

Nele Marie Herbold

Das anwaltliche Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung



Nomos

**Lüneburger Juristische Studien
Leuphana Legal Studies**

Herausgegeben von
Prof. Dr. Axel Halfmeier
Prof. Dr. Suzan Denise Hüttemann
Prof. Dr. Alexander Schall, M.Jur.
Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Schomerus
Prof. Dr. Lesley Jane Smith
Prof. Dr. Jörg Philipp Terhechte

Band 33

Nele Marie Herbold

Das anwaltliche Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Lüneburg, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8512-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-3306-9 (ePDF)

Bis Band 32 erschien diese Reihe als „Lüneburger Schriften zum Wirtschaftsrecht“ und wurde von Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Schomerus herausgegeben.

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Leuphana Universität Lüneburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 16. Juli 2021 statt. Die Forschungsarbeit wurde im Sommersemester 2017 begonnen. Die Gesetzeslage zum damaligen Zeitpunkt bildet das Kernstück der Untersuchung. Für die Endfassung wurde die Dissertation durch einen kurzen Überblick zu der am 1. Oktober 2021 erfolgten Gesetzesänderung ergänzt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Axel Halfmeier, LL.M. (Michigan), für die Anregung des Themas, seinen wertvollen fachlichen Rat und seine Geduld bei der Erstellung der Arbeit sowie für die Zeit, die ich als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Rechtsvergleichung sowie Internationales Privat- und Verfahrensrecht verbringen durfte. Herrn Prof. Dr. Schall, M.Jur. (Oxford) und Herrn Prof. Dr. Peter Rott danke ich für die zügige Erstellung des Zweit- und Drittgutachtens sowie für ihre wertvollen inhaltlichen Anregungen.

Ein großer Dank geht an meine wunderbaren Freunde und Arbeitskollegen, die mich während der gesamten Promotionszeit mit Rat und Tat begleitet haben. Von ganzem Herzen danke ich meinen Eltern für den fortwährenden Zuspruch und die großzügige Unterstützung meiner gesamten Ausbildung. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, März 2022

Nele Marie Herbold

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
B. Ökonomische Betrachtung	16
I. Theorie	16
1. Klassisches rationales Modell (rationaler Anwalt)	16
a) Grundgedanke: Prinzipal-Agenten-Theorie	17
b) Anwalt- und Mandantenbeziehung im Zusammenhang der Prinzipal-Agenten-Theorie	20
2. Mögliche Vorteile des Erfolgshonorars nach ökonomischer Betrachtung	22
a) Interessengleichlauf durch Anreizfunktion des Erfolgshonorars	23
b) Risikoverteilung	27
c) Lösung für asymmetrische Informationsverteilung und des <i>moral hazards</i>	29
d) Keine Prozesse ohne Erfolgsaussichten	31
e) Geringere Kosten für qualitativ hochwertige Arbeit	32
f) Zugang zum Recht durch (Teil-) Prozessfinanzierung	33
g) Zwischenergebnis	34
3. Mögliche negative Folgen des Erfolgshonorars	35
a) Unverhältnismäßig hohe Vergütung	35
b) Waffenungleichheit	39
c) Interessenkonflikt zwischen Anwalt und Mandanten	41
d) Gerichtliche und außergerichtliche Vergleichsabschlüsse	41
e) Vermehrte gerichtliche Prozesse	42
f) Risikoverlagerung auf den Rechtsanwalt	43
g) Gesellschaftliche Akzeptanz des Erfolgshonorars	44
4. Einführung in das Konzept der Quersubventionierung	45
5. Vergleich zur gesetzlichen und vertraglich festgelegten Vergütung	47
6. Zusammenfassung	51
II. Empirie	53
1. Vereinigte Staaten	53
a) Portfolio-Ansatz	54

Inhaltsverzeichnis

b) Preisbildung des Honorars in Anlehnung an den wirtschaftlichen Markt	56
c) Mandatsgewinnung	58
d) Unethisches Prozessieren und <i>Ambulance Chasing</i>	59
aa) Unethisches Prozessieren	60
bb) <i>Ambulance Chasing</i>	61
e) Rechtsfortbildung durch Honorarrecht	62
2. Erfolgshonorar in England und Wales	64
a) Rechtliche Entwicklung	64
b) Preisbildung am britischen Markt	65
c) Zugang zum Recht	66
d) Änderungen in der Kanzleienlandschaft	69
e) Erfolgshonorar und <i>After the Event Insurance</i>	69
III. Alternative Modelle eines Erfolgshonorars	70
IV. Übertragbarkeit auf Deutschland	74
V. Auswirkungen auf die traditionelle Begründung für das Verbot des Erfolgshonorars	76
1. Anwaltliche Unabhängigkeit	77
2. Übervorteilung des Mandanten	80
3. Waffengleichheit	81
4. Zusammenführung	83
C. Gesetzliche Regelung	84
I. Historie	84
II. Gesetzliche Regelung bis zum 01.10.2021	87
1. Die gesetzliche Regelung	87
a) Begriff des Erfolgshonorars	88
b) Begriff des Einzelfalls	91
aa) Ökonomische Auslegung	92
bb) Werbung mit Erfolgshonoraren	93
c) Absehen von der Rechtsverfolgung bei verständiger Betrachtung	93
aa) Verwehrung des Zugangs zum Recht	94
bb) Bei verständiger Betrachtung	94
cc) Spannungsverhältnis Prozesskostenhilfe und Erfolgshonorar	95
dd) Nachforschungspflicht des Rechtsanwalts	98
ee) Erfolgshonorar zur freien Anwaltswahl	99
ff) Erfolgshonorar im Verhältnis zu anderen Arten der Prozessfinanzierung	100

d) Textform nach § 3a RVG a.F.	101
e) Angemessener Erfolgzuschlag	103
aa) Konkretisierung Angemessenheit	103
bb) Vorhersehbarkeit der Erfolgswahrscheinlichkeit	106
cc) Ökonomische Auslegung des Tatbestandsmerkmals Angemessenheit	107
f) Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 4a Abs. 1 RVG a.F. und § 3a RVG a.F.	109
g) Zwingende Bestandteile der Vereinbarung nach § 4a Abs. 2 RVG a.F.	110
aa) Gesetzliche und erfolgsunabhängige Vergütung	110
(1) Gesetzliche Vergütung	111
(2) Erfolgsunabhängige Vergütung	113
bb) Definition Höhe der Vergütung und Eintritt der Bedingung	114
(1) Höhe der Vergütung	115
(2) Definition der Bedingung	115
cc) Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 4a Abs. 2 RVG a.F.	115
(1) Zivilrechtliche Rechtsfolgen	116
(2) Strafrechtliche Rechtsfolgen	116
h) Formvorschriften nach § 4a Abs. 3 RVG a.F.	117
aa) Gründe für die Bemessung des Erfolgshonorars, § 4a Abs. 3 S. 1 RVG a.F.	117
bb) Hinweis auf Kostenerstattungspflicht, § 4a Abs. 3 S. 2 RVG a.F.	118
cc) Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 4a Abs. 3 RVG a.F.	120
i) Außergerichtliche Tätigkeit	121
2. Hinweispflicht des Anwalts auf ein Erfolgshonorar	121
3. Sonderfragen der Vertragsgestaltung	122
a) Mitwirkung des Mandanten	122
b) Kündigung des Mandanten vor Erfolgseintritt	124
c) Erfolgseintritt vor oder nach anwaltlichen Tätigkeiten	128
d) Absicherung der Honorarforderung	129
4. Zwischenergebnis	129
III. Gesetzliche Regelung seit dem 01.10.2021	130
1. Voraussetzungen nach § 4a RVG	130
a) Geldforderungen von bis zu EUR 2.000,00 (Nr. 1)	131

Inhaltsverzeichnis

b) Erbringen einer Inkassodienstleistung (Nr. 2)	132
c) Möglichkeiten der Rechtsverfolgung (Nr. 3)	133
2. Angemessener Erfolgzuschlag, § 4a Abs. 2 RVG	134
3. Formvorschriften	134
4. Informations- und Belehrungspflichten nach § 4a Abs. 3 RVG	134
5. Wegfall des absoluten Verbotes der Prozessfinanzierung	135
6. Zusammenfassung und Ausblick	135
a) Übertragbarkeit der Erkenntnisse	135
b) Einordnung der Neuerungen	135
IV. Honorarvereinbarung mit Auslandsbezug	137
V. Erfolgshonorar innerhalb der EU	139
VI. Erfolgshonorar und Verbraucherschutz	141
VII. Unlauterer Wettbewerb	142
D. Prozessfinanzierung durch eine dritte Partei	144
I. Begriffsbestimmung	144
II. Entwicklung in Deutschland	145
III. Finanzierungsvertrag	147
1. Rechtsnatur	147
a) Factoring-Forderungskauf	147
b) Darlehensvertrag, § 488 Abs. 1 BGB	148
c) Versicherungsvertrag	150
d) Geschäftsbesorgungsvertrag	151
e) Gesellschaftsvertrag	152
f) Austauschvertrag	154
g) Stellungnahme	155
2. Vertragsschluss	155
a) Procedere	155
b) Faktoren für Vertragsschluss	156
c) Inhalt des Vertrages	157
3. Anwaltliche Pflichten	157
a) Hinweispflicht auf Prozessfinanzierung	157
b) Beratung des Mandanten	159
4. Rechtsbeziehungen nach Vertragsschluss	160
a) Verhältnis zwischen Mandanten und Anwalt (Mandatsverhältnis)	160
b) Verhältnis zwischen Mandanten und Prozessfinanzierer	160
c) Verhältnis zwischen Prozessfinanzierer und Anwalt	161

IV. Fehlgehen des Vertrages und Rückabwicklung	161
V. Anwaltliche Haftung im Drei-Personen-Verhältnis	163
VI. Interessenkonflikt	166
VII. Fazit	166
E. Gestaltungsmöglichkeiten	169
I. Verbindungen zwischen gewerblichen Prozessfinanzierern und Rechtsanwälten	170
1. Prozessfinanzierung durch gewerblichen Finanzierer	171
2. Rechtsanwalt 100 % an Prozessfinanzierer beteiligt	171
3. Rechtsanwalt 51 % an Prozessfinanzierer beteiligt	173
4. Rechtsanwalt 20 % an Prozessfinanzierer beteiligt	175
5. Prozessfinanzierung durch Ehepartner/-in der Rechtsanwältin bzw. des Rechtsanwaltes	176
6. Rechtsfolgen Umgehungsgeschäfte	177
7. Ergebnisse	177
II. Forderungserwerb	178
III. Die Inkassoession	179
1. Tätigwerden als Inkassodienstleister i.S.d. RDG	181
a) Fehlende Aktivlegitimation, § 3 RDG i.V.m. § 134 BGB	181
b) Rechtsdienstleistung in Form der Inkassotätigkeit i.S.d. §§ 2, 10 RDG	184
aa) Streitstand zu §§ 2, 10 RDG a.F.	184
bb) Definition nach §§ 2, 10 RDG n.F.	187
2. Verstoß gegen § 4 RDG	188
a) Streitstand zu § 4 RDG a.F.	188
aa) Andere Leistungspflicht	188
bb) Unmittelbarer Einfluss	189
cc) Gefährdungsmoment: Interessenkollision	192
dd) Zwischenergebnis	194
b) Neuerung durch § 4 S. 2 RDG n.F.	194
3. Erkennbare Folgen	195
F. Zusammenfassung der Ergebnisse	198
G. Ausblick	201
Literaturverzeichnis	203

