



Dr. Anna-Katharina Pieronczyk

Das Provisionsverbot und das Verbot der Prozessfinanzierung im Verfassungstest

Symposium „Legal-Tech-Dienstleistungen – Chancen und Risiken für den Anwaltsberuf“

Köln, 22.11.2019

Das Provisionsverbot

§ 49b Abs. 3 S. 1 BRAO:

Die Abgabe und Entgegennahme eines Teils der Gebühren oder sonstiger Vorteile für die Vermittlung von Aufträgen, gleichviel ob im Verhältnis zu einem Rechtsanwalt oder Dritten gleich welcher Art, ist unzulässig.

Das Provisionsverbot

§ 49b Abs. 3 S. 1 BRAO:

Die **Abgabe und Entgegennahme eines Teils der Gebühren** oder sonstiger Vorteile für die Vermittlung von Aufträgen, gleichviel ob im Verhältnis zu einem Rechtsanwalt oder Dritten gleich welcher Art, ist unzulässig.

Das Provisionsverbot

§ 49b Abs. 3 S. 1 BRAO:

Die **Abgabe und Entgegennahme eines Teils der Gebühren** oder **sonstiger Vorteile** für die Vermittlung von Aufträgen, gleichviel ob im Verhältnis zu einem Rechtsanwalt oder Dritten gleich welcher Art, ist unzulässig.

Das Provisionsverbot

- BT-Drucks. 12/4993:

„Die Frage der Unabhängigkeit des Anwalts [steht] im Vordergrund. Sie ist gefährdet, wenn bei der Führung der Sache wirtschaftliche Erwägungen den Ausschlag geben könnten. [...] Die anwaltliche Tätigkeit darf nicht mit der eines Maklers verquickt werden. Die Anwaltschaft ist kein Gewerbe, in dem Mandate „gekauft“ und „verkauft“ werden.“

- Anwalt soll sich bei Hinzuziehung eines Kollegen zu einem Mandat allein von den Mandanteninteressen leiten lassen



Schutz des Mandanten und Unabhängigkeit des Anwalts

§ 49b Abs. 3 S. 1 BRAO:

Die Abgabe und Entgegennahme eines Teils der Gebühren oder sonstiger Vorteile für die Vermittlung von Aufträgen, gleichviel ob im Verhältnis zu einem Rechtsanwalt oder Dritten gleich welcher Art, ist unzulässig.

Das Provisionsverbot *in der Rechtsprechungspraxis*

- „ebay-Entscheidung“ des BVerfG (Beschl. v. 19.02.2008 – 1 BvR 1886/06 – NJW 2008, 1298 Rn. 24):

„Die Provision wird jedoch nicht für die Vermittlung eines Auftrags geschuldet; denn das Internetauktionshaus stellt lediglich das Medium für die Werbung der Anbieter zur Verfügung.“

= konkreter Auftrag (-)

- BGH, Urt. v. 20.06.2016 – AnwZ (Brfg) 26/14 – NJW 2016, 3105 Rn. 18:

„Unter sonstigem Vorteil ist auch die Erbringung von berufsfremden Dienstleistungen zu verstehen, wie hier die sofortige Bezahlung der Rechnungen von Kraftfahrzeugwerkstätten und Abschleppunternehmern für den Mandanten.“

= konkreter Auftrag (+)

Das Provisionsverbot *in der beruflichen Realität*

○ Anwalts-Vermittlungsdienste

- Zahlung eines Geldbetrags durch den Anwalt an die Plattform für die erfolgreiche Vermittlung eines Mandats

○ Vorteile:

- Erleichterte Mandatsakquise für Neugründer
- Größere Reichweite
- Sammeln von Fällen für Fachanwaltstitel
- Vermittlung von Spezialisten?
- Kostentransparenz

○ Umfrage des Soldan Instituts, 2017:

- Pro Beibehaltung des Provisionsverbots: 74% der Rechtsanwälte
- Alter 51+: 81%
- Alter U-40: 64%

advocado® Über uns Ratgeber Rechtsanwalt Geschäftskunden KOSTENFREIE ANFRAGE

Wir haben die Lösung für Ihr Rechtsproblem.

VON KUNDEN EMPFOHLEN
HÖCHSTE Weiterempfehlung advocado
Online-Rechtsberatung Ausgabe 2/19

Ausgezeichnete Rechtsberatung von erfahrenen & spezialisierten Anwälten (P)

Über 350 spezialisierte Partner-Kanzleien Mehr als 60.000 zufriedene Mandanten Einfach, fair, transparent & sicher

So einfach funktioniert advocado

1. Fall schildern
2. Kostenfreie Ersteinschätzung
3. Beratungsangebot

TRUSTED SHIELD
Käuferschutz inklusive
Sehr gut

Verfassungsrechtliche Prüfung: Art. 12 Abs

- Eingriff in den Schutzbereich (+)
- Rechtfertigung?

- § 43a Abs. 1 BRAO: Anwaltliche Unabhängigkeit
- §§ 3 Abs. 1, 43 BRAO: Bindung an Recht und Gesetz



Legitimes Ziel

- Schutz der Mandanten
- Schutz der Unabhängigkeit des Anwalts



Geeignetheit

- Vollverbot grundsätzlich geeignet zur Prävention
- (P) Weitergabe von Mandaten in Sozietäten/zu Bekannten



Erforderlichkeit

- Allgemeine Wohlverhaltenspflichten
 - (P) nicht spezifisch
 - (P) keine Erfahrungswerte bzgl. Auswirkungen der Aufhebung
- > Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers



Angemessenheit

- Veränderung des Marktes dank Massenmedium Internet = spürbare Einschränkung
- Schutz des Mandanten: Bestmögliche Beratung/Empfehlungen auf Basis von fachlicher/menschlicher Qualifikation
- (P) Vertragliche Bindungen/Zwänge?

Fazit: Eingriff gerechtfertigt

(noch?)

Das Verbot der Prozessfinanzierung

§ 49b Abs. 2 S. 2 BRAO:

Vereinbarungen, durch die der Rechtsanwalt sich verpflichtet, Gerichtskosten, Verwaltungskosten oder Kosten anderer Beteiligter zu tragen, sind unzulässig.

Das Verbot der Prozessfinanzierung

- Umfassendes Verbot, wirtschaftliche Betrachtungsweise
- Gesetzesbegründung unergiebig (BT-Drucks. 16/8384):

„Satz 2 schließt es aus, dass der Rechtsanwalt oder die Rechtsanwältin im Rahmen der Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars auch die Verpflichtung übernimmt, Gerichtskosten, Verwaltungskosten oder Kosten anderer Beteiligter zu tragen. Solche Kosten können Gegenstand eines Prozessfinanzierungsvertrages sein, nicht jedoch Teil einer anwaltlichen Honorarvereinbarung.“

- jedenfalls nicht Verbraucherschutz oder Förderung der Waffengleichheit
- Wohl ebenfalls: **Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit und Schutz der Mandanten**

§ 49b Abs. 2 S. 2 BRAO:

Vereinbarungen, durch die der Rechtsanwalt sich verpflichtet, Gerichtskosten, Verwaltungskosten oder Kosten anderer Beteiligter zu tragen, sind unzulässig.

Das Verbot der Prozessfinanzierung *in der Rechtsprechungspraxis*

- Keine verfassungsgerichtliche Rechtsprechung
- LG Stuttgart, Urt. v. 18.02.2019 – 30 O 72/18 –, juris Rn. 57:

„Prozessfinanzierungsvertrag nichtig, wenn der mit der Prozessführung beauftragte Rechtsanwalt oder der Inhaber der damit beauftragten Kanzlei alleiniger oder mehrheitlicher Gesellschafter der Prozessfinanzierungsgesellschaft ist.“

Das Verbot der Prozessfinanzierung *in der beruflichen Realität*

- Wettbewerbsnachteil für Anwälte durch gewerbliche Prozessfinanzierer
 - Einfache Rechtsverfolgung
 - Kein Kostenrisiko
- Schätzung aus 2005: Volumen der aus finanziellen Gründen nicht geführten Prozesse ca. 2-6 Milliarden €
- Umfrage des Soldan Instituts 2012: nur ca. 0,5% der Rechtsanwälte haben gewerblichen Prozessfinanzierern einen Fall vorgelegt
- (P) damals gewerbliche Prozessfinanzierungsportale im Internet kaum eine Rolle gespielt
- (P) Zahl sagt nichts aus bzgl. Personen, die gar nicht erst zum Anwalt gehen



The screenshot shows a website header with the 'myRight' logo and navigation links for 'Abgaskandal AKTION', 'Thomas Cook', 'Bußgeld', 'Abfindung', 'Unfall', and 'Kontakt'. The main content area features a banner with a car's side mirror and the text: 'BIS ZU 1.000 € SOFORT-SCHADENSERSATZ SICHERN!', 'Abgaskandal', 'Bis zu 10.000 € zusätzlich für Ihren Diesel!', and 'Ihr verdienter Schadensersatz im Abgaskandal.'. Below the banner, there are three bullet points with checkmarks: 'Kein Kostenrisiko dank Kostenübernahme', 'Bis zu 1.000 € Auszahlung nach Beauftragung', and 'Erfolgreiche Durchsetzung in über 95% der Fälle'. A 'Mehr erfahren' button is located on the right side of the lower section.

Verfassungsrechtliche Prüfung: Art. 12 Abs. 1 GG

- Eingriff in den Schutzbereich (+)
- Rechtfertigung?



Legitimes Ziel



Geeignetheit



Erforderlichkeit



Angemessenheit

Verfassungsrechtliche Prüfung: Legitime Ziele



- Gesetzesbegründung unergiebig -> Zusammenhang mit Zielen für die Neuregelung der Erfolgshonorare
- Rückgriff auf Entscheidung des BVerfG zu Erfolgshonoraren (BVerfG, Beschl. v. 12.12.2006 - 1 BvR 2576/04 - NJW 2007, 979):
 - Unabhängigkeit der Anwaltschaft: (P) Gefährdet, wenn RA wirtschaftliches Risiko für den Fall des Unterliegens trägt
 - > denn dadurch „Parallelität der Interessen von Anwalt und Mandant“
 - (P) kritische Distanz fehlt
 - (P) Anreiz zur Verletzung der prozessualen Wahrheitspflicht („Erfolg um jeden Preis“)
 - Schutz des Rechtssuchenden
 - Sicherstellung der Wettbewerbsfähigkeit des Systems der Prozesskostenhilfe

Verfassungsrechtliche Prüfung: Art. 12 Abs. 1 GG

- Eingriff in den Schutzbereich (+)
- Rechtfertigung?



Legitimes Ziel

- Schutz der Mandanten
- Schutz der Unabhängigkeit des Anwalts
- Erhalt des Systems der PKH



Geeignetheit



Erforderlichkeit



Angemessenheit

Verfassungsrechtliche Prüfung: Geeignetheit I



- Förderung des Schutzes der Unabhängigkeit des Anwalts?
 - Eigenes wirtschaftliches Interesse am Prozesserfolg
 - BVerfG: „nicht schlechthin unvereinbar“ ≠ unverzichtbar!
 - Anwalt hat volles wirtschaftliche Risiko der beruflichen Tätigkeit zu tragen
 - Mandantschaft kostensensibel
 - Kostendeckend arbeiten (Fixkosten)
 - Nebeneinander von intrinsischen und extrinsischen Motiven
 - Motivation bspw. gute Reputation, Weiterempfehlung durch Kollegen und Mandanten, nachgewiesene Kompetenz durch gerichtliche Erfolge -> Welche Motivationsanreize sind schlechter oder besser?
 - Eigenes Interesse am Prozesserfolg z.B. bei Vertretung in eigener Sache
 - Parallelität der Interessen von Anwalt und Mandant
 - Arg. aus dem Bereich der Erfolgshonorare passt nicht bei Prozessfinanzierung
 - eher vorsichtiger Beratung (kein „Erfolg um jeden Preis“)
 - Argument für Anwalt zur Verfolgung von Prozessen mit Grundsatzbedeutung

Verfassungsrechtliche Prüfung: Geeignetheit II



- Keine automatische Verquickung von Prozessfinanzierung und Erfolgshonorar
 - Gesetzesbegründung: „Prozesskosten sollen nicht Teil von anwaltlichen Honorarvereinbarungen sein“
 - systematische Stellung zwischen den Regelungen zum Erfolgshonorar
 - Wortlaut: Verbot generell und unabhängig von Erfolgshonoraren
- Geltung für alle Vergütungsmodelle problematisch!
 - Bspw. Verbindung mit Stundensätzen oder Festhonorar
 - Mischkalkulation, Verfahrenskosten Teil der Fixkosten
 - Kostendeckend möglich
 - Insbes. bei umfangreichen Verfahren/langjährigen Mandantenbeziehungen nur Bruchteil der Kosten
 - Voraussetzung: Vorausschauende Kostenanalyse (sowieso zwingend)
 - Sinnvoll bspw. für: Mandantenakquise/Mandantenbindung, Führen von Musterprozessen
 - Keine Zuordnung des Kostenrisikos zu bestimmtem Fall mehr
- Jedenfalls losgelöst von Erfolgshonoraren nicht geeignet zum Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit

Verfassungsrechtliche Prüfung: Geeignetheit III



- Förderung des Rechtsschutzes des Einzelnen?
 - Im Gegenteil: Negative Folgen!
 - Kostenrisiko für Mandant wird im Unterliegensfall reduziert
 - Bei unklarer Rechtslage/unsicherem Ausgang: Erleichterung des Zugangs zu Gericht
 - „Prozessflut“?
 - BVerfG: Erschwerung des Zugangs zu Gericht kein Gemeinwohlbelang
 - Empirische Belege: Kostenfrage wesentlich, ob Rechtssuchender sich an Anwalt wendet und grundsätzlich sein Recht verfolgt



Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V.

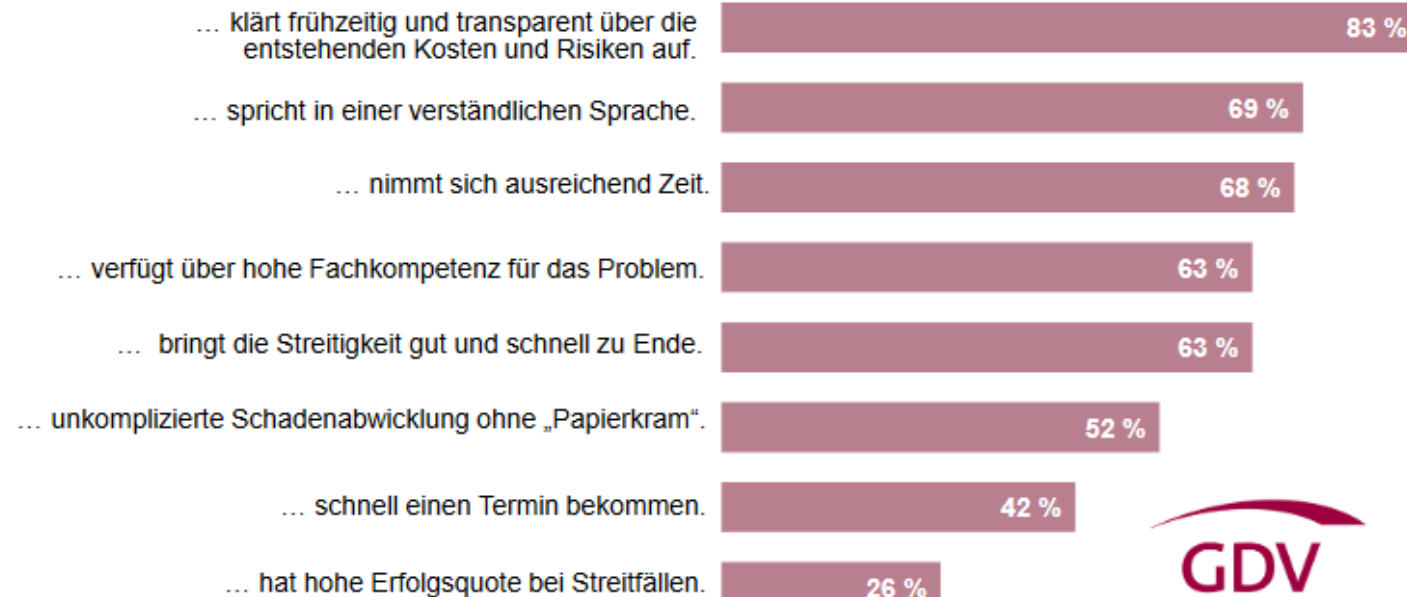
Die möglichen Kosten eines Rechtsstreits machen den meisten Menschen Angst.





Die Menschen erwarten vor allem, dass Anwälte über Risiken und Kosten realistisch aufklären, verständlich erläutern und sich Zeit nehmen. Wichtig ist auch die Fachkompetenz.

Besonders wichtig bei einem Anwalt ist:



Verfassungsrechtliche Prüfung: Geeignetheit III



- Förderung des Rechtsschutzes des Einzelnen?
 - Im Gegenteil: Negative Folgen!
 - Kostenrisiko für Mandant wird im Unterliegensfall reduziert
 - Bei unklarer Rechtslage/unsicherem Ausgang: Erleichterung Zugang zu Gericht
 - „Prozessflut“?
 - BVerfG: Erschwerung des Zugangs zu Gericht kein Gemeinwohlbelang
 - Empirische Belege: **Kostenfrage wesentlich, ob Rechtssuchender sich an Anwalt wendet und grundsätzlich sein Recht verfolgt**
- **Nicht geeignet zum Schutz des Mandanten**
- Förderung des Systems der Prozesskostenhilfe?
 - Nebeneinander:
 - PKH: Kosten des gegnerischen Anwalts
 - Prozessfinanzierung: Kosten des eigenen Anwalts (wenn nicht Verbindung mit Erfolgshonorar „no win, no fee“)
 - Fraglich, ob PKH System Selbstzweck, wenn anderes/besseres (?) System möglich

Verfassungsrechtliche Prüfung: Art. 12 Abs. 1 GG

- Eingriff in den Schutzbereich (+)
- Rechtfertigung?



Legitimes Ziel

- Schutz der Mandanten
- Schutz der Unabhängigkeit des Anwalts



Geeignetheit

- Nur bei Verbindung mit Erfolgshonorar geeignet zum Schutz der Unabhängigkeit des Anwalts u. PKH
- i.Ü.: Ungeeignet, verfassungswidrig



Erforderlichkeit

- Bereits bestehende Wohlverhaltenspflichten ausreichend?
- Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers
- (P) keine Erfahrungswerte



Angemessenheit

Verfassungsrechtliche Prüfung: Angemessenheit



- Eingriff wiegt schwer:
 - Wettbewerbsnachteil gegenüber gewerblichen Anbietern (insbes. Internetportalen) im gleichen Bereich (Fluggastrechte, Wohnraummiete, Verbraucherrechte, Verkehrsunfälle)
 - Veränderung/Weiterentwicklung des Rechtsmarktes durch Internet
 - Mandanten immer kostensensibler, vor allem kommende Generation (Start-Ups, Jungunternehmer)
- Vorteile für die Allgemeinheit (Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit, PKH) können den Nachteil nicht aufwiegen
 - schädlich für die Effektivität des Rechtssystems
 - Wirtschaftliches Denken dem Anwaltsberuf immanent -> schließt Ausfüllen der Rolle als Organ der Rechtspflege nicht aus!
 - Querfinanzierung von Mandaten schon im geltendem Vergütungssystem angelegt
 - Keinerlei empirische Nachweise für gesteigertes Risiko der prozessualen Wahrheitspflicht
 - PKH-System unterliegt sehr engen Voraussetzungen (Realität: nur 8% der Rechtsverfolgungskosten)
 - Kostenrisiko hat weiterhin zugangshemmenden Effekt -> öffentliches Bedürfnis zur partiellen Verlagerung von Kostenrisiken auf Anwalt (Diversifizierung des Kostenrisikos)
- **Verbot der Prozessfinanzierung nicht angemessen**

Verfassungsrechtliche Prüfung: Art. 12 Abs. 1 GG

- Eingriff in den Schutzbereich (+)
- Rechtfertigung?



Legitimes Ziel

- Schutz der Mandanten
- Schutz der Unabhängigkeit des Anwalts



Geeignetheit

- Nur bei Verbindung mit Erfolgshonorar geeignet zum Schutz der Unabhängigkeit des Anwalts u. PKH
- i.Ü.: Ungeeignet, verfassungswidrig



Erforderlichkeit

- Bereits bestehende Wohlverhaltenspflichten ausreichend?
- Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers
- (P) keine Erfahrungswerte



Angemessenheit

- Insgesamt nicht angemessen, verfassungswidrig

Vielen Dank

