

„Die Rechtsanwaltsvergütungsvereinbarung des Medizinrechtsanwalts auf dem Prüfstand“

Referent: Rechtsanwalt Tobias Kiwitt

am 7. August 2024, Medizinrechtsanwälte e.V., Medeinander

Gliederung:

1. Übersicht über die Rechtslage
Prozesskostenhilfverfahren und Gebührenvereinbarung
2. Ist dumm, wer keine Vergütungsvereinbarung trifft?
3. Formulierungshilfen
4. Prozessfinanzierungen
5. Plädoyer

1. Übersicht über die Rechtslage Prozesskostenhilfe und Gebührenvereinbarung

Ein Rechtsanwalt darf über die ihm nach § 49 RVG zustehenden Gebühren hinaus keine zusätzliche Rechtsanwaltsvergütung auf Grundlage einer Vergütungsvereinbarung von einem Mandanten verlangen und entgegennehmen, wenn er diesem aufgrund gerichtlicher Entscheidung im Rahmen der Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach § 121 ZPO beigeordnet worden ist.

Die Abrechnung von Gebühren, auf die ein Rechtsanwalt gemäß § 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO keinen Anspruch hat, erfüllt den Tatbestand des § 352 Abs. 1 StGB und ist damit unlauter i.S.d. §§ 3, 3a UWG. Die Vorschrift des § 352 Abs. 1 StGB hat eine preisregulierende Wirkung zum Schutz der Verbraucher und stellt damit eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG dar.

Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 25. April 2023 – 6 U 78/22 –

Sachverhalt des zugrundeliegenden Falls:

Am 23.11.2020 hatte der Beklagte mit seiner damaligen Mandantin Frau B... eine „Vergütungsvereinbarung“ getroffen, die auszugsweise lautete:

„I Vergütung

Die Auftraggeberin schuldet dem Rechtsanwalt gemäß § 49b BRAO mindestens die gesetzliche Vergütung.

Der Rechtsanwalt erhält für die Vertretung im Verfahren ... eine Abschlagszahlung in Höhe von insgesamt 252,30 €. Dieser Berechnung liegt ein Gegenstandswert von 6.000,00 € zu Grunde. Sollte durch das Gericht ein anderer Gegenstandswert festgelegt werden, ist eine Neuberechnung erforderlich.

Diese Abschlagszahlung wird bis zur Höhe der gesetzlichen Gebühr durch die im Rahmen der Prozess-/Verfahrenskostenhilfe aus der Landeskasse geleisteten Zahlungen ergänzt. (...)

Die Summe von Abschlagszahlung und die von der Landeskasse geleisteten Zahlung entsprechen der gesetzlichen Mindestgebühr.“ (...)

III Fälligkeit

Die vereinbarte Abschlagszahlung ist in monatlichen Raten zu je 50,-- auf das Konto der ... zu zahlen.“

2. Ist dumm, wer keine Vergütungsvereinbarung trifft?

- Mit Mandanten über Leistungen und Preise von vornherein sprechen.
- Anwaltsvereine setzen sich derzeit für erneute Anpassungen des RVG ein (letzte Erhöhung 2021)
- Zeitaufwand im Medizinrecht:

Gegenstandswert von 5.000 EUR:

Gebühren nach Nrn. 3100 und 3104 (Verfahrens- und Terminsgebühr):

434,20 EUR + 400,80 EUR = 834,20 EUR netto (plus Auslagenpauschale und Umsatzsteuer)

bei PKH: 340,80 EUR + 369,20 EUR = 730,00 EUR

Gegenstandswert von 50.000 EUR:

Gebühren nach Nrn. 3100 und 3104 (Verfahrens- und Terminsgebühr):

1.662,70 EUR + 1.534,80 EUR = 3.197,50 EUR

bei PKH: 790,80 EUR + 856,70 EUR = 1.647,50 EUR

3. Formulierungshilfen

Vorausgeschickt:

a)

Nicht empfehlenswert ist:

Dem Mandanten nicht sofort eine Vergütungsvereinbarung vorzuschlagen, mit dem Argument, man müsse sich erstmal einen Überblick über den Umfang verschaffen. Sollte der Mandant mit dem Vergütungsvorschlag sodann nicht einverstanden, werde einverständlich das Mandat beendet, der Mandant schulde dann für die bisherige Tätigkeit ein bestimmtes Honorar oder die bis dahin angefallenen Gebühren.

Denn: Eine solche Regelung ist nicht gerichtsfest. Sollte es sich um ein Beratungshilfe- oder Prozesskostenhilfemandat handeln, ist es ohnehin mit der Aufnahme des Mandats meist zu spät. Auch bildet ein solches Vorgehen kein Vertrauen beim Mandanten.

b) Keine Vergütungsvereinbarung erst kurz vor einem Verhandlungstermin bzw. nach Einreichung der Klage und bereits angefallener Verfahrensgebühr

Der Mandant könnte sich erpresst fühlen und das Honorar zähneknirschend akzeptieren, später aber zurückfordern. Standeswidrig.

c)

Unzulässig ist es auch, wenn ein Rechtsanwalt zunächst das Mandat zu den gesetzlichen Gebühren übernimmt, um bei einem günstigen Verfahrensverlauf kurz vor dessen Ende dem Mandanten ein Erfolgshonorar nach § 4a RVG vorzuschlagen.

Die Voraussetzungen von § 4a RVG liegen hier nicht vor, wenn der Mandant gesetzliche Gebühren und die Gerichtskosten problemlos zahlen konnte und wollte.

Deshalb: Frühzeitig (i.d.R. zu Mandatsbeginn) eine rechtssichere Vergütungsvereinbarung schaffen!

1. Möglichkeit: Pauschalhonorar

Nachteil: Hat sich der Rechtsanwalt hinsichtlich Umfang und Schwierigkeit verschätzt, geht dies zu seinen Lasten. Andersherum kommt es im Nachhinein bei dem Mandant über die Höhe des Pauschalhonorars zu dem Gefühl von Ärger.

2. Möglichkeit: Gebührenerhöhung

Die einzelnen gesetzlichen Vergütungstatbestände werden aber mit einem Multiplikator versehen, so dass der Mandant etwa die dreifache Verfahrensgebühr und die dreifache Terminsgebühr zu zahlen verspricht.

3. Möglichkeit: Streit- bzw. Gegenstandswerterhöhung

Für die Berechnung der gesetzlichen Gebühren einen Mindestgegenstandswert festzusetzen, wobei die Betonung auf mindestens liegen sollte.

4. Möglichkeit: Ausschluss gesetzlicher Regelungen

Grundsätzlich können auch bestimmte gebührenreduzierende gesetzliche Regelungen ausgeschlossen werden, etwa die Anrechnung einer entstandenen Gebühr auf eine spätere Gebühr, wenn dies klar und deutlich schriftlich vereinbart wird. Beispiel: Die in Teil 3 Vorbem. 3 Abs. 4 vorgesehene Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die spätere Verfahrensgebühr.

5. Möglichkeit: Zeithonorar

Regelfall in der Praxis.

6. Möglichkeit: Erfolgshonorar (besondere Vorsicht)

Nach § 4a RVG in der Fassung vom 31.08.2013 darf ein Erfolgshonorar nur dann vereinbart werden, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde.

Seit 1.10.2021 ist nach dem **Gesetz zum Legal Tech-Inkasso** ein Erfolgshonorar in begrenztem Maße zulässig.

- Bei Geldforderungen von höchstens 2.000 EUR (§ 4 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG)

- Grund: Bei geringeren Streitwerten sind Anwälte nicht bereit, Mandate anzunehmen. Andererseits sollen Rechtssuchende zudem die Möglichkeit bekommen, Forderungen unter Zuhilfenahme eines Rechtsanwalts durchzusetzen, bei denen ansonsten das Gesamtkostenrisiko zu hoch wäre (also Rechtsanwälte sollen auch die gesetzlichen Gebühren unterschreiten können). Insoweit wollte man vor allem bis zu einem Wert von 2.000 Euro der Gefahr entgegenwirken, dass die vergleichsweise hohen Kosten der Rechtsverteidigung gescheut würden und gegebenenfalls unberechtigten Forderungen nachgegeben würde, ohne zuvor rechtliche Beratung in Anspruch genommen zu haben.
- Durch die konkrete Grenzziehung in der Fallgruppe § 4 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG auf eine Geldforderung von 2.000 Euro wollte der Gesetzgeber auch eine Erleichterung dahingehend schaffen, dass Erfolgshonorarvereinbarungen ohne den erhöhten Prüfungs- und Begründungsaufwand nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG getroffen werden können.
- Eine Ausnahme vom Kostenübernahmeverbot des § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO fand jedoch nicht Eingang in die Gesetzesnovelle

Gilt aber nur bei Geldforderungen:

So wurde durch § 4 a Abs. 1 S. 2 RVG klargestellt, dass eine Erfolgshonorarvereinbarung nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 unzulässig ist, soweit sich der Auftrag auf eine Forderung bezieht, die der Pfändung nicht unterworfen ist.¹⁰

Wie sieht eine rechtssichere Vergütungsvereinbarung aus?

Beispiel einer erfolgsabhängigen Vereinbarung (problematisch wegen § 4a RVG und nur unter ganz begrenzten Voraussetzungen möglich):

Zwischen

Mandantin X.... (im folgenden: Auftraggeberin)

und Rechtsanwalt Y (im folgenden: Auftragnehmer)

werden in Sachen X ./ . Krankenhaus

folgende Vereinbarungen getroffen:

Die Auftraggeberin beauftragt den Rechtsanwalt in vorgenannter Angelegenheit unbedingt in der Vertretung erstinstanzlichen Verfahren.

Die Auftraggeberin zahlt auf eigenem Wunsch und freiwillig an die Kanzlei ein Erfolgshonorar von 15 % vom erstritten – im Urteil oder Gerichtsvergleich ausgewiesenen – Betrag.

Geschäftsgrundlage dieser Erfolgshonorarvereinbarung sind die Angaben, die die Auftraggeberin gegenüber der Kanzlei mit der mit Klageschrift eingereichten Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse erklärt hat und welche hiermit im allseitigen Einverständnis zur Anlage dieser Urkunde gemacht wird.

Die Auftraggeberin erklärt ferner, dass die Einschätzung der wirtschaftlichen Situation im Verhältnis der Vertragsparteien auch verbindlich bleibt, wenn sich die Umstände später ändern sollten oder erkennbar wird, dass sie auf Fehleinschätzungen beruhen.

Als verbindliche Geschäftsgrundlage legen die Vertragsparteien ferner fest, dass das Prozessrisiko aufgrund der derzeit offenstehenden Beweislage (ein gerichtliche Sachverständigengutachten muss noch eingeholt werden, wichtige Dokumente sind derzeit nicht zugänglich) unkalkulierbar sei.

(Persönliche Verhältnisse des Mandanten hier möglichst genau darlegen und die Notwendigkeit der Vereinbarung weiter begründen)

Unter Berücksichtigung der oben dargelegten Umstände erhält der Rechtsanwalt zzgl. der gesetzlichen Vergütung nach RVG, 15 % des von ihm in der ersten Instanz (oder zweiten Instanz) erstrittenen – im Urteil oder Gerichtsvergleich ausgewiesenen – Betrages. Der entsprechende Betrag ist fällig und zahlbar mit Zustellung des Urteils.

Der Auftraggeberin ist bekannt, dass die Vereinbarung keinen Einfluss auf die ggf. von ihr zu zahlenden Gerichtskosten, Verwaltungskosten und die von ihr zu erstattenden Kosten anderer Beteiligter hat.

Der Auftraggeberin ist bekannt, dass eine gegenstandswertabhängige und nicht zu prognostizierende Erhöhung der gesetzlichen Vergütung bei Erhöhung des Streitwertes (etwa durch Widerklage oder Hilfsaufrechnung) erfolgen kann und der Rechtsanwalt nicht bereit ist, hier eine erfolgsunabhängige vertragliche Vergütung statt der gesetzlichen Vergütung zu akzeptieren.

ACHTUNG: Vorsicht bei Kombinationen der Möglichkeiten

BGH (AnwBl 2020, 303 ff.) hält es für rechtswidrig, einerseits den Gegenstandswert in einer Vereinbarung zu erhöhen und andererseits auch die gesetzlichen Gebühren mit einem Multiplikator zu versehen.

Beratungsgebühr:

Seit Juli 2006 gibt es für die außergerichtliche Beratung keine gesetzlichen Gebühren mehr. § 34 RVG soll den Rechtsanwalt dazu anhalten, eine Gebührenvereinbarung zu treffen.

§ 34 RVG

Beratung, Gutachten und Mediation

(1) Für einen mündlichen oder schriftlichen Rat oder eine Auskunft (Beratung), die nicht mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit zusammenhängen, für die Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens und für die Tätigkeit als Mediator soll der Rechtsanwalt auf eine Gebührenvereinbarung hinwirken, soweit in Teil 2 Abschnitt 1 des Vergütungsverzeichnisses keine Gebühren bestimmt sind.

Wenn keine Vereinbarung getroffen worden ist, erhält der Rechtsanwalt Gebühren nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Ist im Fall des Satzes 2 der Auftraggeber Verbraucher, beträgt die Gebühr für die Beratung oder für die Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens jeweils höchstens 250 Euro; § 14 Absatz 1 gilt entsprechend; für ein erstes Beratungsgespräch beträgt die Gebühr jedoch höchstens 190 Euro.

(2) Wenn nichts anderes vereinbart ist, ist die Gebühr für die Beratung auf eine Gebühr für eine sonstige Tätigkeit, die mit der Beratung zusammenhängt, anzurechnen.

Der Regelfall war bislang, nach Nrn. 2100 VV ff. abzurechnen, wobei der Höchstbetrag für ein erstes Beratungsgespräch gegenüber einem Verbraucher bei 190 Euro netto endet.

Diese Kappungsgrenze gibt es auch bis heute zu beachten, wenn die Beratung gegenüber einem Verbraucher im Sinne von § 13 BGB erbracht wird. Bei solchen Beratungen beschränkt sich – mangels anderer Vereinbarung – die Vergütung auf 190 Euro netto, wenn ein erstes Beratungsgespräch stattgefunden hat und auf 250 Euro, wenn eine darüber hinausgehende Beratung zu vergüten ist.

Bei fehlender Gebührenvereinbarung:

Der Gesetzgeber wollte mit § 34 RVG dazu hinwirken, dass Gebührenvereinbarungen geschlossen werden für das Erstberatungsgespräch. In der Praxis ist dies aber nicht der Fall, meist aus Bequemlichkeit bzw. auch um den Neumandanten nicht zu verschrecken.

Problematisch wird es aber dann, wenn sodann im Nachhinein Vereinbarungen getroffen werden oder einfach eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV in Rechnung gestellt wird, setzt sich der Anwalt schnell dem Verdacht der Gebührenüberhebung nach § 352 StGB aus.

ACHTUNG: Anrechnung nach § 34 Abs. 2 RVG erfolgt, wenn keine Vereinbarung getroffen wurde

In keiner Gebührenvereinbarung sollte die Klausel fehlen, dass die vereinbarte Beratungsvergütung entweder auf nachfolgende Gebühren überhaupt nicht angerechnet wird oder nur bis zur Höhe allenfalls einer Verfahrensgebühr nach Nr. 2300 VV bzw. nach Nr. 3100 VV.

Formulierungsvorschlag:

„Die hier zwischen den Parteien vereinbarte Vergütung für die Beratungstätigkeit bleibt dem Rechtsanwalt – anrechnungsfrei – auch dann erhalten, wenn sich seine Tätigkeit in derselben Angelegenheit außergerichtlich oder gerichtlich fortsetzt. Der Auftraggeber hat die Beträge der dann dem RVG zu entnehmenden Vergütungstatbestände in vollem Umfange zusätzlich zu zahlen.“

Diese Vereinbarung ist aber nur dann interessant, wenn von vornherein nur eine Beratung geplant ist. Ansonsten findet ohnehin die Anrechnung auf die spätere Geschäfts- oder Verfahrensgebühr statt, so dass eine solche Vereinbarung verzichtbar wäre.

4. Prozesskostenfinanzierungen

Die anwaltliche Prozessfinanzierung in der Arzthaftung

BRAO § 49 b Abs. 2; RVG §§ 4 a, 4 b; BGB §§ 134, 138 Abs. 1

Das Moment des „Steuern und Beherrschens“ als das maßgebliche Kriterium

Das Verbot der anwaltlichen Prozessfinanzierung hat die BRAO-Reform unberührt gelassen. Eine Prozessfinanzierung durch den Rechtsanwalt ist verboten. Nach § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO sind Vereinbarungen, wonach der Rechtsanwalt sich verpflichtet, Gerichtskosten, Verwaltungskosten oder Kosten anderer Beteiligter zu tragen, unzulässig. Daraus folgt zwingend, dass die anwaltliche Prozessfinanzierung auch strafbar ist.

Auch mit am 1. Oktober 2021 in Kraft getretenen Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (kurz: Legal Tech-Gesetz) bleibt es Rechtsanwälten weiterhin grundlegend untersagt, eigene Finanzierungen von Prozessen – von den erweiterten Erfolgshonorarmöglichkeiten abgesehen – durchzuführen. Ursprünglich geplante Lockerungen der Prozessfinanzierungsmöglichkeiten für Anwälte gelangten nicht in das Gesetz.

Versuche, das Verbot der anwaltlichen Prozessfinanzierungen aufzuweichen, führten aus gutem Grund nicht zum Erfolg.

Rechtsanwälten dienen der Rechtspflege und dürfen nach § 4a RVG im Grundsatz keine Erfolgsbeteiligung mit Mandanten vereinbaren.

„Findige“ Rechtsanwälte versuchen, das Erfolgsbeteiligungsverbot nach § 49b Abs. 2 BRAO zu umgehen, in dem sie selbst Möglichkeiten suchen, sich als Prozessfinanzierer zu betätigen.

Seit dem Jahre 1998 gibt es in Deutschland Prozessfinanzierungsunternehmen. Prozessfinanzierer übernehmen nach Prüfung der Erfolgsaussichten und der Bonität des Prozessgegners gegen eine – meist nach dem Streitwert gestaffelte – Beteiligung am Prozessgewinn in der Größenordnung von 30 % die Kosten der Rechtsverfolgung.

Klare gesetzliche Regelungen, d.h. ausdrückliche Verbote von Prozessfinanzierungen von eigenen Mandanten bzw. Regelungen, in welcher Form sie zulässig sind, sehen die Gesetze derzeit nicht vor.

Stattdessen hat sich eine Rechtsprechung der obersten Zivilgerichte herausgebildet, die Rechtsanwälten eigenen Prozessfinanzierungsverträgen einen Riegel vorschieben. Denn es handelt sich hierbei um eine Umgehung des Erfolgsbeteiligungsverbots nach § 49b Abs. 2 BRAO. Der Rechtsanwalt soll als Hüter der Rechtspflege nicht von sachfremden Erwägungen, die zu seinem finanziellen Vorteil geschehen, geleitet werden. Er soll nach § 1 BRAO als unabhängiges Organ der Rechtspflege dienen.

Das grundsätzliche Verbot von Erfolgshonoraren für Rechtsanwälte soll dem Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit und des Ansehens der Rechtsanwaltschaft dienen. Es soll verhindert werden, dass der Rechtsanwalt den Ausgang eines Mandats zu seiner eigenen "wirtschaftlichen" Angelegenheit macht und bei der Führung des Mandats wirtschaftliche Erwägungen den Ausschlag geben¹. Zudem wird es dem Ansehen der Rechtsanwaltschaft als abträglich angesehen, wenn Rechtssuchende den Eindruck gewinnen können, der Rechtsanwalt steigere seine Einsatzbereitschaft mit den finanziellen Erfolgsaussichten des Falls².

So sieht es auch das OLG München mit Urteil vom 10.05.2012 – 23 U 4635/11.

Es heißt in der Entscheidung des 23. Zivilsenats im redaktionellen Leitsatz:

„Beteiligen sich die mit der Prozessführung beauftragten Rechtsanwälte als stille Gesellschafter und wird die Erfolgsbeteiligung ohne Auskehrung an die prozessfinanzierende GmbH unmittelbar unter den Anwälten aufgeteilt, stellt dies eine unzulässige Umgehung des Verbots von Erfolgshonoraren nach § 49b Abs. 2 BRAO dar mit der Folge der Nichtigkeit des Prozessfinanzierungsvertrags.“

Die Folge ist, dass vereinnahmte Gelder aus diesen Prozessfinanzierungen unter dem Gesichtspunkt des Betrugs und der Untreue zu werten sind. Denn Rechtsanwälte haben eine Garantenstellung gegenüber ihren Mandanten³. Sie haben gegenüber ihren Mandanten eine Aufklärungs- und Informationspflicht⁴.

Die Entscheidung des OLG aus dem Jahre 2012 deckt sich mit der weitverbreiteten Ansicht auch anderer Zivilgerichte (etwa Kammergericht, MDR 2003, 599f.):

Danach bestehen Risiken nicht nur, „wenn der Rechtsanwalt selbst ein Erfolgshonorar vereinbart. Auch wenn Rechtsanwälte mehrheitlich an einer Gesellschaft beteiligt sind, die die Prozessführung ihrer eigenen Mandantschaft finanziert, besteht in gleicher Weise die Gefahr,

¹ BGH NJW 2009, S. 3297, 3298; KG, MDR 2003, S. 599; OLG Frankfurt, NJW 2011, S. 3724, 3725.

² Dethloff, NJW 2000, S. 2225, 2228.

³ BGH, Urteil vom 25.09.2014 – 4 StR 586/13.

⁴ so auch Kammergericht, MDR 2003, 599 f; Dethloff, NJW 2000, 2225, 2228; Henssler, EWIR 2003, S. 1187 f und NJW 2005, S. 1540; Kilian in: Henssler/Prütting, BRAO, 3. Auflage 2010, § 49 b Rz. 93

dass die Rechtsverfolgung in einer mit der Stellung als Organ der Rechtspflege unvereinbaren Weise primär aus wirtschaftlichen Interessen betrieben wird. Auch in derartigen Fällen ist daher eine unzulässige Umgehung des § 49 b Abs. 2 BRAO anzunehmen."

Im Jahre 2015 hatte das OLG München erneut über einen Prozessfinanzierungsvertrag zu entscheiden. Mit Urteil vom 31.03.2015 stellte das OLG München (15 U 2227/14) fest:

„Prozessfinanzierungsverträge sind unabhängig von der Höhe der gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsquote des Rechtsanwalts am Prozessfinanzierer nicht wegen Umgehung von § 49b II BRAO aF nichtig.“ (redaktioneller Leitsatz)

War es bislang gefestigte Rechtsprechung der Zivilgerichte, dass Prozessfinanzierungen von Rechtsanwälten eine Umgehung von § 49b Abs. 2 BRAO darstellen⁵, so begründet der 15. Zivilsenat des OLG München seine Entscheidung damit, dass es nicht „Aufgabe des Zivilrechts“ sei „fehlende berufsrechtliche Vorgaben zur Betätigung von Rechtsanwälten auf dem Markt der Prozessfinanzierung zu ersetzen.“ Es stellt sich auf den Standpunkt, dass auch dem Berufsrecht entgegenstehende Prozessfinanzierungsverträge wirksam seien. Das Gericht mahnt den Gesetzgeber zu berufsrechtlichen Vorgaben an. Solche hat es bis heute nicht gegeben.

Die Instanzenrechtsprechung des OLG München

Bis zur Entscheidung des 15. Zivilsenats des OLG München war die Frage der Unzulässigkeit von Prozessfinanzierungsverträgen von Rechtsanwälten weitgehend klar, wenngleich gesetzlich nicht explizit geregelt:

Nach § 49 b Abs. 2 BRAO besteht ein Erfolgsbeteiligungsverbot. § 4a RVG regelt, in welchen Ausnahmefällen Erfolgsbeteiligungen möglich sind. Gem. § 49 b Abs. 2 S. 1 BRAO sind Erfolgsvereinbarungen unzulässig, wenn das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nichts anderes bestimmt. Es werden sehr hohe Formvorschriften verlangt, wonach der Mandant über die Notwendigkeit einer Erfolgsvereinbarung detailliert aufzuklären ist. Es muss die voraussichtliche gesetzliche Vergütung und gegebenenfalls die erfolgsunabhängige vertragliche Vergütung, zu der der Rechtsanwalt bereit wäre, den Auftrag zu übernehmen, sowie die Angabe, welche Vergütung bei Eintritt welcher Bedingungen verdient sein soll, schriftlich angegeben werden. Ferner sind die wesentlichen Gründe anzugeben, die für die Bemessung des Erfolgshonorars bestimmend sind.

Die Instanzenrechtsprechung und die Literatur gehen übereinstimmend von einer Nichtigkeit derartiger Verträge aus, jedenfalls in den Fällen, in denen Rechtsanwälte eine Gesellschaft gründen, die die Prozessführung ihrer eigenen Mandanten finanziert.

⁵ Vgl. etwa Kammergericht, MDR 2003, 599.

Gleichfalls galten bloße Kapitalbeteiligungen eines Rechtsanwalts an einer Publikum-AG als eher unbedenklich, jedenfalls dann, wenn es sich um Kapitalbeteiligungen von unter 30 % handelte⁶.

In dem Verfahren 15 U 2227/14 des OLG München ging es um eine Beteiligungsgesellschaft, an der zwei Rechtsanwälte einer Kanzlei unwesentlich beteiligt gewesen waren. Das Oberlandesgericht München ließ deshalb einen Rückzahlungsanspruch wegen Nichtigkeit des Prozessfinanzierungsvertrages scheitern, weil die beiden Rechtsanwälte zwar stille Gesellschafter an der Prozessfinanzierungs-GmbH gewesen waren, aber sie nur je einer von 15 atypischen stillen Gesellschafter gewesen waren, die an der GmbH insgesamt mit einem Wert von 500.000 Euro beteiligt waren, wohingegen die beiden Rechtsanwälte lediglich mit einem Anteil von 8.400 Euro beteiligt gewesen waren. Diese Anteile seien „wirtschaftlich unerheblich“. Diese Anteile ließ das Oberlandesgericht München für eine Umgehung von § 49b Abs. 2 BRAO a.F. nicht ausreichen und stellte das Erfordernis der „Steuerung“ des Prozessfinanzierungsunternehmens durch den Rechtsanwalt als Nichtigkeitsvoraussetzung des Prozessfinanzierungsvertrages voraus.

Das Gericht hegte in einem *obiter dictum* – und das ist in dieser Form neu – Zweifel, „ob die Gültigkeit des Prozessfinanzierungsvertrages von der Höhe des gesellschaftsrechtlichen Anteils des Rechtsanwalts an der Prozessfinanzierungsgesellschaft abhängen kann.“

Über diese Frage zu entscheiden hatte das OLG jedoch nicht. Auch findet sich diese Ansicht ansonsten nach hiesiger Recherche in keiner anderen (späteren) Judikatur.

Gleichsam stellte der 15. Zivilsenat in diesem Urteil aber auch selbst fest, dass es mit dieser Auffassung bislang alleine steht. Der Senat macht darauf aufmerksam, dass in der Literatur eine Nichtigkeit von Prozessfinanzierungsverträgen wegen der Umgehung von § 49 b Abs. 2 BRAO dahingehend diskutiert wird, ab welcher (gesellschaftsrechtlichen) Beteiligungsquote des Rechtsanwalts am Prozessfinanzierer eine (objektive) Umgehung mit der Folge der Nichtigkeit des Prozessfinanzierungsvertrages angenommen werden kann⁷. Als problematisch werden dabei - außerhalb des unproblematischen schlichten Aktienbesitzes an Publikumsaktiengesellschaften - Mehrheitsbeteiligungen des Rechtsanwalts (insbesondere bei einem kleinen Anlegerkreis) am Prozessfinanzierer angesehen⁸. Hennsler⁹ stellt auf § 29 Abs. 2 WpÜG und damit auf eine Beteiligung ab 30% ab.

Der 15. Zivilsenat stellte in der Entscheidung aber auch heraus, dass

*„es für die Nichtigkeit des Prozessfinanzierungsvertrages allein darauf ankommen soll, dass die Beklagten den Prozessfinanzierer **steuern oder beherrschen**“ (Hervorh. d. Verf.)*

⁶ Hennsler, NJW 2005, 1540, der etwa das Beispiel von zehn Rechtsanwälten, die in verschiedenen Kanzleien tätig sind und eine Prozessfinanzierungsgesellschaft gründen, bringt.

⁷ Gleußner in: Festgabe Max Vollkommer, S. 41 ff; Homberg, Erfolgsorientierte Prozessfinanzierung, 2006, 155 ff; 158 ff.

⁸ Nachweise bei Gleußner, in: Festgabe Max Vollkommer, S. 42

⁹ Hennsler, NJW 2005, 1540.

und konnte dies in dem dort zu entscheidenden Fall aufgrund der geringen Beteiligung des beiden Rechtsanwälte an eine Prozessfinanzierungs-GmbH nicht ersehen.

„Steuern und Beherrschen“ als Entscheidungskriterium

Die Beurteilung, ob es der Rechtsanwalt selbst in der Hand hat, ob eine Prozessfinanzierung durch das Prozessfinanzierungsunternehmen durchgeführt wird oder nicht, erscheint ein sehr treffendes Kriterium zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Prozessfinanzierungsverträgen zu sein.

Ferner stellte der 15. Zivilsenat des OLG München in der angegebenen Entscheidung weiter fest:

„Problematisch unter dem Aspekt der Umgehung des § 49b Abs. 2 BRAO a. F. sind vielmehr (nur) Vereinbarungen über Rückflüsse („kick-backs“) aus dem Erfolgsanteil des Prozessfinanzierers an den Rechtsanwalt, die sich im Verhältnis zum Mandanten insbesondere als verbotene „quota litis“ darstellen. Solche - i. d. R. wohl verdeckten - zusätzlichen (Vergütungs-)Vereinbarungen (vgl. § 3a RVG) können dabei entweder zwischen Mandant und Rechtsanwalt erfolgen (so offenbar in der Konstellation des KG in MDR 2003, 599) oder auch zwischen Prozessfinanzierer und Rechtsanwalt. Werden diese Rückflüsse offen ausgewiesen, greift § 49b Abs. 2 BRAO ohne weiteres ein; erfolgen sie als verdeckte Zahlungen oder werden sie (beispielsweise) als Gewinnausschüttungen deklariert, kann dies eine Umgehung des in § 49b Abs. 2 BRAO enthaltenen Verbots der quota litis darstellen, das entsprechende Ausgleichsansprüche (§§ 667, 812 BGB) auslöst; die Unzulässigkeit solcher verbotenen Rückflüsse lässt aber den Prozessfinanzierungsvertrag im Ganzen in der Regel unberührt.“

5. Plädoyer

- Gebührensätze bei komplexen Fällen im Medizinrecht erhöhen, vor allem bei der Prozesskostenhilfe
- Abschaffung der Wertgrenze von 50.000 EUR bei der PKH
- Abschaffung der Umsatzsteuer auf Rechtsanwaltsdienstleistungen (Sich seinen Rechten in einem Rechtsstaat zu bedienen, darf nicht durch Umsatzsteuerpflichtigkeit erschwert werden. Begünstigung von vorsteuerpflichtigen Unternehmen gegenüber der Privatperson/dem medizingeschädigten Mandanten).
- Prozessfinanzierungen: Ausschlaggebend für die Nichtigkeit eines Prozessfinanzierungsvertrages sollte sein, ob kick-backs vereinbart werden. Liegt aus der Sicht des Mandanten eine quota litis vor, was schon bei der kleinsten Beteiligung am konkreten Umsatz der Fall ist, sollte von einer Nichtigkeit des Prozessfinanzierungsvertrages auszugehen sein. Dabei kommt es ferner auf das Element des *Steuerns und Beherrschens* als ausschlaggebendes Kriterium für die Nichtigkeit von

Prozessfinanzierungsverträgen an. So mag die Auffassung von *Hennsler*¹⁰ und *Dethloff*¹¹, wonach die unwesentliche Beteiligung an einer Publikums-AG noch unproblematisch ist, etwa nur der Besitz von 1 % der Aktien an einer Prozessfinanzierungs-AG, zutreffend sein. Doch es bedarf der Rechtsklarheit.

Dabei erscheinen dem Verfasser dieser Zeilen die folgenden Fragen als zielführend: Soll ein Rechtsanwalt wirklich die Interessen von Mandanten mit finanziellen Absichten aufgrund eines Aktienpakets an einem Prozessfinanzierungsunternehmen vermischen können? Bis zu welcher Höhe soll dies möglich sein? Wollen wir wirklich eine weitere Kapitalisierung unserer Rechtspflege, in der wirtschaftliche Interessen aus anderen Geschäftsfeldern des Rechtsanwalts mit den Interessen des Mandanten zusehends vermischt werden?

Auch *Bruns*¹² spricht sich für ein restriktives Verbot von Prozessfinanzierungsverträgen aus, indem er eine Sittenwidrigkeit von Prozessfinanzierungsverträgen von Rechtsanwälten im Wege einer Verletzung des Grundsatzes der prozessualen Waffengleichheit erkennt und hiervor warnt. Vielmehr muss das Element der finanziellen Beteiligung an der konkreten Prozessfinanzierung ein ausschlaggebendes Moment sein. Sobald ein Rechtsanwalt selbst unmittelbar finanziell aus einer Prozessfinanzierung mit seinen eigenen Mandanten begünstigt wird (egal in welcher Höhe) und Anteile aus der Prozessfinanzierung im Erfolgsfall ausgezahlt bekommt, verstößt der Prozessfinanzierungsvertrag gegen das Umgehungsverbot nach § 134 BGB i. V. m. § 49b Abs. 2 BRAO und ist nichtig.

¹⁰ NJW 2005, 1540.

¹¹ NJW 2005, 2225, 2228.

¹² JZ 2000, 232, 237 f.