchsverfolgung einhergehende finanzielle Risiko stellt sie eine Art Missbrauchsschwelle dar, die einer unüberlegten und vorschnellen Klageerhebung vorbeugen soll.⁸²² Der deutschen Kostentragungsregelung liegt die Vermutung zu Grunde, dass der Verlierer eines Rechtsstreits in der Regel den Anlass zu dessen Entstehen geboten hat (sogenanntes Veranlasserprinzip).⁸²³ Im Sinne einer Gefährdungs- beziehungsweise Risikohaftung, die dem Prozessrechtsverhältnis entspringt, werden die entstandenen Kosten der unterliegenden Partei unabhängig von deren Verschulden zugewiesen.⁸²⁴

Die vollständige Kostentragungspflicht des Verlierers hinsichtlich der gegnerischen Rechtsanwaltskosten bezieht sich lediglich auf die tariflichen Gebühren. Dem obsiegenden Kläger wird somit die vollständige zugesprochene Anspruchssumme ausgezahlt, wenn er seinen Rechtsanwalt nach den Gebühren des RVG honoriert.

⁸²² Vgl. *Stürner*, Rechtsdurchsetzung durch Gewährung von Klagereizen, 128.

⁸²³ BGH, NJW 2006, 2490, 2491.

⁸²⁴ *Vorwerk / Wolf / Jaspersen*, Beck OK ZPO, § 91 Rn. 7.

2. Kostentragung in den USA

In den USA regelt *Rule 54 (d)(1)* der *Federal Rules of Civil Procedure*, dass Kosten, die keine Rechtsanwaltskosten sind, grundsätzlich von der unterliegenden Partei eines Rechtsstreits zu tragen sind. Da die Vorschrift keine Aussage hinsichtlich der Rechtsanwaltskosten trifft, bleibt es insoweit bei dem Grundsatz, dass jede Partei für ihre eigenen Kosten des Rechtsstreits aufkommen muss.⁸²⁵ Dem US-Verständnis nach erweitert diese Regelung den Zugang zum Recht, da der Kläger bei Klageerhebung unabhängig vom Prozessausgang weiß, welche Kostenbelastung auf ihn zukommt.⁸²⁶ Mit diesem Wissen könne ein potentieller Kläger vor Abschluss des Rechtsanwaltsvertrags unabhängig von einem anwaltlichen Erfolgshonorar auf sicherer Grundlage finanziell kalkulieren, ob er sich den Rechtsstreit leisten könne und wolle.⁸²⁷ Auch werde der gutgläubige Kläger geschützt, der in der Regel davon ausgehe, tatsächlich Inhaber des geltend gemachten Anspruchs zu sein.⁸²⁸

Die sogenannte *American Rule* findet in den USA jedoch nicht ausnahmslos Anwendung. Das geschaffene Gewohnheitsrecht und die Gesetze auf nationaler sowie bundesstaatlicher Ebene sehen eine Vielzahl von Durchbrechungen vor, die bewirken, dass eine obsiegende Partei ihre Rechtsanwaltskosten womöglich doch nicht zu tragen hat.⁸²⁹ Diese Ausnahmen sollen finanzielle Anreize setzen, um von der Führung gesellschaftlich gewünschter Prozesse nicht aus Kostengründen abzusehen.⁸³⁰ Insbesondere in den Bereichen des Menschenrechts, des Umweltrechts sowie bei weiteren Prozessen, die dem öffentlichen Interesse dienen, werden der obsiegenden Partei häufig die eigenen Rechtsanwaltskosten erstattet.⁸³¹

⁸²⁵ *Neufang*, Kostenverteilung im US-amerikanischen Zivilprozess, 31. Siehe zur sogenannten *American Rule* auch die Ausführungen unter B) II. 4. a) aa). Eine Ausnahme hierzu stellt der Bundesstaat Alaska dar, wo der obsiegenden Partei wie nach deutschem Recht auch die Rechtsanwaltskosten bis zu einem gewissen Umfang von der Gegenseite erstattet werden, *Rule 82 (a) Alaska Rules of Civil Procedure*.

⁸²⁶ *Neufang*, Kostenverteilung im US-amerikanischen Zivilprozess, 33.

⁸²⁷ *Neufang*, Kostenverteilung im US-amerikanischen Zivilprozess, 32 f.

⁸²⁸ *Neufang*, Kostenverteilung im US-amerikanischen Zivilprozess, 33.

⁸²⁹ Siehe hierzu beispielsweise ausführlich *Kilian*, Der Erfolg, 314 f.

⁸³⁰ Vgl. *Jackson*, Review - Preliminary Report, Vol. 2, 606.

⁸³¹ *Jackson*, Review - Preliminary Report, Vol. 2, 606.

Darüber hinaus sind die US-Gerichte autorisiert, Entscheidungen hinsichtlich der Kostentragung auch zu Disziplinierungszwecken der Parteien im Gerichtsverfahren oder bei Verfolgung als willkürlich oder schikanös bewerteter Ansprüche zu treffen.⁸³²

Grundsätzlich hat der obsiegende Kläger nach US-amerikanischem Recht somit zwar keine Gerichtskosten, jedoch seine eigenen Rechtsanwaltskosten zu tragen. Er muss bei Klageerhebung davon ausgehen, dass die eventuell zugesprochene Anspruchssumme in jedem Fall um das Honorar seines Rechtsanwalts vermindert wird. Von diesem Grundsatz wird jedoch in vielen Bereichen, in denen ein öffentliches Interesse an der Anspruchsverfolgung besteht, zu Gunsten des Klägers abgewichen.

II. Gesetzliche Kostentragung und die erweiterte Zulässigkeit von Erfolgshonoraren

Die unterschiedliche Ausgestaltung der Kostentragungsregelungen in Verbindung mit der gängigen Nutzung anwaltlicher Erfolgshonorare in den USA lässt die Frage aufkommen, inwiefern die bestehenden Regelungen in Deutschland verbraucherfreundlich sind oder womöglich Änderungen des Systems vorzugswürdig wären.

1. Auswirkungen und Anforderungen an eine erweiterte Zulässigkeit von Erfolgshonoraren

Kritiker anwaltlicher Erfolgshonorare in Deutschland führen zunächst aus, dass es nicht mit den Zielen des Verbraucherschutzes zu vereinbaren sei, wenn ein Mandant bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars nicht die vollständige Anspruchssumme erhalte.⁸³³ Eine vollständige Realisierung der Forderung sei ausgeschlossen. Eine erweiterte Zulässigkeit führe dazu, dass zukünftig ausschließlich Erfolgshonorare vereinbart würden und der Mandant aus der gerichtlich zugesprochenen Summe immer zunächst die

⁸³² *Kilian*, Der Erfolg, 314 f.; *Jackson*, Review - Preliminary Report, Vol. 2, 606.

⁸³³ *DAV*, Stellungnahme Nr. 88/2020, 10.

Rechtsanwaltskosten begleichen müsse.⁸³⁴ In der Sache werde durch ihre erweiterte Anwendbarkeit der Zugang zum Recht nicht gestärkt. Verliere der Mandant die Möglichkeit, einen vollständigen Schadensausgleich zu erlangen, so handele es sich nicht um einen Rechtsgewinn, sondern vielmehr einen Rechtsverlust.⁸³⁵

Momentan bestünde auf Grund des „rationalen Desinteresses“ auf Verbraucherseite ein Rechtsdurchsetzungsdefizit bei Ansprüchen mit niedrigen Streitwerten. Erfolgshonorare würden zwar dafür sorgen, dass dieses Defizit ökonomisch nutzbar gemacht werde. Dies geschehe jedoch nicht zu Gunsten der Verbraucher, sondern zu Gunsten des Anbieters der Rechtsdienstleistung.⁸³⁶ Primär seien somit Lösungen anzustreben, die dem Mandanten zwar verfahrensrechtliche Erleichterungen brächten, zugleich jedoch dem Ziel einer Vollkompensation des Verbrauchers zuträglich seien.⁸³⁷

Eine verbraucherfreundliche Lösung sieht eine Vielzahl der Kritiker des anwaltlichen Erfolgshonorars in der Ausweitung der Erstattbarkeit der Rechtsverfolgungskosten. Hierdurch soll der Verbraucher auch bei Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars finanziell so gestellt werden, dass ihm die vollständige zugesprochene Anspruchssumme verbleibt. Die gesamten Rechtsverfolgungskosten seien grundsätzlich vom Gegner des berechtigten Anspruchsinhabers zu tragen.⁸³⁸

Rechtlich ausgestaltet werden soll die Kostentragung beispielsweise durch die Einführung eines Strafschadenssystems. In den USA stellen sogenannte *punitive damages* in einer Vielzahl von Bundesstaaten einen zusätzlichen Schadensersatz mit Strafcharakter dar, dem ein über die nach deutschem Verständnis rein schadensausgleichende Ersatzfunktion der §§ 249 ff. BGB hinausgehender Zweck innewohnt.⁸³⁹ In den USA wird den *punitive damages* neben einer bestrafenden und general-präventiv abschreckenden Funktion

⁸³⁴ BRAK, Stellungnahme Nr. 81, 11 f.

⁸³⁵ Lorenzen, Stellungnahme, 6.

⁸³⁶ VZBV, Stellungnahme, 3 zu Erfolgshonoraren von Inkassodienstleistern.

⁸³⁷ VZBV, Stellungnahme, 5.

⁸³⁸ BDIU, Stellungnahme zum Referentenentwurf, 2.

⁸³⁹ Vgl. Wolf/Flegler, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Förderung verbrauchergerchter Angebote, 45; siehe zur Historie und den Voraussetzungen der *punitive damages* ausführlich beispielsweise Ohne Verfasser, Exemplary damages in the law of torts, 517 ff.

teilweise indirekt oder sogar explizit der Zweck zugesprochen, den Kläger für seine Rechtsverfolgungskosten zu entschädigen.⁸⁴⁰ Einem anwaltlichen Erfolgshonorar in Deutschland ohne Anerkennung dieser Schadensart hingegen fehle es an der erforderlichen ökonomischen Basis.⁸⁴¹ Erst durch die Etablierung eines Strafschadenssystems sei es somit möglich, den Zugang zum Recht für Verbraucher im Wege eines anwaltlichen Erfolgshonorars sinnvoll zu erweitern.⁸⁴²

2. Bewertung

Zur Bewertung dieser Schlussfolgerungen ist auf zwei unterschiedliche Punkte einzugehen.

An erster Stelle ignorieren die obigen Ausführungen den Umstand, dass der Rechtsanwalt bei Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars im Gegensatz zu einer rein rechtlichen Vertretung zusätzliche Leistungen in Form einer Finanzierungs- und Versicherungsfunktion erbringt, denen ein Geldwert innewohnt. Das Tarifsystem des RVG und die Kostenerstattungsregelungen der ZPO sind jedoch darauf ausgelegt, dass der Rechtsanwalt allein beratend und vertretend tätig wird. Nimmt der Mandant jedoch zusätzliche Leistungen in Form einer risikoärmeren Forderungsverfolgung in Anspruch, so ist nicht nachvollziehbar, warum er für diesen Mehrwert nicht auch ein höheres Honorar bezahlen sollte.⁸⁴³ Die Möglichkeit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars stellt eine zusätzliche Honorierungsmethode dar, auf welche sich der Rechtsanwalt und der Mandant einigen können. Es besteht keine Pflicht zur Vereinbarung einer solchen.

Auch ist nicht zu erwarten, dass in Zukunft eine rechtliche Beratung allein auf Erfolgshonorarbasis angeboten wird. So führt beispielsweise *Wolf* aus, dass für den Rechtsanwalt eine Streitanteilsvereinbarung in Höhe von 30 % erst ab einem Streitwert von 1.000 Euro lukrativer sei als eine Vergütung nach

⁸⁴⁰ Dazu und grundsätzlich zu *punitive damages* ausführlich *Breyer*, Kostenorientierte Steuerung des Zivilprozesses, 116 f.

⁸⁴¹ *Wolf*, Zugang zum Recht durch Liberalisierung, 256.

⁸⁴² *Wolf*, Zugang zum Recht durch Liberalisierung, 256; dazu auch *Stürner*, Zugang zum Recht durch Erfolgshonorar, 12.

⁸⁴³ *Hartung*, Stellungnahme 2021, 16.

RVG.⁸⁴⁴ Darüber hinaus ist anzunehmen, dass auch zukünftig nicht alle Rechtsanwälte gewillt sein werden, das ökonomische Risiko eines Erfolgshonorars zu übernehmen, weshalb auch weiterhin Rechtsanwälte nach den etablierten Honorierungsmethoden abrechnen werden.

Die Argumentation, dass der Mandant bei Vereinbarung einer tariflichen Honorierung stets die vollständige, bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars hingegen lediglich einen Teil der Anspruchssumme erhalte, ist zumindest unvollständig. Erfolgshonorare erweitern den Zugang zum Recht, indem sie risikoaversen Verbrauchern die Durchsetzung ihres Anspruchs erleichtern. Wer wegen des Prozessrisikos davon absieht, seinen berechtigten Anspruch gerichtlich zu verfolgen, erhält 0 % der Anspruchssumme. Überzeugt ihn hingegen die Möglichkeit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars überhaupt erst von der Geltendmachung seines Anspruchs, so steht er bei dieser Variante in jedem Fall besser, als wenn er den Anspruch hätte verfallen lassen.⁸⁴⁵ In Wirklichkeit wägt der Mandant also bei Vereinbarung einer Streitanteilsvergütung in Höhe von 30 % nicht zwischen einer Anspruchsrealisierung in Höhe von 100 % oder 70 % der Forderung ab, sondern vielmehr zwischen einer solchen in Höhe von 70 % oder 0 %.⁸⁴⁶

An zweiter Stelle ist an der obigen Argumentation auszusetzen, dass sie die generelle Thematik der Kostenerstattung bei Vergütungsvereinbarungen isoliert auf anwaltliche Erfolgshonorare überträgt. Wie erläutert, stellen die RVG-Gebühren lediglich einen Auffangtatbestand der anwaltlichen Honorierung dar. Nach der Konzeption des Gesetzgebers treffen Rechtsanwalt und Mandant primär eine Vergütungsvereinbarung.⁸⁴⁷ Eine Vergütungsvereinbarung kann durchaus vorsehen, dass der Rechtsanwalt eine Vergütung erhält, die oberhalb des RVG-Tarifs liegt. Auch ein Erfolgshonorar stellt eine Vergütungsvereinbarung dar. Kann also der Mandant nach Vereinbarung eines solchen nach einem erfolgreichen Prozess nicht die Erstattung der vollständigen Rechtsverfolgungskosten vom unterlegenen Gegner verlangen, so handelt es sich um keine Besonderheit des anwaltlichen Erfolgshonorars, sondern

⁸⁴⁴ *Wolf*, Zugang zum Recht durch Liberalisierung, 256.

⁸⁴⁵ *Hartung*, Stellungnahme 2021, 16 f.

⁸⁴⁶ *Singer*, Stellungnahme, 2 f.

⁸⁴⁷ Siehe dazu oben unter B) I.

vielmehr um eine Folge der Zulässigkeit von Vergütungsvereinbarungen insgesamt.⁸⁴⁸

Ob das System der prozessualen Kostenerstattung in seiner derzeitigen Form erhaltens- und schützenswert ist, ist eine Diskussion, die unabhängig von der Debatte um die erweiterte Zulässigkeit anwaltlicher Erfolgshonorare zu führen ist. In der Praxis wurden auch bisher jene Rechtsanwaltsgebühren, welche den RVG-Tarif übersteigen, nicht von der unterlegenen Gegenseite erstattet.⁸⁴⁹ Daher ist nur schwer nachvollziehbar, warum die Forderung nach einer vollständigen Kostentragung lediglich im Kontext anwaltlicher Erfolgshonorare, nicht jedoch hinsichtlich der seit Jahren praktizierten sonstigen Vergütungsvereinbarungen gestellt wird. Auch das Bundesverfassungsgericht erhebt keine Einwände gegen einen Vergütungsmechanismus, der der obsiegenden Partei eines Rechtsstreits keine vollständige Kompensation der entstandenen Rechtsverfolgungskosten sichert.⁸⁵⁰

Die Einführung beziehungsweise Anerkennung eines Strafschadensersatzes, durch welchen die Rechtsverfolgungskosten eines anwaltlichen Erfolgshonorars der unterlegenen Gegenseite auferlegt werden könnten, schließt der Bundesgerichtshof nicht von vornherein aus. Ein solcher könne möglicherweise als pauschaler Ausgleich für erlittene wirtschaftliche Nachteile oder zur Abschöpfung von Gewinnen, die aus unerlaubten Handlungen stammten, zugesprochen werden.⁸⁵¹ Den Befürwortern der Einführung eines Strafschadensersatzes ist zuzugestehen, dass die Möglichkeit, sämtliche Rechtsverfolgungskosten auf den unterlegenen Gegner abzuwälzen, in hohem Maße verbraucherfreundlich wirkt. Zugleich vergrößerte sich wegen der Aussicht auf den Ersatz sämtlicher Rechtsanwaltskosten auch die Motivation zur Geltendmachung eines Anspruchs und somit der Zugang zum Recht.

Die Anerkennung eines Strafschadensersatzes birgt jedoch auch Probleme mit sich. So müssen sich dessen Befürworter beispielsweise fragen lassen, ob der unterlegene Anspruchsgegner bei Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars für das individuelle Bedürfnis des Klägers aufkommen sollte,

⁸⁴⁸ So auch *Winter / Tang / Schwab*, Erfolgshonorare für Rechtsanwälte, 18 f.

⁸⁴⁹ Vgl. auch *Grunewald*, Die Zukunft des Erfolgshonorars, 472.

⁸⁵⁰ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 75.

⁸⁵¹ Vgl. BGH, NJW 1992, 3096, 3103.

die Forderung unter Inanspruchnahme der entgeltlichen Finanzierungs- und Versicherungsfunktion durchzusetzen oder ob nicht vielmehr alleinig der Rechtsberatungsanteil des Honorars erstattungswürdig ist.

Insgesamt lässt sich festzuhalten, dass die erweiterte Zulässigkeit anwaltlicher Erfolgshonorare unabhängig von der Möglichkeit der Geltendmachung eines Strafschadensersatzes zu diskutieren ist. Die Thematik der fehlenden vollständigen Kostenerstattung des obsiegenden Klägers betrifft vielmehr alle Fälle, in denen jener Kläger mit seinem Rechtsanwalt eine Vergütungsvereinbarung trifft.

3. Kostenerstattung und die Gesetzesreform 2021

In der Gesetzesreform 2021 hat der Gesetzgeber keine Änderungen am bestehenden Kostenerstattungssystem vorgenommen. Vereinzelt werden jedoch Bedenken vorgetragen, die Neuregelung der anwaltlichen Erfolgshonorare könne mangels expliziter gesetzlicher Regelung zu einer vollständigen Abkehr vom etablierten prozessualen Kostenerstattungssystem führen.⁸⁵² Da der Rechtsanwalt im Falle eines Erfolgs gegenüber dem Mandanten keinen Vergütungsanspruch habe, sondern lediglich eine Teilabtretung der obsiegenden Streitsumme existiere, bestehe mangels gesetzlicher Grundlage auch keine prozessuale Kostenerstattung. Dies führe dazu, dass der Kläger nicht vollumfänglich kompensiert werde und er auch im Falle eines Obsiegens die gesamte Rechtsanwaltsvergütung aus seinem Anspruch zu zahlen habe.⁸⁵³ Eine gesetzliche Klarstellung, dass sich die Berechnung von Erstattungsansprüchen bei einer Vereinbarung nach § 4a RVG nach den gesetzlichen Gebühren und Auslagen richte, sei unverzichtbar.⁸⁵⁴

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass auch laut der von der BRAK zitierten Quelle⁸⁵⁵ der Kläger trotz Obsiegens nicht die gesamte Rechtsanwaltsvergütung, sondern lediglich „die Mehrvergütung seines Anwalts“ im Verhältnis zur tariflichen Vergütung zu tragen hat und lediglich insoweit nicht mehr vollumfänglich kompensiert werde. Eine vollständige Kompensation des

⁸⁵² So die BRAK, Stellungnahme Nr. 81, 15.

⁸⁵³ BRAK, Stellungnahme Nr. 81, 15.

⁸⁵⁴ BRAK, Stellungnahme Nr. 81, 15.

⁸⁵⁵ Wolf, Zugang zum Recht durch Liberalisierung, 255.

Klägers ist heute jedoch auch bei jeder sonstigen Vergütungsvereinbarung nicht üblich. In der Regel wird das Rechtsanwaltshonorar die tarifliche Vergütung auch bei Honorierung nach Pauschal- oder Stundenhonorar übersteigen, sodass der Kläger auch hierbei im Falle eines Obsiegens von der Gegenseite keinen vollumfänglichen Ersatz seiner Rechtsanwaltskosten erhält.

Darüber hinaus geht der Gesetzgeber durchaus auch im Falle eines Erfolgshonorars davon aus, dass dem Rechtsanwalt im Falle des Obsiegens materiellrechtliche oder prozessrechtliche Kostenerstattungsansprüche zur eigenen Schadloshaltung zustehen.⁸⁵⁶ Somit ist kaum zu befürchten, dass ein Gericht dem Mandanten dessen Kostenerstattung in gesetzlicher Höhe verwehren wird. Bedenken dahingehend, dass das bisherige System prozessualer Kostenerstattungsansprüche durch die erweiterte Zulässigkeit anwaltlicher Erfolgshonorare stärker in Frage gestellt wird, als dies ohnehin der Fall ist, sind daher nicht gerechtfertigt.

4. Zusammenfassung

Aus Verbrauchersicht erscheint es wünschenswert, dass ein obsiegender Kläger einen möglichst geringen Anteil der ihm zugesprochenen Anspruchssumme für Rechtsverfolgungskosten aufwendet. Bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars wird die Anwaltsvergütung die durch die unterlegene Partei zu erstattenden gesetzlichen Anwaltsgebühren des Rechtsstreits häufig überschreiten. Hierbei handelt es sich jedoch um keine spezifische Thematik anwaltlicher Erfolgshonorare. Vielmehr trifft dieser Umstand auf alle Fälle einer geschlossenen Vergütungsvereinbarung zu. Darüber hinaus ist zu beachten, dass der Rechtsanwalt bei Eingehung eines Erfolgshonorars gegenüber der rein rechtlichen Beratung zusätzliche entgeltliche Funktionen erfüllt. Auch wenn eine vollständige Anspruchserstattung verbraucherrechtlich erstrebenswert sein mag, so erscheint es inkonsequent, die unvollständige Kostenerstattung nur beim anwaltlichen Erfolgshonorar, nicht jedoch bei jeglichen anderen Vergütungsvereinbarungen zu kritisieren.

⁸⁵⁶ So BT-Drs. 19/27673, 30.

In der Gesetzesreform 2021 hat der Gesetzgeber keine Änderungen am bestehenden Kostenerstattungssystem vorgenommen. Entgegen den Befürchtungen einiger Autoren bedeutet die teilweise Liberalisierung anwaltlicher Erfolgshonorare keine Abkehr vom bestehenden System. Insoweit die Vereinbarung eines Erfolgshonorars dazu führt, dass der obsiegende Kläger hinsichtlich seiner Rechtsverfolgungskosten nicht vollständig kompensiert wird, handelt es sich um einen Umstand, der auch bei anderweitigen Vergütungsvereinbarungen auftritt, nicht jedoch um die ausschließliche Besonderheit anwaltlicher Erfolgshonorare.

H) Erfolgshonorare und die Gesetzesreform 2021

Im folgenden Abschnitt soll die Gesetzesreform des anwaltlichen Erfolgshonorars aus dem Jahr 2021 untersucht werden, soweit dies nicht im Laufe der Arbeit bei der jeweils erörterten Thematik geschehen ist. Ein erster Teil befasst sich mit den Hintergründen und Zielstellungen der Regelung (I.). Im zweiten Teil werden bisher nicht analysierte Aspekte der Reform dargestellt und eine Gesamtbewertung vorgenommen (II.).

I. Ausgangslage und Zielstellung der Gesetzesreform 2021

Die Gesetzeslage vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt zum 01.10.2021⁸⁵⁷ basierte auf der Reaktion des Gesetzgebers auf den zitierten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts⁸⁵⁸, in welchem dieses das Totalverbot anwaltlicher Erfolgshonorare für verfassungswidrig erklärt hatte.⁸⁵⁹ Nach bis dahin geltender Gesetzeslage durfte ein anwaltliches Erfolgshonorar nur im Einzelfall und nur dann vereinbart werden, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten wurde.⁸⁶⁰ Diese Möglichkeit zur Vereinbarung einer erfolgsabhängigen Vergütung des

⁸⁵⁷ BGBl. 2021 I, 3415.

⁸⁵⁸ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04.

⁸⁵⁹ *Henssler*, Legal Tech-Inkasso: Der Gesetzgeber ist gefordert, 186.

⁸⁶⁰ § 4a Abs. 1 S. 1 RVG a.F.

Rechtsanwalts wurde in der Vergangenheit jedoch nur sehr vereinzelt genutzt. Zwar hat sich der Anteil der Rechtsanwälte, die Erfolgshonorare vereinbaren, seit dem Jahr 2009 verdoppelt. Insgesamt boten jedoch vor der Gesetzesreform 2021 lediglich 22 % aller Rechtsanwälte überhaupt diese Art der Honorarvereinbarung an.⁸⁶¹

Für die Vereinbarung eines Erfolgshonorars zur Forderungsdurchsetzung durch einen Inkassodienstleister sah das RDG in seiner alten Fassung hingegen keine mit der für die Rechtsanwaltschaft geltenden vergleichbaren Einschränkungen oder Verbraucherschützenden Maßnahmen vor. In dem Umstand, dass ein Rechtsdienstleister anwaltsähnliche Beratungstätigkeiten erbringen durfte, ohne jedoch berufsrechtlichen Verboten zu unterliegen, sah der Gesetzgeber eine Ungleichbehandlung, welche durch das Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt behoben werden sollte.⁸⁶²

Die Gesetzesreform sollte einen kohärenten Regelungsrahmen, also gleiche Wettbewerbsbedingungen schaffen zwischen Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern.⁸⁶³ Realisiert werden soll dies zum einen durch die mehrfach dargestellte erweiterte Zulässigkeit anwaltlicher Erfolgshonorare, zum anderen durch eine Neustrukturierung des RDG und die Einführung erweiterter Regulierungsmaßnahmen für Inkassodienstleister.

II. Bewertung der Gesetzesreform 2021

§ 4a Abs. 1 S. 1 RVG sieht drei Ausnahmetatbestände vom weiterhin grundsätzlich bestehenden Verbot der Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars nach § 49b Abs. 2 S. 1 BRAO vor.

Die Regelung des § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG, die ein Erfolgshonorar erlaubt, wenn sich der Auftrag auf eine Geldforderung von höchstens 2.000 Euro bezieht, wurde eingehend unter dem Aspekt der Eingrenzung von Übervorteilungstendenzen thematisiert.⁸⁶⁴ Zu § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG, wonach ein

⁸⁶¹ *Kilian*, Anwaltliche Erfolgshonorare, 446 f. mit weiteren Nachweisen.

⁸⁶² BT-Drs. 19/27673, 17.

⁸⁶³ BT-Drs. 19/27673, 1.

⁸⁶⁴ Siehe Abschnitt F) II. 3. f).

Erfolgshonorar vereinbart werden darf, wenn der Auftraggeber im Einzelfall bei verständiger Betrachtung ohne ein solches von der Rechtsverfolgung abgehalten würde, wurde umfassend unter dem Aspekt der Zugangserweiterung durch Erfolgshonorare ausgeführt.⁸⁶⁵ Einzig zur Regelung des § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG, der die Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars erlaubt, wenn eine Inkassodienstleistung außergerichtlich oder in einem der in § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 ZPO genannten Verfahren erbracht wird, sind die bisherigen Ausführungen unvollständig.

1. § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG

Geboten ist eine nähere Betrachtung der im Tatbestand genannten Inkassodienstleistung sowie der anwaltlichen Prozessfinanzierung.

a) Inkassodienstleistung

Die Intention des Gesetzgebers mit diesem Ausnahmetatbestand war die Schaffung eines Gleichlaufs der Befugnisse von Rechtsanwälten und Inkassodienstleistern. Rechtsanwälte sollten in gleichem Umfang wie Inkassodienstleister Rechtsdienstleistungen im Rahmen der Forderungseinziehung erbringen dürfen.⁸⁶⁶ Die Schaffung einer kohärenten Regelung wird durch den Verweis auf die Legaldefinition des § 2 Abs. 2 S. 1 RDG sichergestellt. Die Regelung ermöglicht einem Rechtsanwalt die Ausübung einer erfolgsbasierten Inkassotätigkeit, ohne dass der Rechtsanwalt wie bisher hierfür ein separates Inkassounternehmen gründen müsste.⁸⁶⁷

Nicht vom Ausnahmetatbestand umfasst sind Fälle, in denen der Rechtsanwalt selbst als Prozessbevollmächtigter auftreten will beziehungsweise ein gerichtliches Tätigwerden außerhalb der engen Voraussetzungen des § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 ZPO. Der Gesetzgeber führt aus, dass der außergerichtliche Bereich durch eine konsensuale Streitbeilegung geprägt sei, weshalb hier die weitergehende Vereinbarkeit anwaltlicher Erfolgshonorare vertretbar sei. Bei einer gerichtlichen Geltendmachung hingegen drohe eine enge Verzahnung

⁸⁶⁵ Siehe Abschnitt F) I. 4. a) cc).

⁸⁶⁶ BT-Drs. 19/27673, 36.

⁸⁶⁷ *Henssler*, Stellungnahme zum Entwurf, 13 f.

der Interessen von Rechtsanwalt und Mandant, die es bei höheren Streitwerten zu verhindern gelte.⁸⁶⁸

Die Regelungstechnik, die Erbringung einer Inkassodienstleistung als materiell-rechtliches Tatbestandsmerkmal der Ausnahmeregelung des Verbots anwaltlicher Erfolgshonorare zu definieren, birgt für den Rechtsanwalt Rechtsunsicherheiten. Mangels einer zentralen Anlaufstelle und eines entsprechend normierten Auskunftsanspruchs hat ein Rechtsanwalt praktisch keine Möglichkeit herauszufinden, welche Art von Leistungserbringung die Justizverwaltung als Inkassodienstleistung im Sinne des § 2 Abs. 2 S. 1 RDG qualifiziert hat und welche nicht.⁸⁶⁹ Zugleich ist bisher kein System zur Veröffentlichung positiver Justizverwaltungsentscheidungen oder erfolgreicher Anfechtungen abgelehnter Begehren etabliert.⁸⁷⁰

Dieser Umstand könnte sich umso stärker auf die Bereitschaft zur Vereinbarung eines Erfolgshonorars auswirken, als der Gesetzgeber es versäumt, den Inkassobegriff trennschärfer zu formulieren und zumindest auf diesem Wege Rechtssicherheit zu schaffen.⁸⁷¹ Im Gesetzesentwurf verweist er lediglich darauf, dass das RDG ein entwicklungsoffenes Regelungsgefüge sei, welches auch die Entwicklung neuartiger Dienstleistungen ermöglichen müsse.⁸⁷² Auch wenn diesen Ausführungen grundsätzlich zuzustimmen ist, bleibt es dabei, dass der neugeschaffene Regelungsgehalt der Vorschrift aufgrund seiner immanenten Unsicherheiten keine idealen Voraussetzungen schafft, um Rechtsanwälten die Vereinbarung eines Erfolgshonorars bei kalkulierbaren vertraglichen Risiken zu erleichtern.

b) Anwaltliche Prozesskostenfinanzierung

In der Begründung des Gesetzesentwurfs ging der Gesetzgeber noch davon aus, dass § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG wegen des allgemeineren Ausnahmetatbestands des § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG nur für jene Verfahren eine Bedeutung erlangen würde, bei denen eine Forderung geltend gemacht wird,

⁸⁶⁸ BT-Drs. 19/27673, 36.

⁸⁶⁹ *Kilian*, Stellungnahme zur Förderung verbrauchergerechter Angebote, 18.

⁸⁷⁰ *Kilian*, Stellungnahme zur Förderung verbrauchergerechter Angebote, 18.

⁸⁷¹ *Römermann*, Bessere Zeiten, schlechtere Zeiten, 12.

⁸⁷² BT-Drs. 19/27673, 20.

welche die 2.000 Euro-Grenze übersteigt.⁸⁷³ Die praktische Bedeutung der Regelung sei als eher gering einzustufen, insbesondere auch wegen der ausschließlichen Anwendbarkeit bei der außergerichtlichen Vertretung.⁸⁷⁴

Diese ursprüngliche Einschätzung lässt sich dadurch erklären, dass sich die Regelung des § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO, wonach der Rechtsanwalt sich verpflichten darf, Gerichtskosten, Verwaltungskosten oder Kosten anderer Beteiligter zu tragen, im Gesetzesentwurf der Bundesregierung noch auf Erfolgshonorare gemäß § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 RVG bezog.⁸⁷⁵ Zur Begründung der ursprünglich geplanten Regelung führte der Gesetzgeber unter anderem aus, dass die bei § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG (Geldforderung von höchstens 2.000 Euro) in Betracht kommenden Kosten für den Rechtsanwalt überschaubar seien und die mögliche Beeinträchtigung geschützter Gemeinwohlinteressen durch den Aspekt der Prozessfinanzierung nur unwesentlich weitergehe als bei deren Verzicht.⁸⁷⁶

Für den Tatbestand des § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG (ohne Erfolgshonorar würde der Verbraucher von der Rechtsverfolgung abgehalten) wurde hingegen von Anfang an die Möglichkeit der Prozesskostenfinanzierung ausgeschlossen. Hier drohten wegen der vornehmlichen Verwendung im Kontext einer gerichtlichen Vertretung beispielsweise potentiell hohe Kosten für Sachverständige, welche angeblich Einfluss auf die Prozessführung des Rechtsanwalts ausüben könnten.⁸⁷⁷

In der final verabschiedeten Version hingegen erlaubt § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO lediglich in den Fällen des § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG (Erbringung einer außergerichtlichen Inkassodienstleistung oder in einem der in § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 ZPO genannten Verfahren) die anwaltliche Prozesskostenfinanzierung. Hierdurch gewinnt diese Tatbestandsalternative, anders als vom Gesetzgeber ursprünglich vorgesehen, eine erhebliche eigenständige Bedeutung innerhalb der Neuregelung.

⁸⁷³ So ausdrücklich in BT-Drs. 19/27673, 36.

⁸⁷⁴ BT-Drs. 19/27673, 36.

⁸⁷⁵ BT-Drs. 19/27673, 7.

⁸⁷⁶ BT-Drs. 19/27673, 31.

⁸⁷⁷ BT-Drs. 19/27673, 31.

Am Konzept der anwaltlichen Prozesskostenfinanzierung allgemein wird kritisiert, dass es sich hierbei um eine gewerbliche Leistung handle, bei der der Rechtsanwalt im Fall des prozessualen Unterliegens nicht nur einen Honoraranspruch wirtschaftlich verkraften, sondern zusätzlich auch noch für fremde Kosten in möglicherweise erheblichem Umfang aufkommen müsse, was ihn finanziell überlasten könne.⁸⁷⁸ Ein Rechtsanwalt, der als Prozessfinanzierer auftrete, entfremde sich aufgrund der vorhandenen Zielkonflikte von seiner Rolle als Interessenvertreter des Mandanten und Organ der Rechtspflege, was dem Ziel eines gesteigerten Verbraucherschutzniveaus entgegenwirke.⁸⁷⁹

Hinsichtlich des vom Gesetzgeber angestrebten Gleichlaufs zwischen Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern erfüllt die finale Regelung des § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO ihren Zweck, soweit das Verfahren lediglich außergerichtlich geführt wird. Durch die Kopplung der anwaltlichen Prozessfinanzierung an den Tatbestand des § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG ist sichergestellt, dass Rechtsanwälte immer dann, wenn Inkassodienstleister ein „Komplettpaket“ aus Erfolgshonorar und Prozessfinanzierung anbieten können, dies ebenso tun können.

Den Kritikern einer anwaltlichen Kostenübernahme ist dahingehend zuzustimmen, dass die Prozessfinanzierungskomponente eine erweiterte Kostenkalkulation und Risikoabwägung erfordert. Daraus jedoch pauschal zu schließen, dass Rechtsanwälte nicht in der Lage seien, betriebswirtschaftlich fundiert zu kalkulieren⁸⁸⁰, erscheint zu kurz und allein zielgerichtet auf das gewünschte Ergebnis gedacht. Abgesehen von dem abstrakt erhöhten Ausfallrisiko einer Prozessfinanzierungskomponente erscheint der Interessenkonflikt des Rechtsanwalts im Vergleich zur Vereinbarung eines Erfolgshonorars durchaus vergleichbar, sodass sich eine grundsätzlich andere Bewertung nicht erschließt.

Negativ im Vergleich zum früheren Entwurf wirkt sich die aktuelle Regelung des § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO auf den Zugang zum Recht bei Ansprüchen über niedrige Geldforderungen und somit unmittelbar auf den Verbraucherschutz

⁸⁷⁸ *Henssler*, Legal Tech-Inkasso: Der Gesetzgeber ist gefordert, 188.

⁸⁷⁹ *Lemke*, Legal Tech-Gesetz, 228; in die Richtung auch *BRÄK*, Stellungnahme Nr. 10, 7.

⁸⁸⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen von *Kilian*, Reform des Vergütungsrechts, 91, sowie oben unter D) III. 3. a).

aus. Es wurde thematisiert, dass der bestehende Zugang zum Recht insbesondere bei niedrigen Streitwerten verbesserungswürdig erscheint.⁸⁸¹ Ein niedrigschwelliger Zugang zum Recht liegt insbesondere dann vor, wenn der Verbraucher den Anspruch vollständig risikofrei, also bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars inklusive einer Prozessfinanzierungskomponente, verfolgen kann. Für die Tatbestandsvariante des § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG ist die Vereinbarung eines solchen „Komplettpakets“ jedoch ausgeschlossen, sodass der Rechtsanwalt die einem Erfolgshonorar immanente Versicherungsfunktion nur hinsichtlich der eigenen Rechtsanwaltskosten des Mandanten ausüben kann. Dies ist besonders unverständlich, als dass sich bei einem Höchstbetrag der geltend zu machenden Geldforderung von 2.000 Euro in aller Regel auch die übrigen Prozesskosten in einem finanziell überschaubaren Rahmen bewegen werden.⁸⁸²

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die finale Version des § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO die Kohärenzbestrebungen des Gesetzgebers zwischen Rechtsanwälten und Inkassodienstleistern im außergerichtlichen Bereich nicht beeinträchtigt, jedoch den Zugang zum Recht insbesondere bei niedrigen Streitwerten erheblich einschränkt.

2. Gesamtbewertung der Gesetzesänderung

Vereinzelt wird befürchtet, dass durch die Neuregelung das bestehende Verbraucherschutzniveau abgesenkt werden könne, Interessenkonflikte zwischen Rechtsanwalt und Mandant provoziert würden und deren Vertrauensverhältnis zueinander erheblich belastet würde.⁸⁸³ Darüber hinaus drohe der Rechtsanwalt seine Stellung als Organ der Rechtspflege zu verlieren und der Zugang zum Recht werde für den Verbraucher nicht vergrößert, sondern vielmehr beschränkt.⁸⁸⁴

⁸⁸¹ *Uwer*, Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung, 2; sowie oben unter F) I. 2.

⁸⁸² Vgl. dazu *Henssler*, Legal Tech-Inkasso: Der Gesetzgeber ist gefordert, 188.

⁸⁸³ *BRAK*, Stellungnahme Nr. 10, 1.

⁸⁸⁴ *BRAK*, Stellungnahme Nr. 10, 1 f.; *Wolf / Flegler*, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Förderung verbrauchergerechter Angebote, 38 ff.

Mehrheitlich hingegen wird die Neuregelung des anwaltlichen Erfolgshonorars überwiegend positiv bewertet.⁸⁸⁵ So widerspreche die an dem Gesetz geäußerte Kritik beispielsweise zum Teil den Wertungen des Bundesverfassungsgerichts, zumal dem Gesetzgeber verfassungsrechtlich ein Ermessensspielraum zuzugestehen sei, innerhalb dessen sich dieser auch bewege.⁸⁸⁶ Die maßvolle Liberalisierung der Neuregelung lasse sich vielmehr verfassungsrechtlich gut begründen.⁸⁸⁷

Eine eigene Einschätzung der Neuregelung ist an dem Bewertungsmaßstab zu bemessen, der hier in den früheren Kapiteln definiert wurde. Als kritische Prüfungspunkte wurden zuvor insbesondere die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts, die prozessuale Waffengleichheit, der Verbraucherschutz sowie die Kostentragung bei der Vereinbarung eines Erfolgshonorars identifiziert.

a) Anwaltliche Unabhängigkeit

Sämtliche Ausnahmetatbestände der Neuregelung sind laut Gesetzesbegründung insbesondere darauf ausgelegt, einen Ausgleich zu schaffen zwischen der angeblichen Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit und den positiven Elementen des Erfolgshonorars in Form von erweitertem Zugang zum Recht und risikoarmer Rechtsverfolgung.⁸⁸⁸

Droht jedoch von einem Vergütungsmodell grundsätzlich keine stärkere Beeinträchtigung der anwaltlichen Unabhängigkeit als bisher, so erscheinen auch darauf gerichtete gesetzgeberische Kompromisse als wenig zielführend. Es existiert auch keine empirische Datengrundlage, die bei Verwendung von Erfolgshonoraren auf eine größere Bedrohung hindeutet als bei Verwendung anderer Vergütungsmethoden.

Zugleich ist anzumerken, dass auch die bisherige gesetzliche Regelung von einer solchen Gefährdung ausging und Erfolgshonorare in einem bedeutend geringeren Umfang zuließ als die Reform 2021.⁸⁸⁹ Vor diesem Hintergrund

⁸⁸⁵ Siehe dazu beispielsweise *Kilian*, Stellungnahme zur Förderung verbrauchergerechter Angebote, 3; *Henssler*, Stellungnahme zum Entwurf, 1; *Plog*, Stellungnahme zum Entwurf, 8 ff.

⁸⁸⁶ *Hartung*, Stellungnahme 2021, 14 f.

⁸⁸⁷ *Hartung*, Stellungnahme 2021, 14 f.

⁸⁸⁸ Vgl. BT-Drs. 19/27673, 34, 36.

⁸⁸⁹ BT-Drs. 16/8384, 8; BT-Drs. 19/27673, 16.

erscheint es zumindest nachvollziehbar, die Regelung für Erfolgshonorare zunächst schrittweise öffnen und somit flexibel auf Rückmeldungen aus der Praxis sowie eventuelle begleitende empirische Datenauswertungen reagieren können zu wollen. Sollte in einem zu definierenden Beobachtungszeitraum keine Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit nachzuweisen sein, wovon auszugehen ist, dann ist dahingehend zu plädieren, eine weitergehende Öffnung des Gesetzes zeitnah voranzutreiben. Eine Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit geht von der aktuellen Neuregelung jedenfalls nicht aus.

b) Prozessuale Waffengleichheit

Hinsichtlich der prozessualen Waffengleichheit positioniert sich die Gesetzesreform auf unterschiedliche Weise. § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG fördert die prozessuale Waffengleichheit, denn jede Partei kann sich unabhängig von der Gegenseite für oder gegen die Vereinbarung eines Erfolgshonorars entscheiden. Gleiches gilt für den Tatbestand des § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG. Auch wenn der Gesetzgeber zu dessen Anwendbarkeit schweigt, ist aus dem Wortlaut zu schließen, dass der Tatbestand auch auf Beklagtenseite Anwendung finden kann.⁸⁹⁰

§ 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG hingegen erfasst wegen seiner Bezugnahme auf Inkassodienstleistungen lediglich den Anspruchsinhaber bei einer rechtlichen Auseinandersetzung. Hintergrund der Formulierung ist das Bestreben des Gesetzgebers, einen regulatorischen Gleichlauf zwischen Rechtsanwälten und Inkassodienstleistern im außergerichtlichen Bereich herzustellen.⁸⁹¹ Regelmäßig wird die Vereinbarkeit durch den Anspruchsinhaber eine Verbesserung der prozessualen Waffengleichheit bewirken, etwa indem dem Rechtsanwalt finanzielle Anreize gesetzt werden, die sonst nur finanzstarke Unternehmen leisten können. Es sind jedoch durchaus auch Konstellationen denkbar, in denen erst ein Erfolgshonorar auf Seiten des Anspruchsgegners ein solches Gleichgewicht herstellen könnte. In diesen Fällen kann der Tatbestand des § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG keine Abhilfe schaffen.

⁸⁹⁰ Vgl. dazu auch *Kilian*, Die Regulierung von Erfolgshonorar und Inkassodienstleistung, 215.

⁸⁹¹ BT-Drs. 19/27673, 36.

Auch wenn die Neuregelung also in gewissem Umfang eine Verbesserung zur bisherigen Gesetzeslage schafft, besteht hinsichtlich der prozessualen Waffengleichheit weiterhin Verbesserungspotential. Eine vollständige Gleichstellung von Kläger und Beklagtem würde diesbezüglich Abhilfe schaffen. Zugleich gilt auch diesbezüglich, dass die Neuregelung im Vergleich zur Vorgängervorschrift Fortschritte erzielt. Eine weitergehende Öffnung ist nach einer Evaluierungsphase dementsprechend auch diesbezüglich in Erwägung zu ziehen.

c) Verbraucherschutz und Kostentragung

Der Verbraucher stand bei der Gesetzesreform 2021, wie aus deren Namen hervorgeht, im Mittelpunkt. Zahlreiche Ausführungen des Gesetzgebers in den Gesetzesmaterialien deuten darauf hin, dass diesem besonders daran gelegen war, Kompromisslösungen stets am Wohle des Verbrauchers zu orientieren. Diese Versuche endeten nicht immer in befriedigenden Resultaten, da es den Normen teilweise an Transparenz und Eindeutigkeit mangelt. Das Beispiel der zu erfüllenden Aufklärungs- und Informationspflichten zeigt, dass hier grundsätzlich der Verbraucherschutz im Vordergrund stand. Führt eine Überregulierung jedoch dazu, dass Erfolgshonorare für den Rechtsanwalt haftungsrechtlich oder kalkulatorisch keine attraktive Alternative darstellen, so wird dieser auf ein entsprechendes Angebot verzichten. Dann kann die Verbraucherschützende Intention des Gesetzgebers durch die Einführung anwaltlicher Erfolgshonorare jedoch schon keine Wirkung entfalten. Die Praxis wird zeigen, inwieweit die Rechtsanwaltschaft sich mit den neuen Regelungen arrangieren und ihren Mandanten entsprechende Vertragsgestaltungen anbieten wird.

Das bestehende System der Kostentragung wurde durch die Gesetzesreform nicht verändert.

3. Fazit

Die Integration einer neuen Vergütungsmethode in ein bestehendes Vergütungssystem hat vielfältige Auswirkungen auf ganz unterschiedliche Bereiche dieses Systems. Oft lassen sich Zusammenhänge und Folgewirkungen vorab

nicht bis ins letzte Detail in einer gesetzlichen Neuregelung berücksichtigen, sodass Folgeanpassungen und Nachjustierungen erforderlich werden können.⁸⁹² Die Einführung muss sorgfältig vorbereitet werden, um unerwartete Reaktionen so gering wie möglich ausfallen zu lassen.⁸⁹³

Für das bestehende Vergütungssystem für Rechtsanwälte in Deutschland bedeutete das Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, welches zum 01.10.2021 in Kraft trat, zwar keine Einführung einer vollständig neuen Vergütungsmethode. Anwaltliche Erfolgshonorare waren zuvor gemäß § 4a RVG a.F. vereinbar. Jedoch wurde deren Zulässigkeit erheblich erweitert, sodass diese Art der Vergütungsvereinbarung seit der Gesetzesänderung in deutlich erweitertem Umfang einsetzbar ist als zuvor. Auch die erweiterte Zulässigkeit des anwaltlichen Erfolgshonorars kann auf die bestehenden Strukturen Auswirkungen und Nebeneffekte haben, deren Tragweite nicht vollständig vorhersehbar ist. Die Neuregelung wurde mangels valider existierender empirischer Studien für den deutschen Raum ohne belastbare Datengrundlage durchgeführt.

Einerseits erscheint es angesichts dieser Forschungslücke schwer nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber ohne Anhaltspunkte überzeugt ist, dass von Seiten der Rechtsanwaltschaft ein erhebliches Übervorteilungsrisiko zu Lasten der Verbraucher und der eigenen Unabhängigkeit ausgeht. Schließlich stellt die Rechtsanwaltschaft die am höchsten qualifizierten Rechtsdienstleister des Marktes dar.

Andererseits kann der Gesetzgeber mangels empirischer Daten auch keine verlässliche Prognose darüber treffen, wie sich Rechtsanwälte und Verbraucher tatsächlich ob der erweiterten Zulässigkeit der Erfolgshonorare verhalten und wie sie ihre zusätzliche vertragliche Gestaltungsfreiheit nutzen werden.

Insoweit erscheint die Neuregelung als gangbarer Kompromiss zwischen weiteren anstehenden Reformen und einem vorsichtigen Vorantasten in ein bisher weitgehend in Deutschland empirisch und praktisch unbekanntes Gebiet. In der Tendenz wird sich der Rechtsdienstleistungsmarkt eher weg von einer

⁸⁹² Vgl. *Kritzer*, Fee regimes, 365.

⁸⁹³ Vgl. *Kritzer*, Fee regimes, 366.

durch Verbote geprägten Regulierung und hin zu einem Markt des informierten Verbrauchers entwickeln.⁸⁹⁴ In letzterem wird der Verbraucher weniger durch pauschale Verbote bevormundet, sondern kann auf Grund einer hinreichenden Informationslage eigenständige, wohl überlegte Entscheidungen hinsichtlich der gewünschten Form der anwaltlichen Honorierung treffen.⁸⁹⁵

Von großer Bedeutung wird in dieser Entwicklung insbesondere die Frage sein, inwieweit anwaltliche Erfolgshonorare zukünftig tatsächlich eine derart tragende Rolle spielen werden, wie der Gesetzgeber aktuell vermutet. So hat *Kilian* im Wege umfangreicher Untersuchungen ermittelt, dass die tatbestandliche Lockerung des anwaltlichen Erfolgshonorars auf Grund verschiedener Faktoren womöglich weniger praktische Auswirkungen auf die Verwendung dieser Vergütungsmethode haben könnte als erwartet.⁸⁹⁶ Insbesondere hinsichtlich der Zielstellung des Gesetzgebers, durch die Anwaltschaft verbrauchergerechte Angebote auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt zu schaffen, hat *Kilian* Bedenken. So seien Erfolgshonorare bislang weder bei Rechtsanwälten aus dem Verbraucherrecht noch bei Verbrauchern selbst besonders beliebt, sondern am ehesten noch bei überregional agierenden Kanzleien, die jedoch vorrangig Unternehmen beraten würden.⁸⁹⁷ Es sei andererseits denkbar, dass das Erfolgshonorar durch den zunehmenden Gebrauch seitens nicht-anwaltlicher Inkassodienstleister mittlerweile anders wahrgenommen werde.⁸⁹⁸

Insoweit wird allein der anwaltliche Alltag zeigen, inwieweit mit der Neuregelung des anwaltlichen Erfolgshonorars ein praxistaugliches und verbrauchergerechtes Instrument geschaffen wurde.

I) Ausblick

Anwaltliche Erfolgshonorare stellen keine eigenständige Vergütungsform dar. Vielmehr bilden sie einen Unterfall einer Vergütungsvereinbarung, also einer individuell zwischen Rechtsanwalt und Mandant getroffen

⁸⁹⁴ *Römermann*, BRAO- und RDG-Reformen 2021, 605 f.

⁸⁹⁵ *Römermann*, BRAO- und RDG-Reformen 2021, 605 f.

⁸⁹⁶ Dazu ausführlich *Kilian*, Anwaltliche Erfolgshonorare, 448 f.

⁸⁹⁷ *Kilian*, Anwaltliche Erfolgshonorare, 448 f.

⁸⁹⁸ *Kilian*, Anwaltliche Erfolgshonorare, 449.

Honorarabrede. Sie können vielfältig ausgestaltet und an die Anforderungen des jeweiligen Einzelfalls angepasst werden. Insbesondere in den USA und in England ist diese Vergütungsform seit Langem etabliert. In Deutschland hingegen war die Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars bis zur Gesetzesreform im Jahr 2021 nur ausnahmsweise und im Einzelfall möglich. Eine Heranziehung wissenschaftlicher Erkenntnisse und Studien aus diesen Ländern bot sich daher grundsätzlich auch für die Bewertung des deutschen Marktes an. Hierbei ist jedoch Vorsicht geboten, da jedes Rechtssystem unterschiedliche Funktionsweisen innehat, Anreize setzt und gesellschaftspolitische Ziele verfolgt.⁸⁹⁹

Aufgrund ihres spekulativen Charakters und der potentiell sehr hohen Gewinnchancen bewerten Autoren aus Wissenschaft und Praxis anwaltliche Erfolgshonorare in Teilen sehr unterschiedlich und argumentieren teils mit sich widersprechenden Studienergebnissen und ökonomischen Herleitungen. Eine Ursache für diese unklare Sachlage liegt in der Natur der anwaltlichen Honorierung begründet, die sich teilweise nur schwer statistisch erfassen und quantifizieren lässt. So wird sich kaum ein Rechtsanwalt dahingehend dokumentierbar äußern, dass er Prozessentscheidungen allein auf eigenen wirtschaftlichen Überlegungen treffe, proaktiv seine Mandanten übervorteile oder unangemessen viele Stunden für eine Routineaufgabe in Rechnung stelle.

Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars birgt potentiell verschiedene Chancen und Risiken in sich. Es konnte jedoch gezeigt werden, dass von einem solchen weder eine übermäßige Bedrohung der anwaltlichen Unabhängigkeit noch der prozessualen Waffengleichheit ausgeht. Auch das Verbraucherschutzniveau wird bei entsprechender Regulierung nicht herabgesetzt. Vielmehr tragen Erfolgshonorare das Potential in sich, einer Vielzahl von Mandanten durch einen verbesserten Zugang zum Recht in der Durchsetzung ihrer Ansprüche zu verhelfen, die ansonsten ihr Recht nicht oder mit Hilfe eines Inkassodienstleisters verfolgen würden.

Hinsichtlich der prozessualen Kostenerstattung erweist sich ein Erfolgshonorar im Falle eines Obsiegens des Mandanten zwar regelmäßig als nachteilig

⁸⁹⁹ Vgl. *Kritzer, Risks*, 267 f.

gegenüber einer tariflichen Vergütung – üblicherweise wird das Erfolgshonorar die erstattungsfähige Vergütung nach RVG übersteigen. Dies ist jedoch auch bei zahlreichen erfolgsunabhängigen Vergütungsvereinbarungen der Fall. Hinzu tritt, dass bei einem Erfolgshonorar im Falle des Unterliegens, anders als beispielsweise bei einem Stundenhonorar, überhaupt keine Vergütung fällig wird. Zudem erbringt der Rechtsanwalt bei ersterem in Form von Versicherungs- und Finanzierungsleistung zusätzliche Dienste, die auch entsprechend zu vergüten sind.

Mit dem Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, welches zum 01.10.2021 in Kraft getreten ist, hat der Gesetzgeber die Möglichkeiten zur Vereinbarung anwaltlicher Erfolgshonorare in Deutschland deutlich erweitert. Auch für eine endgültige Bewertung dieser Neuregelung reicht die bestehende empirische Datengrundlage nur bedingt aus. Dieser Umstand verleitet einzelne Autoren dazu, die Sinnhaftigkeit und Substantiiertheit der Neuregelung und ihre Auswirkungen auf die bestehenden Verhältnisse insgesamt zu hinterfragen.⁹⁰⁰ Diese einseitige Betrachtungsweise verkennt jedoch, dass der anhaltende wirtschaftliche Erfolg der Inkassodienstleister, die großteils auf Erfolgshonorarbasis arbeiten, für ein entsprechendes Rechtsdurchsetzungsdefizit auf Rechtsanwaltsseite spricht.⁹⁰¹

Der Gesetzgeber geht in der Gesetzesbegründung weiter davon aus, dass von Erfolgshonoraren Gefahren für die anwaltliche Unabhängigkeit, die prozessuale Waffengleichheit und den Verbraucher ausgehen können. Die Öffnung des anwaltlichen Erfolgshonorars geschieht dementsprechend auch nur in einem umgrenzten Umfang. Mangels weiterreichender Datenbasis, die eine weitere Öffnung argumentativ hätte unterstützen können, und angesichts der konträren Ansichten aus Wissenschaft und Praxis ist die Gesetzesreform trotz ihres limitierten Umfangs als sinnvoller Kompromiss zu bewerten.⁹⁰² Gleichzeitig ist die Notwendigkeit einer umfassenden empirischen Erfassung anwaltlicher Erfolgshonorare und der Bedarf einer weiteren gesetzlichen Regulationsanpassung in absehbarer Zeit zu betonen.⁹⁰³ Bestätigen nämlich auch

⁹⁰⁰ Vgl. *BRAK*, Stellungnahme Nr. 10, 10.

⁹⁰¹ Vgl. dazu *Hartung*, Stellungnahme 2021, 14.

⁹⁰² So auch *Kilian*, Stellungnahme zur Förderung verbrauchergerechter Angebote, 3.

⁹⁰³ So auch *Henssler*, Legal Tech-Inkasso: Der Gesetzgeber ist gefordert, 188.

diese empirischen Untersuchungen, dass anwaltliche Erfolgshonorare keine Gefahr für anwaltliche Unabhängigkeit, prozessuale Waffengleichheit, Verbraucherschutz und eine angemessene Kostenerstattung darstellen, so spricht vieles dafür, ihre Vereinbarkeit in noch deutlich größerem Umfang zu erlauben.

Die Notwendigkeit einer baldigen Evaluierung der Auswirkungen der Neuregelung hat auch der Gesetzgeber selbst erkannt. Ursprünglich hatte er eine Evaluierungsphase von fünf Jahren vorgesehen, um die Erfahrungen und tatsächliche praktische Nutzung anwaltlicher Erfolgshonorare auszuwerten und daraus weitere gesetzgeberische Schlüsse abzuleiten.⁹⁰⁴ In der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz wurde die Evaluierungsperiode hingegen auf nur noch drei Jahre verkürzt.

Nach dieser Periode soll insbesondere überprüft werden, inwieweit die Rechtsanwaltschaft von den neuen Möglichkeiten zur Vereinbarung eines Erfolgshonorars und zur Prozessfinanzierung Gebrauch gemacht hat, inwieweit hierdurch die anwaltliche Unabhängigkeit gefährdet wurde und ob die Höchstgrenze des § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG von 2.000 Euro tatsächlich angemessen ist.⁹⁰⁵ Im Rahmen der Evaluierung wird der aktuelle Gesetzgeber schließlich auch zu entscheiden haben, ob er die Vereinbarung anwaltlicher Erfolgshonorare mangels Gefährdungscharakters nicht in erweitertem Rahmen ermöglichen sollte.

Letztendlich ist festzuhalten, dass anwaltliche Erfolgshonorare trotz ihres vielfältigen Potentials wohl auch langfristig nicht die einzige anwaltliche Honorierungsvariante in Deutschland darstellen werden. Auch in Zukunft wird ein gewisser Anteil der Rechtsanwaltschaft das unternehmerische Risiko eines Erfolgshonorars scheuen oder der Mandant weiterhin eine Vergütung auf traditioneller Basis nachfragen.⁹⁰⁶

Dies bedeutet für den Verbraucher jedoch nur Positives. Denn langfristig ist zu erwarten, dass sich das Erfolgshonorar als Vergütungsvariante neben den bestehenden Methoden etablieren wird. Der Mandant bekommt somit eine

⁹⁰⁴ BT-Drs. 19/27673, 29 f.

⁹⁰⁵ BT-Drs. 19/30495, 8 Nr. 3.

⁹⁰⁶ Vgl. *Webb*, Killing Time, 60.

breitere Auswahl an Honorierungsformen an die Hand. In Kombination mit den vielfältigen individuellen Gestaltungsmöglichkeiten anwaltlicher Erfolgshonorare ist davon auszugehen, dass in Zukunft Ansprüche in größerem Umfang als bislang geltend gemacht werden.

Literaturverzeichnis

American Bar Association: Formal Opinion 93-373, 1993 (zitiert als: *ABA*, Formal Opinion 93-373).

dies.: Public Perceptions of Lawyers - Consumer Research Findings, 2002 (zitiert als: *ABA*, Public Perceptions of Lawyers).

Armbrüster, Christian: Zugang zum Recht durch Rechtsschutzversicherungen, NJW-Sonderheft 4. Hannoveraner ZPO-Symposium, 2007, 32-35 (zitiert als: *Armbrüster*, Zugang zum Recht durch Rechtsschutzversicherungen).

Baetge, Dietmar: Erfolgshonorare wirtschaftlich betrachtet: Eine ökonomische Analyse der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Zulässigkeit anwaltlicher Erfolgshonorare, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, 669-682 (zitiert als: *Baetge*, Erfolgshonorare wirtschaftlich betrachtet).

Birnholz, Richard: The validity and propriety of contingent fee controls, 1990, 37 *UCLA Law Review*, 949-984 (zitiert als: *Birnholz*, The validity and propriety).

Blattner, Jessica: Die output-basierte Vergütung – worauf es beim Erfolgshonorar ankommt, *AnwBl* 2012, 562-571 (zitiert als: *Blattner*, Die output-basierte Vergütung).

Breyer, Michael: Kostenorientierte Steuerung des Zivilprozesses – Das deutsche, englische und amerikanische Prozesskostensystem im Vergleich, 2006, zugl. Freiburg, Univ., Diss. 2005/2006 (zitiert als: *Breyer*, Kostenorientierte Steuerung des Zivilprozesses).

Brickman, Lester: ABA regulation of Contingency Fees: Money Talks, Ethics Walks, 1996, 65 *Fordham Law Review*, 247-335 (zitiert als: *Brickman*, ABA regulation).

ders.: A Massachusetts Debacle: *Gagnon v. Shoblom*, 1991, 12 *Cardozo Law Review*, 1417-1430 (zitiert als: *Brickman*, A Massachusetts Debacle).

ders.: Contingency fee abuses, ethical mandates, and the disciplinary system: the case against case-by-case enforcement, 1996, 53 Washington and Lee Law Review, 1339-1379 (zitiert als: *Brickman*, Contingency fee abuses).

ders.: Contingent fees without contingencies: Hamlet without the prince of Denmark?, 1989, 37 UCLA Law Review, 29-137 (zitiert als: *Brickman*, Contingent fees without contingencies).

ders.: Effective Hourly Rates of Contingency-Fee Lawyers: Competing Data and Non-Competitive Fees, 2003, 81 Washington University Law Quarterly, 653-736 (zitiert als: *Brickman*, Effective Hourly Rates).

ders.: Lawyer Barons, 2011 (zitiert als: *Brickman*, Lawyer Barons).

ders.: The Market for Contingent Fee-Financed Tort Litigation: Is it Price Competitive?, 2003, 25 Cardozo Law Review, 65-128 (zitiert als: *Brickman*, The Market for Contingent Fee-Financed Tort Litigation).

ders.: Unmasking the Powerful Force that has Mis-Shaped the American Civil Justice System, 2010, 4 Global Competition Litigation Review, 169-173 (zitiert als: *Brickman*, Unmasking the powerful force).

Bundesrechtsanwaltskammer: Digitalisierung und Zugang zum Recht - Keine Gewinnmaximierung auf Kosten des Verbraucherschutzes!, Positionspapier Oktober 2020, 2020, abrufbar unter <https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/oktober/positionspapier-der-brak-digitalisierung-und-zugang-zum-recht.pdf>, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *BRAK*, Digitalisierung und Zugang zum Recht).

dies.: Stellungnahme Nr. 10 zum Regierungsentwurf zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, 2021, abrufbar unter https://www.bundestag.de/resource/blob/837104/5f4e0c397786967cf32050caeab689db/stellungnahme-brak_wessels-data.pdf, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *BRAK*, Stellungnahme Nr. 10).

dies.: Stellungnahme Nr. 81 zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, 2020, abrufbar unter <https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/dezember/stellungnahme-der-brak-2020-81.pdf>, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *BRAK*, Stellungnahme Nr. 81).

Bundesverband der Unternehmensjuristen: Stellungnahme des Bundesverbandes der Unternehmensjuristen e.V. zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, 2020, abrufbar unter <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Rechtsdienstleister.html>, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *BUJ*, Stellungnahme zum Referentenentwurf).

Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen: Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, 2020, abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/120720_Stellungnahme_BDIU_RefE_Rechtsdienstleistungsmarkt.pdf;jsessionid=B27195996E6ED5EB4657F291226E274A.2_cid289?blob=publicationFile&v=3, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *BDIU*, Stellungnahme zum Referentenentwurf).

Bundesverband für Inkasso und Forderungsmanagement: Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, 2020, abrufbar unter <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Rechtsdienstleister.html>, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *BfIF*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes).

Butterworth, Darren et al.: An Empirical Investigation into the Effects of the Menu, Charles River Associates, 2007, abrufbar unter: <https://www.crai.com/insights-events/publications/empirical-investigation->

effects-menu/, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *Butterworth et al.*, An Empirical Investigation).

Carroll, Maureen: Fee-shifting statutes and compensation for risk, 2020, 95 *Indiana Law Review*, 1021-1074 (zitiert als: *Carroll*, Fee-shifting statutes).

Chroust, Anton-Herrmann: The Rise of the Legal Profession in America, 1965 (zitiert als: *Chroust*, The Rise).

Clermont, Kevin / Currivan, John: Improving on the Contingent Fee, 1978, 63 *Cornell Law Review*, 529-639 (zitiert als: *Clermont / Currivan*, Improving on the Contingent Fee).

Danzon, Patricia / Lillard, Lee: Settlement out of Court: The Disposition of Medical Malpractice Claims, 1983, 12 *The Journal of Legal Studies*, 345-377 (zitiert als: *Danzon / Lillard*, Settlement out of Court).

Destatis: Zivil- und Familiengerichte, Fachserie 10, 2021, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/zivilgerichte-2100210217004.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *Destatis*, Zivil- und Familiengerichte).

Deutscher Anwaltverein: Stellungnahme Nr. 88/2020 des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse RVG und Gerichtskosten und Rechtsdienstleistungsrecht zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, 2020, abrufbar unter <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2020/dav-sn-88-2020-rechtsdienstleistungsmarkt.pdf>, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *DAV*, Stellungnahme Nr. 88/2020).

ders.: Übersicht Prozessfinanzierer, 2021, abrufbar unter <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/files/anwaltsblatt.de/anwaltsblatt-online/2021-223.pdf>, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *DAV*, Übersicht Prozessfinanzierer).

Dimde, Moritz: Rechtsschutzzugang und Prozessfinanzierung im Zivilprozess – Eine ökonomische Analyse des Rechts, 2003, zugl. Berlin, Univ., Diss. 2002/2003 (zitiert als: *Dimde*, Rechtsschutzzugang und Prozessfinanzierung).

Donohue, John: The effects of fee shifting on the settlement rate: Theoretical observations on costs, conflicts, and contingency fees, 1991, 54 Law and Contemporary Problems, 195-222 (zitiert als: *Donohue*, The effects of fee shifting).

Ebert, Dieter: Erfolgshonorar – Risiken, Chancen und Regelungsbedarf, AnwBl 2007, 428-430 (zitiert als: *Ebert*, Erfolgshonorar).

Gaier, Reinhard: Der Zugang zum Recht als Verfassungsgebot und seine Realisierung durch das Erfolgshonorar, NJW-Sonderheft 4. Hannoveraner ZPO-Symposium, 2007, 4-9 (zitiert als: *Gaier*, Der Zugang zum Recht als Verfassungsgebot).

Gaier, Reinhard / Wolf, Christian / Göcken, Stephan: Anwaltliches Berufsrecht, Kommentar, 3. Auflage 2020 (zitiert als: *Gaier et al. / Bearbeiter*, Anwaltliches Berufsrecht).

Graffy, Colleen: Conditional Fees: Key to the Courthouse or the Casino?, 1998, 1 Legal Ethics, 70-90 (zitiert als: *Graffy*, Conditional Fees).

Gross, Samuel / Syverud, Kent: Getting to no: a study of settlement negotiations and the selection of cases for trial, 1991, 90 Michigan Law Review, 319-393 (zitiert als: *Gross / Syverud*, Getting to no).

Grunewald, Barbara: Die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts, AnwBl 2004, 463-466 (zitiert als: *Grunewald*, Die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts).

dies.: Die Zukunft des Erfolgshonorars, AnwBl 2007, 469-472 (zitiert als: *Grunewald*, Die Zukunft des Erfolgshonorars).

Hadfield, Gillian: The Price of Law: How the Market for Lawyers Distorts the Justice System, 2000, 98 Michigan Law Review, 953-1006 (zitiert als: *Hadfield*, The Price of Law).

Halmer, Daniel: Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 11. März 2020 zum a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Roman Müller-Böhm, Stephan Thomae, Grigorios Aggelidis, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP - Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Rechtsdienstleistungsrechts, BT-Drucksache 19/9527 und b) Antrag der Abgeordneten Katja Keul, Luise Amtsberg, Canan Bayram, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN - Anwaltliches Berufsrecht zukunftsfest machen, BT-Drucksache 19/16884, 2020, abrufbar unter https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoerungen/stellungnahmen-der-sachverständigen-686306, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *Halmer*, Stellungnahme).

Halpern, Paul / Turnbull, Stuart: Legal fees contracts and alternative cost rules: an economic analysis, 1983, 3 International Review of Law and Economics, 3-26 (zitiert als: *Halpern / Turnbull*, Legal fees contracts and alternative cost rules).

Handelsblatt: Finanzierung von Gerichtsprozessen, 2005, Abdruck in Beilage vom 02. November, abrufbar unter http://www.risknet.de/fileadmin/template_risknet/dokumente/Marktplatz/Juragent/Juragent-Handelsblatt-Booklet-1.pdf, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *Handelsblatt*, Finanzierung von Gerichtsprozessen).

Hartung, Markus: Großkanzleien, Geld und Werte, 2018, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/juristen/b/berufsbild-ueberdenken-anwaltschaft-grosskanzlei-unternehmer-kaufleute/>, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *Hartung*, Großkanzleien, Geld und Werte).

ders.: Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 5. Mai 2021 zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, BT-Drucksache 19/27673, 2021, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/839396/bb6fa98247244f0d8cf7a86b17d84e8e/stellungnahme->

[hartung-data.pdf](#), zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *Hartung*, Stellungnahme 2021).

ders.: Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 11. März 2020 zum Gesetzentwurf der FDP-Fraktion „Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Rechtsdienstleistungsrechts“, vom 18.4.2019, BT-Drs- 19/9527, sowie zum Beschlussantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen „Anwaltliches Berufsrecht zukunftsfest machen“ vom 29.1.2020, BT-Drs. 19/16884, 2020, abrufbar unter https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoerungen/stellungnahmen-der-sachverstaendigen-686306, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *Hartung*, Stellungnahme 2020).

Hartung, Markus / Weberstädt, Jakob: Die Beteiligung von Rechtsanwälten an Prozessfinanzierern, AnwBl 2015, 840-844 (zitiert als: *Hartung / Weberstädt*, Die Beteiligung von Rechtsanwälten).

Hartung, Wolfgang / Schons, Herbert / Enders, Horst-Reiner: RVG - Kommentar, 3. Auflage 2017 (zitiert als: *Hartung et al. / Bearbeiter*, RVG).

Hausfeld, Michael / Lehmann, Michael / Jenkins, Spencer / Morgan, Nick: The contingency phobia - fear without foundation, 2011, 4 Global Competition Litigation Review, 39-42 (zitiert als: *Hausfeld et al.*, The contingency phobia).

Havers, Philip: Take the Money and Run: Inherent Ethical Problems of the Contingency Fee and Loser Pays Systems, 2000, 14 Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy, 621-649 (zitiert als: *Havers*, Take the Money and Run).

Hay, Bruce: Contingent Fees and Agency Costs, 1996, 25 The Journal of Legal Studies, 503-533 (zitiert als: *Hay*, Contingent Fees and Agency Costs).

Helland, Eric / Tabarrok, Alexander: Contingency Fees, Settlement Delay and Low-Quality Litigation: Empirical Evidence from Two Datasets, 2003, 19 The Journal of Law, Economics, & Organization, 517-542 (zitiert als: *Helland / Tabarrok*, Contingency Fees).

Henssler, Martin: Legal Tech-Inkasso: Der Gesetzgeber ist gefordert – Wettbewerbsfähigkeit der Anwaltschaft sichern – Reform beim Erfolgshonorar, AnwBl Online 2021, 180 (zitiert als: *Henssler*, Legal Tech-Inkasso: Der Gesetzgeber ist gefordert).

ders.: Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung verbraucher-gerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt - Sachverständigenanhörung am 5. Mai 2021 im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages, 2021, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/839356/fc93b1e79381eebb9e01d236aa6c2915/stellungnahme-henssler-data.pdf>, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *Henssler*, Stellungnahme zum Entwurf)

Henssler, Martin / Prütting, Hanns: BRAO - Kommentar, 5. Auflage 2019 (zitiert als: *Henssler / Prütting / Bearbeiter*, BRAO).

Homberg, Matthias: Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 2006, zugl. Saarbrücken, Univ., Diss. 2005-2006 (zitiert als: *Homberg*, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung).

Hommerich, Christoph / Kilian, Matthias: Die Finanzierung von Rechtsverfolgungskosten durch die Bevölkerung, AnwBl 2007, 523-525 (zitiert als: *Hommerich / Kilian*, Die Finanzierung).

dies.: Stundensätze der deutschen Anwaltschaft – Das Vergütungsbarometer des Soldan-Instituts 2009, NJW 2009, 1569-1574 (zitiert als: *Hommerich / Kilian*, Stundensätze).

dies.: Vergütungsvereinbarungen deutscher Rechtsanwälte – eine empirische Untersuchung der Vergütungspraxis der deutschen Anwaltschaft, Forschungsberichte des Soldan Instituts für Anwaltmanagement, Bd. 3, 2006 (zitiert als: *Hommerich / Kilian*, Vergütungsvereinbarungen).

Inselbuch, Elihu: Contingent fees and tort reform: a reassessment and reality check, 2001, 64 Law and Contemporary Problems, 175-195 (zitiert als: *Inselbuch*, Contingent fees).

Institut der deutschen Wirtschaft: Rechtsanwaltsvergütung in Europa, 2008 (zitiert als: *Institut der deutschen Wirtschaft*, Rechtsanwaltsvergütung).

Jackson, Rupert: Review of Civil Litigation Costs - Preliminary Report, 2009 (zitiert als: *Jackson*, Review - Preliminary Report).

ders.: Was it all worth it?, 2018, 34 Professional Negligence, 61-70 (zitiert als: *Jackson*, Was it all worth it?).

Jay, Stewart: The dilemmas of attorney contingent fees, 1989, 2 Georgetown Journal of Legal Ethics, 813-884 (zitiert als: *Jay*, The dilemmas).

Karlan, Pamela: Contingent fees and criminal cases, 1993, 93 Columbia Law Review, 595-638 (zitiert als: *Karlan*, Contingent fees and criminal cases).

Karsten, Peter: Enabling the Poor to Have Their Day in Court: The Sanctioning of Contingency Fee Contracts, a History to 1940, 1998, 47 DePaul Law Review, 231-260 (zitiert als: *Karsten*, Enabling the Poor).

Kightley, Stuart: What relevance do damages based agreements have to personal injury cases?, 2016, 2 Journal of Personal Injury Law, 100-104 (zitiert als: *Kightley*, damages based agreements).

Kilian, Matthias: Anwaltliche Erfolgshonorare? – Eine evidenzbasierte Annäherung, NJW 2021, 445-449 (zitiert als: *Kilian*, Anwaltliche Erfolgshonorare).

ders.: Anwaltliche Erfolgshonorare in Zeiten von Legal Tech, 2020, abrufbar unter <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/news/anwaltliche-erfolgshonorare-in-zeiten-von-legal-tech?full=1>, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *Kilian*, Anwaltliche Erfolgshonorare in Zeiten von Legal Tech).

ders.: Anwaltliche Erfolgshonorare und die bevorstehende Reform des Vergütungsrechts, ZRP 2003, 90-95 (zitiert als: *Kilian*, Reform des Vergütungsrechts).

ders.: Das zukünftige Erfolgshonorar für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer – Detailprobleme der bevorstehenden Neufassungen, BB 2007, 1905-1914 (zitiert als: *Kilian*, Das zukünftige Erfolgshonorar – Detailprobleme).

ders.: Das zukünftige Erfolgshonorar für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer – Für und Wider der gesetzgeberischen Gestaltungsalternativen, BB 2007, 1060-1069 (zitiert als: *Kilian*, Das zukünftige Erfolgshonorar – Für und Wider).

ders.: Der Erfolg und die Vergütung des Rechtsanwalts – Eine rechtsvergleichende Studie zu spekulativen Vergütungsmodellen im deutschen und ausländischen Recht, 2003, zugl. Köln, Univ., Diss. 2003 (zitiert als: *Kilian*, Der Erfolg).

ders.: Der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege - eine Spurensuche, AnwBl 2019, 662-667 (zitiert als: *Kilian*, Der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege).

ders.: Die Regulierung von Erfolgshonorar und Inkassodienstleistung - Vorschläge für eine Gesamtkonzeption zum Schutz der Rechtsuchenden, AnwBl Online 2021, 213-222 (zitiert als: *Kilian*, Die Regulierung von Erfolgshonorar und Inkassodienstleistung).

ders.: Erfolgshonorare: Annäherung an die „contingent fee“ - ein missverständenes Phänomen des US-amerikanischen Rechts, VersR 2006, 751-760 (zitiert als: *Kilian*, Annäherung an die „contingent fee“).

ders.: Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Justizkosten- und des Rechtsanwaltsvergütungsrechts (KostRÄG 2021), 2020, abrufbar unter https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/berichterstattergespraeche/stellungnahmen-806396, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *Kilian*, Stellungnahme KostRÄG).

ders.: Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, 2021, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/839714/93152b934276207d5dbbc9cccca7929d/stellungnahme-kilian-data.pdf>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *Kilian*, Stellungnahme zur Förderung verbrauchergerechter Angebote).

ders.: Vergütungsvereinbarungen: Chancen und Risiken durch das reformierte RVG, BB 2006, 225-232 (zitiert als: *Kilian*, Vergütungsvereinbarungen).

Kirchberg, Christian: Zugang zum Recht durch Erfolgshonorar – Ein Plädoyer für den Verzicht auf Verbotsregelungen, NJW-Sonderheft 4. Hannoveraner ZPO-Symposium, 2007, 13-17 (zitiert als: *Kirchberg*, Zugang zum Recht).

Kleine-Cosack, Michael: Vom regulierten zum frei vereinbarten (Erfolgs-)Honorar, NJW 2007, 1405-1411 (zitiert als: *Kleine-Cosack*, Vom regulierten zum frei vereinbarten (Erfolgs-)Honorar).

Kraut, Arthur: Contingent Fee: Champerty or Champion, 1972, 21 Cleveland State Law Review, 15-29 (zitiert als: *Kraut*, Contingent Fee).

Kritzer, Herbert: Advocacy and rhetoric vs. scholarship and evidence in the debate over contingency fees: a reply to Professor Brickman, 2004, 82 Washington University Law Review, 477-507 (zitiert als: *Kritzer*, Advocacy and rhetoric).

ders.: Fee regimes and the cost of civil justice, 2009, Civil Justice Quarterly, 344-366 (zitiert als: *Kritzer*, Fee regimes).

ders.: Risks, Reputations, and Rewards - Contingency Fee Legal Practice in the United States, 2004 (zitiert als: *Kritzer*, Risks).

ders.: Seven dogged myths concerning contingency fees, 2002, 80 Washington University Law Quarterly, 739-784 (zitiert als: *Kritzer*, Seven dogged myths).

ders.: The Justice Broker: Lawyers and Ordinary Litigation, 1990 (zitiert als: *Kritzer*, The Justice Broker).

ders.: The Wages of Risk: The Returns of Contingency Fee Legal Practice, 1998, 47 DePaul Law Review, 267-319 (zitiert als: *Kritzer*, The Returns of Contingency Fee Legal Practice).

ders.: What are contingency fees really like?, Paper prepared for presentation at 2002 F. Hodge O'Neal Corporate and Securities Law Symposium,

Diplomat Hotel, Hollywood, Florida, March 15-16, 2002 (zitiert als: *Kritzer*, What are contingency fees really like?)

Lemke, Christian: Legal Tech-Gesetz: Vom Ansatz verfehlt und nicht verbrauchergerecht, RD 2021, 224-230 (zitiert als: *Lemke*, Legal Tech-Gesetz).

Leubsdorf, John: Toward a History of the American Rule on Attorney Fee Recovery, 1984, 47 *Law and Contemporary Problems*, 9-36 (zitiert als: *Leubsdorf*, Toward a History).

Litan, Robert / Salop, Steven: Reforming the lawyer-client relationship through alternative billing methods, 1994, 77 *Judicature*, 191-197 (zitiert als: *Litan / Salop*, Reforming the lawyer-client relationship).

Loewenstein, George / O'Donoghue, Ted: "We can do this the easy way or the hard way": negative emotions, self-regulation, and the law, 2006, 71 *The University of Chicago Law Review*, 183-204 (zitiert als: *Loewenstein / O'Donoghue*, We can do this).

Lorenzen, Birte: Stellungnahme zum Gesetzentwurf der FDP-Fraktion zur „Modernisierung des Rechtsdienstleistungsrechts“ vom 18. April 2019 (BT-Drs. 19/9527) und zum Antrag der Fraktion „Bündnis 90/Die Grünen“ „Anwaltliches Berufsrecht zukunftsfest machen“ vom 29. Januar 2020 (BT-Drs. 19/16884), 2020, abrufbar unter https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoerungen/stellungnahmen-der-sachverstaendigen-686306, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *Lorenzen*, Stellungnahme).

Lushing, Peter: The Fall and Rise of the Criminal Contingent Fee, 1991, 82 *Journal of Criminal Law and Criminology*, 500-546 (zitiert als: *Lushing*, The Fall and Rise of the Criminal Contingent Fee).

Lynk, William: The courts and the plaintiff's bar: awarding the attorney's fee in class-action litigation, 1994, 23 *Journal of Legal Studies*, 185-209 (zitiert als: *Lynk*, The courts and the plaintiff's bar).

Mann, Thomas / Wolf, George: Erfolgshonorare bei Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern - Kritik an den Ausnahmetatbeständen des

Regierungsentwurfs, BB Beilage 2008, Nr. 3, 19-23 (zitiert als: *Mann / Wolf*, Erfolgshonorare bei Rechtsanwälten).

Maurer, Virginia / Thomas, Robert / DeBooth, Pamela: Attorney Fee Arrangements: The U.S. and Western European Perspectives, 1999, 19 Northwestern Journal of International Law & Business, 272-329 (zitiert als: *Maurer / Thomas / DeBooth*, Attorney Fee Arrangements).

Mayer, Hans-Jochem: Das „neue“ Erfolgshonorar – was die Praxis jetzt wissen muss, AnwBl Online 2021, 246-249 (zitiert als: *Mayer*, Das „neue“ Erfolgshonorar).

McCarthy, Frances / Parker, Andrew: The CFA is here to stay - a litigator's guide to conditional fee agreements and other funding arrangements, 2001, 1 Journal of Personal Injury Law, 44-71 (zitiert als: *McCarthy / Parker*, The CFA is here to stay).

Mnookin, Robert: Negotiation, settlement and the contingent fee, 1998, 47 DePaul Law Review, 363-370 (zitiert als: *Mnookin*, Negotiation).

Moliterno, James: Broad prohibition, thin rationale: the “acquisition of an interest and financial assistance in litigation” rules, 2003, 16 Georgetown Journal of Legal Ethics, 223-257 (zitiert als: *Moliterno*, Broad prohibition, thin rationale).

Monopolkommission: Hauptgutachten XVI: Mehr Wettbewerb auch im Dienstleistungssektor!, 2006 (zitiert als: *Monopolkommission*, Hauptgutachten).

Moorhead, Richard: An American Future? Contingency Fees, Claims Explosions and Evidence from Employment Tribunals, 2010, 75 Modern Law Review, 752-784 (zitiert als: *Moorhead*, An American Future?).

ders.: Filthy lucre: lawyers' fees and lawyers' ethics – what is wrong with informed consent?, 2011, 31 Legal Studies, 345-371 (zitiert als: *Moorhead*, Filthy lucre).

Moorhead, Richard / Cumming, Rebecca: Damage-Based Contingency Fees in Employment Cases, 2008 (zitiert als: *Moorhead / Cumming*, Damage-Based Contingency Fees).

Moorhead, Richard / Hurst, Peter: Improving Access to Justice – Contingency Fees, A Study of their operation in the United States of America, 2008 (zitiert als: *Moorhead / Hurst*, Improving Access to Justice).

Morell, Alexander: Keine Kooperation ohne Konflikt, JZ 2019, 809-814 (zitiert als: *Morell*, Keine Kooperation ohne Konflikt).

Mulheron, Rachael / Bacon, Nicolas: A Quick Factsheet, 2019, abrufbar unter <https://www.qmul.ac.uk/law/research/impact/dbarp/>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *Mulheron / Bacon*, A Quick Factsheet).

dies.: Redrafted Damages-based Agreements Regulations, 2019, abrufbar unter <https://www.qmul.ac.uk/law/research/impact/dbarp/>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *Mulheron / Bacon*, Redrafted Damages-based Agreements Regulations).

Neufang, Sebastian: Kostenverteilung im US-amerikanischen Zivilprozess und Urteilsanerkennung in Deutschland, 2002, zugl. Münster, Univ., Diss. 2001 (zitiert als: *Neufang*, Kostenverteilung im US-amerikanischen Zivilprozess).

Oberlander, Willi / Eggert, Kerstin: Drei Jahre Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, BRAK-Mitteilungen 1/2009, 2-4 (zitiert als: *Oberlander / Eggert*: Drei Jahre Rechtsanwaltsvergütungsgesetz).

Ohne Verfasser: Exemplary damages in the law of torts, 1957, 70 Harvard Law Review, 517-533 (zitiert als: *Ohne Verfasser*, Exemplary damages in the law of torts).

Penners, Anja: Kostentragungsregeln im Zivilverfahren im Rechtsvergleich, Bucerius Law Journal 2017, 124-130 (zitiert als: *Penners*, Kostentragungsregeln).

Peres, Robert: Gerichtsverfahren werden zum Investitionsobjekt, 2018, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/prozessfinanzierung->

deutschland-gerichtskosten-erfolgsbeteiligung-sammelklagen-klageindustrie/, zuletzt abgerufen am 17.05.2023 (zitiert als: *Peres*, Gerichtsverfahren werden zum Investitionsobjekt).

Plog, Philipp: Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, 2021, abrufbar unter https://www.bundestag.de/resource/blob/839288/74616b1bbdcf4e0b3787952110e32d32/stellungnahme-plog_ltvd-data.pdf, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *Plog*, Stellungnahme zum Entwurf).

Rakete-Dombek, Ingeborg: Zugang zum Recht durch Prozesskostenhilfe, NJW-Sonderheft 4. Hannoveraner ZPO-Symposium, 2007, 29-32 (zitiert als: *Rakete-Dombek*, Zugang zum Recht durch Prozesskostenhilfe).

Rauscher, Thomas / Krüger, Wolfgang: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 6. Auflage 2020 (zitiert als: *Rauscher / Krüger / Bearbeiter*, MüKo ZPO).

Reinelt, Ekkehart: Der Anwalt zwischen Weisungsgebundenheit und Unabhängigkeit, ZAP 2014, 483-485 (zitiert als: *Reinelt*, Der Anwalt zwischen Weisungsgebundenheit und Unabhängigkeit).

Rensen, Hartmut: Die richterliche Hinweispflicht, 2002, zugl. Osnabrück, Univ., Diss. 2001 (zitiert als: *Rensen*, Die richterliche Hinweispflicht).

Rhode, Deborah: Why the ABA bothers: A functional perspective on professional codes, 1981, 59 Texas Law Review, 689-721 (zitiert als: *Rhode*, Why the ABA bothers).

Richmond, Douglas: Turns of the Contingent Fee Key to the Courthouse Door, 2017, 65 Buffalo Law Review, 915-1019 (zitiert als: *Richmond*, Turns of the Contingent Fee).

Römermann, Volker: Beck Onlinekommentar BORA, 39. Edition, Stand 01.03.2023 (zitiert als: *Römermann / Bearbeiter*, Beck OK BORA).

ders.: Bessere Zeiten, schlechtere Zeiten für Rechtsdienstleister, ZRP 2021, 10-13 (zitiert als: *Römermann*, Bessere Zeiten, schlechtere Zeiten).

ders.: BRAO- und RDG-Reformen 2021 im Praxis-Check: Wie groß werden sie? - Zwei Gesetzentwürfe: Die große BRAO-Reform wird alle Anwältinnen und Anwälte treffen, AnwBl Online 2020, 588-618 (zitiert als: *Römermann*, BRAO- und RDG-Reformen 2021).

ders.: Das Verbot muss fallen!, 2019, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/juristen/b/anwalt-rechtsberatung-verguetung-erfolgshonorar-konkurrenz/>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *Römermann*, Das Verbot muss fallen).

ders.: Die anwaltliche Unabhängigkeit - Entmythologisierung eines Core Value, NJW 2019, 2986-2990 (zitiert als: *Römermann*, Die anwaltliche Unabhängigkeit).

ders.: Erfolgshonorar bei Rechtsanwälten – Praxisüberlegungen zur geplanten Neuregelung, BB Beilage 2008, Nr. 3, 23-29 (zitiert als: *Römermann*, Erfolgshonorar bei Rechtsanwälten).

ders.: Stellungnahme zum Regierungsentwurf zur Förderung verbrauchergerichteter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, 2021, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/839394/3f9b0702547b47166c8769850ed2787d/stellungnahme-roemerman-data.pdf>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *Römermann*, Stellungnahme).

Ross, William: The ethics of hourly billing by attorneys, 1991, 44 Rutgers Law Review, 1-99 (zitiert als: *Ross*, The ethics of hourly billing).

Rubinfeld, Daniel / Scotchmer, Suzanne: Contingent Fees for attorneys: an economic analysis, 1993, 24 RAND Journal of Economics, 343-356 (zitiert als: *Rubinfeld / Scotchmer*, Contingent Fees for attorneys).

Säcker, Franz / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut / Limperg, Bettina: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage 2023 (zitiert als: *Säcker et al. / Bearbeiter*, MüKo BGB).

Sänger, Ingo: Zivilprozessordnung, Handkommentar, 9. Auflage 2021 (zitiert als: *Sänger*, ZPO).

Schack, Haimo: Waffengleichheit im Zivilprozess, ZZP 2016, 393-416 (zitiert als: *Schack*, Waffengleichheit im Zivilprozess).

Schepke, Jan: Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 1998, zugl. Hamburg, Univ., Diss. 1997 (zitiert als: *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts).

Schneider, Rolf: Der Rechtsanwalt, ein unabhängiges Organ der Rechtspflege, 1976, zugl. Würzburg, Uni., Diss. 1975/1976 (zitiert als: *Schneider*, Der Rechtsanwalt).

Schneyder, Ted: Legal-Process Constraints on the Regulation of Lawyers' Contingent Fee Contracts, 1998, 47 DePaul Law Review, 371-412 (zitiert als: *Schneyder*, Legal-Process Constraints).

Schons, Herbert: Erfolgshonorar in Deutschland – Zeitenwende oder «same procedure as every year»? Anwalts revue de l'avocat 2008, 443-449 (zitiert als: *Schons*, Erfolgshonorar in Deutschland).

ders.: Vergütungsvereinbarung: Wer, wann, wie, warum - wer es nicht macht, ist dumm?, 2020, abrufbar unter <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/anwaeltinnen-anwaelte/anwaltspraxis/anleitung-verguetungsvereinbarung-gebuehrenvereinbarung>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *Schons*, Vergütungsvereinbarung).

Schwartz, Murray / Mitchell, Daniel: An economic analysis of the contingent fee in personal-injury litigation, 1970, 22 Stanford Law Review, 1125-1162 (zitiert als: *Schwartz / Mitchell*, An economic analysis).

Shajnfeld, Adam: A Critical Survey of the Law, Ethics, and Economics of Attorney Contingent Fee Arrangements, 2010, 54 NYLS Law Review, 773-809 (zitiert als: *Shajnfeld*, A Critical Survey).

Siebert-Reimer, Annkathrin: Der Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 2017, zugl. Berlin, Univ., Diss. 2014 (zitiert als: *Siebert-Reimer*, Der Anspruch auf Erstattung).

Silver, Jay: Equality of arms and the adversarial process: a new constitutional right, 1990, Wisconsin Law Review, 1007-1041 (zitiert als: *Silver*, Equality of arms).

Singer, Reinhard: Durchsetzung von Verbraucherrechten durch Inkassounternehmen – Chancen und Grenzen, BRAK-Mitteilungen 5/2019, 211-218 (zitiert als: *Singer*, Durchsetzung von Verbraucherrechten).

ders.: Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, vorgelegt vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Forschungsinstitut für Anwaltsrecht, 2020, abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/120720_Stellungnahme_FfA_HU_RefE_Rechtsdienstleistungsmarkt.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *Singer*, Stellungnahme).

ders.: Zwischen Berufsethos und Kommerz: Eine Frage der Ehre!?, Gedanken zur anwaltlichen Berufsethik, AnwBl 2009, 393-401 (zitiert als: *Singer*, Zwischen Berufsethos und Kommerz).

Smith, Bradley: Three Attorney Fee-Shifting Rules and Contingency Fees: Their Impact on Settlement Incentives, 1992, 90 Michigan Law Review, 2154-2189 (zitiert als: *Smith*, Three Attorney Fee-Shifting Rules).

Society for Advanced Legal Studies: The ethics of conditional fee arrangements, Ethics and Lawyer Fee Arrangements Working Group, 2001 (zitiert als: *Society*, The ethics).

Stürner, Rolf: Der Anwalt - vom freien Beruf zum dienstleistenden Gewerbe? Kritische Gedanken zur Deregulierung des Berufsrechts und zur Aushöhlung der anwaltlichen Unabhängigkeit, NJW 2004, 1481-1492 (zitiert als: *Stürner*, Der Anwalt).

ders.: Rechtsdurchsetzung durch Gewährung von Klageanreizen? – Prozesskostenübernahme, Beweiserleichterungen sowie andere Mittel der Klageerleichterung und der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozess, in: *Mansel, Heinz-Peter / Dauner-Lieb, Barbara / Henssler, Martin*: Zugang

zum Recht: Europäische und US-amerikanische Wege der privaten Rechtsdurchsetzung – Überlegungen de lege ferenda zur Ausweitung von Informationsrechten und kollektiven Rechtsbehelfen bei Verringerung klägerischer Prozessrisiken, 2007, 113-131 (zitiert als: *Stürner*, Rechtsdurchsetzung durch Gewährung von Klagerenzen).

ders.: Zugang zum Recht durch Erfolgshonorar? - Eine Kritik der verfassungsgerichtlichen Entscheidung, NJW-Sonderheft 4. Hannoveraner ZPO-Symposium, 2007, 9-13 (zitiert als: *Stürner*, Zugang zum Recht durch Erfolgshonorar).

Swanson, Timothy / Mason, Robin: Nonbargaining in the Shadow of the Law, 1998, 18 International Review of Law and Economics, 121-140 (zitiert als: *Swanson / Mason*, Nonbargaining in the Shadow).

Thomason, Terry: Are attorneys paid what they are worth? Contingent fees and the settlement process, 1991, 20 The Journal of Legal Studies, 187-223 (zitiert als: *Thomason*, Are attorneys paid what they are worth?).

Uwer, Dirk: Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung am 11. März 2020 im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum Gesetzentwurf der FDP-Fraktion „Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Rechtsdienstleistungsrechts“, vom 18.4.2019, BT-Drs. 19/9527 sowie zum Beschlussantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen „Anwaltliches Berufsrecht zukunftsfest machen“ vom 29.1.2020, BT-Drs. 19/16884, 2020, abrufbar unter https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoerungen/stellungnahmen-der-sachverstaendigen-686306, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *Uwer*, Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung).

van Velthoven, Ben / van Wijck, Peter: Experimenting with conditional fees in the Netherlands, in: *van Boom, Willem H.*: Litigation, Costs, Funding and Behaviour – Implications for the Law, 2017, 105-128 (zitiert als: *van Velthoven / van Wijck*, Experimenting with conditional fees).

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.: Stellungnahme des VZBV zu Anträgen zur Modernisierung des Rechtsdienstleistungsgesetzes, 2020, abrufbar

unter https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoerungen/stellungnahmen-der-sachverstaendigen-686306, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *VZBV*, Stellungnahme).

Vorwerk, Volkert: Zugang zum Recht durch Prozessfinanzierung, NJW-Sonderheft 4. Hannoveraner ZPO-Symposium, 2007, 36-39 (zitiert als: *Vorwerk*, Zugang zum Recht).

Vorwerk, Volkert / Wolf, Christian: Beck Onlinekommentar ZPO, 48. Edition, Stand 01.03.2023 (zitiert: *Vorwerk / Wolf / Bearbeiter*, Beck OK ZPO).

Webb, Duncan: Killing Time: A Limited Defence of Time-Cost Billing, 2010, Legal Ethics, 39-64 (zitiert als: *Webb*, Killing Time).

Wendel, W. Bradley: In Search of Core Values, 2013, 16 Legal Ethics, 350-366 (zitiert als: *Wendel*, In Search of Core Values).

Wennihan, Angela: Let's put the contingency back in the contingency fee, 1996, 49 SMU Law Review, 1639-1675 (zitiert als: *Wennihan*, Let's put the contingency).

Weyland, Dag: Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO - Kommentar, 10. Auflage 2020 (zitiert als: *Weyland / Bearbeiter*, BRAO).

Winter, Stefan: Erfolgshonorare für Rechtsanwälte – Formen, Kalkulation und betriebswirtschaftliche Umsetzung, 1. Auflage 2008 (zitiert als: *Winter*, Erfolgshonorare).

Winter, Stefan / Tang, Hin-Yue Benny / Schwab, Christian: Erfolgshonorare für Rechtsanwälte, Konsumentenschutz und Vertragsfreiheit, 2007, abrufbar unter <https://docplayer.org/14583013-Erfolgshonorare-fuer-rechtsanwaelte-konsumentenschutz-und-vertragsfreiheit.html>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *Winter / Tang / Schwab*, Erfolgshonorare für Rechtsanwälte).

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags: Verbot des Erfolgshonorars und der Gebührenteilung, Aktenzeichen: WD 7-3000-076/19, 2019, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/647812/0b0c46223b07b718222e813f1e7fe6b1/WD-7-076-19->

[pdf-data.pdf](#), zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *Wissenschaftliche Dienste*, Verbot des Erfolgshonorars).

Wolf, Christian: Schriftliche Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Rechtsdienstleistungsrechts der FDP Fraktion (BT-Drs. 19/9527) und dem Gesetzentwurf der Fraktion Bündis90/Die Grünen Anwaltliches Berufsrecht zukunftsfest machen (BT-Drs 19/16884), 2020, abrufbar unter https://www.brak.de/fileadmin/04_fuer_journalisten/presseerklaerungen/2020_03_10_ipa-stn.-zu-gesetz-ee_rdg-modernsg_bt-drs.19_9527u.19_16884.pdf, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *Wolf*, Stellungnahme zu Gesetzesentwürfen von FDP und Bündnis90/Die Grünen).

ders.: Zugang zum Recht durch Liberalisierung des Berufsrechts bei Erfolgshonorar und Fremdkapital?, BRAK-Mitteilungen 2020, 250-258 (zitiert als: *Wolf*, Zugang zum Recht durch Liberalisierung).

Wolf, Christian / Flegler, Nadja: Schriftliche Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, Zweitaufgabe, 2021, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/838444/2d2b888ea10dd0b32c76f31b2cf88dfe/stellungnahme-wolf-data.pdf>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *Wolf / Flegler*, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Förderung verbrauchergerechter Angebote).

World Justice Project: Rule of Law Index, 2022, abrufbar unter <https://world-justiceproject.org/rule-of-law-index/downloads/WJPIndex2022.pdf>, zuletzt abgerufen am 18.05.2023 (zitiert als: *World Justice Project*, Rule of Law Index).

Yarrow, Stella: Just rewards? The outcome of conditional fee cases, 2000 (zitiert als: *Yarrow*, Just rewards?).

Yarrow, Stella / Abrams, Pamela: Conditional Fees: The Challenge to Ethics, 1999, 2 Legal Ethics, 192-213 (*Yarrow / Abrams*, Conditional Fees).

Zander, Michael: Will the revolution in the Funding of Civil Litigation in England Eventually Lead to Contingency Fees?, 2002, 52 DePaul Law Review, 259-297 (zitiert als: *Zander*, Will the revolution).

Zamir, Eyal / Medina, Barak / Segal, Uzi: Who Benefits from the Uniformity of Contingent Fee Rates?, 2013, 9 Review of Law and Economics, 357-387 (zitiert als: *Zamir / Medina / Segal*, Who Benefits).

Zamir, Eyal / Ritov, Ilana: Revisiting the debate over attorney's contingent fees: a behavioral analysis, 2010, 39 Journal of Legal Studies, 245-288 (zitiert als: *Zamir / Ritov*, Revisiting the debate).

dies.: Neither saints nor devils: A behavioral analysis of attorneys' contingent fees, 2008 (zitiert als: *Zamir / Ritov*, Neither saints nor devils).