

Der SAV orientiert

## Das absolute Verbot des reinen Erfolgshonorars ist in Deutschland verfassungswidrig

**Stichworte:** Erfolgshonorar, pactum de quota litis, Wirtschaftsfreiheit, Berufsausübungsfreiheit, Gemeinwohl, Verhältnismässigkeit

### I. Einleitung

Am 7. März 2007 hat das deutsche Bundesverfassungsgericht seinen Beschluss vom 12. Dezember 2006 bekannt gemacht,<sup>1</sup> wonach das absolute Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare<sup>2</sup> das deutsche Grundgesetz verletzt.<sup>3</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat dem deutschen Gesetzgeber Frist bis Ende Juni 2008 gesetzt, um Ausnahmeregelungen gesetzlich vorzusehen, oder aber das Verbot des Erfolgshonorars insgesamt aufzuheben.<sup>4</sup>

### II. Sachverhalt und Verfahren

Folgendes ist der (vereinfachte) Sachverhalt des Entscheides: Die in den USA lebenden Enkel beauftragten eine deutsche Anwältin, ihre Vermögensinteressen wegen eines ihrem Grossvater von den nationalsozialistischen Machthabern enteigneten Grundstückes in Dresden wahrzunehmen. Auf Vorschlag der einen Enkelin wurde ein reines Erfolgshonorar von 33 ⅓ % des erstrittenen Betrages vereinbart. Nach der erfolgreichen Durchsetzung des Entschädigungsanspruches resultierte auf dieser Basis ein Anwalts-Honorar von umgerechnet rund EUR 52 000.–, welches seitens der Mandantschaft unbestritten blieb und bezahlt wurde.

Die deutsche Anwältin wurde durch das (erstinstanzliche) Anwaltsgericht zu einer Geldbusse in der Höhe von EUR 25 000.– verurteilt, weil der Abschluss eines pactum de quota litis als Verstoß gegen die Grundpflichten eines Rechtsanwaltes betrachtet wurde. Der (zweitinstanzliche) Anwaltsgerichtshof setzte die Geldbusse auf EUR 5000.– herab. Gegen diesen Entscheid richtete sich die Verfassungsbeschwerde, mit welcher eine Verletzung des Grundrechts auf freie Berufsausübung geltend gemacht wurde. Zur Verfassungsbeschwerde haben eine grosse Anzahl von staatlichen Stellen und privaten Verbänden Stellung nehmen können; deren Auffassungen sind im Entscheid zusammengefasst!

1 Vgl. Publikation im «Anwaltsblatt» des Deutschen Anwaltverein, April 2007, S. 297 ff., und: [www.anwaltverein.de/01/07/archiv/berufsrechtl\\_entscheidung\\_2007/04\\_07.pdf](http://www.anwaltverein.de/01/07/archiv/berufsrechtl_entscheidung_2007/04_07.pdf).

2 Unter dem Begriff «Erfolgshonorar» wird generell die Abrede über die Gestaltung des Honorars des Anwalts abhängig vom Ausgang des Prozesses verstanden. Im vorliegenden Fall ging es um die Abrede über die Beteiligung am Prozessgewinn als «pactum de quota litis». Für die Schweiz vgl. Art. 12 lit. e BGFA; WALTER FELLMANN, Art. 12 N 118 ff., in: FELLMANN/ZINDEL (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005.

3 Art. 12 GG; § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO.

4 In einer ersten Reaktion hat die deutsche Bundesjustizministerin angedeutet, dass sie kaum an eine komplette Aufhebung des Verbots denkt («Handelsblatt», Ausgabe vom 28. März 2007).

Das Bundesverfassungsgericht ist zur Auffassung gekommen, dass die Verfassungsbeschwerde teilweise begründet ist. Auch wenn damit die Beschwerdeführerin materiell obsiegt hat, ist die Beschwerde in verfahrensrechtlicher Hinsicht jedoch abgelehnt worden!

### III. Die Erwägungen des Entscheides

Das Bundesverfassungsgericht kam zum Schluss, dass das gesetzliche Verbot eines anwaltlichen Erfolgshonorares mit dem Grundgesetz insoweit nicht vereinbar sei, als keine Ausnahmen zugelassen sind, und das Verbot sogar dann zu beachten ist, wenn der Rechtsanwalt mit dem Abschluss eines pactum de quota litis besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers Rechnung tragen will, die diesen sonst davon abhalten, seine Rechte zu verfolgen.

Mit dem gesetzlichen absoluten Verbot des Erfolgshonorars wird in den Schutzbereich der Berufsfreiheit gemäss Art. 12 Abs. 1 GG eingegriffen (diese Bestimmung entspricht in etwa der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV). Ein solcher Eingriff ist nur gerechtfertigt, wenn er auf gesetzlicher Grundlage<sup>5</sup> beruht, durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls und durch das Prinzip der Verhältnismässigkeit gerechtfertigt ist. Der Gerichtshof überprüfte in casu im Lichte dieser Grundsätze das im Gesetz vorgesehene Verbot des Erfolgshonorars und kam zunächst grundsätzlich zum Schluss, dass das Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare als geeignet und erforderlich für die Erreichung der angestrebten Ziele angesehen werden kann. Bei der Überprüfung der Verhältnismässigkeit machte er jedoch Abstriche und qualifizierte das absolute Verbot in bestimmten Konstellationen als unangemessen.

#### 1. Gemeinwohlziele

Die vorgebrachten Gemeinwohlziele beruhen nach Ansicht des Gerichtshofes auf vernünftigen Überlegungen und können deshalb die Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit rechtfertigen. Dabei standen vor allem die anwaltliche Unabhängigkeit, die Möglichkeit der Übervorteilung durch überhöhte Vergütungsansätze und die Förderung der prozessualen Waffengleichheit im

5 Die Frage der gesetzlichen Grundlage wird im publizierten Entscheid nicht näher erörtert, wohl weil dieser Punkt nicht bestritten war.

Vordergrund. Bei der *Unabhängigkeit* sah der Gerichtshof ein Risiko in der Parallelität der wirtschaftlichen Interessen des Anwalts und seines Auftraggebers und die dadurch allenfalls nicht mehr vorhandene kritische Distanz des Anwalts zu den Anliegen des Klienten, was u.U. zum Einsatz von unlauteren Mitteln führen könnte. Der *Schutz des Rechtssuchenden vor der Übervorteilung durch überhöhte Vergütungsansätze* wurde ebenfalls als legitimer Zweck des Verbotes eines Erfolgshonorars gesehen. Insofern ist der Mandantenschutz als Ausprägung des Konsumentenschutzes betrachtet worden, welcher zu den Gemeinwohlbelangen zu zählen sei. Es werden hier Gefahren gesehen, die zwar auch sonst nicht ganz ausgeschlossen sind, die aber wegen der asymmetrischen Informationsverteilung insbesondere hinsichtlich der Erfolgsaussichten und des erforderlichen Aufwandes in der Konstellation eines Erfolgshonorars spezifisch vorhanden sind. Auch die *Förderung der prozessualen Waffengleichheit* wurde als hinreichendes Gemeinwohlziel betrachtet. Hier geht es hauptsächlich darum, dass die Parteien gleichwertige Stellungen im Verfahren haben sollen; einem Beklagten ist es meist nicht möglich, sein Kostenrisiko auf ähnliche Weise zu verlagern.

Andere, zur Rechtfertigung des Verbotes vorgebrachte Argumente wurden vom Gerichtshof verworfen: Das Argument der Abwehr einer starken Zunahme substanzloser Prozesse wurde als Rechtfertigungsgrund abgelehnt; insbesondere diene es keinen Gemeinwohlbelangen, den Zugang zu den Gerichten zu erschweren (im Gegensatz zu den Regelungen in den USA muss in Deutschland – wie in der Schweiz – die unterliegende Partei die Gerichtskosten sowie die Parteientschädigungen an die Gegenseite tragen, was Regulativ genug sei, aussichtslose Prozesse nicht zu führen). Ebenso wenig ist verfassungsrechtlich geschützt, dass die von der unterliegenden Partei zu bezahlende Entschädigung an die Anwaltskosten der obsiegenden Partei deren volle Kosten deckt (eine solche «Unterdeckung» kann bei Anwendung eines sog. «Überwälzungstarifes» und der Zulässigkeit einer Honorarvereinbarung heute in der Schweiz auch schon sein). Der Gerichtshof sah auch keine Gefahr darin, dass weniger erfolgversprechende Mandate nachlässig betreut werden: Hier hätten sowohl Anwalt wie auch Klient ein Interesse, die Verfolgung des vermeintlichen Rechts aufzugeben, um unnötige Kosten zu vermeiden.

## 2. Verhältnismässigkeit

Unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit der Regelung kam der Gerichtshof zum Schluss, dass die Verhältnismässigkeit mit dem absoluten Verbot eines Erfolgshonorars nicht in allen Belangen gegeben sei. Er betrachtet das Verbot insofern als unangemessen als dass keine Möglichkeit zu Ausnahmen besteht, und dass das Verbot auch dann zu beachten ist, wenn die Vereinbarung eines pactum de quota litis den besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers Rechnung tragen soll, weil dieser sonst seine Rechte nicht verfolgen könnte (weil er selbst über ungenügende Mittel verfügt oder ins Risiko stellen will, oder weil eine unentgeltliche Prozessführung nicht möglich ist). Der Gerichtshof sieht im absoluten Verbot ein Risiko der Verweigerung des Zugangs zu den Gerichten, wenn ein Rechtssuchender auf die Durchsetzung seiner Rechte verzichten muss, weil er sich wirtschaftlich das Risiko der Prozessniederlage nicht leisten kann und er die Voraussetzungen zur Erfüllung der unentgeltlichen Prozessführung nicht erfüllt. Alternativen wie Rechtsschutzversicherungen, Prozessfinanzierungen etc. wurden als nicht äquivalent betrachtet.

Unter diesen Aspekten der Verhältnismässigkeit erweist sich das absolute Verbot des Erfolgshonorars als Hindernis zum Zugang zum Recht, wenn ein Rechtssuchender aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse das Risiko, im Verlustfall mit den Kosten des Gerichts und beider Anwälte belastet zu werden, nicht oder nicht vollständig zu tragen vermag, und ihn dies davon abhält, seine Rechte durchzusetzen. In diesem Bereich verletzt der Gesetzgeber mit dem absoluten Verbot eines Erfolgshonorars den Rechtsschutz.

Der Schutz vor Übervorteilung ist auch in dieser Konstellation zwar nach wie vor indiziert, er hat aber nicht mehr den zuvor erwähnten Stellenwert; sind die vorstehend erwähnten Voraussetzungen gegeben, dass ein Erfolgshonorar zulässig ist, so ist der Schutz vor Übervorteilung anderweitig sicherzustellen. Der Gerichtshof denkt hier an z.B. an die Erfüllung von Informationspflichten (vergleichbar mit den von den schweizerischen Banken zu erfüllenden Informationspflichten über die besonderen Risiken im Effektenhandel), an die Schriftform der Vereinbarung und der Aufklärung über die Höhe der im konkreten Fall möglichen gesetzlichen Vergütung. ■