

Berlin, November 2007
54/07
abrufbar unter www.anwaltverein.de

**Stellungnahme
des Deutschen Anwaltvereins
durch den Ausschuss RVG und Gerichtskosten und den Berufsrechtsausschuss
zum Referentenentwurf eines Gesetzes
zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren
Stand 18. Oktober 2007
- BMJ R B 1 - 317/19 - R 3 995/2007 -**

Mitglieder des Ausschusses
RVG und Gerichtskosten:

RAin Edith Kindermann (Vorsitzende)
RAin Esther Caspary
RA Dr. Hans-Jochem Mayer, D.E.A.
RA Norbert Schneider
RA und Notar Herbert P. Schons

Mitglieder des Berufsrechtsausschusses:

RA Dr. Michael Streck (Vorsitzender)
RA Dr. Wolfgang Berweck
RA Klaus Bobisch
RA Dr. Bernd Bürglen
RAin Dr. Ute Döpfer
RA Dr. Joachim Frhr. von Falkenhausen
RA Prof. Dr. Dr. Norbert Gross
RA Nico Härting
RA Dr. Peter Hamacher
RA Markus Hartung
RAin Petra Heinicke
RA Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig
RA Dr. Michael Kleine-Cosack
RA Dr. Ludwig Koch
RA Dr. Dietrich Rethorn
RA Dr. Martin Schockenhoff
RA Prof. Dr. Dirk Schroeder
RA und Notar Eghard Teichmann
RA und Notar Prof. Dr. Lutz Weipert

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Udo Henke, Berlin

Verteiler:

siehe Deckblatt-Rückseite

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Landesjustizministerien
Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland
Deutscher Steuerberaterverband e.V
Deutscher Notarverein e. V.
Bundesnotarkammer
Deutscher Richterbund e. V.
Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der örtlichen Anwaltvereine im Deutschen Anwaltverein
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende des Forum Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltvereins
Berufsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
Ausschuss RVG und Gerichtskosten des Deutschen Anwaltvereins

Presseverteiler:

Pressesprecher des Deutschen Anwaltvereins e.V.
Anwaltsblatt/AnwBl
Neue Juristische Wochenschrift/NJW
Monatsschrift für Deutsches Recht/MDR
Zeitschrift für die anwaltliche Praxis/ZAP
Juristenzeitung/JZ
Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen/BRAK-Mitteilungen

Diese Stellungnahme finden Sie auch auf der Internetseite des Deutschen Anwaltvereins unter: <http://anwaltverein.de/interessenvertretung/stellungnahmen>.

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 64.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

A. Allgemeine Bemerkungen zu dem Gesetzentwurf

1. Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein „Gesetz zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren“ enthält eine Reihe von Ansätzen, die der DAV im Hinblick auf die bis zum 30. Juni 2008 erforderliche Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Dezember 2006 (Beschluss 1 BvR 2576/04, AnwBl 2007, 297 = NJW 2007, 979) begrüßt.

Grundsätzlich positiv bewertet der DAV die generelle Ausrichtung in dem Referentenentwurf, von den in der bisherigen Diskussion vertretenen drei Grundmodellen, nämlich einer sogenannten großen Lösung (generelle Öffnung für erfolgsbasierte Anwaltsvergütungen), einer sogenannten kleinen Lösung (eingeschränkte Öffnung nur für minderbemittelte Rechtssuchende) und einer sogenannten vermittelnden kleinen Lösung (eingeschränkte Öffnung für erfolgsbasierte Anwaltsvergütungen für Rechtssuchende, die zwar nicht absolut zahlungsschwach sind, aber vor dem Kostenrisiko ansonsten aus verständigen Überlegungen und damit vor einer Rechtsverfolgung oder –verteidigung scheuen) die modifizierte Form einer vermittelnden kleinen Öffnung zu wählen. Diese Grundausrichtung wird zum Einen der Verfassungsgerichtsentscheidung insoweit am besten gerecht, als sie sich in etwa in der Mitte zwischen der vom BVerfG geforderten Minimallösung und der ebenfalls verfassungsrechtlich als zulässig postulierten, völligen Freigabe bewegt. Diese Grundausrichtung deckt sich auch mit dem Lösungsvorschlag des DAV von August 2007 (DAV-Stellungnahme-Nr. 39/07 vom 18. August 2007.)

2. Positiv bewertet der DAV auch einige der Änderungsvorschläge allgemeiner Art zu den Vergütungsvereinbarungen. Allerdings sieht der DAV dort auch einige aus Anwaltsicht eher problematische Veränderungen, insbesondere im Hinblick auf die Einführung genereller Schriftform, einer zusätzlichen Informationspflicht zur Kostenerstattung, der Ausklammerung des Beratungshilfebereichs sowie der erstmaligen Einführung einer Belehrungspflicht als Wirksamkeitsvoraussetzung. Wenig gelungen erscheint die Bezifferung der Paragraphen im RVG, beginnend mit der eher verwirrenden Bezifferung „§ 3a“ für die Anfangsnorm der Regelungsgruppe zur Vergütungsvereinbarung.
3. Kritisch bewertet der DAV den auf eine Tätigkeit in streitigen Angelegenheiten ausgerichteten Katalog an Wirksamkeitsvoraussetzungen für ein Erfolgshonorar, insbesondere einige der in § 4a Abs. 3 RVG-RefE aufgelisteten und in der Vereinbarung schriftlich zu dokumentierenden Belehrungspflichten. Abgelehnt wird auch die in RVG und BRAO bisher nicht vorgesehene Rechtsfolge der Nichtigkeit vertraglicher Vereinbarungen zwischen Anwalt und Mandant bei einer Verletzung von Belehrungspflichten. Dazu werden nachfolgend Verbesserungsvorschläge vorgelegt.
4. Insgesamt begrüßt der DAV die rechtzeitige Vorlage des Gesetzentwurfs, bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme gegenüber dem BMJ aus der Sicht der Rechtsanwälte als eine von den neuen Regelungen hauptbetroffene Anwenderseite und äußert begründete Hoffnung, dass die hier kritisch bewerteten Einzelregelungen im Laufe des

Gesetzgebungsverfahren im konstruktiven Dialog aller Beteiligten unter Berücksichtigung der Praktikabilität einer neuen Regelung optimiert werden können.

B. Stellungnahme zu den einzelnen Vorschriften

I) Artikel 1: Änderungen der Bundesrechtsanwaltsordnung

1) Zur grundsätzlichen Unzulässigkeit von Erfolgshonorarvereinbarungen, § 49b Abs. 2 S. 1 BRAO-RefE

In wirtschaftsnahe tätigen Kreisen der Anwaltschaft gibt es eine Anregung, bei einer Neuregelung zum Verbot von Erfolgshonoraren zwischen den in § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB umschriebenen Kategorien von juristischen Personen und Unternehmern einerseits und den durch das BGB insoweit als schutzbedürftig eingestuften Verbrauchern andererseits zu differenzieren. Als Beispiel wird dort auf die Transaktionsberatung z.B. beim Unternehmenskauf verwiesen. Die weitestgehenden Auffassungen aus diesen Kreisen favorisieren eine völlige Freigabe für Erfolgshonorarvereinbarungen bereits bei der Grundregelung im Berufsrecht. Eine modifizierte Ansicht möchte den § 310 BGB-Mandanten jedenfalls von den im RVG normierten Belehrungs- und Informationspflichten ausnehmen.

Trotz der wirtschaftlichen Bedeutung der in diesem Segment tätigen Anwaltskanzleien und trotz des Umstandes, dass gerade solche Rechtsanwälte sich bei den betreffenden Dienstleistungen verstärkt im Wettbewerb mit anglo-amerikanischen Anwaltskanzleien und deren Möglichkeiten zur Erfolgshonorarvereinbarung befinden, vertritt der DAV die Auffassung, dass eine gesetzgeberische Öffnung in Richtung Erfolgshonorarvereinbarung zunächst behutsam unter Beachtung auch der Anwendbarkeit einer solchen Regelung für alle Rechtsanwälte und auch für die Rechtssuchenden erfolgen sollte. Die Erfahrungen mit einer solchen Anfangslösung könnten dann nach einiger Zeit der Erprobung Anlass geben, über eine weitergehende Lösung nachzudenken.

Gesetzessystematisch findet sich bislang die Regelung zum ausnahmslosen Verbot der Vereinbarung von Erfolgshonoraren ausschließlich im Berufsrecht der Rechtsanwälte. Auch die Negativ-Definition, wann eine Vergütungsvereinbarung nicht als Erfolgshonorarvereinbarung zu bewerten ist, findet sich in § 49b Abs. 2 Satz 2 BRAO. Grundsätzlich wäre es konsequent, auch eine nach den Vorgaben der Verfassungsgerichtsentscheidung gelockerte Regelung zum Erfolgshonorar im Anwaltsberufsrecht anzusiedeln. Da bereits die ausnahmsweise zulässige Unterschreitung der gesetzlichen Gebühren über die Verweisung von § 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO substantiell im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz geregelt wird, scheint es durchaus sachgerecht, systematisch auch die substantiellen Ausnahmeregelungen vom Verbot des Erfolgshonorars ins Vergütungsrecht zu verlagern.

2) Zum Verbot, Gerichtskosten oder gegnerische Kosten durch den Anwalt zu übernehmen, § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO-RefE

Die einschränkende Regelung, dass Vergütungsvereinbarungen, durch die der Rechtsanwalt sich verpflichtet, Gerichtskosten oder gegnerische Kosten zu tragen, weiterhin unzulässig sind, ist in vollem Umfang zu begrüßen. Auch bietet das generelle Verbot derartiger Vereinbarungen aus Anwaltsicht Schutz davor, dass die Mandanten an ihn nicht nur mit der Er-

wartungshaltung, ein Erfolgshonorar vereinbaren zu können, herantreten, sondern er sich auf Wunsch des Mandanten als dessen persönlicher Prozessfinanzierer betätigen soll. Die Regelung dürfte aus berufsrechtlicher Sicht mit verhindern, dass der Anwalt sich in einem von ihm geführten Verfahren als Prozessfinanzierer betätigt. Ob er auch – berufsrechtlich - gehindert ist neben seinem Beruf sich noch allein oder mit anderen zusammen oder in Form einer juristischen Person als gewerblicher Prozessfinanzierer zu betätigen, braucht an dieser Stelle nicht beurteilt zu werden.

§ 49b Abs. 2 S. 2 BRAO-E regelt den Inhalt von Vergütungsvereinbarungen zwischen Rechtsanwälten und ihren Mandanten. Er schließt daher nicht aus, dass der Rechtsanwalt den Mandanten im Rahmen seiner eigenen Schadenminderungspflicht von entsprechenden Kosten freistellt, wenn dies erforderlich ist, um einen dem Mandanten durch das Verhalten dieses Rechtsanwalts drohenden Schaden abzuwenden.

3) Zur Definition, wann keine Erfolgshonorarvereinbarung vorliegt, § 49b Abs. 2 S. 3 BRAO-RefE

Die Neuregelung beendet den Meinungsstreit, der sich aus der etwas missverständlichen Formulierung des derzeitigen § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO ergeben hat. Für die derzeit diskutierten Auslegungsvarianten von § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO und die daraus resultierenden Gestaltungsmöglichkeiten bei Vergütungsvereinbarungen besteht auch nach der beabsichtigten Neuregelung kein praktisches Bedürfnis mehr.

II) Artikel 2: Änderungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes

1) Allgemeine Bemerkungen

Die gesetzestechnische Aufteilung der einheitlichen Regelungsmaterie „Vergütungsvereinbarung/Erfolgshonorar“ in den § 3a RVG-RefE einerseits und die §§ 4, 4a, 4b RVG-RefE andererseits ist für den Praktiker eher verwirrend. Bei der „Hausnummer“ § 3a läge es nahe, einen Zusammenhang zu § 3 RVG, also zum Sozialrecht zu vermuten. Durch den Bruch in der Bezifferung wird der Zusammenhang des Regelungs pakets undeutlich. Der DAV empfiehlt deshalb eine Bezifferung der vier Regelungen beginnend mit § 4 RVG-RefE anstelle des vorgesehenen § 3a RVG-RefE mit den anschließenden Normen § 4a, § 4b und § 4c RVG.

2) Zur allgemeinen Regelung für Vergütungsvereinbarungen, § 3a RVG-RefE

a. § 3a Abs. 1 S. 1 RVG-RefE

§ 3a Abs. 1 S. 1 RVG-RefE sieht nunmehr die Schriftform für jegliche Vereinbarung über eine Vergütung vor. Im Unterschied zur bisherigen Regelung in § 4 RVG bezieht sich die Schriftform nicht lediglich auf die Erklärung des Mandanten, sondern die gesamte Vereinbarung bedarf der Schriftform. Darüber hinaus gilt das Schriftformerfordernis sowohl für Vergütungsvereinbarungen, die die gesetzliche Vergütung überschreiten, als auch für Vergütungsvereinbarungen, die zu unter den gesetzlichen Gebühren liegenden Honoraren führen.

Die Neuregelung ist im Hinblick auf die Gleichbehandlung von unterhalb und oberhalb der gesetzlichen Gebühren liegenden Vereinbarungen zu begrüßen. Nach der Rechtsprechung des BGH war durch eine ex post Betrachtung zu entscheiden, ob eine Vereinbarung über eine höhere oder eine niedrigere als die gesetzliche Vergütung vorliegt. Es bestehen in der Praxis vielfach erhebliche Unsicherheiten, welcher Art von Vergütungsvereinbarung nunmehr

gegeben ist und welche Formvorschriften zu beachten sind. Ein generelles Schriftformerfordernis löst diese Abgrenzungsschwierigkeiten.

Allerdings ist die reine Schriftform im Anwaltsalltag unhandlich. Zu begrüßen wäre daher eine gesetzliche Regelung, die zumindest ermöglicht, dass auch die Übermittlung der unterzeichneten Vergütungsvereinbarung per Telefax an den Anwalt oder den Mandanten dem Formerfordernis genügt. Außerdem erschwert eine künftige Notwendigkeit, dass die Vergütungsvereinbarung gem. § 126 Abs. 2 BGB auch mit Originalunterschrift des Anwalts – entweder in derselben Urkunde oder auf einer gleichlautenden Urkunde für den Mandanten – vorliegen muss, die praktische Anwendung. Möglicherweise könnten diese Gesichtspunkte durch eine gesetzliche Vorgabe der Textform (§ 126b BGB) statt der Schriftform berücksichtigt werden. Für einen Ersatz des Schriftformerfordernisses durch die Textform sollten allerdings sämtliche Konsequenzen, auch im Hinblick auf die Darlegungs- und Beweislast und die Warnfunktionen eines Formerfordernisses sorgfältig geprüft werden.

b. § 3a Abs. 1 S. 2 RVG-RefE

Die Neuregelung stellt klar, dass eine Vergütungsvereinbarung nicht immer und ausschließlich mit diesem Begriff bezeichnet werden muss, sondern dass auch eine Bezeichnung in vergleichbarer Weise ausreicht. Diese Änderung entspricht im hohen Maße den Bedürfnissen der Praxis.

Positiv ist ferner festzuhalten, dass die Neuregelung nunmehr ausdrücklich erlaubt, dass die Vereinbarung der Vergütung und die Auftragserteilung miteinander verknüpft werden können. Dies war bislang auf Grund der Rechtsprechung des BGH (z.B. NJW 2004, 2818ff.) schädlich. Eine Vereinbarung der vom Anwalt für das Honorar geschuldeten, im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Hauptleistung war danach als „andere Erklärung“ i.S. von § 3 Abs. 1 S. 1 BRAGO a.F. einzuordnen. Die positive gesetzliche Regelung beseitigt somit eine gefährliche Fehlerquelle von Vergütungsvereinbarungen.

Wohl offenbar als Versehen ist die Tatsache zu qualifizieren, dass § 3a Abs. 1 S. 2 RVG nicht mehr ausschließt, dass eine Vergütungsvereinbarung in der Vollmacht enthalten ist. Dies schloss bislang § 4 Abs. 1 S. 1 RVG-RefE apodiktisch aus. Eine entsprechende Regelung sollte in § 3a Abs. 1 S. 2 RVG-RefE ergänzt werden.

Die vorgesehene Informationspflicht für den Anwalt, bei oberhalb der gesetzlichen Gebühren liegenden Vergütungsvereinbarungen darauf hinzuweisen, dass der Gegner im Falle des Unterliegens regelmäßig nur die gesetzlichen Vergütung erstatten muss, ist unvollständig formuliert. Nach den §§ 93 ff. ZPO ist eine Kostenerstattung nicht nur beim Unterliegen vorgesehen, sondern auch im Falle eines Obsiegens möglich. Darüber hinaus existieren Kostenerstattungsregelungen, die nichts mit Obsiegen oder Unterliegen zu tun haben, z.B. die Kosten der Zwangsvollstreckung nach § 788 ZPO. Auch in Strafsachen werden die anwaltlichen Gebühren nicht von einem Gegner, sondern bei Freispruch aus der Staatskasse erstattet. Die Staatskasse unterliegt aber insoweit nicht.

Abgelehnt wird vom DAV die Einführung der Informationspflicht in § 3a Abs. 1 Satz 2 RVG-RefE insoweit, als dass die Nichteinhaltung dieser Informationsverpflichtung zur Wirksamkeitsvoraussetzung im Sinne von § 4b Satz 1 RVG-RefE ausgestaltet wird. Die Konsequenz fehlender Wirksamkeit einer Erfolgshonorarvereinbarung nach § 4b Satz 1 RVG-RefE wird insbesondere in solchen Fallgestaltungen fragwürdig, wenn es aufgrund eines Unterliegens

im Prozess überhaupt nicht zu einer Erstattung von Kosten durch die Gegenseite kommt. In diesem Fall könnte allein der fehlende Hinweis auf die Kostenerstattungsbegrenzung Anlass für einen Mandanten sein, die Unwirksamkeit der Vergütungsvereinbarung geltend zu machen. Bislang sind Verstöße gegen anwaltliche Belehrungspflichten im Zusammenhang mit Vergütungsvereinbarungen – wie z.B. bei § 49b Abs. 5 BRAO – insoweit sanktioniert, als der Mandant auf solche Pflichtverletzungen gestützte Schadensersatzansprüche zur Aufrechnung gegen die anwaltliche Vergütungsforderung geltend machen kann. Die neu vorgesehene Regelung führt dagegen erstmals als Sanktion für die Verletzung einer anwaltlichen Belehrungspflicht die Unwirksamkeit einer Vergütungsvereinbarung ein. Eine konkrete Lösungsmöglichkeit bestünde darin, die Voraussetzungen für eine Vergütungsvereinbarung sprachlich aufzutrennen und eine Bezugnahme für die Unwirksamkeit in § 4b Satz 1 RVG-RefE nicht auf diese Hinweispflicht vorzunehmen. Die Regelung für § 3a Abs. 1 könne insoweit lauten:

„§ 3a – Vergütungsvereinbarung

(1) Eine Vereinbarung über die Vergütung bedarf der Schriftform (*alternativ: Textform*). Sie muss als Vergütungsvereinbarung oder in vergleichbarer Weise bezeichnet werden, von anderen Vereinbarungen mit Ausnahme der Auftragserteilung deutlich abgesetzt sein und darf nicht in der Vollmacht enthalten sein. Die Vergütungsvereinbarung hat einen Hinweis darauf zu enthalten, dass die Gegenseite oder die Staatskasse in Fällen der Kostenerstattung höchstens die gesetzliche Vergütung erstatten muss. Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht für eine Gebührenvereinbarung nach den §§ 34, 35.“

c. § 3a Abs. 1 S. 3 RVG-RefE

Zu begrüßen ist, dass Gebührenvereinbarungen nach § 34 RVG von den Formerfordernissen des § 3a Abs. 1 Satz 1 und 2 RVG-RefE ausgenommen sind. Damit wird zum einen praktischen Bedürfnissen Rechnung getragen, zum anderen eine derzeit vorhandene rechtliche Unsicherheit beseitigt. Auch der § 35 RVG (Hilfeleistung in Steuersachen) sollte erwähnt werden. Andernfalls könnte ein Gericht im Umkehrschluss annehmen, dass für Vergütungsvereinbarungen bei Steuerhilfeleistungen nach § 35 RVG die Schriftform erforderlich ist.

3) Zur Regelung für erfolgsunabhängige Vergütungen, § 4 RVG-RefE

§ 4 Abs. 1 RVG-RefE

Zu begrüßen ist zunächst, dass die „unglückliche“ Anbindung in § 4 Abs. 2 Satz 1 RVG an Pauschalvergütungen und Zeitvergütungen aufgegeben und stattdessen die klarere Formulierung gewählt wurde, dass eine niedriger als die gesetzliche Vergütung vereinbart werden kann. Gesetzestechisch ist jedoch durch die Ausgliederung dieser Regelung aus § 4 Abs. 2 und die Einordnung in einen selbstständigen Absatz 1 in § 4 RVG-RefE der Bezug zu der einschränkenden Regelung in § 4 Abs. 2 S. 3 RVG verloren gegangen. § 4 Abs. 2 Satz 2 RVG-RefE ist daher noch entweder um einen entsprechenden Verweis: „Der nicht durch Abtretung zu erfüllende Teil der gesetzlichen Vergütung und die sonst nach diesem Absatz und den nach Absatz 1 vereinbarten Vergütungen müssen in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts stehen.“ oder – noch klarer – um den Zusatz in § 4 Abs. 1 Satz 2 RVG-RefE zu ergänzen:

„Die vereinbarte Vergütung muss in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts stehen“.

4) Zur Regelung für Erfolgshonorare, § 4a RVG-RefE

a) § 4a Abs. 1 RVG-RefE

§ 4a Abs. 1 RVG-RefE sieht die sogenannte vermittelnde kleine Lösung vor und beschränkt sich im Kern im Wesentlichen auf die Kodifizierung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Dies ist zu begrüßen. Zu begrüßen ist auch die gelungene Regelung des § 4a Abs. 1 Satz 2 RVG-RefE.

Es ist zumindest zweifelhaft, ob der für die Angreiferseite kennzeichnende Begriff „Rechtsverfolgung“ auch die Bezeichnung „Rechtsverteidigung“ durch eine angegriffene Partei mit umfasst. Da keine Gründe ersichtlich sind, den Anwalt einer Beklagtenseite generell von der Vereinbarung eines Erfolgshonorars auszuschließen, sollte die Bezeichnung „Rechtsverfolgung“ ersetzt werden durch den Begriff „Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung“.

Gesetzestechisch zu kritisieren ist jedoch das unklare Verhältnis von § 4a Abs. 1 zu § 4a Abs. 2 RVG-RefE. Ohne einschränkende Formulierungen ist nämlich ohne Weiteres auch die Auslegung möglich, dass unabhängig voneinander zwei zulässige Varianten des Erfolgshonorars bestehen, nämlich ein Erfolgshonorar nach § 4a Abs. 1, sowie – ohne die Einschränkungen des § 4a Abs. 1- im gerichtlichen Verfahren noch ein Erfolgshonorar nach § 4a Abs. 2. Es sollte daher unbedingt klargestellt werden, dass in einem gerichtlichen Verfahren ein Erfolgshonorar nur dann zulässig ist, wenn auch die Voraussetzungen des § 4a Abs. 1 RVG-RefE erfüllt sind.

b) Zu § 4a Abs. 3 Nr. 1 RVG-RefE

Bedenken gegen diese Regelungen bestehen zunächst aus rein praktischer Sicht. Die voraussichtliche gesetzliche Vergütung ist bei Mandatsannahme vielfach nicht übersehbar. In vielen Fällen hängt die Höhe der gesetzlichen Vergütung von der späteren Streitwertfestsetzung durch das Gericht ab, wobei ein erheblicher Ermessensspielraum häufig zu verzeichnen ist. Auch unterschiedliche Verfahrensentwicklungen wie beispielsweise Widerklage, Hilfsaufrechnung usw. führen dazu, dass die voraussichtliche gesetzliche Vergütung eines Mandats kaum absehbar ist. Dies gilt nicht nur in Fällen, in denen das Gericht den Streitwert nach § 48 Abs. 1 S. 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO nach billigem Ermessen festsetzt (z.B. bei Klagen auf Zahlung von Schmerzensgeld), sondern insbesondere auch in den Fällen, in denen das Streitwertrecht selbst die Berücksichtigung individueller Gesichtspunkte vorschreibt (z.B. das Interesse der Parteien im Wohnungseigentumsrecht nach § 49a Abs. 1 S. 1 GKG oder die wirtschaftliche Situation einer Partei bei aktienrechtlichen Anfechtungsklagen nach § 247 AktG). Sinnvoll wäre es daher, dieses Erfordernis nicht objektiv, sondern subjektiv zu formulieren und auf die voraussichtliche gesetzliche Vergütung abzustellen, von der die Parteien bei Abschluss der Vergütungsvereinbarung ausgehen. Eine solche Regelung ist umso naheliegender, als § 4a Abs. 3 Nr. 1 Halbs. 2 RVG-RefE subjektiv formuliert ist und auf die erfolgsunabhängige vertragliche Vergütung abstellt, zu der der Rechtsanwalt bereit wäre, den Auftrag zu übernehmen.

Daher könnte § 4a Abs. 3 Nr. 1 RVG-RefE wie folgt formuliert werden:

„1. die voraussichtliche gesetzliche Vergütung, von der die Parteien bei Abschluss der Vereinbarung ausgehen, oder die erfolgsunabhängige vertragliche Vergütung, zu der der Rechtsanwalt bereit wäre, den Auftrag zu übernehmen.“

c) Zu § 4a Abs. 3 Nr. 2 RVG-RefE

Die ein Erfolgshonorar vorsehende Vergütungsvereinbarung soll auch die Höhe des Erfolgsschlags ausweisen. Klarzustellen wäre aus Sicht der Rechtsanwender, wie dieses Erfordernis im Falle der Vereinbarung einer *quota litis* zu verstehen ist. Auch passt die Regelung nur für den Fall, dass das Erfolgshonorar nicht in Form von Pauschalen, sondern in Form von Bruchteilen (im Misserfolgsfall) und Vielfachen (im Erfolgsfall) der gesetzlichen Vergütung vereinbart wird. Dieses Erfordernis sollte daher neutral gefasst werden z.B. wie folgt:

„2. die Höhe der Vergütung im Erfolgsfall.“

d) Zu § 4a Abs. 3 Nr. 3 RVG-RefE

§ 4a Abs. 3 Nr. 3 RVG-RefE erfordert, dass die ein Erfolgshonorar vorsehende Vergütungsvereinbarung eine kurze Darstellung der wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen enthalten muss, auf denen die Einschätzung der Erfolgsaussichten beruht. Nach der Begründung des Referentenentwurfs soll mit diesem Erfordernis sichergestellt werden, dass die kalkulatorischen Grundlagen des Erfolgshonorars und die wesentlichen Grundlagen, auf denen die Einschätzung der Erfolgsaussichten beruht, in der Vereinbarung festgehalten werden (vgl. S. 9 des Referentenentwurfs). Der Gesetzgeber will mit diesem Erfordernis die asymmetrische Informationsverteilung zwischen Mandant und Rechtsanwalt hinsichtlich der Erfolgsaussichten der Rechtssache sowie hinsichtlich des zu ihrer sachgerechten und möglichst erfolgreichen Betreuung erforderlichen Aufwandes entschärfen und evtl. Beweisschwierigkeiten bei einem Streit über die Unangemessenheit der Vereinbarung des Erfolgshonorars oder des Zuschlags gem. § 4a Abs. 2 RVG-RefE entgegenwirken. Gegen das in § 4a Abs. 3 Nr. 3 RVG-RefE statuierte Erfordernis bestehen erhebliche Bedenken. Dies beginnt bereits mit dem vagen Begriff der „Einschätzung der Erfolgsaussichten“. Der Begriff legt nahe, dass daran gedacht ist, vom Anwalt eine prozentuale Einschätzung der Erfolgsaussichten einer Rechtssache abzugeben. Dies ist bei Beginn eines Mandats im Regelfall sachgerecht nicht möglich. Ohne Kenntnis der Sachdarstellung der Gegenseite, ohne Kenntnis etwaiger Zeugenaussagen oder der Beurteilung bestimmter Tatsachen durch Sachverständige lässt sich eine fundierte Einschätzung der Erfolgsaussichten nicht vornehmen. Problematisch erscheint ferner die Kombination dieses Merkmals mit der rigorosen Regelung des § 4b RVG-RefE. Der Referentenentwurf schließt nicht aus, dass beispielsweise dann, wenn der Anwalt die Erfolgsaussichten auf 50 zu 50 eingeschätzt hat, die Vergütungsvereinbarung bereits – sogar im Erfolgsfall – zum Scheitern verurteilt ist, wenn nachträglich der Mandant einwendet, die Erfolgsaussichten hätten nicht 50 zu 50, sondern 2/3 zu 1/3 betragen. Bereits bei einer solchen bei seriöser juristischer Bewertung kaum fassbaren Differenz von Erfolgsaussichten führt der Referentenentwurf dazu, dass der Anwalt damit „bestraft“ wird, dass selbst im Erfolgsfall er lediglich maximal die gesetzliche Vergütung nach § 4b Abs. 1 RVG-RefE fordern kann.

Deshalb bewertet der DAV die in § 4a Abs. 3 Nr. 3 RVG-RefE vorgesehene Informationspflicht als nicht praktikabel und Ansatz zu einem außerordentlich bürokratischem Aufwand.

Mit dieser Verpflichtung würde dem Rechtsanwalt ein unentgeltlich zu erbringender Aufwand auferlegt, der ansonsten eine zu vergütende anwaltliche Leistung darstellt.

Sollte der Gesetzgeber die hier kritisierte Regelung der Idee nach als unverzichtbare Voraussetzung für ein Erfolgshonorar ansehen, regt der DAV hilfsweise als weniger konfliktträchtige Formulierung folgende Fassung an:

„3. Hinweise auf die wesentlichen tatsächlichen Umstände und rechtlichen Erwägungen, aus denen sich aus Sicht der Parteien die Erfolgsaussichten ergeben.“

e) Zu § 4a Abs. 3 Nr. 4 RVG-RefE

Die Regelung in § 4a Abs. 3 Nr. 4 RVG-RefE ist inhaltlich im Wesentlichen nicht zu beanstanden. Die Wendung „die Bedingung“ sollte jedoch insoweit überdacht werden, ob sie nicht die Auslegung nahe legt, dass für das Erfolgshonorar ein Alles-oder-nichts-Prinzip gilt. Denkbar sind jedoch auch Erfolgshonorarvereinbarungen, die nach dem Ausmaß des erzielten Ergebnisses variieren. Es wird daher vorgeschlagen, insoweit eine sprachliche Veränderung vorzunehmen wie folgt:

„4. die Bedingungen, bei deren Eintritt die Vergütung verdient sein soll.“

f) Zu § 4a Abs. 3 Nr. 5 RVG-RefE

Dieses Erfordernis ist in vollem Umfang zu begrüßen, Beanstandungen ergeben sich nicht.

5) Zur Regelung für fehlerhafte Vergütungsvereinbarungen, § 4b RVG-RefE

Die derzeit vorgesehene Regelung differenziert noch nicht hinreichend zwischen den Anforderungen, deren Erfüllung Wirksamkeitsvoraussetzung sein soll, und denjenigen Anforderungen, insbesondere Belehrungspflichten des Rechtsanwalts, deren Verletzung zu Schadensersatzpflichten führen soll.

Mit der erstmaligen Einführung von Belehrungspflichten, deren nicht ordnungsgemäße Erfüllung zur Nichtigkeit einer vertraglichen Vereinbarung führen soll, schafft der Gesetzgeber erstmalig Belehrungspflichten von unterschiedlicher rechtlicher Qualität. Auch § 49b Abs. 5 BRAO enthält seit dem 01.07.2004 eine Belehrungspflicht für den Rechtsanwalt. Verletzt er diese, ist er dem Mandanten zum Ersatz eines diesem daraus resultierenden Schadens verpflichtet (BGH, Urteile vom 24.05.2007 – IX ZR 89/06 – und vom 11.10.2007 – IX ZR 105/06 -). Diese rechtliche Konstruktion ermöglicht auch eine hinreichende Differenzierung danach, ob überhaupt und ggf. welcher Schaden dem Mandanten entstanden ist.

Demgegenüber würde die bisher vorgesehene Nichtigkeitsfolge u einer Alles-oder-Nichts-Lösung führen. Da Unzuträglichkeiten in der bisherigen Bewertung von Belehrungspflichten nicht zutage getreten sind, führt die Einführung von Belehrungspflichten mit unterschiedlichen Rechtsfolgen zur Verwirrung für Rechtssuchende und Rechtsanwälte.

Die in § 4b RVG-RefE vorgesehene Rechtsfolge sollte daher auf die Fälle der Verletzung von Formvorschriften beschränkt werden. Sie kann auch nicht die in § 4a Abs. 3 RVG-RefE

vorgesehenen Belehrungspflichten erfassen. Diese sind nach ihrer bisher vorgesehenen inhaltlichen Ausgestaltung keine Wirksamkeitsvoraussetzungen, sondern teilweise Belehrungspflichten und teilweise Geschäftsgrundlage, die im Falle einer nachfolgenden Auseinandersetzung zwischen Anwalt und Mandant bei der Überprüfung nach § 3a Abs. 3 RVG-RefE herangezogen werden kann.

§ 4b Satz 1 RVG-RefE sollte daher folgenden Wortlaut erhalten:

„Aus einer Vergütungsvereinbarung, die nicht den Anforderungen des § 3a Abs. 1 S. 1 und 2 [gemeint sind hier §3a Abs. 1 S. 1 und 2 in der in dieser Stellungnahme vorgeschlagenen Fassung] oder des § 4a Abs. 1 und 2 RVG-E entspricht, kann der Rechtsanwalt keine höhere als die gesetzliche Vergütung fordern

§ 4b S. 2 RVG-E ist nicht zu beanstanden.

6. Übergangsregelung

Es wird angeregt, zu prüfen, ob die derzeitige Regelung des § 60 RVG alle Fälle der Vergütungsvereinbarung sachgerecht regelt, die im Hinblick auf die geplante Gesetzesänderung abgeschlossen werden.

Vereinbarungen über ein Erfolgshonorar sind erst auf Grund der Änderung des § 49b Abs. 2 BRAO zulässig. Unproblematisch sind danach die Fälle, in denen sowohl der unbedingte Auftrag als auch die Vergütungsvereinbarung erst ab dem 01.07.2008 abgeschlossen werden. Problematisch erscheinen die Fälle, in denen der unbedingte Auftrag vor dem 01.07.2008 und die Vergütungsvereinbarung ab dem 01.07.2008 abgeschlossen wurden. In diesen Fällen schreibt § 60 Abs. 1 S. 1 RVG vor, dass die Vergütung nach bisherigem Recht zu berechnen sei, wenn der unbedingte Auftrag zur Erledigung derselben Angelegenheit im Sinne des § 15 vor dem Inkrafttreten einer Gesetzesänderung erteilt oder der Rechtsanwalt vor diesem Zeitpunkt gerichtliche bestellt oder beigeordnet worden ist. Damit ist nach dem Wortlaut jedenfalls nicht auszuschließen, dass sich auch die Formvorschriften und die inhaltlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten einer Vergütungsvereinbarung weiter nach altem Recht richten sollen, wenn der unbedingte Auftrag vor dem 01.07.2008 erteilt wurde und Anwalt und Mandant nunmehr ab dem 01.07.2008 zulässigerweise während eines bereits laufenden Mandats eine Vergütungsvereinbarung treffen wollen. Es wird daher angeregt, zu überlegen, ob § 60 RVG um eine dem § 61 Abs. 2 RVG entsprechende Regelung ergänzt werden soll.

III) Änderungen sonstiger Gesetze

Bei den vorgeschlagenen Änderungen der Patentanwaltsordnung und des EGRDG sollten die vorgängigen Änderungen für die BRAO und das RVG entsprechend berücksichtigt werden.