

JAN SCHEPKE

# Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

62

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

62

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht**

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Hein Kötz





Jan Schepke

# Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts

Gegenläufige Gesetzgebung  
in England und Deutschland

Mohr Siebeck

*Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme*

*Schepke, Jan:*

Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts : Gegenläufige Gesetzgebung in England und Deutschland / Jan Schepke. – Tübingen : Mohr Siebeck, 1998

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht; Bd. 62)

ISBN 3-16-146989-5

978-3-16-158448-0 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1998 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständigem Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0720-1141

## Vorwort

Die Arbeit, die der Fachbereich Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg im Wintersemester 1997/98 als Dissertation angenommen hat, ist während meiner Zeit am Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht entstanden. Ich war dort Assistent von Professor Dr. Dr. h.c. mult. Ulrich Drobnig, und ihm danke ich herzlich für den Freiraum, den er mir gerade dann gewährte, wenn es nötig war. Für die glänzenden Arbeitsbedingungen, die mir das Institut bot, bedanke ich mich bei allen, die es angeht.

Weiter danke ich beiden Gutachtern. Professor Dr. Dr. h.c. mult. Hein Kötz hat die Arbeit jederzeit wohlwollend und unaufdringlich begleitet und das Erstgutachten erstattet. Vielen Dank. Der herkömmliche Dank für das zügige Zweitgutachten würde Professor Dr. Frank Peters in keiner Weise gerecht werden. Dank für das Votum schulde ich ihm aber nicht nur der unglaublichen Geschwindigkeit wegen.

Herrn Dr. Karsten Nevermann danke ich für einen einfachen Rat, der sich hundertmal bewährt hat. Bei Sven bedanke ich mich für mittägliche Gespräche und vieles andere. Außerdem danke ich der Firma Microsoft dafür, daß ihr Programm Word 7.0 nicht noch mehr Fehler enthält.

Christiane hat mich auch als Doktoranden ertragen. Das war nicht immer leicht. Von Herzen danke ich ihr für jede Unterstützung.

Für alles, was sie mir gegeben haben, danke ich meinen Eltern.

Ich widme die Arbeit der Erinnerung an meine Großmütter.

Hamburg, im April 1998

Jan Schepke



# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	V
<b>Abkürzungen</b> .....	XVII

## A. Einleitung 1

### B. Exposition: Drei Leitentscheidungen 4

I. Zwei Fälle aus der deutschen Rechtsprechung .....	4
1. Kontroverse I: Anwaltschaft und Reichsgericht: RGZ 115, 141.....	4
a) Der Fall und seine Entscheidung.....	4
b) Gang der anschließenden Auseinandersetzung.....	5
c) Standesrecht und Zivilrecht.....	7
d) Einzelfall und Generalisierung.....	8
2. Kontroverse II: Die Praxis der Entschädigung für nationalsozialistisches Unrecht vor dem Bundesgerichtshof: BGHZ 34, 64.....	9
a) Entwicklungen in der Praxis .....	9
b) Interessenlage.....	10
c) Der Fall und seine Entscheidung.....	12
d) Stellungnahme des BGH zu Streitanteilsvereinbarungen mit Rechts- anwälten.....	14
e) Folgewirkungen.....	15
II. Ein Fall aus der englischen Rechtsprechung: <i>Wallersteiner v. Moir (No. 2)</i> .....	16
1. Der Fall.....	16
2. Das Prozeßkostenproblem.....	17
a) Grundsatz: Legal aid.....	17
b) Ausnahmefall.....	18

3. Abhilfe.....	18
a) Erstattungsanspruch.....	18
b) Erfolgshonorar.....	19

## C. Das Erfolgshonorar in England 21

I. Grundlagen des Verbots .....	21
1. Verbotstatbestand .....	21
a) Maintenance.....	22
aa) Reichweite .....	22
bb) Herkunft.....	23
cc) Solicitors und maintenance .....	24
b) Champerty .....	25
c) Public policy.....	26
d) Statute law.....	27
e) Berufsrecht.....	27
2. Zulässige Erfolgshonorare .....	28
a) Außergerichtliche Verfahren .....	28
b) Ein Beispiel: Verfahren vor Industrial Tribunals.....	30
c) Speculative actions .....	31
aa) Frühere Rechtsprechung.....	31
bb) Sozialer Hintergrund .....	32
cc) Speculative actions und common law-Verbote.....	33
dd) Gegenwärtige Bedeutung.....	34
(1) Praxis.....	34
(2) Rechtslage.....	35
ee) Exkurs: Speculative actions in Schottland .....	37
3. Zwischenfazit .....	39
4. Praktische Konsequenzen .....	39
a) Honoraranspruch.....	39
aa) Durchsetzung eines unzulässigen Erfolgshonorars .....	40

bb) Hilfsweise: Anspruch auf gewöhnliches Honorar?.....	40
cc) Rückerstattung an den Auftraggeber .....	41
dd) Zulässiges Erfolgshonorar: speculative action.....	42
b) Kostenerstattung gegenüber dem Prozeßgegner .....	43
aa) Ausnahmesituation in Erfolgshonorarfällen.....	44
bb) Ausnahmsweise Kostenerstattung durch den Anwalt?.....	44
(1) Deliktsrecht .....	45
(2) Verfahrensrecht .....	45
(a) Kostenrecht.....	45
(b) Inherent jurisdiction over solicitors.....	48
c) Zusammenfassung.....	48
II. Reform .....	49
1. Auftakt .....	49
a) Entwicklungslinie I: Erfolgshonorare.....	49
aa) 1967: Law Commission.....	49
bb) 1979: Benson-Report .....	50
cc) 1988: Civil Justice Review.....	51
b) Entwicklungslinie II: Berufsrechtsreform .....	52
aa) 1979: Benson-Report .....	52
bb) 1985–1988: Administration of Justice Act und Marre Committee .....	53
2. Die drei Green Papers .....	54
a) Rechtspolitische Situation.....	54
b) Vorschläge .....	55
c) Reaktionen .....	56
d) Zwischenfazit: Das Erfolgshonorar im Schatten der Berufsrechtsreform ....	58
3. Reform des Erfolgshonorars .....	59
a) Vorbemerkung: Die Krise des legal aid-Systems .....	59
b) Das Contingency Fees Green Paper .....	61
aa) Wiedergabe des Diskussionsstandes .....	61
bb) Position des Lord Chancellor's Department.....	62
c) Vorschläge .....	63
(1) Spekulatives Honorar.....	63

(2) Spekulatives Honorar mit Aufschlag .....	63
(3) Streitanteilshonorar.....	63
(4) Anwendungsbereich .....	64
(5) Eine ungenannte Alternative: Contingency Legal Aid Fund .....	64
(a) Exkurs: Supplementary Legal Aid Scheme in Hongkong .....	65
(b) Kritik .....	66
(6) Zwischenfazit.....	68
c) Reaktionen und Würdigung.....	68
III. Neuregelung: Conditional fee agreements .....	70
1. Begriff.....	70
2. Parteien.....	70
3. Verfahrensarten .....	72
a) Ausgeschlossene Verfahren.....	72
aa) Strafverfahren .....	72
bb) Familiensachen .....	73
(1) Ehesachen .....	73
(2) Unterhaltssachen.....	75
(3) Kindschaftssachen .....	77
cc) Zwischenfazit.....	77
b) Zugelassene Verfahren .....	77
aa) Personal injury .....	78
bb) Insolvenzverfahren .....	80
cc) Verfahren vor der Europäischen Kommission für Menschenrechte und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte .....	80
4. Honorarhöhe.....	81
a) Problematik.....	81
b) Honorarkontrolle durch Wettbewerb .....	82
c) Honorarkontrolle durch Regulierung .....	83
aa) Das Interesse des Anwalts: Aufschlag ("uplift") .....	83
bb) Das Interesse des Mandanten: Höchstgrenze ("cap") .....	87
cc) Zwischenfazit.....	88
d) Verfahrensmäßige Kontrolle: taxation .....	89

5. Erfolgshonorar und Kostenerstattung.....	91
a) Problematik aus Sicht des Mandanten.....	91
aa) Vorbemerkung: Legal aid und Kostenbarriere.....	91
bb) Erfolgshonorar und Kostenbarriere.....	92
(1) Belastung des Gegners.....	92
(2) Versicherungsschutz.....	93
(3) Zwischenfazit.....	95
b) Problematik aus Sicht des Gegners.....	95
6. Erfolgshonorar und legal aid.....	96
a) Praktische Konkurrenz.....	97
b) Rechtspolitische Konkurrenz.....	98
7. Bewertung der Neuregelung.....	98
IV. Würdigung der Entwicklung.....	101

## D. Das Erfolgshonorar in Deutschland 102

I. Das Verbot des Erfolgshonorars.....	102
1. Berufsrecht.....	102
a) Frühe Nachweise ehrengerichtlicher Rechtsprechung.....	102
b) „Regelung“ in den Standesrichtlinien.....	103
c) Neuregelung des Berufsrechts: § 49b Abs. 2 BRAO n.F. ....	103
aa) Ausgangsposition.....	103
bb) § 49 Abs. 2 BRAO n.F. im einzelnen.....	105
(1) Ausnahmsloses Verbot.....	105
(2) Tatbestand.....	106
(3) Systematische Einordnung der Regelung.....	106
(4) Vergleich: Frühere gesetzliche Verbote.....	107
2. Vom Berufsrecht zum Zivilrecht.....	107
a) Umsetzung der berufsrechtlichen Wertung.....	107
b) Umsetzung außerrechtlicher Verbotsnormen.....	109
aa) Abstrakte Sittenwidrigkeitsprüfung.....	109

bb) Fehlgewichtung der beteiligten Interessen.....	111
cc) Zwischenfazit.....	112
c) Umsetzung berufsrechtlicher Verbotsnormen.....	112
aa) § 49 b Abs. 2 BRAO und § 134 BGB: Die Rechtsprechung .....	113
bb) § 49 b Abs. 2 BRAO und § 134 BGB: Die Gegenposition.....	114
cc) Zwischenergebnis .....	115
3. Zivilrecht: Die Rechtsfolgen im Überblick.....	116
4. Erfolgshonorar und Zugang zum Recht.....	116
II. Der maßgebliche Gesichtspunkt: Die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts .....	117
1. Die Formel .....	117
2. Erfolgshonorar und Organstellung.....	118
a) „Organ der Rechtspflege“ – Argument oder Leerformel? .....	118
b) Zur Stellung des Rechtsanwalts .....	119
3. Erfolgshonorar und Abhängigkeit: Die Rechtsprechung.....	120
4. Erfolgshonorar und Abhängigkeit: Kritik.....	121
a) Interessen und Abhängigkeit.....	121
b) Zwei Dimensionen anwaltlicher Unabhängigkeit.....	122
c) Interessenkollision v. Interessengleichklang .....	124
aa) Die amerikanische Perspektive .....	124
bb) Die deutsche Rechtsprechung .....	124
d) Gebührenrecht und Abhängigkeit .....	126
aa) Erfolgshonorarsystem .....	126
bb) Zeithonorarsystem.....	127
cc) Pauschalgebührensysteem nach BRAGO.....	127
dd) Vergleich: Pauschalgebührensysteem in der englischen Diskussion .....	129
ee) Modifizierung der Fragestellung.....	129
5. Anreizwirkung des Erfolgshonorars.....	130
a) Bestimmung der Anreizwirkung.....	130
b) Bewertungsmaßstab .....	130

c) Abwägung: Vor- und Nachteile des Erfolgsanreizes .....	131
d) Erfolgsanreiz und geltendes Recht: Gesetzliche Erfolgshonorare .....	133
aa) Zulässige Selbstvertretung.....	133
bb) Anwaltshonorar bei Prozeßkostenhilfe.....	135
cc) Streitwertspaltung.....	137
dd) Erfolgsabhängige Gebührentatbestände der BRAGO .....	140
(1) Vergleichsgebühr .....	140
(2) Aussöhnungsgebühr in Ehesachen.....	142
(3) Erfolgshonorare als Steuerungsinstrument .....	142
ee) Zwischenfazit .....	143
e) Gesetzliche und vertragliche Erfolgshonorare.....	143
aa) Abgrenzungsprobleme.....	144
bb) Wertungsprobleme.....	145
6. Zusammenfassung.....	146
III. Ein anderer Gesichtspunkt: Verbraucherschutz.....	147
1. Das Problem der Honorarhöhe.....	147
a) Vorbemerkung: Das römisch-rechtliche Verbot des pactum de quota litis .	147
b) Exkurs: Das Erfolgshonorar in Österreich .....	148
aa) Die Regelung.....	148
bb) Der maßgebliche Gesichtspunkt: Verbraucherschutz .....	149
c) Informationsasymmetrie.....	151
aa) Asymmetrische Informationsverteilung bei Honorarverhandlungen im allgemeinen .....	151
bb) Asymmetrische Informationsverteilung bei Verhandlungen über Erfolgshonorare .....	154
cc) Asymmetrische Informationsverteilung bei Verhandlungen über Streitanteilshonorare .....	156
(1) Zu erwartende Höhe des Erfolges.....	156
(2) Zu erwartender Umfang der anwaltlichen Leistung.....	156
(3) Zusammenfassung.....	157
d) Erfolgshonorare in der amerikanischen Praxis.....	157
aa) Informationsasymmetrie.....	157
bb) Honorarhöhe.....	159
e) Erfolgshonorare in der englischen Praxis .....	160
f) Zwischenfazit.....	160

2. Die Honorarhöhe und das Verbot des Erfolgshonorars nach deutschem Recht ..	161
a) Vorschlag einer Umorientierung .....	161
b) Folgerungen für bestimmte Fallgruppen .....	162
aa) Zulässige gesetzliche Erfolgshonorare .....	162
bb) Faktische Erfolgshonorare .....	163
cc) Unzulässige vereinbarte Erfolgshonorare .....	164
c) Die vorgeschlagene Umorientierung vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung .....	164
aa) BGH 15.12.1960, BGHZ 34, 64 .....	165
bb) RG 20.10.1933, RGZ 142, 70 .....	168
cc) Zwischenfazit .....	169
dd) RG 17.12.1926, RGZ 115, 141 .....	169
d) Zwischenfazit .....	172
e) Rechtspolitische Konsequenzen der vorgeschlagenen Umorientierung .....	172
3. Alternativen zum Verbot vereinbarter Erfolgshonorare .....	173
a) Markt .....	173
b) Ständesrecht .....	174
c) Preisregulierung .....	175
aa) Generelle Lösungen .....	175
(1) Pauschalierung nach dem Vorbild der BRAGO .....	175
(2) Kontrolle von conditional fees nach englischem Recht .....	176
(3) Prozentuale Höchstgrenzen nach amerikanischem Vorbild .....	176
(a) Prozentuale Höchstgrenzen .....	176
(b) Kritik .....	177
(4) Zwischenfazit .....	179
bb) Individuelle Lösung .....	180
(1) Gerichtliche Einzelfallkontrolle .....	180
(2) Fakultative oder obligatorische Kontrolle .....	180
(3) Kontrolle ex ante oder ex post .....	181
(a) Ex-post-Kontrolle .....	181
(b) Ex-ante-Kontrolle .....	182
(c) Zwischenfazit .....	184
(4) Kontrolle von Streitanteilshonoraren .....	184
cc) Zusammenfassung .....	186
dd) Vergleich: Kontrolle von conditional fees .....	187
IV. Ein Regelungsvorschlag .....	189

E. Fazit 193

<b>Literatur</b> .....	197
<b>Entscheidungen</b> .....	207
<b>Sachregister</b> .....	211



## Abkürzungen

A.	Atlantic Reporter
a.A.	anderer Ansicht
ABA	American Bar Association
A.B.A.J.	American Bar Association Journal
ABGB	(Österreichisches) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
A.C.	Law Reports, Appeal Cases (seit 1891)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
AktG	Aktiengesetz
Ala.	Alabama
All E.R.	All England Law Reports (seit 1936)
Amtl.Begr.	Amtliche Begründung
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AT	Allgemeiner Teil
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
BEG	Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl.f.PMZ	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen

BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAK-Mitt.	BRAK-Mitteilungen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
c.	chapter
C.	Codex Iustinianus
C.A.	Court of Appeal (England)
Cal.	California
C.B. (N.S.)	Common Bench, New Series (1856–1865) (=E.R. 140–144)
C.C.R.	County Court Rules
Ch.	Law Reports, Chancery Division (seit 1891)
Ch.D.	Law Reports, Chancery Division (1875–1890)
Cir.	Circuit
C.J.Q.	Civil Justice Quarterly
CLAF	Contingency Legal Aid Fund
C.L.R.	Commonwealth Law Reports
CLSA 1990	Courts and Legal Services Act 1990 (c. 41)
Cm.	Command Paper (ab Session 1987/88)
Cmnd.	Command Paper (bis Session 1986/87)
Col.	Column
CPR	Code of Professional Responsibility
D.	Session Cases (Schottland), 2nd Series (1838–1862) [Dunlop]; Digesta Iustiniani
D.Del.	District of Delaware
Div.Ct.	Divisional Court
DR	Disciplinary Rule
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
ebd.	ebenda
EC	Ethical Consideration
Edw. I.	Edward I. (engl. König 1272–1307)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche

EGH	Ehrengerichtshof; Entscheidungen der Ehrengerichtshöfe der Rechtsanwaltschaft
E.R.	English Reports
EuGHMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EVBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen (Österreich)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgende
F.	Federal Reporter
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
F.Supp.	Federal Supplement
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GH	Gerichtshalle
GKG	Gerichtskostengesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
H.L.	House of Lords
H.L.R.	Housing Law Reports
h.M.	herrschende Meinung
H. & N.	Hurlstone & Norman (1856–1862) (=E.R. 156–158)
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
insb.	insbesondere
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts im Jahre ...
i.V.m.	in Verbindung mit
J.	Journal; Judge
JBl.	Juristische Blätter (Österreich)
J.L.S.	Journal of the Law Society of Scotland
JP	Justice of the Peace and Local Government Review

JR	Juristische Rundschau
JurBüro	Das juristische Büro
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
K.B.	Law Reports, King's Bench (seit 1891)
K.B.D.	King's Bench Division
KG	Kammergericht
krit.	kritisch
Law Comm.	Law Commission
L.C.	Lord Chancellor
L.C.J.	Lord Chief Justice
LG	Landgericht
lit.	litera
L.J.	Lord Justice; Law Journal
L.J. (O.S.)	Law Journal Reports, Old Series (1822–1831)
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports
L.Q.R.	The Law Quarterly Review
L.R. C.P.	Common Pleas Cases (1865–1875)
L.T.	Law Times Reports (1859–1947)
L.T. Jo.	Law Times Newspaper (seit 1843)
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mich.	Michigan
Mio.	Million
M.L.R.	Modern Law Review
M.R.	Master of the Rolls
M. & W.	Meeson & Welsby (1836–1847) (=E.R. 150–153)
N.E.	North Eastern Reporter
n.F.	neue Fassung
N.J.	New Jersey
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NLJ	New Law Journal
No.	Number
Nr.	Nummer
N.W.	North Western Reporter
N.Y.	New York

NYCRR	New York Rules of Court
N.Z.L.R.	New Zealand Law Reports
O.	Order
ÖAnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ÖRAO	(Österreichische) Rechtsanwaltsordnung
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der Freiwilligen Gerichtbarkeit
Or.	Oregon
ORS	Oregon Revised Statutes
P.	Law Reports, Probate Division (seit 1891); Pacific Reporter
par.	paragraph
PatG	PatentG
PKH	Prozeßkostenhilfe
Q.B.	Law Reports, Queen's Bench (seit 1891)
Q.B.D.	Queen's Bench Division
r.	rule; regulation
R.	recommendation
RAbgO	Reichsabgabenordnung
RAGebO	Gebührenordnung für Rechtsanwälte
RAO	Rechtsanwaltsordnung
RBerG	Rechtsberatungsgesetz
Rdnr.	Randnummer
RegBegr.	Regierungsbegründung
Rep.Ch.	Reports in Chancery (1615–1712) (=E.R. 21)
Rev.	Review
RG	Reichsgericht
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RichtlRA	Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
R.S.C.	Rules of the Supreme Court
Rspr.	Rechtsprechung
RuP	Recht und Politik

RzW	Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht
s.	section
S.	Seite; Satz; Session Cases (Schottland), 1st Series (1821–1838) [Shaw]
S.C.	Session Cases (Schottland) (seit 1906)
S.D.N.Y.	Southern District of New York
S.E.	South Eastern Reporter
Seuff.Arch.	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
S.I.	Statutory Instrument
SJ	Solicitors' Journal
S.L.T.	Scots Law Times
So.	Southern Reporter
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
S.W.	South Western Reporter
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen
T.L.R.	Times Law Reports
Tz.	Textziffer
u.a.	und andere
UCLA L.Rev.	University of California at Los Angeles
Law	Review
U.S.	United States Reports
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	versus
vgl.	vergleiche
VersR	Versicherungsrecht
Ves.Jun.	Vesey Junior (1789–1817) (=E.R. 30–34)
Vol.	Volume
VW	Versicherungswirtschaft
Wash.	Washington
Wisc.Stat.Annot.	Wisconsin Statutes Annotated

W.L.R.	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPS	Written Professional Standards
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
W.Va.	West Virginia
WZG	Warenzeichengesetz
z.B.	zum Beispiel
ZBl (Österreich)	Zentralblatt für die juristische Praxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik



## A. Einleitung

Man mag von dem Thema dieser Arbeit glauben, bereits ein Blick in den Palandt könne hinreichende Klarheit schaffen: Erfolgshonorare sind unzulässig.<sup>1</sup> Als Grund dafür wird ihre Unvereinbarkeit mit der unabhängigen Stellung des Rechtsanwalts angeführt. Der erfolgsabhängig honorierte Anwalt könnte, so nimmt man an, seinen materiellen Interessen folgend den Erfolg suchen und dabei den Pfad verlassen, den ihm seine Rechtspflegeaufgabe weist. Nach diesem Verständnis sind Unabhängigkeitsprinzip und Verbot des Erfolgshonorars zwei Seiten einer Medaille: Jeglicher Erfolgsbezug des Honorars trübt die unabhängige Entscheidung des Rechtsanwalts, jegliches Erfolgshonorar soll verboten sein.

Diese Regel hat mittlerweile Gesetzeskraft. Mit dem Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 2.9.1994<sup>2</sup> hat der deutsche Gesetzgeber ein allgemeines Verbot des Erfolgshonorars für das Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant angeordnet (§ 49 b Abs. 2 BRAO). Die Normierung des Verbots war so wenig umstritten, daß die Gesetzesbegründung nicht mehr als fünf Zeilen in Anspruch nimmt: Im Vordergrund stehe die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts.<sup>3</sup>

Mit gleicher Entschiedenheit konnte bislang der englische Jurist im gleichen Sinne antworten, wenn ihm die Frage nach der Zulässigkeit von Erfolgshonoraren vorgelegt wurde. Seit kurzer Zeit ist diese Gewißheit für das englische Recht dahin. In England hat man sich von der traditionellen Auffassung abgewandt und das Erfolgshonorar unter bestimmten Voraussetzungen gesetzlich zugelassen. Die gegenläufige Legislativtätigkeit in Deutschland und England bildet den äußeren Anlaß zu dieser Arbeit.

Durch die Umorientierung des englischen Rechts ist auch die Polarität entfallen, in der man das Erfolgshonorar bislang wahrzunehmen gewohnt war: zulässig in den Vereinigten Staaten, außerhalb der Vereinigten Staaten dagegen unzulässig. Dabei wurden Erfolgshonorare so stark mit dem dortigen Rechtssystem und seinen Eigenheiten identifiziert, daß andernorts schon bei dem Gedanken an die Zulassung derartiger Anwaltshonorare „amerikanische Verhältnisse“ beschworen wurden.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> PALANDT-HEINRICHS § 138 Rdnr. 58.

<sup>2</sup> BGBl. I 2278.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 12/4993, S. 31.

<sup>4</sup> Z.B. PASCHEN, VW 1989, 1315; ANONYMUS, VW 1989, 329; vgl. auch WINTERS, NJW 1988, 521, 526 sowie DERS., S. 190.

Insofern erscheint das englische Recht aus deutscher Perspektive weit weniger verdächtig.

Dementsprechend behandelt die Arbeit vorrangig das englische Recht. Als Ausgangspunkt der Reform wird zunächst die bisherige ablehnende Haltung in England thematisiert. Anschließend befaßt sich die Arbeit mit der Neuerung, dem sog. conditional fee, und mit dem Weg dahin, den das englische Recht vom hergebrachten Verbot kommend zurücklegen mußte.

Blickwinkel und Fragestellung der Arbeit sind indes durch das deutsche Recht geprägt, welches Gegenstand des darauffolgenden Abschnitts ist. Solange das Unzulässigkeitsurteil so festgefügt ist wie bislang in Deutschland, läßt sich sinnvollerweise kaum fragen, ob die englische Neuregelung dem deutschen Gesetzgeber als Vorbild dienen könnte. Erforderlich ist daher zunächst eine kritische Auseinandersetzung mit dem Verbot des Erfolgshonorars im deutschen Recht. Dabei wird die Diskussion des Unabhängigkeitsdogmas aufgrund des erheblichen Gewichts dieses einen Aspekts eine besondere Rolle spielen. Anschließend wird ein Gegenvorschlag auf rechtsvergleichender Grundlage unterbreitet, der zur Behebung der Unstimmigkeiten beitragen soll, auf denen das hergebrachte Verbot des Erfolgshonorars beruht.

Eine Übernahme der in England verwirklichten Ideen in das deutsche Recht kommt erst und nur dann in Frage, wenn zuvor die hiezulande gegen die Zulässigkeit von Erfolgshonoraren erhobenen Bedenken aus dem Weg geräumt sind.

Bevor die Arbeit aber im einzelnen auf die Rechtslage in England und Deutschland eingeht, soll die Problematik anhand dreier Leitentscheidungen aus der höchstgerichtlichen Rechtsprechung illustriert werden. Diese Entscheidungen machen auf den maßgeblichen Vorteil erfolgsabhängiger Honorierung aufmerksam. Für denjenigen, der nicht in der Lage ist, einen Rechtsstreit auf andere Weise zu finanzieren, kann die Vereinbarung eines Erfolgshonorars der Schlüssel sein, welcher den Zugang zum gerichtlichen Verfahren eröffnet: "The individual's key to the courthouse door".<sup>5</sup>

Der deutsche Blickwinkel begrenzt nicht nur die Fragestellung der Arbeit, sondern er gibt auch ihren Gegenstand vor. Wer über das Erfolgshonorar schreibt, geht mit dem deutschen Recht von der Annahme aus, daß die maßgebliche Unterscheidung zwischen erfolgsabhängiger und erfolgsunabhängiger Anwaltshonorierung vorzunehmen ist. Entscheidend ist demnach dieses eine Kriterium, die Erfolgsabhängigkeit. Diese Abgrenzung zeichnet sich durch besondere Klarheit aus.

---

<sup>5</sup> Vgl. CORBOY: Contingency Fees: The Individual's Key to the Courthouse Door, *Litigation* 2 (1976) 27.

Es wird sich im Verlauf der Arbeit zeigen, daß andere Rechte andere, weniger geradlinige Grenzverläufe zwischen Verbotenem und Erlaubtem kennen. Daher wird sich auch die Frage stellen, ob die weniger prägnante Lösung den sachlichen Problemen möglicherweise eher gerecht werden kann.

Die Bedeutung der Zentralbegriffe der Arbeit scheint evident; nichtsdestoweniger bestehen im Schrifttum terminologische Unklarheiten.<sup>6</sup> Daher sollen die maßgeblichen Begriffe vorab geklärt werden.

*Erfolgshonorar* ist jede Vergütung, die schlechthin oder in ihrer Höhe vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängt. Unterfall des Erfolgshonorars ist die *quota litis* (=Streitanteil), bei der ein Teil des erstrittenen Betrages das Honorar bildet.<sup>7</sup> Diejenigen Erfolgshonorare, die nicht die Form eines Streitanteils haben, sollen unter dem Begriff *schlichte Erfolgshonorare* zusammengefaßt werden.

Ähnliche Erscheinungsformen in anderen Ländern, die rechtsvergleichend herangezogen werden, sollen ebenfalls grundsätzlich mit dem deutschen Oberbegriff Erfolgshonorar benannt werden, sofern nicht gerade die landesspezifischen Besonderheiten von besonderer Bedeutung sind. In diesem Fall wird unmittelbar auf die fremdsprachlichen Bezeichnungen zurückgegriffen. Zwar könnten sowohl der englische Begriff *conditional fee* als auch die amerikanischen Begriffe *contingent fee* oder *contingency fee* etwa mit „bedingtes Honorar“ übersetzt werden; der jeweils spezifische Bedeutungsgehalt und die landesrechtliche Prägung blieben bei der Übersetzung jedoch auf der Strecke.

---

<sup>6</sup> Etwa PERA, S. 112: „[Bei einem Erfolgshonorar] handelt es sich [...] um ein Honorar, bei dem der Anwalt im Obsiegsfall ein an dem seinem Mandanten zugesprochenen Wert orientiertes Honorar erhält.“ Ähnlich REITHMANN/MARTINY-MANKOWSKI, Rdnr. 1481: „... die Vereinbarung von Erfolgs-honoraren, dh. [die] Auskehrung einer vereinbarten Quote des erstrittenen (Streit-)Werts an den Anwalt im Erfolgsfall, während der Anwalt bei negativem Ausgang kein Honorar erhält.“ Nach ISELE, S. 608, besteht das Erfolgshonorar dagegen „aus einem festen Betrag“. Unklar auch FEUERICH/BRAUN, § 49 b Rdnr. 21.

<sup>7</sup> Jeweils entsprechend der Legaldefinition in § 49 b Abs. 2 BRAO.

## B. Exposition: Drei Leitentscheidungen

### I. Zwei Fälle aus der deutschen Rechtsprechung

#### 1. Kontroverse I: Anwaltschaft und Reichsgericht: RGZ 115, 141

##### a) Der Fall und seine Entscheidung

Ein Rechtsanwalt hatte es im Jahre 1922 übernommen, die Ehefrau eines Kollegen in einem Verfahren vor dem Landgericht zu vertreten. Nachdem er für sie im Oktober des Jahres das Armenrecht erwirkt hatte, war im November Klage gegen den Rentner D. in Locarno erhoben worden. Antragsgemäß sollte festgestellt werden, daß der Klägerin und nicht dem Gegner eine in den Büchern der Firma Eugen D. & Co. im Staat Delaware in Nordamerika eingetragene Forderung von \$ 60.000 zustehe.<sup>1</sup> Im darauffolgenden Frühjahr hatte die Mandantin einen Honorarschein unterzeichnet, um den sich der anschließende Streit entwickelte.

Aufgrund der damals inflationären Geldentwertung war es für Mandantin und Rechtsanwalt nicht leicht, die Honorarfrage angemessen zu lösen. Jedenfalls auf der Basis des Armenrechts konnte der Anwalt eine nennenswerte Entlohnung nicht erwarten. Für die Berechnung des Streitwerts waren nach den im Jahre 1922 geltenden Vorschriften nämlich die Verhältnisse bei Einreichung der Klage maßgeblich (§§ 10 RAGeBO, 9 GKG, 4 Abs. 1 ZPO). Inflationsbedingt mußte man aber damit rechnen, daß bei Beendigung der Angelegenheit der zuvor durch Währungsumrechnung fixierte Streitwert und damit das Honorar des Armenanwalts praktisch vollständig zusammengeschmolzen sein würden.<sup>2</sup> Während die Klägerin auf ein „für deutsche Inflationsverhältnisse geradezu riesiges Vermögen in wertbeständiger Form“<sup>3</sup> hoffen konnte, stand dem Rechtsanwalt, der von der Staatskasse auch keinen Vorschuß verlangen konnte, nur „papierne Honorierung“<sup>4</sup> zu, die im konkreten Fall dem Gegenwert eines Dollars entsprach.<sup>5</sup>

Der Klägerin war andererseits – wohl ebenfalls inflationsbedingt – eine höhere Entlohnung des Rechtsanwalts nur im Falle ihres Erfolges im Rechtsstreit möglich.<sup>6</sup> Dementsprechend wurde das zusätzliche Honorar vom erfolgreichen Ausgang der

<sup>1</sup> Nach der Sachverhaltsdarstellung bei RG 17.12.1926, JW 1927, 513 (=RGZ 115, 141).

<sup>2</sup> Das Gesetz über die Gebühren der Rechtsanwälte und die Gerichtskosten vom 18.8.1923 (RGBl. I 813) schaffte insofern Abhilfe, allerdings erst nach dem Abschluß der hier streitigen Honorarvereinbarung: Der durch dieses Gesetz neu eingefügte § 9 Abs. 2 GKG sah vor, daß der Streitwert ausnahmsweise nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Beendigung der Instanz berechnet werden sollte, wenn dieser Wert höher war als der nach den ursprünglichen Verhältnissen berechnete.

<sup>3</sup> FRIEDLAENDER, JW 1927, 497, 498.

<sup>4</sup> Ebd.

<sup>5</sup> EGH (5.5.1928) 22, 111, 112 (in der gleichen Sache).

<sup>6</sup> Vgl. EGH (5.5.1928) 22, 111, 112; FRIEDLAENDER, JW 1927, 497, 499.

Sache abhängig gemacht. Versprochen war ein Sonderhonorar in der Form der *quota litis*. Der Anwalt sollte also einen Anteil am Erstrittenen erhalten. Diese Quote war auf 5% von den ersten \$ 10.000 sowie 10% von jedem weiteren Dollar festgesetzt. Der Ehemann der Mandantin, selbst Rechtsanwalt, hatte das Honorar ausdrücklich als angemessen gebilligt.<sup>7</sup>

Der Streit im Ausgangsverfahren wurde vergleichsweise beigelegt, und die Klägerin erhielt daraufhin vom Beklagten \$ 22.000, wonach der Rechtsanwalt für sich einen Gebührenanspruch in Höhe von \$ 1.700 berechnete. Einen Restbetrag von \$ 850 klagte er schließlich gegen seine Mandantin ein. Nachdem er noch in der Berufungsinstanz obsiegt hatte, wurde die Klage vom Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 17.12.1926<sup>8</sup> abgewiesen.

Der Honorarvertrag verstoße nämlich gegen die guten Sitten und sei damit nichtig. Diese Form der Vereinbarung, die die Vergütung erstens vom Ausgang der Sache abhängig mache und sie zweitens mit dem Erfolg überproportional wachsen lasse, habe der Anwalt nicht wählen dürfen. Der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege dürfe sich nur von Rücksichten auf die von ihm zu vertretende Sache leiten lassen. Dazu müsse er die erforderliche Freiheit der Partei gegenüber wahren. Das RG formuliert hier den Grundsatz, daß diese seine Stellung dem Rechtsanwalt die Vereinbarung von erfolgsabhängigen Honoraren verbiete. Mit dem Abweichen von dieser Regel habe er seine Standespflichten verletzt.

Zwar seien grundsätzlich Ausnahmen vom standesrechtlichen Verbot des Erfolgshonorars denkbar, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts liege ein solcher Fall hier jedoch nicht vor. Aber selbst wenn er vorläge, so das Reichsgericht, bliebe die Vereinbarung aufgrund der Honorarstaffelung nach der Höhe des Erfolges standeswidrig. Wenn nun ein Rechtsanwalt, der „vermöge seines Berufs bei der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung mitzuwirken hat“<sup>9</sup>, einen standeswidrigen Vertrag schließe, werde dies auch als sittlich anstößig empfunden.

#### b) Gang der anschließenden Auseinandersetzung

Auf die Veröffentlichung der Entscheidung, die aus heutiger Sicht eher unspektakulär wirkt, folgte eine Auseinandersetzung, deren Schärfe für den juristischen Diskurs ungewöhnlich erscheint.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> RG 17.12.1926, RGZ 115, 141, 144.

<sup>8</sup> RGZ 115, 141 = JW 1927, 513.

<sup>9</sup> RG 17.12.1926, RGZ 115, 141, 144.

<sup>10</sup> Vgl. dazu OSTLER, S. 153 f.

Den Anfang machte der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, der auf der Titelseite eines Heftes der Juristischen Wochenschrift eine „Erklärung“<sup>11</sup> zu der im Inneren abgedruckten RG-Entscheidung plazierte: Man habe das Verhalten des Rechtsanwalts eingehend nachgeprüft und sei einstimmig zu dem Ergebnis gelangt, daß es in keiner Weise standes- oder sittenwidrig gewesen sei. Die klare Quintessenz lautet: „Das Urteil des 3. Zivilsenats ist ein Fehlspruch.“ Ergänzend heißt es in einem Bericht aus der Vereinstätigkeit im Anwaltsblatt, das Urteil zeuge von der „Rechtsfremdheit des höchsten Gerichts“.<sup>12</sup>

Der Vorstand des Richtervereins am Reichsgericht antwortete darauf mit einer „Erklärung“ auf dem Titelblatt der Deutschen Richterzeitung<sup>13</sup>, die in Druckbild und Deutlichkeit der ersten nicht nachsteht. Man maße sich eine Stellungnahme in der Sache nicht an – anders als die Anwaltschaft, assoziiert der Leser<sup>14</sup> –, bedauere aber zutiefst die Form der Kritik und lege die nachdrücklichste Verwahrung dagegen ein, daß der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins sich „gleichsam als Richter über das Reichsgericht“ stelle.

Schließlich meldete sich auch der Präsident des Reichsgerichts SIMONS zu Wort und verlangte ursprünglich den Abdruck seiner Stellungnahme in der vom Deutschen Anwaltverein herausgegebenen Juristischen Wochenschrift. Dem stand zunächst der Redaktionsschluß der Zeitschrift entgegen, und in der Zeit bis zum Erscheinen des nächsterreichbaren Heftes gelang es dem Vorsitzenden des Deutschen Anwaltvereins, DRUCKER, die Wogen der Auseinandersetzung mit dem Reichsgerichtspräsidenten zu glätten. So bildet der Brief von SIMONS vom 19.3.1927<sup>15</sup>, in dem dieser deutlich macht, daß sich der Anwaltverein von dem Anschein distanziert habe, er habe für sich das Recht zu einer autoritativen Überprüfung in Anspruch nehmen wollen, den Abschluß des äußeren Konflikts.

Zwei Spannungsfelder zwischen Gerichtsbarkeit und Anwaltschaft können als sachliche Ursprünge des Konflikts ausgemacht werden: Zunächst das kompetenzielle Problem, daß ein Zivilsenat des Reichsgerichts Regeln des anwaltlichen Standesrechts formuliert und damit in Selbstverwaltungsrechte übergreift. Und weiter, daß das Reichsgericht nicht bei der – vielfach für falsch gehaltenen – Einzelfallentscheidung haltmacht, sondern daraus verallgemeinernd einen Grundsatz entwickelt.

---

<sup>11</sup> JW 1927, 497 vom 19.2.1927.

<sup>12</sup> AnwBl 1927, 34, 35.

<sup>13</sup> DRiZ 1927, 81 vom 15.3.1927.

<sup>14</sup> Vgl. DITTENBERGER, AnwBl 1927, 68.

<sup>15</sup> JW 1927, 833 (Titelseite) vom 26.3.1927.

Hinzu kommt aber ein personelles Moment, welches den Streit befördert haben dürfte, denn der Rechtsanwalt, dessen Verhalten in Rede stand, war Mitglied des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins.

### c) Standesrecht und Zivilrecht

Der oben skizzierte Begründungsweg muß zunächst überraschen. Die Frage war, ob die Honorarvereinbarung der Parteien – mit den Worten des Reichsgerichts – dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderlaufe.<sup>16</sup> Tatsächlich wird das Rechtsgeschäft aber im ersten Begründungsschritt einseitig an der Gruppenmoral der Rechtsanwälte gemessen. In einem zweiten Schritt soll dann begründet werden, warum ein Verstoß gegen die besonderen Anforderungen des Standesrechts in diesem Fall zugleich auch eine Überschreitung der allgemeinen Verbotsschwelle des § 138 BGB bedeutet.

Über Fragen des anwaltlichen Standesrechts entschieden nun in erster Linie die Instanzen der Ehrengerichtbarkeit als Selbstverwaltungsorgane unter Beteiligung von Rechtsanwälten (§§ 67 ff., 90 RAO), indem sie die ehrengerichtliche Bestrafung des zuwiderhandelnden Rechtsanwalts anordnen (§ 62 RAO). Wird eine Frage des Standesrechts im Zivilrechtsstreit inzident erheblich, so besteht die Gefahr einander widersprechender Urteile. Man mag das RG dafür kritisieren, den methodischen Umweg über das konflikträchtige Glatteis des Standesrechts überhaupt gewählt zu haben<sup>17</sup>, jedenfalls aber wäre Vorsicht angebracht gewesen, die das RG vermissen ließ.

Der Rechtsanwalt hatte sich selbst wegen der möglichen Verfehlung bei der zuständigen Kammer angezeigt, deren Vorstand das Verhalten in einem eingehenden Bescheid gebilligt hatte. Später waren zwei entlastende Gutachten von renommierten Standesgenossen zu den Gerichtsakten genommen worden.<sup>18</sup> Nichts davon findet Erwähnung, ebensowenig werden standesrechtliche Äußerungen im Schrifttum berücksichtigt. Stattdessen beruft sich das RG auf fünf ehrengerichtliche Entscheidungen<sup>19</sup>, die jedoch jedenfalls das ausgesprochene allgemeine Verbot des Erfolgshonorars<sup>20</sup> nicht tragen.<sup>21</sup>

Die Gefahr des sachlichen Konflikts zwischen zwei zuständigen Gerichten hat sich in diesem Fall verwirklicht. Der Ehrengerichtshof, dessen Senate mit vier

---

<sup>16</sup> RG 16.10.1903, RGZ 55, 367, 373; RG 15.10.1912, RGZ 80, 219, 221.

<sup>17</sup> BAUMBACH, JW 1927, 2449, 2449.

<sup>18</sup> FRIEDLAENDER, JW 1927, 497, 500; BAUMBACH, JW 1927, 2449, 2450.

<sup>19</sup> EGH (29.9.1890) 5, 72, 74; (27.6.1894) 7, 116, 121; (25.11.1911) 15, 208, 208; (28.9.1912) 16, 296, 296; (13.4.1918) 17, 192.

<sup>20</sup> RG 17.12.1926, RGZ 115, 141, 142.

<sup>21</sup> Näher dazu unten S. 110.

Richtern des RG sowie drei Rechtsanwälten besetzt waren (§ 90 Abs. 3 RAO), hatte dasselbe Verhalten des Anwalts später unter dem Rechtsfolgegesichtspunkt ehrengerichtlicher Bestrafung zu beurteilen und sprach den Angeklagten frei. Diejenige Entscheidung<sup>22</sup>, der das Reichsgericht ein Präjudiz für die Verschärfung des Vorwurfs entnehmen zu können glaubte, wurde hier im entgegengesetzten Sinne ausdrücklich als Grundlage des Freispruchs hervorgehoben.<sup>23</sup> Anwaltschaft und Reichsgericht befinden sich in offenem Streit um das Erfolgshonorar.

Bis hierher hat die Begründung allerdings nur den halben Weg zum Sittenwidrigkeitsurteil zurückgelegt. Noch fehlt der erforderliche Schluß von der angenommenen Standeswidrigkeit auf die Unsittlichkeit.

Dafür benötigt der Senat zwei Sätze. Er stellt fest, daß die Rechtspflegeaufgabe des Anwaltsstandes besonders strenge Anforderungen an diesen rechtfertige; daher werde jeder Verstoß gegen Standesrecht auch als sittlich anstößig empfunden.<sup>24</sup> Wie zweifelhaft diese Wertung ist, zeigt eine nur wenig ältere Entscheidung desselben Senats. Dort war ausgesprochen worden, daß ein Richter, der sich von den Parteien eines anhängigen Verfahrens zum Schiedsrichter bestellen lasse, zwar möglicherweise seine Berufspflichten verletze, nicht aber gegen die guten Sitten verstoße.<sup>25</sup> Wenn aber das berufsrechtswidrige Verhalten eines Richters nicht ohne weiteres die Sittenwidrigkeitsfolge nach sich zieht, läßt sich jedenfalls mit der Rechtspflegeaufgabe des Rechtsanwalts kaum begründen, warum dessen Verstoß gegen Standesrecht zugleich einen Sittenverstoß darstellen soll.<sup>26</sup>

#### d) Einzelfall und Generalisierung

Wenn eine Entscheidung in der Sache auf Kritik trifft, können der zugrundeliegende Rechtssatz oder dessen Anwendung oder auch beides umstritten sein. Der vom Reichsgericht entschiedene Fall ist durch die Besonderheit gekennzeichnet, daß der angewandte Rechtssatz erst in der Entscheidung selbst entwickelt worden ist. Normsetzung und Normanwendung fallen hier zusammen. Das Reichsgericht hat sich nicht darauf beschränkt, über die Sittenwidrigkeit der konkreten Vereinbarung zu urteilen<sup>27</sup>, sondern es hat die allgemeine Regel aufgestellt, daß Erfolgshonorare für Rechtsanwälte standeswidrig und damit sittenwidrig sind.

Mit diesem vom Reichsgericht formulierten Rechtssatz wird sich die Arbeit ausinandersetzen.

<sup>22</sup> EGH (13.4.1918) 17, 192.

<sup>23</sup> EGH (5.5.1928) 22, 111, 112.

<sup>24</sup> RG 17.12.1926, RGZ 115, 141, 144 f. unter Bezugnahme auf ein (siebzehnzeiliges) Urteil des RG vom 10.2.1914, Seuff. Arch. Bd. 69 Nr. 255.

<sup>25</sup> RG 29.1.1926, RGZ 113, 1, 4.

<sup>26</sup> FRIEDLAENDER, JW 1927, 497, 499.

<sup>27</sup> ROSENTHAL, LZ 1927, Sp. 763, 763; ENDEMANN, LZ 1927, Sp. 767, 768, 771.

## 2. Kontroverse II: Die Praxis der Entschädigung für nationalsozialistisches Unrecht vor dem Bundesgerichtshof: BGHZ 34, 64

### a) Entwicklungen in der Praxis

Bei der Entschädigung von Opfern der NS-Verfolgung hat das Erfolgshonorar in der Form des Streitanteils erhebliche praktische Bedeutung erlangt, obwohl die Standesrichtlinien der Rechtsanwälte quota-litis-Vereinbarungen für ausnahmslos unzulässig erklärten, und zwar auch gegenüber ausländischen Auftraggebern (§ 40 RichtlRA). Gegen Ende der fünfziger Jahre konnte man indes feststellen, daß die Richtlinien die allgemeine Auffassung der Anwaltschaft nicht mehr zutreffend wiedergaben.<sup>28</sup>

Neben das standesrechtliche Verbot des Erfolgshonorars war durch Art. 4 der Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 21.4.1944<sup>29</sup> eine ausdrückliche gebührenrechtliche Regelung getreten. Nach der Neufassung des § 93 Abs. 2 S. 5 RAGebO sollte eine Vereinbarung unwirksam sein, durch die die Höhe der Vergütung vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird. Der Bundesgesetzgeber erhielt diese Vorschrift zunächst wortgleich aufrecht<sup>30</sup>, übernahm das Verbot jedoch nicht in die zum 1.10.1957 in Kraft getretene BRAGO<sup>31</sup>. Damit sollte das Verbot jedoch nicht aufgehoben, sondern der alte Rechtszustand wiederhergestellt und die Frage erneut der Rechtsprechung überlassen werden.<sup>32</sup>

Erfolgshonorare hatten sich nichtsdestoweniger in Entschädigungssachen derart eingebürgert<sup>33</sup>, daß die Durchbrechung des gesetzlichen Verbots durch entgegenstehendes Gewohnheitsrecht ernstlich diskutiert werden konnte.<sup>34</sup> In der überwiegenden Zahl der Entschädigungsverfahren wurde diese Form des Honorars vereinbart.<sup>35</sup> Zumindest sechs Rechtsanwaltskammern (Berlin, Celle, Düsseldorf,

---

<sup>28</sup> KALSBACH, BRAO, S. 329.

<sup>29</sup> RGBl. 1944 I 104, 105.

<sup>30</sup> Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12.9.1950, BGBl. 1950 I 455, 505 (Art. 7 Ziff. 37).

<sup>31</sup> Gesetz zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften v. 26.7.1957, BGBl. 1957 I 861.

<sup>32</sup> BT-Drucks. 2/2545, S. 227.

<sup>33</sup> Vgl. KG 17.12.1958, RzW 1959, 285, 287; KG 27.5.1957, AnwBl 1958, 38, 39; LANDSBERGER, RzW 1959, 239, 240.

<sup>34</sup> LANDSBERGER, RzW 1959, 239; KG 19.5.1960, RzW 1961, 237, 238; BGH 15.12.1960, BGHZ 34, 64, 68 ff.

<sup>35</sup> KG 17.12.1958, RzW 1959, 285, 287; KG 19.5.1960, RzW 1961, 237, 238; KG 21.4.1961, RzW 1961, 423, 424. Diese Praxis hat dafür gesorgt, daß in der ausländischen Literatur Deutschland bisweilen als ein Land bezeichnet wird, in dem Erfolgshonorare zulässig sind; vgl. WHITE, M.L.R. 41 (1978) 286, 290; DOVER, J. of Air Law and Commerce 51 (1986) 531, 532.

Frankfurt/M., Hamm, Köln)<sup>36</sup> hatten die Zulässigkeit von Erfolgshonoraren in Wiedergutmachungsangelegenheiten ausdrücklich bejaht. Auch das Kammergericht hat wiederholt die Zulässigkeit von Streitanteilsvereinbarungen angenommen und argumentiert, daß die Vereinbarung eines Erfolgshonorars dem Interesse beider Parteien diene, dem des Anwalts und dem des Mandanten.<sup>37</sup>

#### b) Interessenlage

Ein großer Teil der entschädigungsberechtigten Verfolgten des NS-Staates lebte mittlerweile im Ausland. Aber nicht nur die räumliche Entfernung machte es ihnen schwer, ihre Ansprüche gegenüber den zuständigen Entschädigungsämtern geltend zu machen. Das Entschädigungsrecht war komplex. Statt eines allgemeinen Schadensbegriffs enthielt das Bundesentschädigungsgesetz (BEG)<sup>38</sup> eine Vielzahl separater Schadenstatbestände: Schäden an Leben, an Körper oder Gesundheit, Schäden an Freiheit, an Eigentum, an Vermögen, Schäden durch Zahlung von Sonderabgaben oder Geldstrafen, Schäden im beruflichen oder im wirtschaftlichen Fortkommen. Regelmäßig wurde über jede Anspruchsart durch einen besonderen, selbständig anfechtbaren Bescheid entschieden. Anspruchsberechtigt war nicht jeder Geschädigte, sondern nur ein Verfolgter. Nicht alle rechtswidrigen Schädigungen beruhten auf einer entschädigungspflichtigen Verfolgungsmaßnahme im Sinne des Gesetzes. Für die Berechnung der Schadenshöhe sah das Gesetz Pauschalierungen vor, indem es sich an das Beamtenversorgungsrecht anlehnte und die Verfolgten nach ihrer wirtschaftlichen Stellung den Beamtenbesoldungsgruppen zuordnete.

Im Ergebnis bestand insbesondere für die im Ausland lebenden Entschädigungsberechtigten erheblicher Bedarf nach rechtlicher Beratung und Vertretung. Zur Deckung dieses Bedarfs waren naturgemäß zunächst die Rechtsanwälte berufen. Allerdings entsprachen die Anforderungen des deutschen Gebühren- und Standesrechts wohl regelmäßig nicht den Erwartungen der Rechtsuchenden. Für das Verwaltungsverfahren vor den Entschädigungsbehörden war weder ein Armenrecht noch Kostenerstattung vorgesehen (§ 207 Abs. 2 BEG). Der Anspruchsteller mußte

<sup>36</sup> Vgl. LEWALD, NJW 1961, 313, 314; SCHEFFEN, AnwBl 1961, 57, 59; NELKEN, NJW 1961, 1288, 1289; OSWALD, RzW 1961, 150. Beispielhaft der Beschluß des Frankfurter Kammervorstands vom 12.4.1958 (Anlage 2 zum Rundschreiben R 14/58 vom 21.10.1958):

„In Entschädigungs- und Wiedergutmachungssachen soll (!) der Anwalt bei erfolgloser Durchführung keine Gebühren berechnen. Gegen die Vereinbarung eines Erfolgshonorars bestehen grundsätzlich keine Bedenken; die Vergütung muß (!) sich aber nach der Höhe des erstrittenen Betrages richten und in angemessenen Grenzen bleiben. Insoweit unterliegt die Vereinbarung des Erfolgshonorars auch der Nachprüfung des Vorstandes. Der Vorstand bestätigt diesen Beschluß mit dem Zusatz, daß er im allgemeinen ein Erfolgshonorar bis zu 10% nicht beanstanden wird.“

<sup>37</sup> KG 27.5.1957, AnwBl 1958, 38, 39; KG 17.12.1958, RzW 1959, 285, 287.

<sup>38</sup> Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung vom 29.6.1956, BGBl. 1956 I 562.

## Sachregister

Accident Line, Accident Line Protect.....	93
Ambulance chasing.....	33, 159 f.
„Amerikanische Verhältnisse“.....	1
Anreizwirkung des Gebührenrechts.....	121 ff., 130, 142 f.
Aufschlag	siehe: Uplift
	siehe auch: Erfolgsaufschlag
Aussöhnungsgebühr.....	142
Begriffe.....	3
Belästigungsklage.....	38, 44, 47, 96, 132
	siehe auch: nuisance value
Benson-Report.....	50
Berufsordnung.....	104, 145
Cap.....	87 ff.
Champerty.....	25 ff.
Charity.....	23, 34
Civil Justice Review.....	51
Conditional fees.....	70 ff.
Contentious proceedings.....	28 ff.
Contingency fee.....	35, 61
Contingency Legal Aid Fund.....	64 ff., 95
Conveyancing.....	52, 56, 58, 82
Courts and Legal Services Act 1990.....	49, 70
Derivative action.....	16
Ehrengerichte.....	7, 102
Einmischung.....	22 ff.
Entschädigungsangelegenheiten.....	9 ff., 111, 166
Erfolgsaufschlag, Begriff.....	189
Erfolgshonorar, Begriff.....	3, 189
Erledigungsgebühr.....	140
Europäische Kommission für Menschenrechte.....	80
Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte.....	80
Faktische Erfolgshonorare.....	163
Familiensachen.....	73
Finanzierung.....	79, 84, 154, 190
Formel.....	14, 117 f.
Gebührenfestsetzung.....	191
Gerichtliche Kontrolle.....	180 ff., 190
	siehe auch: Taxation
Gesetzliche Erfolgshonorare.....	133, 162
Gesetzliche Unfallversicherung.....	32
Green Papers.....	49, 54 ff.
Haftpflichtversicherungskrise, USA.....	140

Höchstgrenze	siehe: Cap	
Hongkong		65 ff.
Honorarhöhe		81, 147
Industrial Tribunal		30 f.
Informationsgefälle		131, 151 ff.
Industrielle Revolution		32
Inflation		4 ff.
Insolvenzverfahren		80
Interessenkollision		125
Kostenerstattung durch den Anwalt		44 ff., 95 f.
Kostenerstattungsprinzip		36, 42 ff., 87, 91 ff.
Labour-Regierung		98, 101
Law Commission		49
Legal aid		17, 33, 34, 59, 91, 96, 101
Maintenance		22 ff., 46, 80
„Markt für Zitronen“		152
Mittelalter, England		23
Mustervertrag Law Society		88
Negativauslese		66, 94 f.
Non-contentious proceedings		28 ff.
Nuisance value		44 f.
Österreich		148 ff.
Organ der Rechtspflege		5, 14, 118 ff., 161
Pauschalhonorar		127 ff., 175
Personal injury		78, 93, 99
Prozentuale Höchstgrenzen		63, 88, 167, 176 ff.
Prozeßkostenhilfe, Anwaltshonorar		135
Public policy		20, 27 ff.
Quota litis, Begriff		3, 106, 147
Rechtsbeistand		11 f.
Richtlinien, Ständesrecht		103 f.
Right of audience		52
Risikobewertung		154, 157, 182 f.
Satzungsversammlung		104, 145
Schlichtes Erfolgshonorar, Begriff		3
Schottland		37 ff.
Selbstvertretung		133, 150, 162
Selbstverwaltung		8, 55
Sittenwidrigkeit		109
Solicitors Act		27
Sozialversicherung		32, 116
Speculative actions		31 ff., 37 ff., 42 f., 63, 86, 171
Ständesrecht		7, 27, 102, 111, 174
Strafverfahren		72
Streitanteilshonorar		15, 63, 103, 148, 184 f.
Streitwertherabsetzung		139
Streitwertspaltung		137 ff.
Taxation		89 ff., 176, 187 f.
Tribunal		29 f.

Unabhängigkeit des Rechtsanwalts .....	1, 5, 14, 105, 117 ff., 130, 145, 169
Uplift.....	83 ff.
Verbot, gesetzliches	
– Deutschland.....	1, 105 ff.
– England .....	27
Verbotsgesetz (§ 134 BGB).....	108, 113 ff.
Verbraucherschutz .....	135, 147 ff.
Vergleichsgebühr.....	140
Versicherung .....	79, 84, 93 ff., 154, 190
Wasted costs order.....	47
Wettbewerb .....	12, 82, 151, 173
White Paper.....	68
Wiedergutmachungsfälle.....	9, 117, 166
Zeithonorar.....	127
Zugang zum Recht.....	2, 10 f., 17 ff., 32, 62, 69, 98, 116, 146



# Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

## *Alphabetische Übersicht*

- Adam, Wolfgang*: Internationaler Versorgungsausgleich. 1985. *Band 13*.
- Ahrendt, Achim*: Der Zuständigkeitsstreit im Schiedsverfahren. 1996. *Band 48*.
- Anderegg, Kirsten*: Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht. 1989. *Band 21*.
- Bartels, Hans-Joachim*: Methode und Gegenstand intersystemarer Rechtsvergleichung. 1982. *Band 7*.
- Basedow, Jürgen* (Hrsg.): Europäische Verkehrspolitik. 1987. *Band 16*.
- Baum, Harald*: Alternativanknüpfungen. 1985. *Band 14*.
- Behrens, Peter*: siehe Hahn, H.
- Böhmer, Martin*: Das deutsche internationale Privatrecht des timesharing. 1993. *Band 36*.
- Boelck, Stefanie*: Reformüberlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961. 1994. *Band 41*.
- Brückner, Bettina*: Unterhaltsregreß im internationalen Privat- und Verfahrensrecht. 1994. *Band 37*.
- Buchner, Benedikt*: Kläger- und Beklagenschutz im Recht der internationalen Zuständigkeit. 1998. *Band 60*.
- Döse-Digenopoulos, Annegret*: Der arbeitsrechtliche Kündigungsschutz in England. 1982. *Band 6*.
- Dopffel, Peter* (Hrsg.): Ehelichkeitsanfechtung durch das Kind. 1990. *Band 23*.
- (Hrsg.): Kindschaftsrecht im Wandel. 1994. *Band 40*.
- , *Ulrich Drobniß* und *Kurt Siehr* (Hrsg.): Reform des deutschen internationalen Privatrechts. 1980. *Band 2*.
- Drobniß, Ulrich*: siehe Dopffel, Peter
- Eisenhauer, Martin*: Moderne Entwicklungen im englischen Grundstücksrecht. 1997. *Band 59*.
- Eschbach, Sigrid*: Die nichteheliche Kindschaft im IPR – Geltendes Recht und Reform. 1997. *Band 56*.
- Faust, Florian*: Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäß Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht (CISG). 1996. *Band 50*.
- Fischer-Zernin, Cornelius*: Der Rechtsangleichungserfolg der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EWG. 1986. *Band 15*.
- Fricke, Martin*: Die autonome Anerkennungszuständigkeitsregel im deutschen Recht des 19. Jahrhunderts. 1993. *Band 32*.
- Fröschle, Tobias*: Die Entwicklung der gesetzlichen Rechte des überlebenden Ehegatten. 1996. *Band 49*.
- Fromholzer, Ferdinand*: Consideration. 1997. *Band 57*.
- Gottwald, Walther*: Streitbeilegung ohne Urteil. 1981. *Band 5*.
- Grigera Naón, Horacio A.*: Choice of Law Problems in International Commercial Arbitration. 1992. *Band 28*.
- Hahn, H. u. a.*: Die Wertsicherung der Young-Anleihe. Hrsg. von Peter Behrens. 1984. *Band 10*.
- Kannengießer, Matthias N.*: Die Aufrechnung im internationalen Privat- und Verfahrensrecht. 1998. *Band 63*.
- Kapnopoulou, Elissavet N.*: Das Recht der mißbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union. 1997. *Band 53*.
- Karl, Anna-Maria*: Die Anerkennung von Entscheidungen in Spanien. 1993. *Band 33*.
- Karl, Matthias*: siehe Veelken, Winfried.
- Koerner, Dörthe*: Fakultatives Kollisionsrecht in Frankreich und Deutschland. 1995. *Band 44*.
- Kopp, Beate*: Probleme der Nachlaßabwicklung bei kollisionsrechtlicher Nachlaßspaltung. 1997. *Band 55*.
- Kronke, Herbert*: Rechtstatsachen, kollisionsrechtliche Methodenentfaltung und Arbeitnehmerschutz im internationalen Arbeitsrecht. 1980. *Band 1*.

## Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

- Landfermann, Hans-Georg*: Gesetzliche Sicherungen des vorleistenden Verkäufers. 1987. *Band 18*.
- Minuth, Klaus*: Besitzfunktionen beim gutgläubigen Mobiliarerwerb im deutschen und französischen Recht. 1990. *Band 24*.
- Morawitz, Gabriele*: Das internationale Wechselrecht. 1991. *Band 27*.
- Němec, Jiří*: Ausländische Direktinvestitionen in der Tschechischen Republik. 1997. *Band 54*.
- Pfeil-Kammerer, Christa*: Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen. 1987. *Band 17*.
- Plett, K. und K.A. Ziegert* (Hrsg.): Empirische Rechtsforschung zwischen Wissenschaft und Politik. 1984. *Band 11*.
- Reichert-Facilides, Daniel*: Fakultatives und zwingendes Kollisionsrecht. 1995. *Band 46*.
- Richter, Stefan*: siehe Veelken, Winfried.
- Rohe, Mathias*: Zu den Geltungsgründen des Deliktsstatus. 1994. *Band 43*.
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von*: Das Konkubinat in den mexikanischen Zivilrechtsordnungen. 1990. *Band 22*.
- Schepke, Jan*: Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts. 1998. *Band 62*.
- Schmidt, Claudia*: Der Haftungsdurchgriff und seine Umkehrung im internationalen Privatrecht. 1993. *Band 31*.
- Schmidt-Parzefall, Thomas*: Die Auslegung des Parallelübereinkommens von Lugano. 1995. *Band 47*.
- Schnyder, Anton K.*: Internationale Versicherungsaufsicht zwischen Wirtschaftsrecht und Kollisionsrecht. 1989. *Band 20*.
- Scholz, Ingo*: Das Problem der autonomen Auslegung des EuGVÜ. 1998. *Band 61*.
- Seibt, Christoph H.*: Zivilrechtlicher Ausgleich ökologischer Schäden. 1994. *Band 42*.
- Seif, Ulrike*: Der Bestandsschutz besitzloser Mobiliarsicherheiten. 1997. *Band 52*.
- Siehr, Kurt*: siehe Doppfel, Peter
- Spahlinger, Andreas*: Sekundäre Insolvenzverfahren bei grenzüberschreitenden Insolvenzen. 1998. *Band 64*.
- Stiller, Dietrich F.R.*: Das internationale Zivilprozeßrecht der Republik Korea. 1989. *Band 19*.
- Takahashi, Eiji*: Konzern und Unternehmensgruppe in Japan – Regelung nach deutschem Modell? 1994. *Band 38*.
- Thoms, Cordula*: Einzelstatut bricht Gesamtstatut. 1996. *Band 51*.
- Tiedemann, Andrea*: Internationales Erbrecht in Deutschland und Lateinamerika. 1993. *Band 34*.
- Tiedemann, Stefan*: Die Haftung aus Vermögensübernahme im internationalen Recht. 1995. *Band 45*.
- Veelken, Winfried, Matthias Karl, Stefan Richter*: Die Europäische Fusionskontrolle. 1992. *Band 30*.
- Waehler, Jan P.* (Hrsg.): Deutsch-polnisches Kolloquium über Wirtschaftsrecht und das Recht des Persönlichkeitsschutzes. 1985. *Band 12*.
- (Hrsg.): Deutsches und sowjetisches Wirtschaftsrecht. Band 1. 1981. *Band 4*. – Band 2. 1983. *Band 9*. – Band 3. 1990. *Band 25*. – Band 4. 1990. *Band 26*. Band 5. 1991. *Band 28*.
- Wang, Xiaoye*: Monopole und Wettbewerb in der chinesischen Wirtschaft. 1993. *Band 35*.
- Weishaupt, Axel*: Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im brasilianischen Sach- und Kollisionsrecht. 1981. *Band 3*.
- Wesch, Susanne*: Die Produzentenhaftung im internationalen Rechtsvergleich. 1994. *Band 39*.
- Weyde, Daniel*: Anerkennung und Vollstreckung deutscher Entscheidungen in Polen. 1997. *Band 58*.
- Ziegert, K.A.*: siehe Plett, K.

Informationen über die *Beiträge* und *Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht* erhalten Sie vom Verlag Mohr Siebeck, Postfach 2040, D-72010 Tübingen.