

Die Verwendung von Erfolgshonorarvereinbarungen durch die Anwaltschaft

Der Vergleich zwischen 2009 und 2011 zeigt: Erfolgshonorare sind etwas für Spezialfälle

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

Das Erfolgshonorar ist – in bestimmten Fällen – seit 2008 legal. Und wie haben Mandanten und Anwaltschaft auf die Lockerung des früheren Verbots reagiert? Die Befragung von Anwälten im Jahr 2011 im Rahmen des Berufsrechtsbarometers des Soldan Instituts für Anwaltmanagement belegt, dass Erfolgskomponenten in der Anwaltvergütung nach wie vor die Ausnahme sind – und sich die Ergebnisse der Befragung aus dem Jahr 2009 bestätigen. Erfolgsbasierte Vergütungen sind im gewerblichen Bereich und bei Spezialisten anzutreffen – wenn Chancen und Risiken beurteilt werden können.

I. Erfolgshonorare – ein junges Finanzierungsmodell

Seit dem 1.7.2008 gilt das zuvor uneingeschränkte, in § 49b Abs. 2 BRAO statuierte gesetzliche Verbot des anwaltlichen Erfolgshonorars in Folge einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit eines absoluten Verbots von Erfolgshonoraren¹ nicht mehr². Der Beschluss stellte fest, dass das Verbot des anwaltlichen Erfolgshonorars mit dem Grundrecht auf freie Berufsausübung nicht vereinbar sei, soweit es selbst dann zu beachten sei, wenn mit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers Rechnung getragen werden sollte, die diesen sonst davon abhielten, seine Rechte zu verfolgen. Der Gesetzgeber war in Folge dieser Entscheidung verpflichtet, zumindest diese Fälle vom gesetzlichen Verbot auszunehmen (sog. „kleine Lösung“).

Unter bestimmten Voraussetzungen dürfen Rechtsanwälte seitdem ihre Vergütung unter die aufschiebende Bedingung des Eintritts eines mit dem Mandanten vorab definierten Erfolgs der anwaltlichen Bemühungen stellen. Möglich ist eine solche „output-basierte“ Vergütung nach § 49b Abs. 2 BRAO in Verbindung mit § 4a RVG stets, „wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde“³. Wie weit durch diese Formulierung das frühere Verbot des Erfolgshonorars angesichts des Kriteriums der „verständigen Betrachtung“ geöffnet worden ist, wird unterschiedlich beurteilt⁴. Rechtsprechung zu § 4a RVG, die diese Unsicherheit verlässlich beseitigt hätte, ist bislang kaum bekannt geworden⁵.

Welche Bedeutung anwaltliche Erfolgshonorare seit ihrer Freigabe im Sommer 2008 erlangt haben, ist jenseits von rein anekdotischen Befunden⁶ bislang unbekannt. Das Berufsrechtsbarometer 2009 hat im April/Mai 2009 einen ers-

ten rechtstatsächlichen Überblick zu dieser Frage gewonnen⁷. Zu diesem Zeitpunkt bestand die Möglichkeit der Vereinbarung von Erfolgshonoraren – die trotz Geltung des absoluten berufsrechtlichen Verbots vor 2008 in der Praxis nicht gänzlich unbekannt waren⁸ – allerdings erst seit rund zehn Monaten. Auf die Frage, wie häufig man seit dem Zeitpunkt der partiellen Legalisierung des Erfolgshonorars bereits eine erfolgsbasierte Vergütung vereinbart habe, antworteten seinerzeit 20 Prozent aller Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, dass sie bereits mindestens einmal gegen eine spekulative Vergütung tätig geworden seien. Von häufigen Erfolgshonorarvereinbarungen berichteten die Teilnehmer des Berufsrechtsbarometers 2009 praktisch überhaupt nicht. Entsprechende Vereinbarungen waren auch in der kleinen Teilgruppe derjenigen, die überhaupt bereits einmal ein Erfolgshonorar vereinbart hatten, Einzelfälle und nicht Ausdruck einer grundsätzlich gewandelten Preispolitik der Kanzlei. Mit ein Grund für die eher seltene Vereinbarung von Erfolgshonoraren war offensichtlich auch, dass nur wenige Mandanten, sei es aus Unkenntnis oder aus anderen Gründen, Interesse an der Vereinbarung eines Erfolgshonorars artikuliert hatten: 46 Prozent der Anwälte waren im Zeitraum von Juli 2008 bis Mai 2009 nie auf eine erfolgsbasierte Vergütung angesprochen worden, 36 Prozent selten und nur 18 Prozent gelegentlich.

Für das Berufsrechtsbarometer 2011 sind die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte erneut zu Erfolgshonoraren befragt worden⁹. Da der Gesetzgeber verschiedene Modelle einer erfolgsabhängigen Vergütung zulässt, wurden die Teilnehmer nicht pauschal nach der Vereinbarung von Erfolgshonoraren gefragt. Sie wurden vielmehr um Auskunft über die Verwendungshäufigkeit der verschiedenen denkbaren Modelle einer erfolgsabhängigen Vergütung gebeten. Denkbar ist die inhaltliche Ausgestaltung eines Erfolgshonorars bei Vorliegen der gesetzlichen Vereinbarungsvoraussetzungen in Form einer insgesamt erfolgsabhängigen Vergütung – seien es die gesetzlichen Gebühren, ein Zeit- oder ein Pauschalhonorar, ein erfolgsdifferenziertes Honorar („Erfolgspremie“ oder nach dem Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit gestaffelte Vergütung) oder eine prozentuale Beteiligung am Ergebnis der anwaltlichen Tätigkeit („*quota litis*“). Die Teilnehmer am Berufsrechtsbarometer wurden gebeten, die Verwendungshäufigkeit dieser drei denkbaren Modelle eines Erfolgshonorars in ihrer Mandatspraxis mitzuteilen.

1 BVerfG AnwBl 2007, 297 = NJW 2007, 979ff.

2 Gesetz zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren vom 12.6.2008, BGBl. I 2008, S. 1000ff. Zur gesetzlichen Regelung etwa *Hansens*, ZAP Fach 24, S. 1124ff.; *Enders*, JurBüro 2008, 337ff.; *Mayer*, AnwBl. 2008, 479ff.; *Kilian*, NJW 2008, 1905ff.

3 Vgl. *Kilian*, in: *Henssler/Prütting*, Bundesrechtsanwaltsordnung, 3. Aufl. 2010, § 49b Rn. 77ff.; zu dem Verzicht einer Differenzierung zwischen den verschiedenen Spielarten des Erfolgshonorars durch das BVerfG *Kilian*, BB 2007, 1061, 1064.

4 Für ein enges Verständnis etwa *Teubel*, in: *Mayer/Kroiß*, RVG, 4. Aufl. 2009, § 4a Rn. 33; v. *Seltmann*, in: *BeckOK RVG*, 13. Ed. 2011, § 4a Rn. 2b f.; für ein liberales Verständnis z. B. *Kilian*, in: *Henssler/Prütting*, aaO, Rn. 111; *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl. 2009, § 49b Rn. 15, 31ff.

5 Einzig LG Berlin BeckRS 2010, 30448 sowie beiläufig LG Köln NJOZ 2010, 1228.

6 Vgl. etwa *Meyer*, AnwBl. 2009, 531.

7 *Hommerich/Kilian*, Berufsrechtsbarometer 2009, 2009, S. 23ff.

8 Vgl. *Hommerich/Kilian*, Vergütungsvereinbarungen deutscher Rechtsanwälte, 2006, S. 103: Unter Geltung des früheren absoluten Verbots gaben nur 83% der Rechtsanwälte an, sich uneingeschränkt an dieses zu halten.

9 Die für diese Studie erhobenen Daten beruhen auf einer vom Soldan Institut per Telefax durchgeführten Umfrage. Im Zeitraum vom 26. April bis zum 23. Mai 2011 nahmen insgesamt 1.200 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte an der Befragung teil. Die Fragebögen wurden an eine jeweils identisch große Zahl von Rechtsanwälten versandt, die nach dem Zufallsprinzip aus einer Stichprobe von 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die tatsächlich anwaltlich tätig sind, ausgewählt wurden. Jeder dieser Rechtsanwälte hatte die gleiche Chance, in die Stichprobe zu gelangen, wodurch das Kriterium einer Zufallsauswahl erfüllt ist.

II. Häufigkeit der Vereinbarung von Erfolgshonoraren durch Rechtsanwälte

1. Gesamtbetrachtung

Die erneute Befragung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zum Thema Erfolgshonorare zeigt, dass dieses Vergütungsmodell nach wie vor keine weite Verbreitung gefunden hat, insbesondere seine Verwendungshäufigkeit seit dem Jahr 2009 offensichtlich nicht erheblich zugenommen hat. Besonders beliebt ist die Vereinbarung erfolgsabhängiger Vergütungskomponenten, das heißt es wird ein in der Höhe nach dem Erfolg der anwaltlichen Bemühungen differenzierendes Honorar vereinbart: Bei einem Erfolg der anwaltlichen Bemühungen muss der Mandant mehr zahlen als bei Misserfolg, ein vollständiger Vergütungsverzicht steht aber nicht im Raum. 29 Prozent der Befragten haben ein solches Vergütungsmodell bereits vereinbart, 71 Prozent hingegen noch nie. Auch in der Teilgruppe der Rechtsanwälte, die eine solche Vergütung bereits vereinbart haben, ist sie nicht sehr verbreitet: Drei Viertel der Rechtsanwälte verwenden es selten, 23 Prozent gelegentlich und lediglich 2 Prozent häufig.

Noch weniger verbreitet ist die Nutzung eines echten Erfolgshonorars, das heißt einer Vereinbarung, nach der dem Rechtsanwalt im Misserfallsfall überhaupt keine Vergütung geschuldet sein soll. 84 Prozent der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte teilen mit, dass sie noch nie eine solche Vereinbarung getroffen haben, lediglich 16 Prozent der Teilnehmer der Studie haben ein solches Erfolgshonorar bereits mindestens einmal vereinbart. Von diesen nutzen es 76 Prozent selten, 20 Prozent gelegentlich und 4 Prozent häufig.

Die im Gegensatz zu „einfachen“ Erfolgshonoraren in der Mehrzahl der Rechtsordnungen strikt verbotenen Streitanteilsvereinbarungen (quota litis), die das Bundesverfassungsgericht in Abweichung von diesem verbreiteten Rechtsverständnis als unproblematisch eingestuft hat, sind das am wenigsten verbreitete Modell output-basierter Vergütung: 87 Prozent der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte haben es noch nie verwendet. Von den 13 Prozent der Rechtsanwälte, die Erfahrung mit einer quota litis haben, verwenden es drei Viertel nur selten und ein Viertel gelegentlich. Rechtsanwälte, die es häufig verwenden, ließen sich nicht identifizieren, was allerdings erwartungsgemäß ist, da sich Streitanteile nur bei bestimmten vermögensrechtlichen Streitigkeiten generieren lassen.

Abb. 1: Vereinbarung von Erfolgshonorararmodellen

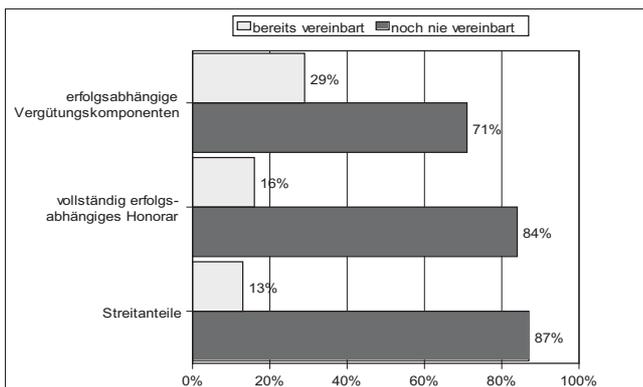
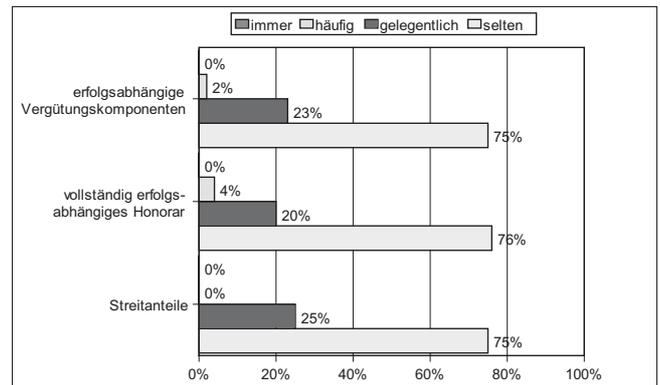


Abb. 2: Häufigkeit der Vereinbarung von Erfolgshonorararmodellen



2. Differenzierende Betrachtung

Eine differenzierende Analyse bestätigt die Ergebnisse früherer Untersuchungen des Soldan Instituts, dass Erfolgshonorare, gleich in welcher Ausprägung, insbesondere für Rechtsanwälte von Interesse sind, die einen hohen Anteil gewerblicher Mandanten betreuen¹⁰. Immerhin 14 Prozent der Rechtsanwälte, die fast ausschließlich gewerbliche Mandanten betreuen (= Anteil private Mandate unter 10 Prozent) vereinbaren vollständig vom Erfolg abhängige Honorare gelegentlich (8 Prozent) oder häufig (6 Prozent). Noch beliebter ist bei dieser Teilgruppe der Anwaltschaft die Vereinbarung von erfolgsabhängigen Vergütungskomponenten: 14 Prozent vereinbaren solche gelegentlich, 6 Prozent häufig.

Tab. 1: Häufigkeit der Vereinbarung vollständig erfolgsabhängiger / teilweise erfolgsabhängiger Vergütung nach Anteil gewerblicher Mandanten

	bis 30%	31% bis 60%	61% bis 90%	91% bis 100%
nie	86% / 74%	82% / 64%	84% / 69%	64% / 50%
selten	12% / 23%	15% / 24%	8% / 18%	22% / 31%
gelegentlich	2% / 3%	2% / 11%	7% / 12%	8% / 14%
häufig	0% / 0%	1% / 1%	1% / 1%	6% / 6%
immer	0% / 0%	0% / 0%	0% / 0%	0% / 0%

p<=0,05

Rechtsanwälte, die hingegen fast ausschließlich private Mandanten betreuen, vereinbaren Erfolgshonorare praktisch überhaupt nicht. Nur 2 Prozent lassen sich gelegentlich auf vollständig vom Erfolg abhängige Honorare ein, 1 Prozent häufig. Noch geringer ist die Bedeutung von erfolgsabhängigen Vergütungskomponenten. Zu diesem Vergütungsmodell teilen 99 Prozent der Rechtsanwälte, die fast ausschließlich Privatmandanten betreuen (= Anteil gewerblicher Mandanten unter 10 Prozent) mit, dass sie nie oder selten ein solches Vergütungsmodell wählen. Lediglich ein Prozent – vereinbart zumindest gelegentlich erfolgsabhängige Vergütungskomponenten.

Erneut zeigt sich, dass für Anwälte, die insbesondere jene Personen betreuen, die das Bundesverfassungsgericht bei seiner Entscheidung über die teilweise Verfassungswidrigkeit des uneingeschränkten Verbots des anwaltlichen Erfolgshonorars im Auge hatte, nämlich bedürftige Privatpersonen, die ohne Erfolgshonorar keinen Zugang zum Recht hätten, Erfolgshonorare deutlich seltener vereinbaren als wirtschaftsnah tätige Rechtsanwälte, deren Klientel ganz überwiegend

¹⁰ Hommerich/Kilian, Berufsrechtsbarometer 2009, 2009, S. 29.

Tab. 2: Häufigkeit der Vereinbarung vollständig erfolgsabhängiger / teilweise erfolgsabhängiger Vergütung nach Anteil privater Mandanten

	bis 30%	31% bis 60%	61% bis 90%	91% bis 100%
nie	80% / 66%	82% / 64%	84% / 71%	92% / 85%
selten	10% / 20%	15% / 24%	14% / 25%	5% / 14%
gelegentlich	7% / 12%	2% / 11%	2% / 4%	2% / 1%
häufig	2% / 2%	1% / 1%	0% / 0%	1% / 0%
immer	0% / 0%	0% / 0%	0% / 0%	0% / 0%

p<=0,05

einen gewerblichen Hintergrund hat. Dass bei den wenigen Rechtsanwälten mit überwiegend privater Klientel, die überhaupt Erfolgshonorare vereinbaren, der Aspekt der Gewährleistung des Zugangs zum Recht durchaus im Vordergrund steht, zeigt der Detailbefund, dass diese Teilgruppe der Anwaltschaft häufiger auf vollständig vom Erfolg abhängige Honorare zurückgreift – während bei den primär gewerbliche Mandanten betreuenden Rechtsanwälten häufiger erfolgsabhängige Vergütungskomponenten, die auch eine Belohnungsfunktion haben, zum Einsatz kommen.

Da die Mandantenstruktur relativ stark mit Kanzleigrößen korreliert, kann es nicht überraschen, dass die Häufigkeit der Verwendung von Erfolgshonoraren – und hier insbesondere von erfolgsabhängigen Vergütungskomponenten – zunimmt, je mehr Berufsträger in einer Kanzlei tätig sind. So geben 5 Prozent der Einzelanwälte an, gelegentlich erfolgsabhängige Vergütungskomponenten zu verwenden (während es für die Antwortkategorie „häufig“ überhaupt keine Nennungen gibt). Bei Rechtsanwälten aus Sozietäten mit mehr als 20 Anwälten ist der Anteil derer, die gelegentlich erfolgsabhängige Vergütungen verwenden, mit 11 Prozent mehr als doppelt so hoch. Hinzu kommen weitere 4 Prozent, die ein solches Vergütungsmodell häufig verwenden.

Tab. 3: Häufigkeit der Vereinbarung erfolgsabhängiger Vergütungskomponenten nach Kanzleigröße

	Einzelanwalt	Sozietät mit bis zu 5 Anwälten	Sozietät mit 6 bis 10 Anwälten	Sozietät mit 11 bis 20 Anwälten	Sozietät mit mehr als 20 Anwälten
nie	74%	72%	71%	54%	64%
selten	21%	20%	21%	35%	21%
gelegentlich	5%	8%	8%	9%	11%
häufig	0%	0%	1%	2%	4%
immer	0%	0%	0%	0%	0%

p<=0,05

Ein weiterer interessanter Befund ist, dass in der – insgesamt sehr kleinen – Gruppe der Rechtsanwälte, die überhaupt Erfolgshonorare vereinbaren, männliche Berufsangehörige deutlich überrepräsentiert sind. So geben 9 Prozent der Rechtsanwälte an, gelegentlich oder häufig erfolgsabhängige Vergütungskomponenten zu vereinbaren, hingegen nur 5 Prozent ihrer weiblichen Berufskollegen. Ähnlich ist das Bild bei den anderen Ausprägungen des anwaltlichen Erfolgshonorars (vollständig erfolgsabhängiges Erfolgshonorar: 5 Prozent bzw. 2 Prozent; Streitanteil: 4 Prozent bzw. ein Prozent). Diese Unterschiede beruhen aber fast ausschließlich darauf, dass Rechtsanwältinnen in größerem Umfang private Mandanten betreuen als ihre männlichen Berufskollegen.

Die Unterschiede beruhen nicht auf der Tatsache, dass Rechtsanwältinnen weniger geneigt sind, ihre Vergütung zum Gegenstand eines Spekulationsgeschäfts zu machen.

Schließlich hat auch die Spezialisierung von Rechtsanwälten Einfluss auf die Verwendungshäufigkeit von Erfolgshonoraren. Generalisten verwenden diese deutlich zurückhaltender als Spezialisten. Während 5 Prozent der Generalisten angeben, gelegentlich erfolgsabhängige Vergütungskomponenten zu vereinbaren, ist der Anteil unter den auf bestimmte Zielgruppen spezialisierten Rechtsanwälten mit 16 Prozent – (13 Prozent gelegentlich, 3 Prozent häufig) mehr als dreimal so hoch. Dies deutet darauf hin, dass sich spezialisierte Rechtsanwälte mit dem Spekulationsgeschäft Erfolgshonorar leichter tun, weil sie aufgrund einer ausgeprägten Spezialisierung ihr Risiko besser einschätzen können.

III. Bewertung

Die teilweise Freigabe von Vergütungsmodellen, die die Vergütung des Rechtsanwalts der Höhe oder dem Grunde nach an einen bestimmten Erfolg der anwaltlichen Bemühungen knüpfen, im Jahr 2008 hat zu keinem spürbaren Wandel des Verhaltens der Anwaltschaft in Vergütungsfragen geführt. Zwar haben 29 Prozent der Befragten bereits erfolgsabhängige Vergütungskomponenten vereinbart, 20 Prozent ein vollständig erfolgsabhängiges Honorar und 13 Prozent einen Streitanteil. Allerdings nutzt auch diese Minderheit die verschiedenen output-basierten Vergütungsmodelle zu drei Vierteln allenfalls selten. Der Anteil der Rechtsanwälte, die Erfolgshonorare nach eigenem Bekunden häufig nutzen, liegt bei unter einem Prozent. Die Auswirkungen der Gesetzesreform werden noch weitergehend durch die Tatsache abgeschwächt, dass sich bereits vor 2008, das heißt unter Geltung des uneingeschränkten Verbots erfolgsbasierter Vergütungsformen, 11 Prozent aller Rechtsanwälte nicht uneingeschränkt an dieses Verbot gehalten haben.

Wie bereits im vorangegangenen Vergütungsbarometer konnte nachgewiesen werden, dass die praktische Bedeutung von Erfolgshonoraren im Rechtsdienstleistungsmarkt nicht primär jene Fälle betrifft, die das Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit eines uneingeschränkten Verbots vor allem im Auge hatte: Überdurchschnittlich häufig werden Erfolgshonorare von größeren, wirtschaftsberatenden Sozietäten mit gewerblichen Mandanten vereinbart. Das Bundesverfassungsgericht hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem eine mittellose Privatperson mit Hilfe eines Erfolgshonorars Zugang zum Recht erhalten sollte.



Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt und Direktor des Soldan-Instituts. Informationen zum Soldan Institut für Anwaltmanagement im Internet unter www.soldaninstitut.de.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.