

## Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz

### **Gesetz zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren**

#### **A. Problem und Ziel**

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass das für Rechtsanwälte geltende Verbot der Vereinbarung anwaltlicher Erfolgshonorare (§ 49b Abs. 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung) grundsätzlich verfassungsgemäß, mit der Berufsfreiheit (Artikel 12 des Grundgesetzes) jedoch insofern nicht vereinbar ist, als es keine Ausnahme für den Fall zulässt, dass besondere Umstände in der Person des Mandanten vorliegen, die diesen ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars davon abhalten, seine Rechte zu verfolgen (Beschluss 1 BvR 2576/04 vom 12. Dezember 2006, NJW 2007, 979).

#### **B. Lösung**

Die Vereinbarung von Erfolgshonoraren ist nach geltendem Recht Rechtsanwälten, Patentanwälten, Rentenberatern und weiteren Erlaubnisinhabern nach dem Rechtsberatungsgesetz untersagt. An diesem Verbot soll zum Schutz der Unabhängigkeit der Berufsangehörigen und zum Schutz der Rechtsuchenden grundsätzlich festgehalten werden. Es soll den Berufsangehörigen aber gestattet werden, im Einzelfall mit ihren Mandanten eine erfolgsbasierte Vergütung zu vereinbaren, wenn damit besonderen Umständen der Angelegenheit Rechnung getragen wird, insbesondere dann, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde. Zum Schutz der Vertragspartner müssen Vereinbarungen über ein Erfolgshonorar schriftlich abgeschlossen werden. Informationspflichten stellen sicher, dass der Auftraggeber die Bedeutung und die Risiken eines Erfolgshonorars erfassen kann.

#### **C. Alternativen**

Keine.

#### **D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

##### 1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine.

##### 2. Vollzugsaufwand

Keiner.

#### **E. Sonstige Kosten**

Die Zulassung von Erfolgshonoraren kann dazu führen, dass Rechtsanwälte und die übrigen von diesem Gesetz betroffenen Berufsangehörigen für einzelne Rechtsangelegenheiten je nach dem Ausgang der Sache geringere oder höhere Erlöse erzielen als es ohne die Zulassung erfolgsbasierter Vergütungen der Fall wäre. Soweit ein Erfolgshonorar vereinbart wird, weil der Auftraggeber andernfalls von der Rechtsverfolgung abgehalten würde, können Rechtsanwälte im Einzelfall zusätzliche Einnahmen erzielen. Da Erfolgshonorare nur begrenzt zugelassen werden sollen, sind die Auswirkungen auf die Einnahmen der Angehörigen der genannten rechtsberatenden Berufe insgesamt als gering einzuschätzen. Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind demnach nicht zu erwarten.

## **F. Bürokratiekosten**

Es werden drei neue Informationspflichten für die Wirtschaft begründet. Rechtsanwälte werden verpflichtet, bei Vereinbarung einer höheren als der gesetzlichen Vergütung einen Hinweis darauf zu geben, dass der Gegner regelmäßig nur die gesetzliche Vergütung erstatten muss (§ 3a Abs. 1 Satz 2 des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes-Entwurf). Rechtsanwälte und Patentanwälte werden bei Vereinbarung von Erfolgshonoraren verpflichtet, darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber im Falle des Unterliegens gegebenenfalls die Gerichtskosten und die gegnerischen Kosten zu tragen hat (§ 4a Abs. 3 Nr. 5 des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes-Entwurf, § 43b Abs. 3 Nr. 5 der Patentanwaltsordnung-Entwurf). Die Hinweispflichten verursachen geringen zusätzlichen Aufwand für die Berufsangehörigen.

## Referentenentwurf für ein

### **Gesetz zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren**

Vom **Datum der Ausfertigung**

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

#### **Artikel 1**

#### **Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung**

§ 49b Abs. 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-8, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„(2) Vereinbarungen, durch die eine Vergütung oder ihre Höhe vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird oder nach denen der Rechtsanwalt einen Teil des erstrittenen Betrages als Honorar erhält (Erfolgshonorar), sind unzulässig, soweit das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nichts anderes bestimmt. Vereinbarungen, durch die der Rechtsanwalt sich verpflichtet, Gerichtskosten oder gegnerische Kosten zu tragen, sind unzulässig. Ein Erfolgshonorar im Sinne des Satzes 1 liegt nicht vor, wenn lediglich vereinbart wird, dass sich die gesetzlichen Gebühren ohne weitere Bedingungen erhöhen.“

#### **Artikel 2**

#### **Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes**

Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718, 788), zuletzt geändert durch..., wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
  - a) Nach der Angabe zu § 3 wird folgende Angabe eingefügt:  
„§ 3a Vergütungsvereinbarung“.
  - b) Die Angabe zu § 4 wird wie folgt gefasst:  
„§ 4 Erfolgsunabhängige Vergütung“.
  - c) Nach der Angabe zu § 4 werden folgende Angaben eingefügt:  
„§ 4a Erfolgshonorar  
§ 4b Fehlerhafte Vergütungsvereinbarung“.

2. Nach § 3 wird folgender § 3a eingefügt:

„§ 3a

**Vergütungsvereinbarung**

(1) Eine Vereinbarung über die Vergütung bedarf der Schriftform. Sie muss als Vergütungsvereinbarung oder in vergleichbarer Weise bezeichnet werden, von anderen Vereinbarungen mit Ausnahme der Auftragserteilung deutlich abgesetzt sein und, wenn eine höhere als die gesetzliche Vergütung vereinbart wird, einen Hinweis darauf enthalten, dass der Gegner im Fall des Unterliegens regelmäßig nur die gesetzliche Vergütung erstatten muss. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für eine Gebührenvereinbarung nach § 34.

(2) Ist eine vereinbarte, eine nach § 4 Abs. 3 Satz 1 von dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer festgesetzte oder eine nach § 4a für den Erfolgsfall vereinbarte Vergütung unter Berücksichtigung aller Umstände unangemessen hoch, kann sie im Rechtsstreit auf den angemessenen Betrag bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung herabgesetzt werden. Vor der Herabsetzung hat das Gericht ein Gutachten des Vorstands der Rechtsanwaltskammer einzuholen; dies gilt nicht, wenn der Vorstand der Rechtsanwaltskammer die Vergütung nach § 4 Abs. 3 Satz 1 festgesetzt hat. Das Gutachten ist kostenlos zu erstatten.

(3) Durch eine Vereinbarung, nach der ein im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordneter Rechtsanwalt eine Vergütung erhalten soll, wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Hat der Auftraggeber freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet, kann er das Geleistete nicht deshalb zurückfordern, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.

(4) § 8 des Beratungshilfegesetzes bleibt unberührt.“

3. § 4 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 4

**Erfolgsunabhängige Vergütung“.**

b) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) In außergerichtlichen Angelegenheiten kann eine niedrigere als die gesetzliche Vergütung vereinbart werden.“

c) Absatz 2 Satz 1 und 4 wird aufgehoben.

d) Die Absätze 4 bis 6 werden aufgehoben.

4. Nach § 4 werden folgende §§ 4a und 4b eingefügt:

## „§ 4a

**Erfolgshonorar**

(1) Ein Erfolgshonorar (§ 49b Abs. 2 Satz 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung) darf nur für den Einzelfall und nur dann vereinbart werden, wenn damit besonderen Umständen der Angelegenheit Rechnung getragen wird. Dies gilt insbesondere, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde.

(2) In einem gerichtlichen Verfahren darf für den Fall des Misserfolgs eine geringere als die gesetzliche Vergütung vereinbart werden, wenn für den Erfolgsfall ein angemessener Zuschlag auf die gesetzliche Vergütung vereinbart wird.

(3) Die Vereinbarung muss enthalten:

1. die voraussichtliche gesetzliche Vergütung oder die erfolgsunabhängige vertragliche Vergütung, zu der der Rechtsanwalt bereit wäre, den Auftrag zu übernehmen,
2. die Höhe des Erfolgsschlags,
3. eine kurze Darstellung der wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen, auf denen die Einschätzung der Erfolgsaussichten beruht,
4. die Bedingung, bei deren Eintritt die Vergütung verdient sein soll, und
5. den Hinweis, dass der Auftraggeber im Falle des Unterliegens gegebenenfalls die Gerichtskosten und die gegnerischen Kosten zu tragen hat.

## § 4b

**Fehlerhafte Vergütungsvereinbarung**

Aus einer Vergütungsvereinbarung, die nicht den Anforderungen des § 3a Abs. 1 oder des § 4a entspricht, kann der Rechtsanwalt keine höhere als die gesetzliche Vergütung fordern. Hat der Auftraggeber freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet, kann er das Geleistete nicht deshalb zurückfordern, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.“

**Artikel 3****Änderung der Patentanwaltsordnung**

Die Patentanwaltsordnung vom 7. September 1966 (BGBl. I S. 557), zuletzt geändert durch..., wird wie folgt geändert:

1. § 43a wird wie folgt geändert:
  - a) Absatz 1 wird aufgehoben.
  - b) Die bisherigen Absätze 2 und 3 werden die Absätze 1 und 2.

2. Nach § 43a wird folgender § 43b eingefügt:

„§ 43b

**Erfolgshonorar**

(1) Vereinbarungen, durch die eine Vergütung oder ihre Höhe vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird oder nach denen der Patentanwalt einen Teil des erstrittenen Betrages als Honorar erhält (Erfolgshonorar), sind unzulässig, soweit nachfolgend nichts anderes bestimmt ist. Vereinbarungen, durch die der Patentanwalt sich verpflichtet, Gerichtskosten oder gegnerische Kosten zu tragen, sind unzulässig.

(2) Ein Erfolgshonorar darf nur für den Einzelfall und nur dann vereinbart werden, wenn damit besonderen Umständen der Angelegenheit Rechnung getragen wird. Dies gilt insbesondere, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde.

(3) Die Vereinbarung bedarf der Schriftform. Sie muss als Vergütungsvereinbarung oder in vergleichbarer Weise bezeichnet werden und von anderen Vereinbarungen deutlich abgesetzt sein. Die Vereinbarung muss enthalten:

1. die erfolgsunabhängige Vergütung, zu der der Patentanwalt bereit wäre, den Auftrag zu übernehmen,
2. die Höhe des Erfolgsszuschlags,
3. eine kurze Darstellung der wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen, auf denen die Einschätzung der Erfolgsaussichten beruht,
4. die Bedingung, bei deren Eintritt die Vergütung verdient sein soll, und
5. den Hinweis, dass der Auftraggeber im Falle des Unterliegens gegebenenfalls die Gerichtskosten und die gegnerischen Kosten zu tragen hat.

(4) Aus einer Vergütungsvereinbarung, die nicht den Anforderungen der Absätze 2 und 3 entspricht, erhält der Patentanwalt keine höhere als eine nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts bemessene Vergütung. Hat der Auftraggeber freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet, kann er das Geleistete nicht deshalb zurückfordern, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.“

**Artikel 4**

**Änderung des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz**

§ 4 Abs. 2 Satz 2 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz vom \*\*\* (BGBl. I S. \*\*\*) wird wie folgt gefasst:

„Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars (§ 49b Abs. 2 Satz 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung) ist unzulässig, soweit das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nichts anderes

bestimmt; Verpflichtungen, die Gerichtskosten oder gegnerische Kosten zu tragen, sind unzulässig.“

## **Artikel 5**

### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am 1. Juli 2008 in Kraft.

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

#### **1. Einleitung**

Für Rechtsanwälte, Patentanwälte sowie Rentenberater und weitere Erlaubnisinhaber nach dem Rechtsberatungsgesetz gilt gemäß § 49b Abs. 2 BRAO, § 43a Abs. 1 PatAnwO, Artikel IX Abs. 1 Satz 2 KostÄndG (Artikel 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 18. August 1980, BGBl. I S. 1503; künftig § 4 Abs. 2 Satz 2 RDGEG, Artikel 2 des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drucks. 16/3655) das Verbot, ein Erfolgshonorar zu vereinbaren.

Das Bundesverfassungsgericht hat am 12. Dezember 2006 für das Berufsrecht der Rechtsanwälte entschieden, dass das Verbot grundsätzlich verfassungsgemäß ist (1 BvR 2576/04, NJW 2007, 979). Es sei verfassungsrechtlich gerechtfertigt zur Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit, zum Schutz der Rechtsuchenden vor überhöhten Vergütungen sowie zur Förderung der prozessualen Waffengleichheit. Zugleich hat das Bundesverfassungsgericht aber festgestellt, dass das Verbot, das nach dem Gesetz ohne jede Einschränkung gilt, deshalb mit der Berufsfreiheit (Artikel 12 GG) nicht vereinbar ist, weil es keine Ausnahme für den Fall zulässt, dass besondere Umstände in der Person des Mandanten vorliegen, die diesen ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars davon abhalten, seine Rechte zu verfolgen. Auch Rechtsuchende, die "vermögend" sind und deshalb keine Prozesskostenhilfe oder Beratungshilfe erhalten, könnten vor der Entscheidung stehen, ob sie das finanzielle Risiko eingehen wollen, das ein Prozess mit unsicherem Ausgang birgt. Verständige Erwägungen könnten dazu führen, auf Grund des finanziellen Risikos von der Verfolgung der Rechte abzusehen. Das Bundesverfassungsgericht anerkennt für diesen Fall ein Bedürfnis, durch Vereinbarung eines Erfolgshonorars das Risiko zumindest teilweise – nämlich hinsichtlich der Vergütung des eigenen Anwalts – auf diesen verlagern zu können (Tz. 97 ff.).

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber aufgegeben, bis 30. Juni 2008 eine gesetzliche Neuregelung zu schaffen. Hierfür hat das Gericht ausdrücklich verschiedene Optionen aufgezeigt. An dem Verbot könne grundsätzlich festgehalten werden. Dann müsse die genannte Ausnahme geregelt werden. Der Gesetzgeber habe aber auch die Möglichkeit, das Verbot ersatzlos aufzuheben. Das Bundesverfassungsgericht weist darauf hin, dass zum Schutz der Rechtsuchenden z. B. Informationspflichten des Rechtsanwalts begründet werden könnten.

#### **2. Grundlinien der vorgeschlagenen Neuregelung**

Für das Berufsrecht der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Rentenberater und registrierten Erlaubnisinhaber nach dem Entwurf für ein Rechtsdienstleistungsgesetz sollen gleichlaufende Regelung getroffen werden. Parallele Vorschriften für alle Angehörigen der rechtsberatenden Berufe sind sachgerecht, weil sie vergleichbare Tätigkeiten ausüben. Hinsichtlich der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens geprüft werden, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Vorschriften in die dortigen Regelungen übernommen werden sollen.

An dem Verbot von Erfolgshonoraren soll zum Schutz der Unabhängigkeit der Berufsangehörigen und zum Schutz der Rechtsuchenden grundsätzlich festgehalten werden. Es soll den Berufsangehörigen aber gestattet werden, für den Einzelfall mit ihren Mandanten eine erfolgsbasierte Vergütung zu vereinbaren, wenn damit besonderen Umständen der Angelegenheit Rechnung getragen wird, insbesondere dann, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse ohne die Vereinbarung eines Erfolgshono-

rars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde. Zum Schutz der Vertragspartner müssen Vereinbarungen über ein Erfolgshonorar schriftlich abgeschlossen werden. Informationspflichten stellen sicher, dass der Auftraggeber die Bedeutung und die Risiken eines Erfolgshonorars erfassen kann: In der schriftlichen Vergütungsvereinbarung zum Erfolgshonorar müssen daher die kalkulatorischen Grundlagen des Erfolgshonorars (erfolgsunabhängige Vergütung, Erfolgszuschlag) und die wesentlichen Grundlagen angegeben werden, auf denen die Einschätzung der Erfolgsaussichten beruht. Außerdem ist der Auftraggeber darauf hinzuweisen, dass er im Falle des Unterliegens gegebenenfalls die Gerichtskosten und die gegnerischen Kosten zu tragen hat. Um eine Umgehung der für Rechtsanwälte bei gerichtlichen Tätigkeiten geltenden und weiterhin als erforderlich angesehenen Mindestgebührenregelung (§ 49b Abs. 1 BRAO) zu verhindern, soll zudem in diesem Bereich eine Vereinbarung über ein Erfolgshonorar, mit der im Misserfallsfall die gesetzliche Vergütung nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz unterschritten wird, nur zulässig sein, wenn zum Ausgleich hierfür im Erfolgsfall ein angemessener Zuschlag auf die gesetzliche Vergütung gezahlt wird.

### **3. Gesetzgebungskompetenz**

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt für die Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung und des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG („Rechtsanwaltschaft“) und für die Änderung der Patentanwaltsordnung und des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG („Rechtsberatung“).

### **4. Finanzielle Auswirkungen des Gesetzentwurfs auf die öffentlichen Haushalte, Kosten für die Wirtschaftsunternehmen und Auswirkungen auf die Preise**

Belastungen für die öffentlichen Haushalte entstehen nicht.

Die Zulassung von Erfolgshonoraren kann dazu führen, dass Rechtsanwälte und die übrigen von diesem Gesetz betroffenen Berufsangehörigen für einzelne Rechtsangelegenheiten je nach dem Ausgang der Sache geringere oder höhere Erlöse erzielen als es ohne die Zulassung erfolgsbasierter Vergütungen der Fall wäre. Soweit ein Erfolgshonorar vereinbart wird, weil der Auftraggeber andernfalls von der Rechtsverfolgung abgehalten würde, können Rechtsanwälte im Einzelfall zusätzliche Einnahmen erzielen. Da Erfolgshonorare nur begrenzt zugelassen werden sollen, sind die Auswirkungen auf die Einnahmen der Angehörigen der genannten rechtsberatenden Berufe insgesamt als gering einzuschätzen. Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind demnach nicht zu erwarten.

### **5. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung**

Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung sind nicht zu erwarten.

### **6. Bürokratiekosten**

Es werden drei neue Informationspflichten für die Wirtschaft begründet.

Rechtsanwälte werden verpflichtet, bei Vereinbarung einer höheren als der gesetzlichen Vergütung in der vorgeschriebenen schriftlichen Vergütungsvereinbarung einen Hinweis darauf zu geben, dass der Gegner regelmäßig nur die gesetzliche Vergütung erstatten muss (§ 3a Abs. 1 Satz 2 RVG-E). Die Hinweispflicht verursacht, da sie standardisiert erfolgen kann, keinen messbaren Aufwand.

Rechtsanwälte und Patentanwälte werden bei Vereinbarung von Erfolgshonoraren verpflichtet, in der vorgeschriebenen schriftlichen Vergütungsvereinbarung darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber im Falle des Unterliegens gegebenenfalls die

Gerichtskosten und die gegnerischen Kosten zu tragen hat (§ 4a Abs. 3 Nr. 5 RVG-E, § 43b Abs. 3 Nr. 5 PatAnwO-E). Die Hinweispflicht kann ebenfalls standardisiert erfolgen. Da Erfolgshonorare überdies nur eng begrenzt zugelassen werden sollen, verursacht die Hinweispflicht ebenfalls keinen nennenswerten Aufwand.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung)**

Mit der Neufassung des § 49b Abs. 2 wird das berufsrechtliche Verbot der Vereinbarung von Erfolgshonoraren grundsätzlich beibehalten. Die Voraussetzungen, unter denen eine Vereinbarung von Erfolgshonoraren künftig erlaubt sein soll, sollen im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz geregelt werden. Dies entspricht der Regelungssystematik, die nach § 49b Abs. 1 für die Unterschreitung der gesetzlichen Vergütung gilt.

Die gesetzliche Definition für das Erfolgshonorar in Satz 1 entspricht der bisherigen Regelung. Sie verzichtet aber auf den Begriff „quota litis“. Streitanteilsvereinbarungen sollen künftig unter denselben Voraussetzungen erlaubt sein wie sonstige erfolgsbasierte Vergütungen (vgl. BVerfG a. a. O., Tz. 108). Eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Formen von Erfolgshonoraren ist daher entbehrlich.

Satz 2 schließt es aus, dass der Rechtsanwalt im Rahmen der Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars auch die Verpflichtung übernimmt, Gerichtskosten oder gegnerische Kosten zu tragen. Solchen Kosten können Gegenstand eines Prozessfinanzierungsvertrages sein, nicht jedoch Teil einer anwaltlichen Honorarvereinbarung.

Satz 3 entspricht im Wesentlichen dem derzeitigen Satz 2 der Vorschrift. Durch die geänderte Formulierung soll klargestellt werden, dass die Vereinbarung erhöhter gesetzlicher Gebühren dann nicht als Erfolgshonorar zu bewerten ist, wenn es sich um Gebühren mit Erfolgskomponenten handelt: Hierbei handelt es sich insbesondere um die Gebühren 1000 bis 1007, 4141 und 5115 VV RVG. Die Vereinbarung darf jedoch nicht von Bedingungen, insbesondere vom Ausgang der Sache, abhängig gemacht werden.

### **Zu Artikel 2 (Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes)**

#### **Zu Nummer 1 (Änderung des Inhaltsverzeichnisses)**

Es handelt sich um Folgeänderungen zu Nummern 2 bis 4.

#### **Zu Nummer 2 (Einfügung von § 3a Vergütungsvereinbarung)**

In dem neuen § 3a, der die Überschrift „Vergütungsvereinbarung“ erhält, werden die allgemeinen Regelungen getroffen, die für alle Vergütungsvereinbarungen gelten sollen, also sowohl für Vereinbarungen über erfolgsunabhängige Honorare (geänderter § 4) als auch für Erfolgshonorare (neuer § 4a).

#### **Zu Absatz 1**

Für Vergütungsvereinbarungen, mit denen von gesetzlichen Vergütungen abgewichen werden soll, gelten bisher unterschiedliche Formvorschriften. Soll eine höhere als die gesetzliche Vergütung vereinbart werden, muss dies schriftlich geschehen, wobei ausreichend ist, dass die Erklärung des Auftraggebers schriftlich abgegeben und nicht in der Vollmacht enthalten ist (§ 4 Abs. 1 Satz 1, 2). Die Vereinbarung einer niedrigeren als der gesetzlichen Vergütung „soll“ nach dem Gesetz schriftlich getroffen werden (§ 4 Abs. 2 Satz 4).

Künftig soll nach § 3a Abs. 1 Satz 1 für alle Vergütungsvereinbarungen die Schriftform (§ 126 BGB) gelten. Ausgenommen hiervon sind nach Satz 3 nur Gebührenvereinbarungen bei Beratung, Gutachtentätigkeit und Mediation, für die es gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 dabei bleiben soll, dass der Rechtsanwalt gehalten ist, auf eine Gebührenvereinbarung hinzuwirken. Die Differenzierung des geltenden Rechts, nach der die Vereinbarung einer niedrigeren als der gesetzlichen Vergütung lediglich schriftlich abgeschlossen werden „soll“, erscheint unzweckmäßig, weil bei Vertragsschluss häufig nicht absehbar ist, ob eine vereinbarte Vergütung, insbesondere bei Zeitvergütungen, über oder unter der gesetzlichen Vergütung liegen wird. Die generelle Geltung der Schriftform vermeidet Abgrenzungsprobleme und beugt Beweisschwierigkeiten des Auftraggebers vor.

Satz 2 greift zum einen die bisher in § 4 Abs. 1 Satz 2 geregelten Anforderungen auf – Bezeichnung als „Vergütungsvereinbarung“ und räumliche Trennung von sonstigen Vereinbarungen – und erstreckt diese Regelung zum Schutz des Auftraggebers auf alle Vergütungsvereinbarungen, mit denen von der gesetzlichen Vergütung abgewichen werden soll. Statt „Vergütungsvereinbarung“ kann – was klargestellt wird – eine andere vergleichbare Bezeichnung gewählt werden, etwa „Honorarvereinbarung“. Zulässig ist es auch, die Regelung über die Vergütungsvereinbarung gemeinsam mit der Auftragserteilung zu treffen.

Zum anderen begründet Satz 2 zum Schutz der Rechtsuchenden eine neue Hinweispflicht des Rechtsanwalts. Wenn eine höhere als die gesetzliche Vergütung vereinbart werden soll, muss die Vergütungsvereinbarung einen Hinweis zur Kostenerstattung enthalten, die regelmäßig nur die gesetzliche Vergütung umfasst. Dem Rechtsuchenden wird damit verdeutlicht, dass er die Vergütung, soweit diese die gesetzliche Vergütung übersteigt, grundsätzlich selbst tragen muss.

#### **Zu Absätzen 2 bis 4**

Die Regelungen entsprechen dem geltenden § 4 Abs. 4 bis 6. Die Vorschriften zur Herabsetzung unangemessen hoher Vergütungen werden auch auf Erfolgshonorare erstreckt. Zu den bei der Beurteilung der Angemessenheit der Vergütung zu berücksichtigenden Umständen im Sinne von Absatz 2 Satz 1 gehört in diesen Fällen auch das vom Rechtsanwalt übernommene Vergütungsrisiko.

#### **Zu Nummer 3 (Änderung des § 4)**

Der neue Absatz 1 übernimmt ohne inhaltliche Änderungen den geltenden Absatz 2 Satz 1. Im Übrigen handelt es sich um Folgeänderungen. Die geltenden Vorschriften der Absätze 1 und 2 Satz 4 gehen in § 3a Abs. 1, § 4b RVG-E auf, die Regelungsinhalte der geltenden Absätze 4 bis 6 sollen – zum Teil in veränderter Form – in § 3a Abs. 2 bis 4 RVG-E eingestellt werden.

#### **Zu Nummer 4 (Einfügung von §§ 4a und 4b)**

##### **Zu § 4a (Erfolgshonorar)**

##### **Zu Absatz 1**

Absatz 1 Satz 1 bestimmt, wann von dem fortbestehenden Verbot der Vereinbarung von Erfolgshonoraren (§ 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO-E) abgewichen werden darf. Ein Erfolgshonorar darf nur für den Einzelfall und für einzelne Rechtsangelegenheiten mit einzelnen Mandanten vereinbart werden. Voraussetzung ist, dass Mandant und Rechtsanwalt mit der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung „besonderen Umständen der Angelegenheit“ Rechnung tragen. Solche Umstände können sich aus besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Gegebenheiten der Rechtsangelegenheit und, wie in Satz 2 verdeutlicht wird, aus besonderen persönlichen Umständen des Mandanten

ergeben. Der Tatbestand ist als begrenzter Ausnahmetatbestand zu verstehen und belässt den beteiligten Rechtsanwälten und ihren Mandanten im Einzelfall hinreichend Spielraum, um unterschiedlichen Lebenssachverhalten bei ihrer Entscheidung, ein Erfolgshonorar zu vereinbaren, Rechnung tragen zu können.

Satz 2 normiert den verfassungsrechtlich zur Sicherung des Zugangs zum Recht gebotenen Ausnahmetatbestand unter Rückgriff auf die Hinweise des Bundesverfassungsgerichts in Tz. 110 des Beschlusses 1 BvR 2576/04 vom 12. Dezember 2006 (BVerfG, a. a. O.). Maßgebend ist nicht, ob ein durchschnittlicher Rechtsuchender in einer bestimmten Rechtsangelegenheit davon abgehalten würde, seine Rechte zu verfolgen, wenn er kein Erfolgshonorar vereinbaren könnte, sondern – begrenzt über den Maßstab einer verständigen Betrachtung – der einzelne Rechtsuchende in seiner individuellen Lebenssituation. Wie das Bundesverfassungsgericht ausgeführt hat, „können auch Rechtsuchende, die ... keine Prozesskostenhilfe oder Beratungshilfe beanspruchen können, vor der Entscheidung stehen, ob es ihnen die eigene wirtschaftliche Lage vernünftigerweise erlaubt, die finanziellen Risiken einzugehen, die angesichts des unsicheren Ausgangs der Angelegenheit mit der Inanspruchnahme qualifizierter rechtlicher Betreuung und Unterstützung verbunden sind. Nicht wenige Betroffene werden das Kostenrisiko auf Grund verständiger Erwägungen scheuen und daher von der Verfolgung ihrer Rechte absehen. Für diese Rechtsuchenden (sei) das Bedürfnis anzuerkennen“, eine erfolgsbasierte Vergütung zu vereinbaren (BVerfG, a. a. O., Tz. 100). Der verfassungsrechtlich erforderliche Ausnahmetatbestand muss daher an die „verständigen Erwägungen“ einzelner Betroffener anknüpfen. Er kann zum Beispiel erfüllt sein in Fällen, in denen um Vermögensrechte gestritten wird, die den einzigen oder wesentlichen Vermögensbestandteil eines Rechtsuchenden ausmachen, wie es etwa beim Streit um einen Erbanteil, einen Entschädigungsbetrag oder ein Schmerzensgeld der Fall sein kann.

## **Zu Absatz 2**

Erfolgshonorare können nach Maßgabe des Absatzes 1 auch in der Form vereinbart werden, dass im Misserfallsfall keine oder eine geringere als die gesetzliche Vergütung zu zahlen ist. Die Zulassung von Erfolgshonoraren gerät in diesem Fall in Konflikt mit § 49b Abs. 1 BRAO, nach dem der Rechtsanwalt keine geringere Vergütung vereinbaren oder fordern darf, als es das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz zulässt. Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz lässt eine Unterschreitung der gesetzlichen Vergütung in gerichtlichen Verfahren nicht zu (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1 RVG, § 4 Abs. 1 RVG-E). Um eine Umgehung dieser nach wie vor für erforderlich angesehenen Regelung zu vermeiden, schreibt Absatz 2 für die Vereinbarung erfolgsbasierter Vergütungen für die anwaltliche Tätigkeit in gerichtlichen Verfahren vor, dass die gesetzliche Vergütung im Falle des Misserfolgs nur dann unterschritten werden darf, wenn zum Ausgleich hierfür im Erfolgsfall ein angemessener Zuschlag auf die gesetzliche Vergütung gezahlt wird.

Ob der Zuschlag angemessen ist, ist aus Sicht der Vertragspartner für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu beurteilen. Bei der Beurteilung werden insbesondere zwei Umstände zu berücksichtigen sein: Zum einen muss der Zuschlag umso größer sein, je weiter im Misserfallsfall die gesetzliche Mindestvergütung unterschritten werden soll. Wird also vereinbart, dass im Fall des Misserfolgs der Anwalt keine Vergütung erhalten soll („no win, no fee“), muss der Zuschlag größer sein als in einem Fall, in dem der Anwalt auch im Misserfallsfall eine – unter der gesetzlichen Mindestvergütung liegende – Grundvergütung erhalten soll („no win, less fee“). Zum anderen muss der Zuschlag umso größer sein, je geringer die Erfolgsaussichten sind. Beträgt die Erfolgsaussicht 50 %, wird im Allgemeinen ein Zuschlag angemessen sein, der wertmäßig der Unterschreitung der gesetzlichen Mindestvergütung im Misserfallsfall entspricht. Sind die Erfolgsaussichten größer, genügt ein niedrigerer Zuschlag, sind die Erfolgsaussichten geringer, muss der Zuschlag größer sein.

### **Zu Absatz 3**

Um dem Rechtsuchenden die Bedeutung der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung klarzumachen, ihm insbesondere zu verdeutlichen, dass der Verzicht auf eine Vergütung oder deren Herabsetzung im Misserfolgsfall mit der Verpflichtung zur Zahlung eines – gegebenenfalls hohen – Zuschlags im Erfolgsfall verbunden ist, schreibt Absatz 3 Nr. 1 und 2 vor, dass die kalkulatorischen Grundlagen des Erfolgshonorars in der schriftlichen Vergütungsvereinbarung festgehalten werden. In der Vereinbarung muss zum einen die Vergütung angegeben werden, für die der Rechtsanwalt das konkrete Mandat übernehmen würde, wenn kein Erfolgshonorar vereinbart worden wäre. Das ist entweder die gesetzliche Vergütung oder die Vergütung, die der Rechtsanwalt in einem solchen Fall üblicherweise im Wege der Vereinbarung fordert. Zum anderen ist die Höhe des Erfolgzuschlags anzugeben.

Der Rechtsanwalt verfügt aufgrund seiner Rechtskenntnisse regelmäßig über einen Informationsvorsprung gegenüber seinem Mandanten. Das Bundesverfassungsgericht hat auf die asymmetrische Informationsverteilung zwischen Mandant und Rechtsanwalt hinsichtlich der Erfolgsaussichten der Rechtssache sowie hinsichtlich des zu ihrer sachgerechten und möglichst erfolgreichen Betreuung erforderlichen Aufwandes und der sich aus dieser Situation ergebenden Gefahren auch für die wirtschaftlichen Interessen der Rechtsuchenden hingewiesen (BVerfG a. a. O., Tz. 68). Um diesem Gefährdungspotential und eventuellen Beweisschwierigkeiten bei einem Streit über die Unangemessenheit der Vereinbarung über das Erfolgshonorar (vgl. § 3a Abs. 2 RVG-E) oder über die Höhe des Zuschlags gemäß § 4a Abs. 2 RVG-E entgegenzuwirken, werden die Vertragsparteien nach Nummer 3 verpflichtet, die Grundlagen in den schriftlichen Vertrag aufzunehmen, auf denen die angenommene Einschätzung der Erfolgsaussichten beruht. Darzustellen sind in der schriftlichen Vergütungsvereinbarung sowohl tatsächliche als auch rechtliche Erwägungen, die die Erfolgsprognose stützen. Um übermäßige Anforderungen zu vermeiden, wird ausdrücklich vorgegeben, dass eine kurze Darstellung der wesentlichen Grundlagen genügt. Ausreichend könnten etwa ein Hinweis auf Beweisschwierigkeiten in einer Verkehrsunfallangelegenheit sein, die sich etwa aus erforderlichen Zeugenvernehmungen oder aus einem erforderlichen Sachverständigen-gutachten ergeben, oder ein Hinweis auf rechtliche Unklarheiten, etwa auf eine ungeklärte Rechtsfrage zur Verjährung.

Um Rechtsunsicherheiten entgegenzuwirken, muss nach Nummer 4 in der Vergütungsvereinbarung die Bedingung angegeben werden, bei deren Eintritt die Vergütung verdient sein soll. Anwalt und Mandant sind danach gehalten, den Erfolg, an den die Zahlungsverpflichtung gebunden ist, genau zu bestimmen.

Zur Vermeidung des Irrtums, dass ein Erfolgshonorar im Misserfolgsfall von sämtlichen Rechtsverfolgungskosten freistellt, ist der Auftraggeber gemäß Nummer 5 zudem darauf hinzuweisen, dass im Falle des Unterliegens die Verpflichtung unberührt bleibt, Gerichtskosten und gegnerische Kosten zu tragen.

### **Zu § 4b (Fehlerhafte Vergütungsvereinbarung)**

Nach Satz 1 kann der Rechtsanwalt aus einer Vergütungsvereinbarung, die den Formerfordernissen des § 3a Abs. 1 RVG-E oder den Anforderungen für Erfolgshonorare nach § 4a RVG-E nicht entspricht, keine höhere als die gesetzliche Vergütung fordern. Diese Regelung entspricht dem geltenden Recht. Formfehler der Vergütungsvereinbarung führen nicht zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrages, sondern begrenzen den Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts auf die gesetzliche Vergütung. Im Übrigen gelten die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen. Bei einer gegen § 4a RVG-E verstoßenden Vereinbarung, nach der im Misserfolgsfall keinerlei Vergütung geschuldet sein soll („no win, no fee“), kann dies zum Beispiel dazu führen, dass der Rechtsanwalt im Falle des

Misserfolgs keine Vergütung verlangen kann, weil ein solches Verlangen eine unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) wäre (vgl. BGHZ 18, 340, 347).

Satz 2, nach dem Leistungen, die freiwillig und ohne Vorbehalt erbracht worden sind, nicht zurückgefordert werden können, entspricht geltendem Recht (§ 4 Abs. 1 Satz 3).

### **Zu Artikel 3** (Änderung der Patentanwaltsordnung)

#### **Zu Nummer 1** (Änderung von § 43a)

Es handelt sich um Folgeänderungen. Der geltende Absatz 1 geht in dem neuen § 43b auf.

#### **Zu Nummer 2** (Einfügung von § 43b Erfolgshonorar)

Die Regelungen entsprechen den Vorschlägen zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung und des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes. Da es ein besonderes Vergütungsrecht für Patentanwälte nicht gibt, sollen die Regelungen in der Patentanwaltsordnung getroffen werden.

Absatz 1 entspricht § 49b Abs. 2 BRAO-E. Die Absätze 2 bis 4 entsprechen § 3a Abs. 1 Satz 1 und 2, § 4a Abs. 1 und 3, § 4b RVG-E. Auf die dortigen Begründungen wird verwiesen. Da es für die Tätigkeit der Patentanwälte keine gesetzliche Vergütung gibt, wird in Absatz 4 Satz 1 die Regelung getroffen, dass der Patentanwalt bei einer fehlerhaften Vergütungsvereinbarung eine Vergütung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, also die übliche Vergütung im Sinn des § 612 Abs. 2 BGB, erhält.

### **Zu Artikel 4** (Änderung des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz)

Für Rentenberater und registrierte Erlaubnisinhaber mit Ausnahme der Frachtprüfer gilt das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 RDGEG entsprechend. Für diesen Personenkreis sollen daher auch die neuen, für Rechtsanwälte geltenden Vorschriften für Erfolgshonorare entsprechend anzuwenden sein. Der neu gefasste Satz 2 behält daher das Verbot von Erfolgshonoraren bei, verweist für Ausnahmen von diesem Verbot auf das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz und bestimmt, dass im Rahmen der Vereinbarung eines Erfolgshonorars Gerichtskosten und gegnerische Kosten nicht übernommen werden dürfen. Die Regelungen folgen dem Vorbild des § 49b Abs. 2 BRAO-E.

### **Zu Artikel 5** (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.