



Erfolgshonorare: Gründe für die verhaltene Nutzung durch die Anwaltschaft

Partielle Liberalisierung des Verbots 2008 ohne Anreiz für Mandanten und Anwälte

Rechtsanwalt Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Das Soldan Institut hat sich in der Vergangenheit bereits wiederholt mit Erfolgshonoraren befasst und ergründet, welche Auffassung die Anwaltschaft zu den berufsrechtlichen Vorschriften hat und ob Erfolgshonorare in der Berufspraxis genutzt werden (vgl. AnwBl 2009, 541 und AnwBl 2012, 148). Der bisherige Erkenntnisstand, dass Rechtsanwälte Erfolgshonorare eher selten nutzen, war Anlass, den Gründen für die verhaltene Nutzung dieses Vergütungsmodells nachzugehen. Über die gewonnenen Ergebnisse berichtet dieser Beitrag.

1. Das Jahr 2008: Zeitenwende in Sachen anwaltliche Erfolgshonorare

Seit dem 1. Juli 2008 gilt das zuvor uneingeschränkte, in § 49 b Abs. 2 BRAO statuierte gesetzliche Verbot des anwaltlichen Erfolgshonorars in Folge einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit eines absoluten berufsrechtlichen Verbots von Erfolgshonoraren¹ nicht mehr.² 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 § 49 b Abs. 2 BRAO in Verbindung mit § 4 a 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 beurteilt.⁴ Rechtsprechung zu § 4 a RVG, die diese Unsicherheit verlässlich beseitigt hätte, ist bislang kaum bekannt geworden.⁵

Das Berufsrechtsbarometer 2009 hat im April/Mai 2009 einen ersten rechtstatsächlichen Überblick zu der Frage der Vereinbarung von Erfolgshonoraren gewonnen.⁶ 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 waren⁷ – 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 Erfolgshonorar-

vereinbarungen berichteten die Teilnehmer des Berufsrechtsbarometers 2009 praktisch überhaupt nicht. Entsprechende Vereinbarungen waren auch in der kleinen Teilgruppe derjenigen, die überhaupt schon einmal ein Erfolgshonorar vereinbart hatten, Einzelfälle und nicht Ausdruck einer grundsätzlich gewandelten Preispolitik der Kanzleien. 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 von ihren Mandanten überhaupt nicht auf eine erfolgsbasierte Vergütung angesprochen worden, 36 Prozent selten und nur 18 Prozent gelegentlich.

2. Ausgangsbefund: Verhaltene Nutzung von Erfolgshonoraren

Für das Berufsrechtsbarometer 2011 wurden die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte erneut zu Erfolgshonoraren befragt. Da der Gesetzgeber verschiedene Modelle einer erfolgsabhängigen Vergütung zulässt, wurden die Teilnehmer 2011 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 des Berufsrechtsbarometers 2011 wurden gebeten, die Verwendungshäufigkeit dieser drei denkbaren Modelle eines Erfolgshonorars in ihrer Mandatspraxis mitzuteilen.

Diese Befragung zeigte, dass Erfolgshonorare in allen denkbaren Spielarten keine weite Verbreitung gefunden hatten. Noch relativ am häufigsten fand sich die Vereinbarung erfolgsabhängiger Vergütungskomponenten, das heißt eines

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

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

3 Vgl. *Kilian*, in: *Henssler/Prütting*, Bundesrechtsanwaltsordnung, 4. Aufl. 2014, § 49b Rn. 77 ff.; 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 (Fn. 3), Rn. 111; *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl. 2009, § 49b Rn. 15, 31 ff.

5 Siehe etwa LG Berlin AnwBl 2011, 150 = BeckRS 2010, 30448, LG Köln NUOZ 2010, 1228.

6 *Hommerich/Kilian*, AnwBl 2009, 541 ff.

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

in der Höhe nach dem Erfolg der anwaltlichen Bemühungen differenzierenden Honorars. 29 Prozent der 2011 Befragten hatten ein solches Vergütungsmodell seinerzeit bereits verwendet, drei Viertel nutzten es aber nur selten. 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 hatte, waren das am wenigsten verbreitete Modell „output-basierter“ Vergütung: 87 Prozent der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte hatten es drei Jahre nach seiner Legalisierung noch nie verwendet. Von den 13 Prozent der Rechtsanwälte, die Erfahrung mit einer „quota litis“ hatten, verwendeten es drei Viertel nur selten und ein Viertel gelegentlich. Rechtsanwälte, die es häufig verwendeten, ließen sich nicht identifizieren, was allerdings erwartungsgemäß war, da sich Streitanteile nur bei bestimmten vermögensrechtlichen Streitigkeiten generieren lassen.

3. Gründe für die verhaltene Nutzung von Erfolgshonoraren

Dieser Befund einer auch mehrere Jahre nach der partiellen Freigabe anwaltlicher Erfolgshonorare sehr zurückhaltenden Nutzung dieses Vergütungsmodells war Anlass, im Rahmen der Befragung zum Berufsrechtsbarometer 2013 den Gründen nachzugehen, warum Rechtsanwälte auf den Einsatz von Erfolgshonoraren verzichten⁸. Die Befragten konnten verschiedene denkbare Gründe auf einer 5er-Skala von 1 für „trifft voll und ganz zu“ bis 5 für „trifft überhaupt nicht zu“ bewerten.

a) Gesamtbetrachtung

Der wichtigste Grund für die verhaltene Nutzung von Erfolgshonoraren durch Rechtsanwälte ist die geringe Nachfrage nach diesem Vergütungsmodell auf Seiten der Mandanten. Auf einer Skala von „1 = trifft voll und ganz zu“ bis „5 = trifft überhaupt nicht zu“ erreicht dieser Grund einen Wert von 2,1. 45 Prozent der Rechtsanwälte teilen mit, dass dieser Grund für die eher seltene Vereinbarung „voll und ganz“ zutrifft, 22 Prozent, dass er „eher“ zutrifft. Der zweitwichtigste Grund für den Verzicht auf einen Einsatz von Erfolgshonoraren ist die wahrgenommene geringe Bereitschaft der Mandanten, im Erfolgsfall eine höhere Vergütung zu zahlen als sie bei Vereinbarung einer erfolgsunabhängigen Vergütung anfele. Dieser Grund erreicht einen Skalenwert von 2,6. Für 22 Prozent der Befragten trifft er als Erklärung „voll und ganz“ zu, für 26 Prozent trifft er „eher“ zu. Mit einem Wert von 2,8 ähnlich häufig genannt wird, dass die einschränkenden Voraussetzungen des § 4a Abs. 1 RVG, die für die Rechtmäßigkeit einer Erfolgshonorarvereinbarung vorliegen müssen, die Vereinbarung von Erfolgshonoraren verhindern. Für 25 Prozent trifft dieser Grund „voll und ganz“ zu, für 23 Prozent trifft er „eher“ zu. Im Verhältnis zu den anderen genannten Gründen ist auffällig, dass andererseits 19 Prozent anmerken, dass dieser Grund „überhaupt nicht“ zutrifft. Dies dürfte darauf hindeuten, dass eine Teilgruppe der Anwaltschaft in den einschränkenden Voraussetzungen des § 4a Abs. 1 RVG kein ernsthaftes Hindernis sieht und die Vorgaben des RVG im Falle eines Falles für „gestaltbar“ hält. Die geringste Bedeutung für den Verzicht auf eine Nutzung von Erfolgshonoraren hat eine grundsätzliche ableh-

nende Haltung gegenüber diesem Vergütungsmodell auf Seiten der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der Skalenwert von 3,1 ergibt sich einerseits daraus, dass nur 20 Prozent den Grund für „voll und ganz“ zutreffend und 15 Prozent für „eher“ zutreffend halten. Andererseits sagen 28 Prozent, dass dieser Grund „überhaupt nicht“ zutrifft. Aus diesen Werten ergibt sich immerhin eine grundsätzlich oder tendenziell ablehnende Haltung gegenüber Erfolgshonoraren von 35 Prozent. Die Gruppe der Erfolgshonoraren kritisch gegenüber stehenden Rechtsanwälte hat sich insofern in den letzten knapp zehn Jahren nur geringfügig verkleinert: In einer 2005 durchgeführten Befragung lehnten es – bei seinerzeit noch unterstellter Zulässigkeit eines Erfolgshonorars – 37 Prozent der Befragten grundsätzlich ab, in geeigneten Mandaten auf Wunsch eines Mandanten ein Erfolgshonorar zu vereinbaren.⁹

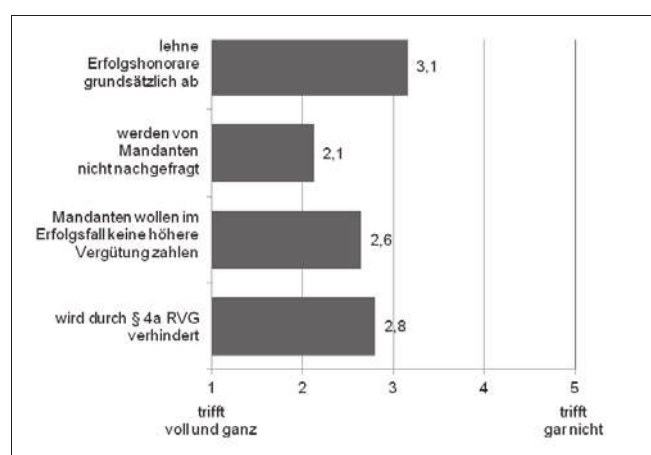


Abb. 1: Gründe für die eher seltene Vereinbarung von Erfolgshonoraren – Gesamtbetrachtung

b) Differenzierende Betrachtung

Eine differenzierende Betrachtung zeigt, dass einige der untersuchten Gründe in ihrer Bedeutung mehr oder weniger stark von kanzlei-, personen- oder mandantenbezogenen Faktoren beeinflusst sind. Solche Faktoren sind allerdings für den Grund, dass die einschränkenden rechtlichen Voraussetzungen des § 4a RVG die Vereinbarung von Erfolgshonoraren hindern, ohne nennenswerten Einfluss. Dies ist insofern bemerkenswert, weil bei einer theoretischen Annäherung an diese Frage durchaus zu erwarten wäre, dass es eine bestimmte Mandantenstruktur – z. B. viele Privatkunden in Kanzleien, die aufgrund ihrer Größe und Ausrichtung eher einkommensschwächere Bevölkerungsgruppen vertreten – leichter oder schwerer macht, in Mandaten die Voraussetzungen des § 4a Abs. 1 RVG zu erfüllen.

Auf eine grundlegende Ablehnung von Erfolgshonoraren haben hingegen das Geschlecht von Rechtsanwältinnen und der Kanzleityp, in dem Rechtsanwälte den Beruf ausüben, Einfluss. Rechtsanwältinnen lehnen Erfolgshonorare häufiger

⁸ An der Befragung nahmen insgesamt 1.674 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte teil. Aufgrund der Vielzahl der im Berufsrechtsbarometer 2013 zu behandelnden Themen wurden die Fragen wie bereits in den Vorjahren auf zwei Fragebögen verteilt. Mit 871 bzw. 801 Befragten konnte für beide Fragebögen eine Beteiligung in nahezu identischem Umfang realisiert werden.

⁹ Hommerich/Kilian/Jackmuth/Wolf, AnWB 2006, 50, 52.

grundsätzlich ab (Skalenwert 2,9) als ihre männlichen Berufskollegen (3,2). Besonders gering ausgeprägt ist die Ablehnung von Erfolgshonoraren bei Rechtsanwälten aus überörtlichen und damit zwangsläufig größeren Sozietäten (3,8). Bei Rechtsanwälten aus Einzelkanzleien oder örtlichen Sozietäten ist eine deutlich größere Zurückhaltung gegenüber Erfolgshonoraren festzustellen (3,1 beziehungsweise 3,0).

Die Erfahrung, dass Mandanten Erfolgshonorare nicht nachfragen, ist hingegen vom Alter beziehungsweise der Berufserfahrung, der Mandantenstruktur und der Spezialisierung eines Rechtsanwalts abhängig. Mit zunehmendem Anteil von gewerblichen Mandaten im Mandatsportfolio ihrer Kanzlei berichten Rechtsanwälte seltener von einer fehlenden Nachfrage von Mandanten nach Erfolgshonoraren. Wer bis zu 30 Prozent gewerbliche Mandanten betreut, hält die fehlende Nachfrage zu 73 Prozent für (eher) zutreffend, wer mehr als 90 Prozent gewerbliche Mandanten betreut, hingegen nur zu 43 Prozent. Dies korrespondiert mit Skalenwerten von 2,0 beziehungsweise 2,8. Dieser Befund zeigt auf, dass gewerbliche Mandanten deutlich interessierter an Erfolgshonoraren sind als Privatkunden, auch wenn sie nicht primäre „Zielgruppe“ der Gesetzesänderung waren. In dieses Bild passt, dass Spezialisten für Zielgruppen deutlich seltener von fehlender Nachfrage ihrer Mandanten – die bei einer solchen Spezialisierung überdurchschnittlich häufig einen gewerblichen Hintergrund haben – berichten (52 Prozent halten den Grund für (eher) zutreffend) als Generalisten (71 Prozent).

Besonders interessant sind die unterschiedlichen Erfahrungen in Abhängigkeit vom Lebensalter beziehungsweise der Berufserfahrung: Rechtsanwälte mit einem Alter von bis zu 50 Jahren nennen die fehlende Nachfrage von Mandanten zu 60 Prozent als (eher) zutreffenden Grund für ihre fehlende Verwendung, hingegen 72 Prozent beziehungsweise 71 Prozent der Rechtsanwälte mit einem Alter zwischen 50 und 59 Jahren beziehungsweise von 60 Jahren und älter. Da das Bedürfnis nach einer erfolgsbasierten Vergütung auf Mandantenseite nicht vom Gegenüber des Rechtsanwalts abhängen kann, sondern objektiv besteht, deutet dies darauf hin, dass Mandanten den Wunsch nach einem Erfolgshonorar gegenüber älteren Rechtsanwälten seltener artikulieren. Eine naheliegende Erklärung hierfür kann sein, dass ein Teil der Mandanten ein solches Erfolgshonorar in gewisser Weise als „Zumutung“ für den Rechtsanwalt empfindet und das Ansinnen seltener gegenüber Rechtsanwälten mit höherem Lebensalter und längerer Berufserfahrung formuliert – möglicherweise, weil hiermit eine größere berufliche Autorität einhergeht, die zu einer größeren Hemmschwelle führt, den Rechtsanwalt auf einen Vergütungsverzicht im Missergebnis anzusprechen.

Auf die Wahrnehmung, dass Erfolgshonorare keine Verwendung finden, weil Mandanten nicht bereit sind, das in einem solchen Fall konzeptionell notwendige höhere Honorar zu zahlen, wenn das Mandat erfolgreich beendet worden ist, haben besonders viele Faktoren Einfluss. Besondere Bedeutung hat in dieser Frage die Mandatsstruktur: Rechtsanwälte mit einem hohen Anteil gewerblicher Mandate berichten deutlich seltener von einem solchen Hindernis als Rechtsanwälte, die in einem größeren Umfang Privatkunden betreuen: Wer bis zu 30 Prozent gewerbliche Mandanten betreut, hält diesen Grund zu 50 Prozent für (eher) zutreffend, wer mehr als 90 Prozent gewerbliche Mandanten betreut, hingegen nur zu 29 Prozent. Auch der Fachanwaltsstatus

hat Einfluss: Fachanwälte berichten seltener von der fehlenden Bereitschaft von Mandanten, eine höhere Vergütung zu zahlen als Nicht-Fachanwälte (Fachanwälte halten diesen Grund zu 42 Prozent für eher zutreffend, Nicht-Fachanwälte hingegen zu 53 Prozent). Gleiches gilt für Spezialisten, die seltener dieses Problem wahrnehmen als Generalisten, und für Rechtsanwälte aus größeren Kanzleien, die weniger häufig als Rechtsanwälte aus Einzelkanzleien die Erfahrung machen, dass Mandanten wegen der Notwendigkeit eines „Erfolgszuschlags“ auf Erfolgshonorare verzichten. Deutlich wird, dass sich Rechtsanwälte mit einer sie von der Kollegenschaft abhebenden besonderen Fachlichkeit geringere Probleme haben, als Kompensation für die Übernahme des Verfahrens- beziehungsweise Prozessrisikos des Mandanten eine Prämie in Form eines Erfolgszuschlags vereinbaren zu können. Offensichtlich wird von Rechtssuchenden eine – prima facie – besondere Vergütung eines Rechtsanwalts eher akzeptiert, wenn der Rechtsanwalt aufgrund seines fachlichen Profils eine Spezialistenleistung anbieten kann.

4. Bewertung

Die im Zuge der partiellen Liberalisierung des Verbots anwaltlicher Erfolgshonorare geäußerte Sorge, dass Rechtsanwälten von Rechtssuchenden regelmäßig Erfolgshonorare angesonnen werden, auf die sie sich angesichts des Wettbewerbsdrucks nolens volens einlassen müssen, war ersichtlich unbegründet: Die fehlende Nachfrage von Rechtssuchenden ist der bedeutendste Grund für die festzustellende geringe Verbreitung von Erfolgshonoraren am Rechtsdienstleistungsmarkt. Insgesamt zeigt sich freilich eine Gemengelage verschiedener Gründe, die in der Summe dazu führen, dass Erfolgshonorare bislang keine große Bedeutung erlangt haben. Nicht unterschätzt werden darf auch, dass eine Teilgruppe der Anwaltschaft Erfolgshonorare prinzipiell ablehnt und diese in der Folge weder anbietet noch sich auf sie einlässt.



Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

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

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.