

Aufsätze Grunewald: Erfolgshonorar	469
van Bühren: Rechtsschutzversicherung Büttner: Prozesskostenhilfe	473 477
Kommentar	
Willemsen: Ein Jahr AGG	488
Thema	
Erfolgshonorar und Prozessfinanzierung	489
Aus der Arbeit des DAV	
Tätigkeitsbericht	510
Pochtenrochung	
Rechtsprechung	
BVerfG: RVG-Kappungsgrenze	535
BGH: Festsetzung Einigungsgebühr	547

58. Deutscher Anwaltstag

Berichte auf 18 Seiten – ab Seite 492

7/2007 Juli



Anwaltsblatt Jahrgang 57, 7 / 2007 Im Auftrag des Deutschen Anwaltvereins herausgegeben von den Rechtsanwälten: Felix Busse

Dr. Peter Hamacher Dr. Michael Kleine-Cosack Wolfgang Schwackenberg

Redaktion: Dr. Nicolas Lührig (Leitung) Udo Henke Rechtsanwälte

B. I					ıf
- 1/\ 1	\sim	0	n	MI	IT.

ı	Georg	Prasser	† :
-	00015	TIUDDCI	

Nie versiegende Zuversicht

Rechtsanwalt Hartmut Kilger, Präsident des Deutschen Anwaltvereins

Berichte aus Berlin und Brüssel

- Berlin gibt Gas und tritt auf die Bremse IV Stefan Schnorr, Berlin
- VI Stärkung der Freiheit und des Rechts Rechtsanwältin Dr. Karolin Hartmann, Brüssel
- VIII Informationen

Aufsätze

- Die Zukunft des Erfolgshonorars 469 Prof. Dr. Barbara Grunewald, Köln
- Rechtsschutz aktuelle Entwicklung des 473 Bedingungsmarktes Rechtsanwalt Dr. Hubert W. van Bühren, Köln
- Prozesskostenhilfe (PKH) restriktive Tendenzen 477 in Rechtsprechung und Gesetzgebung Vors. Richter am OLG a. D. Dr. Helmut Büttner, St. Augustin
- 483 Gewerbliche Prozessfinanzierung Rechtsanwalt Martin Lenz, Köln

Kommentar

488 Ein Jahr AGG – alles halb so schlimm? Rechtsanwalt Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen, Düsseldorf

Anwaltliches Erfolgshonorar: Werden Anwälte 489 nun zur Konkurrenz für Foris und Co? Lutz Wilde, Berlin

Gastkommentar

Under suspicion – die Verdachtsberichterstattung 491 Dr. Bernd Ulrich Haagen, ZDF

58. Deutscher Anwaltstag

493	Eröffnungsi	ede
-----	-------------	-----

Rechtsanwalt Hartmut Kilger, Präsident des Deutschen Anwaltvereins

497 Grußwort

Bundesjustizministerin Brigitte Zypries, Berlin

499 Laudatio zur Verleihung des DAV-Pressepreises Rechtsanwalt Felix Busse, Troisdorf

Veranstaltung zum Motto des Anwaltstags: 502 Europa im Mandat

Rechtsanwältin Eva Schriever, Berlin/Brüssel

Rechtsanwältin Dr. Karolin Hartmann, LL.M., Brüssel 505

Warum eine Europäische Verfassung? Brauchen wir ein Europäisches Zivilgesetzbuch? 506

Aktuelles Thema: Image der Rechtsanwälte 507

Spekulieren oder Recherchieren? 508

Ehrenzeichen der Deutschen Anwaltschaft 509

verliehen

DAV-Rednerwettstreit 509

Aus der Arbeit des DAV

Tätigkeitsbericht der Geschäftsführung 510

Neue Vorstandsmitglieder 511

Erklärung gegen Eingriffe in die Bürgerrechte 511

DAV-Pressemitteilung: Kronzeugenregelung/ 512

Sicherheitsgesetze

AG-Strafrecht: Petersberger Tage 512

Informationen zur Clementi-Reform 514

514 AG Erbrecht: 2. Deutscher Erbrechtstag

DAV-Pressemitteilung: Anhörung zum RDG 516

AG Mietrecht und Immobilien: Namensänderung 516

DAV-Gesetzgebungsausschüsse 516

AG Internationaler Rechtsverkehr: Seminar 517

Anwaltsverein Nordfriesland: Gewerbeschau 518

AG Handels- und Gesellschaftsrecht / 518

AG Versicherungsrecht: Mitgliederversammlung

519 Personalien

Meinung & Kritik

520 "Ein Fall für Drei" Rechtsanwältin Birte Meyer, München

Mitteilungen

Soldan Institut

Die Finanzierung von Rechtsverfolgungskosten durch die Bevölkerung Prof. Dr. Christoph Hommerich, Bergisch-Gladbach und Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln



Soldan Institut

Die Finanzierung von Rechtsverfolgungskosten durch die Bevölkerung

Prof. Dr. Christoph Hommerich, Bergisch-Gladbach und Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

Im Rahmen des Anwaltsblatt-Schwerpunktthemas "Kostenfinanzierung" stellt das Soldan Institut für Anwaltmanagement in diesem Beitrag die im Rahmen der Studie "Mandanten und ihre Anwälte" gewonnenen empirischen Erkenntnisse zu der Frage vor, wie Bürger die Kosten der Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts finanzieren. Analysiert wird insbesondere, welche Bedeutung für die Bevölkerung die Selbstfinanzierung, Rechtsschutzversicherungen, gewerbliche Prozessfinanzierer und die Prozesskosten-/Beratungshilfe haben.

1. Finanzierungsmöglichkeiten

Die Kosten des anwaltlichen Tätigwerdens - und etwaige Folgekosten wie Gerichtskosten oder, im Falle einer prozessualen Kostenerstattungspflicht, die gegnerischen Kosten kann der Bürger auf verschiedene Art und Weise finanzieren: Neben die Finanzierung der Kosten aus eigenen Ressourcen tritt in Deutschland vor allem eine spekulative Kostenfinanzierung unter Inanspruchnahme gewerblicher Anbieter: Der Bürger kann vorausschauend eine Rechtschutzversicherung abschließen. Eine entsprechende Absicherung gegenüber Kostenrisiken genießen in Deutschland 43 % aller Haushalte. Allerdings sind nach den Allgemeinen Bedingungen für die Rechtschutzversicherung (ARB) nicht sämtliche Risiken, in eine Rechtsstreitigkeit verwickelt zu werden und in der Folge einen finanziellen Schaden zu erleiden, versicherbar. Zahlreiche Rechtsgebiete sind vom Versicherungsschutz ausgeschlossen'. Eine Alternative können gewerbliche Prozessfinanzierer sein, die anders als Rechtschutzversicherungen kein abstraktes Risiko übernehmen, sondern in einer bereits entstandenen Rechtsstreitigkeit als Finanzier tätig werden². Aufgrund der hierdurch wesentlich höheren Verlustrisiken selektieren Prozessfinanzierer Mandate sehr kritisch und lassen sich für die Übernahme des Kostenrisikos hohe Gewinnbeteiligungen versprechen.

Das neben Versicherung und gewerblicher Prozessfinanzierung dritte Modell der spekulativen Kostenfinanzierung, die Vereinbarung spekulativer Anwaltshonorare ("Erfolgshonorare") ist in Deutschland bislang noch nicht zulässig³, wird aber ab 2008 in Folge der Entscheidung des BVerfG zur teilweisen Verfassungswidrigkeit des Verbots des anwaltlichen Erfolgshonorars (§ 49 b Abs. 2 BRAO) zumindest eingeschränkt möglich sein⁴. Im Rahmen der Studie "Mandanten und Anwälte" des Soldan Instituts wurde die Bevölkerung daher zur Vereinbarung von Erfolgshonoraren nicht befragt. Aus Sicht der Anwaltschaft ist das Soldan Institut dieser Frage 2005 bereits in der Studie "Vergütungsvereinbarungen deutscher Rechtsanwälte" und in diesem Jahr im "Soldan-Berufsrechtsbarometer 2007" nachgegangen:

Die Frage nach dem Wunsch der Anwaltschaft, Erfolgshonorare vereinbaren zu können, und nach der Bereitschaft zu einem Tätigwerden für eine erfolgsabhängige Vergütung, ergibt das Bild einer in Sachen anwaltliches Erfolgshonorar deutlich in Befürworter und Kritiker zweigeteilten Anwaltschaft⁶.

Eine weitere Säule der Kostenfinanzierung ist im deutschen Recht die staatliche Kostenhilfe, unterteilt in die Prozesskostenhilfe und die Beratungshilfe. Der Zugang zu diesem Finanzierungsinstrument setzt im Falle der Prozesskostenhilfe hinreichende Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung und Bedürftigkeit des Rechtssuchenden voraus. Der Staat unterstützt seine Bürger bei der Finanzierung von Rechtsverfolgungskosten gegenwärtig jährlich mit mehr als 500 Mio. EUR, ein Betrag, der bereits zu intensiven Bemühungen um eine Kostendämpfung geführt hat. Nicht aus dem Blick geraten sollte angesichts der genannten Zahlen, dass Deutschland im internationalen Vergleich per capita relativ niedrige Aufwendungen für das tätigt, was in den meisten Rechtsordnungen als "legal aid" bezeichnet wird: Mit rund 6,- EUR pro Kopf in 2004 lag Deutschland im Vergleich der Industrienationen allenfalls im unteren Mittelfeld. Vergleichswerte etwa aus den Niederlanden (20,- EUR), Schweden (10,- EUR) oder England und Wales (34,- EUR) belegen deutlich höhere staatliche Ausgaben des dortigen Fiskus für staatliche Kostenhilfe⁷.

In den Kontext der Finanzierung des Zugangs zum Recht fällt schließlich auch als besondere Kategorie die kostenlose Tätigkeit eines Rechtsanwalts. Ein solches Tätigwerden pro bono, das in einigen ausländischen Rechtsordnungen in bestimmtem jährlichen Umfang berufsrechtlich sogar verpflichtend ist, gestattet das deutsche Recht nur unter engen Ausnahmevoraussetzungen, die in § 49 b Abs. 1 BRAO statuiert sind. Grundsätzlich ist es dem Rechtsanwalt nicht erlaubt, auf seine Vergütung zu verzichten und kostenlos tätig zu werden. Es kommt allerdings gelegentlich vor, da § 49 b Abs. 1 BRAO eine relativ konturlose "Öffnungsklausel" enthält, die insbesondere die Unterstützung bedürftiger Personen mit kostenlosem Rechtsrat ermöglichen soll.

^{*} Hommerich/Kilian, Mandanten und ihre Anwälte: Ergebnisse einer Bevölkerungsumfrage zur Inanspruchnahme und Bewertung von Rechtsdienstleistungen, Bonn 2007, ISBN 978-3-8240-5404-6, 15, E UR. Zu den Inhalten der Studie bereits Hommerich/Kilian/Wolf, AnwBl 2007, 445 f.

Überblick bei Cornelius-Winkler, Rechtsschutzversicherung, 2. Aufl., Karlsruhe 2006. Grundsätzlich zur Bedeutung der Rechtsschutzversicherung in Deutschland im internationalen Vergleich Kilian, [2003] 30 Journal Of Law & Society 31 ff.

² Ausführlich zur Prozessfinanzierung Maubach, Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, Bonn 2002; Rochon, Die erfolgsorientierte Prozessfinanzierung, Rostock 2003; Kochheim, Die gewerbliche Prozessfinanzierung, Münster 2003; Jaskolla, Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, Karlsruhe 2004. Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen der Prozessfinanzierung Grunewald, BB 2000, 729 ff.

³ Zum Verbot des anwaltlichen Erfolgshonorars ausführlich Kilian, Der Erfolg und die Vergütung des Rechtsanwalt, 2003; Schepke, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 1998; Undritz, Anwaltsgebühren – Tradition und Wettbewerb, 1996.

⁴ Zu den denkbaren Entwicklungen de lege feranda im Zuge der Entscheidung des BVerfG zur teilweisen Verfassungswidrigkeit des § 49b Abs. 2 BRAO (BVerfG AnwBl. 2007, 297 ff.), Kilian, BB 2007, 1406 ff.

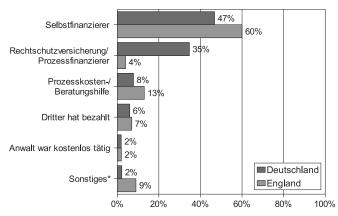
⁵ Hommerich/Kilian, Vergütungsvereinbarungen deutscher Rechtsanwälte: Eine empirische Untersuchung, 2006.

⁶ Hommerich/Kilian/Jackmuth/Wolf, AnwBl 2006, 50 ff.

⁷ Vgl. van Zeeland/Barendrecht, Legal Aid Systems Compared, Tilburg 2003, S. 5.

⁸ Kilian, in: Koch/Kilian, Anwaltliches Berufsrecht, 2007, Rdnr. B 487 ff.; Dittmann, in: Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 49b Rdnr. 8 ff.





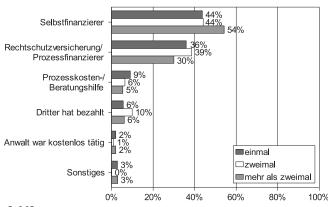
* Für England inklusive Erfolgshonorar (2 %).

Abb. 1: Finanzierung der Anwaltstätigkeit - Vergleich England und Deutschland

2. Empirischer Ausgangsbefund

Angesichts der verschiedenen denkbaren Alternativen, wie sich ein Bürger den Zugang zu anwaltlichem Rechtsrat verschaffen kann, wurden die Teilnehmer der Studie befragt, auf welche Weise sie ihre Rechtsverfolgungskosten finanzierten. Methodisch wird eine solche Frage durch die Tatsache kompliziert, dass materiell-rechtliche und prozessrechtliche Kostenerstattungsansprüche dazu führen können, dass die entstehenden Kosten der Rechtsverfolgung von einem Dritten zu tragen sind. Die zutreffende Einordnung dieser rechtlichen Dimension der Kostenfinanzierung konnte von den Befragten nicht erwartet werden. Es wurde allerdings grundsätzlich ermöglicht, die Frage nach der Finanzierung der Kosten auch dahingehend zu beantworten, dass ein Dritter diese bezahlt hat. Hierbei kann es sich um einen erstattungspflichtigen Dritten handeln, aber auch um eine dritte Person, die aus sonstigen Gründen die Kosten übernommen hat.

Ausgehend von diesem theoretischen Befund ergab sich im Rahmen der Befragung, dass 47 % der Befragten die Tätigkeit ihres Rechtsanwalts selbst finanzierten. Weitere 35 % griffen auf Rechtsschutzversicherungen zurück. Für 8 % der Befragten übernahm der Staat auf dem Wege der Prozesskosten- und Beratungshilfe die Rechtsverfolgungskosten. 6 % gaben an, dass ein Dritter die Kosten der Rechtsverfolgung getragen hat, für 2 % der Befragten war der Rechtsanwalt kostenlos tätig. Der Anteil der gewerblichen Prozesshinter diesen finanzierer stehen zumeist Rechtsschutzversicherungen – betrug lediglich 0,2 % (N=2). Auch wenn man berücksichtigt, dass von den befragten Mandanten lediglich 49 % einen Rechtsanwalt mit der Prozessführung beauftragten - nur ein solches Tätigwerden ist von der gewerblichen Prozessfinanzierung abgedeckt, steigt der Anteil der Kostenfinanzierung durch gewerbliche Prozessfinanzierer auf nur 0,4 %. Stellt man weiter nur auf diejenigen ab, die einen Rechtsanwalt als Klägervertreter beauftragten – nur eine solche Anwaltstätigkeit finanzieren gewerbliche Prozessfinanzierer - und geht davon aus, dass sie in der Gruppe der Personen, die einen Prozess führten, 50 % ausmachen, werden auf diese Weise 0,8 % der Klagen auf Klägerseite finanziert. Dieser Befund bestätigt die Beobachtung, dass die gewerbliche Prozessfinanzierung seit ihrem erstmaligen Aufkommen vor rund zehn Jahren nur in Randbereichen Bedeutung hat. Dies erklärt sich durch die Beschränkung der Finanzierbarkeit von Rechtsverfolgungskosten auf Rechtsstreitigkeiten nur einer Prozesspartei (Klä-



p5=0,0

Abb. 2: Finanzierung der Anwaltstätigkeit nach der Häufigkeit der Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts in den letzten fünf Jahren

ger) in ausgewählten Verfahren (vermögensrechtliche Streitigkeiten) mit einem relativ hohen Mindeststreitwert.⁹

Ein interessantes Detail ist, dass 2 % der Befragten angaben, dass sie zwar grundsätzlich durch eine Rechtschutzversicherung oder Prozesskosten- und Beratungshilfe finanziert wurden, gleichwohl aber die anwaltliche Tätigkeit zusätzlich aus eigener Tasche finanzieren mussten, ihr Rechtsanwalt also mit ihnen – zulässigerweise – eine zusätzliche Vergütungsvereinbarung abgeschlossen hatte.

Die Besonderheiten des deutschen Rechtsdienstleistungsmarktes werden besonders deutlich bei einem Vergleich mit den Ergebnissen einer englischen Studie (Abb. 1): In England finanzieren 60 % der Mandanten die Kosten selbst, 13 % durch staatliche Kostenhilfe, 4 % durch eine Rechtsschutzversicherung, 7 % durch Dritte und 2 % durch ein Erfolgshonorar. 7 % der Engländer nutzten sonstige Finanzierungsmöglichkeiten, 2 % lassen sich durch einen kostenlos tätigen Rechtsanwalt beraten.¹⁰

3. Demographische Einflussfaktoren

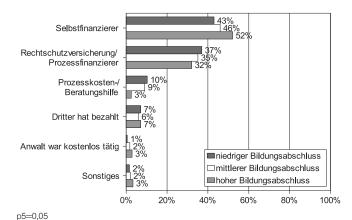
Aufschlussreich ist, welche demographischen Faktoren die Finanzierungsfrage beeinflussen: Mit zunehmender Häufigkeit von Rechtsproblemen steigt der Anteil derjenigen, die ihre Rechtsverfolgung aus eigener Tasche finanzieren müssen, während die Absicherung durch Rechtsschutzversicherungen und Prozessfinanzierer abnimmt. Dies belegt anschaulich, dass Rechtsschutzversicherungen Rechtstreitigkeiten nicht unbegrenzt finanzieren, bei häufigem Auftreten von Schadensfällen durchaus von ihrem außerordentlichen Kündigungsrecht nach § 13 Abs. 2 ARB Gebrauch machen.

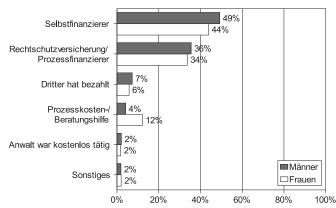
Auffällig ist, dass der Anteil der Bürger, die ihre Rechtsverfolgung aus eigener Tasche finanzieren, mit der Höhe des Bildungsabschluss und beruflichen Status zunimmt (vgl. Abb. 2 und Abb. 3). Bürger mit niedrigem Bildungsabschluss und/oder Ausübung einer nicht gehobenen Tätigkeit stützen sich nicht nur – was im Hinblick auf das hiermit üblicherweise verbundene niedrigere Einkommen erwartungsgemäß wäre – verstärkt auf Prozesskosten- und Beratungshilfe, sondern auch auf Rechtschutzversicherungen. Ein weiteres interessantes Streiflicht ist, dass es Bürgern mit höherem Bildungsabschluss leichter gelingt, kostenlosen anwaltlichen

⁹ Näher Siebert/Nagata, BRAK-Mitteilungen 2007, 49 ff. Nur ein Anbieter befasst sich überhaupt mit Streitigkeiten mit einem Wert von weniger als 10.000 EUR.

¹⁰ Craig/Rigg/Briscoe/Smith, Client Views: Client's Expectations Of Using A Solicitor For Personal Matters, 2001, S. 55.







p5=0.05

Abb. 3: Finanzierung der Anwaltstätigkeit nach Bildungsabschluss

Abb. 4: Finanzierung der Anwaltstätigkeit nach Geschlecht

	Arbeits-/ Sozialrecht	Scheidung/ Unterhalt	Erbrecht/ -Streit	Wohnen/ Eigentum	Delikts- recht	Verkehrsrecht	Straftat/ Ordnungs- widrigkeit	Teiln. Rechtsverkehr	Finanzen
Rechtsschutz- versicherung	42 %	5 %	5 %	32 %	50 %	61 %	28 %	50 %	37 %
Selbstfinan- zierer	39 %	58 %	93 %	59 %	34 %	19 %	53 %	35 %	54 %
Prozesskos- ten/ Bera- tungshilfe	10 %	33 %	0 %	3 %	4 %	0 %	3 %	2 %	0 %
Dritter hat bezahlt	7 %	2 %	2 %	2 %	8 %	15 %	10 %	5 %	6 %
Anwalt war kostenlos tätig	2 %	1 %	0 %	1 %	0 %	4 %	3 %	6 %	0 %
Sonstiges	0 %	1 %	0 %	3 %	4 %	1 %	3 %	2 %	3 %

p5=0.05

Tab. 1: Finanzierung der Anwaltstätigkeit nach Art des privaten Rechtsproblems

Rat zu erhalten. Dies liegt vermutlich in der Tatsache begründet, dass anwaltliche Ratgeber in derselben gesellschaftlichen Schicht verkehren wie Rechtssuchende mit einem hohen Bildungsabschluss.

Nicht überraschend ist ein Detail, das sich bei einer geschlechtsspezifischen Betrachtung ergibt: Weibliche Bürger finanzieren die Rechtsverfolgung dreimal häufiger über die staatliche Kostenhilfe als männliche (Abb. 4). Da Prozesskostenhilfe in hohem Maße familienrechtliche Streitigkeiten finanziert, dürfte sich diese auffällige Diskrepanz aus der Tatsache erklären, dass Frauen in Scheidungsverfahren nach wie vor in hohem Maße auf Prozesskostenhilfe angewiesen sind, weil sie, anders als der Ehemann, über kein hinreichendes Einkommen und Vermögen verfügen, um die Rechtsverfolgung aus eigener Tasche zu finanzieren

4. Differenzierende Betrachtung

Eine differenzierende Betrachtung nach Rechtsgebieten zeigt schließlich einige interessante Details auf (Tab. 1): Sie bestätigt zunächst, dass Prozesskostenhilfe in erheblichem Maße familienrechtliche Streitigkeiten finanziert. Ein Drittel aller Befragten gab an, eine familienrechtlichen Streitigkeit durch Prozesskostenhilfe finanziert zu haben". In allen anderen Rechtsgebieten liegt der Anteil der Prozesskostenhilfe bei maximal 4 %. Eine Ausnahme ist lediglich das Arbeits- und Sozialrecht, hier erreicht der Anteil der Prozesskostenhilfe 10 %. Ob die Anwaltstätigkeit aus eigener Tasche finanziert wird, hängt stark vom betroffenen Rechtsgebiet ab: Die Bandbreite reicht hier von 93 % bei erbrechtlichen Problemen bis zu lediglich 19 % bei verkehrsrechtlichen Auseinandersetzungen. Diese Abweichungen korrespondieren weit gehend mit der Bedeutung von Rechtsschutzversicherungen für das jeweilige Rechtsgebiet. Bemerkenswert ist etwa, dass mindestens die Hälfte aller Rechtsprobleme, die aus dem Verkehrsrecht, dem Deliktsrecht oder der Teilnahme am Rechtsverkehr allgemein folgen, über Rechtsschutzversicherungen finanziert wird.

Soldan Institut: Prof. Dr. Christoph Hommerich, Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian,

Thomas Wolf, M.A.

Hommerich und Kilian sind Vorstand des Soldan Instituts für Anwaltmanagement e. V.. Wolf ist dort wissenschaftlicher Mitarbeiter.

¹¹ Der Wert mag hoch erscheinen, liegt aber in anderen Rechtsordnungen noch deutlich höher: So werden in England rund 50 % der familienrechtlichen Mandate durch legal aid finanziert, Craig/Rigg/Briscoe/Smith, aaO, S. 55.