



OLIVER VÖKEL
Der Autor ist Gründungspartner und Rechtsanwalt bei Stadler Völkel Rechtsanwälte.



ANDREAS RAMPRECHT
Der Autor ist Rechtsanwaltsanwärter bei Stadler Völkel Rechtsanwälte.

2022/301

Smart Contracts und der geschützte anwaltliche Tätigkeitsbereich

I. EINLEITUNG

Ein großer Schwerpunkt der Beratungspraxis unserer Kanzlei ist der Bereich Kryptoassets. So beraten wir unter anderem zu Geschäftsmodellen iZm virtuellen Währungen. Vom Händler angefangen, der Bitcoin als Tauschmittel akzeptieren möchte, über Verträge, die in Ether abgewickelt werden, bis hin zu Dienstleistungen in Bezug auf virtuelle Währungen ist alles dabei. Daneben beraten wir auch zu Geschäftsmodellen, die auf Token basieren. Token sind selbstgeschöpfte Kryptoassets, die für einen bestimmten Zweck eingesetzt werden. Die Geschäftsmodelle sind auch hier breit gefächert und reichen von einer Emission zur Unternehmens- oder Projektfinanzierung über ihren Einsatz als digitaler Berechtigungsnachweis im weitesten Sinn bis hin zur Nutzung in komplexen Finanzanwendungen. Die Kreativität der Blockchain-Enthusiasten führt bisweilen zu Projekten, die Fragen zu den Grundlagen unserer Rechtsgeschäftslehre aufwerfen. Eine wesentliche Gemeinsamkeit dieser auf Token basierenden Geschäftsmodelle ist der Einsatz sog Smart Contracts. Grundsätzlich ist es jedem gestattet, seine Interessen selbst wahrzunehmen, wozu auch das Verfassen von Verträgen zählt. Allerdings existiert ein bestimmter anwaltlicher Tätigkeitsbereich, der durch die RAO und Winkelschreiberverbote geschützt wird. In diesem Kurzbeitrag möchten wir die Diskussion eröffnen, ob das Verfassen von Smart Contracts – so sie denn vertraglichen Inhalt haben – dem geschützten anwaltlichen Tätigkeitsbereich vorbehalten sein könnte oder sollte.

II. WAS SIND SMART CONTRACTS?

Der Begriff des Smart Contract wurde von dem US-amerikanischen Informatiker, Rechtswissenschaftler und Kryptographen Nick Szabo geprägt.¹ Er verstand unter einem Smart Contract ein „computerized transaction protocol that executes the terms of a contract“.² In Zeiten von Blockchain & Co verstehen wir unter dem Begriff Smart Contract in der Praxis ein Computerprogramm, dessen Code auf einer Blockchain gespeichert ist und das allgemeine Berechnungen und Wenn-Dann-Bedingungen selbständig ausführen kann, um das Ergebnis der Berechnung wieder auf der Blockchain festzuhalten. Wenn von Smart Contracts gesprochen wird, fällt bisweilen die Wendung „code is law“. Damit wird die in der Blockchain-Szene anzutreffende Auffassung umschrieben, wonach der Programmcode quasi einen Vertrag im rechtlichen Sinne bilden soll.³ Wer diesen Ansatzpunkt vertritt, der meint damit zumeist, dass auch fehlerhafte oder unbeabsichtigte Auswirkungen der Pro-

grammierung akzeptiert werden müssen, eben „code is law“.

Die Frage, ob Smart Contracts rechtlich verbindliche Willenserklärungen und in weiterer Folge Verträge darstellen können, wurde in der österr Lit bereits diskutiert. Ein Teil spricht sich dafür aus.⁴ Nach einem anderen Teil werden Smart Contracts grundsätzlich nicht als Vertrag im rechtlichen Sinne qualifiziert.⁵ Andere wiederum nehmen eine differenzierende Betrachtungsweise vor und unterscheiden zwischen verschiedenen Ausgestaltungsformen.⁶ So wird zwischen echten, unechten und „smartest“ Smart Contracts unterschieden, wobei auch das Verständnis dieser Kategorien in der Lit voneinander abweicht. Unter einem unechten Smart Contract versteht die Lit reine Erfüllungswerkzeuge eines zivilrechtlichen Vertrages; der Smart Contract selbst stellt somit keinen Vertrag dar. Demgegenüber soll der echte Smart Contract einen zivilrechtlichen Vertrag darstellen, wobei Willenserklärungen on-chain entweder in Programmiersprache oder konkludent abgegeben werden.⁷

Die bisher publizierte Lit zeigt, dass Smart Contracts aufgrund des Grundsatzes der Vertragsfreiheit in das österr Vertragsrecht einordnungsfähig sind und rechtlich bindende Wirkung entfalten können, soweit keine besonderen Formvorschriften zu beachten sind. Ein Smart Contract kann auch als Einladung zur Offertenstellung oder auch als das bindende Angebot einer Person verstanden werden.

In Österreich ist ein Vertrag ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, das durch übereinstimmende Willenserklärungen zustande kommt (§ 861 ABGB). Grundsätzlich kann ein Vertrag schriftlich, mündlich, rein „elektronisch“ oder (teilweise) automatisiert abgeschlossen werden. Verträge können also auch durch übereinstimmende elektronisch ausge-

¹ Vgl. *Leyens/Heiss/Soritz*, Smart Contracts im unternehmerischen Rechtsverkehr (B2B), JBl 2022, 137; *Martinetz/Diplinger* in *Zankl*, Rechtsbuch der Digitalisierung Kap 2 Rz 2.29 (Stand 1. 7. 2021, rdb.at); *Schnell/Schwaab*, Vertragsgestaltung beim Einsatz von Smart Contracts zur Automatisierung von Lieferbeziehungen, BB 2021, 1091; *Hanzl/Rubey*, Smart Contracts – die intelligente Art Verträge zu schließen? Zak 2018, 238; *Smets/Kapeller*, Smart Contracts: Vertragsabschluss und Haftung, ÖJZ 2018, 293; *Knoll*, Blockchain und Smart Contracts – ein kurzer Abriss, ZIIR 2016, 408 FN 41, 43.

² Vgl. *Schnell/Schwaab*, BB 2021, 1091.

³ Vgl. *Leyens/Heiss/Soritz*, JBl 2022, 139; *Waschbusch/Kiszka/Merz*, Einsatz von Smart Contracts in der Finanzbranche, ÖBA 2021, 550.

⁴ Vgl. *Smets/Kapeller*, ÖJZ 2018, 293f; *Schmidt* in *Schmidt*, Kryptowährungen und Blockchains 122.

⁵ Vgl. *Buchleitner/Rabl*, Blockchain und Smart Contracts – Revolution oder alter Wein im digitalen Schlauch, *ecolex* 2017, 6; *Welten/Ozsvar* in *Binder Grösswang*, Digital Law² (2020) Zivilrecht 15f; *Rauer/Bibi*, Non-fungible Tokens – Was können sie wirklich? ZUM 2022, 22; ebenso *Hoeren/Sieber/Holz-nagel/Guggenberger*, Handbuch Multimediarecht 55. EL Mai 2021, Teil 13.7 Rz 4; *Heine/Stang*, Weiterverkauf digitaler Werke mittels Non-Fungible-Token aus urheberrechtlicher Sicht, MMR 2021, 756, 759; *Kaulartz*, Rechtliche Grenzen bei der Gestaltung von Smart Contracts, DSRITB 2016, 1030f.

⁶ Vgl. *Hanzl*, Handbuch Blockchain und Smart Contracts (2020) 87f.

⁷ Vgl. *Hanzl*, Handbuch Blockchain und Smart Contracts (2020) 85.

tauschte Willenserklärungen zustande kommen. Eine Willenserklärung kann auch mittels Verwendung einer Programmiersprache ausgedrückt werden⁸, wobei es unerheblich ist, ob der Erklärende selbst den Inhalt seiner Willenserklärung versteht.

Ob eine Willenserklärung vorliegt oder nicht, ist durch Auslegung zu ermitteln. Nach der Lehre vom objektiven Empfängerhorizont ist bekanntlich nicht die subjektive Vorstellung des anderen Teils maßgeblich, sondern das Verständnis des Erklärungsempfängers, das objektiv erwartet werden durfte. Der äußere Erklärungstatbestand der zum Vertragsschluss erforderlichen Willenserklärung wird bei Verwendung eines Programmcodes (und damit auch bei blockchainbasierten Smart Contracts) als gegeben angesehen. In der Lit wird eine Ähnlichkeit zum Aufstellen von Warenautomaten postuliert, da auch die Software eines Smart Contract wie ein komplexer Warenautomat ausgestaltet werden kann, wobei die Software in diesem Fall ausübt, was beim analogen Warenautomaten durch Mechanik geschieht. Nach dem objektiven Empfängerhorizont kommt der Vertrag bei ordnungsgemäßer Bedienung des Automaten bzw bei Einhaltung der technischen Erfordernisse des Computersystems zustande. Somit ist der äußere Erklärungstatbestand einer Offerte iSv § 861 ABGB erfüllt.⁹

Ein rechtswirksames Angebot muss inhaltlich ausreichend bestimmt sein und mit dem Angebot muss der ausreichende Bindungswille des Angebotsstellers zum Ausdruck gebracht werden. Um einen Smart Contract als zivilrechtlichen Vertrag qualifizieren zu können, muss die dadurch zum Ausdruck gebrachte Willenserklärung also inhaltlich bestimmt sein, den gesetzlichen Mindestinhalt aufweisen, den endgültigen Bindungswillen des Offerenten zum Ausdruck bringen und dem potentiellen Vertragspartner zugehen. Wenn ein Smart Contract diese Kriterien erfüllt, kann darin ein rechtlich verbindliches Angebot gesehen werden, welches von der anderen Partei angenommen werden kann.¹⁰

Vor diesem Hintergrund stellt sich nun die Frage: Kann der Programmierer zum Vertragsrichter werden?

III. KONTUREN DES GESCHÜTZTEN ANWALTlichen TÄTIGKEITSBEREICHs

§ 8 Abs 1 RAO stellt auf das typische Berufsbild des Rechtsanwalts und die traditionellerweise von Rechtsanwälten ausgeübten Tätigkeiten ab.¹¹ Zur umfassenden Parteienvertretung iSd § 8 Abs 1 und 2 RAO gehört neben der Beratung auch – wie sich schon aus der älteren Vorschrift des § 1 lit b WinkelschreibereiV und aus Art IX Abs 1 Z 4 EGVG¹² ergibt – das berufsmäßige Verfassen von Rechtsurkunden oder gerichtlichen Eingaben für Parteien bzw das gewerbsmäßige Verfassen schriftlicher Anträge oder Urkunden sowie das Erteilen einschlägiger Auskünfte für den Gebrauch vor inländischen oder ausländischen Behörden.¹³

Ein berufsmäßiger Vertragsrichter hat im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren die Parteien über die rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen der einzelnen Vereinbarungen zu belehren, über bestehende Risiken aufzuklären und allfällige ungünstige wirtschaftliche Entwicklungen von Vertragspartnern zu berücksichtigen.¹⁴ Insbesondere hat ein Rechtsanwalt als Vertragsverfasser auf Bedenken gegen ein beabsichtigtes Geschäft aufmerksam zu machen, bevor er den Vertrag verbindlich festlegt.¹⁵ Der als Vertragsrichter und Vertrauensperson mehrerer Vertragspartner einschreitende Rechtsanwalt ist allen Vertragspartnern gegenüber zur sorgfältigen Wahrung ihrer Interessen verpflichtet. Er hat daher alle Vertragsparteien mit gleicher Sorgfalt zu behandeln und vor Interessengefährdung zu bewahren; Belehrungspflichten und Aufklärungspflichten treffen ihn somit allen Vertragspartnern gegenüber. Allerdings darf die Pflicht zur Beratung und Belehrung nicht überspannt werden.¹⁶ Der Rechtsanwalt als Vertragsverfasser unterliegt den sich aus § 1299 ABGB ergebenden strengen Haftungsbestimmungen.¹⁷ Ein rechtskundiger Vertragsrichter hat nicht nur die rechtlichen, sondern auch die wirtschaftlichen Auswirkungen des beabsichtigten Vertragsabschlusses zu berücksichtigen.¹⁸

Rechtsanwälte unterliegen als berufsmäßige Vertragsverfasser somit zahlreichen Aufklärungspflichten sowie einer strengen Haftung. Programmierer von Smart Contracts haben üblicherweise keine juristische Ausbildung und können daher nicht sämtliche rechtliche Auswirkungen eines Vertrags beurteilen und im Smart Contract berücksichtigen.

IV. KONTUREN DES VERBOTS DER WINKELSCHREIBEREI

Das Verbot der Winkelschreiberei ist auf verschiedene Bestimmungen verstreut, die unterschiedliche Anwendungsbereiche haben. Die umfassendsten Bestimmungen gegen die Winkelschreiberei enthält die durch Art IV Z 5 EGZPO in ihren §§ 1, 2, 3 und 5 aufrechterhaltene WinkelschreibereiV.¹⁹ Das Verbot der Winkelschreiberei stellt sicher, dass in den sensiblen Bereichen der rechtlichen Beratung und der Urkundengestaltung nur solche Personen gewerbsmäßig tätig werden können, die auch über die entsprechende

⁸ Vgl *Kaulartz/Heckmann*, Smart Contracts – Anwendungen der Blockchain-Technologie, CR 2016, 621.

⁹ Vgl *Leyens/Heiss/Siritz*, JBl 2022, 140.

¹⁰ Vgl *Mofidian in Piska/Völkel*, Blockchain rules (2020) Rz 5.31.

¹¹ VwGH 4. 12. 1998, 97/19/1553.

¹² In der Fassung BGBl 1991/50 war Art IX Abs 1 Z 4 EGVG einschlägig; in der heute aktuellen Fassung BGBl I 2008/87 ist hingegen Art IX Abs 1 Z 1 EGVG einschlägig.

¹³ RIS-Justiz RS0071724; OGH 29. 9. 1992, 4 Ob 69/92; 8. 3. 2006, 7 Ob 258/05z; 10. 5. 2011, 4 Ob 57/11b; 8. 3. 2006, 7 Ob 258/05z mwN; vgl *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO¹⁰ § 8 Rz 13 (Stand 15. 9. 2018, rdb.at).

¹⁴ OGH 28. 9. 2000, 2 Ob 178/00s.

¹⁵ RIS-Justiz RS0026419.

¹⁶ OGH 25. 9. 2001, 4 Ob 184/01i.

¹⁷ Vgl *Belfin*, Haftung als Vertragsverfasser (Stand 19. 9. 2021, Lexis Briefings in lexis360.at).

¹⁸ OGH 22. 10. 1992, 1 Ob 591/92.

¹⁹ Vgl *Konecny in Fasching/Konecny*³ Art IV EGZPO Rz 4.

Ausbildung und praktische Erfahrung verfügen. Das Verbot der Winkelschreiberei dient einerseits dem Schutz der Verfahrensbeteiligten vor dem Tätigwerden von Personen, die weder über entsprechende Fähigkeiten verfügen noch verlässlich erscheinen, weil sie nicht die notwendige Ausbildung noch sich zur Einhaltung bestimmter Grundsätze verpflichtet haben. Andererseits bewirkt das Verbot einen Schutz der Gerichte sowie einen Berufsschutz.²⁰

Nach § 1 lit b WinkelschreibereiV ist es unter anderem unzulässig, Rechtsurkunden zu verfassen, soweit dies gegen Entgelt bzw einen geldwerten Vermögenswert erfolgt oder die Gewerbsmäßigkeit aufgrund anderer Umstände angenommen werden kann. Der Begriff der „Rechtsurkunde“ geht auf § 1 A 3 GebG 1850 zurück. Das GebG 1850 versteht unter Rechtsurkunde nach § 1 A 3 „eine Urkunde mit dem Zwecke, um gegen den Aussteller oder Vollmachtgeber zum Beweise zu dienen, [mag] die Urkunde [...] mit den zur Beweiskraft erforderlichen Förmlichkeiten versehen sein oder nicht“. Nach § 17 Abs 1 GebG handelt es sich bei einer Urkunde um eine Schrift, die Auskunft über den Inhalt eines Rechtsgeschäfts gibt. Als Rechtsurkunden (als Synonym für eine Urkunde über das Rechtsgeschäft)²¹ sind nach § 18 Abs 4 GebG anzusehen „Erklärungen (Eingaben, Protokolle), womit vor Gericht oder anderen Behörden ein Rechtsgeschäft beurkundet wird“. Zu Rechtsurkunden zählen insb alle Arten schriftlicher Verträge, zB Verträge iZm wirtschaftstreuhandischer Tätigkeit²², Gesellschaftsverträge²³, Kaufverträge zu Ansiedlungszwecken²⁴ und Pachtverträge^{25, 26}. Nach Lehre und Judikatur ist eine Urkunde ein Schriftstück, das nach dem Inhalt objektiv geeignet ist, über das Rechtsgeschäft einen Beweis zu erbringen.²⁷ Darüber hinaus muss eine Urkunde iSd GebG eine Unterschrift enthalten und zur Beweisführung über ein Rechtsgeschäft geeignet sein. Auch elektronische Urkunden fallen unter den Urkundenbegriff des § 15 Abs 1 GebG, sofern sie die übrigen Tatbestandsmerkmale erfüllen.²⁸

Der VwGH hat wiederholt ausgesprochen, dass es für das Vorliegen einer Rechtsurkunde bereits genüge, wenn einer Schrift die Art des Rechtsgeschäfts und die daran beteiligten Parteien zu entnehmen sind.²⁹ Rechtsgeschäfte sind die von Rechtssubjekten abgegebenen Willenserklärungen, die auf den Eintritt bestimmter Rechtswirkungen gerichtet sind. Gem § 886 ABGB versteht das Gesetz unter der Schriftform die eigenhändige Unterschrift des Erklärenden. Dieser eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt ist die qualifizierte elektronische Signatur. Eine Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift auf mechanischem Wege ist gem § 886 Satz 3 ABGB nur da genügend, wo sie im Geschäftsverkehr üblich ist. Bei einem zweiseitig verbindlichen Vertrag ist das Schriftformerfordernis nur erfüllt, wenn beide Parteien den Vertrag unterzeichnet haben.

Sowohl der OGH³⁰ als auch der VwGH³¹ beurteilen die Erstellung von Entwürfen zu Vertragstexten und Schriftsätzen als dem Anwaltsvorbehalt unterliegende Tätigkeiten, auch wenn der Schriftsatz selbst von einem Rechtsanwalt

unterfertigt wird bzw der Vertragsentwurf als Notariatsakt von einem Notar gemantelt wird.³²

Nach § 57 RAO begeht eine Verwaltungsübertretung, wer gewerbsmäßig eine durch die RAO den Rechtsanwälten vorbehaltene Tätigkeit anbietet oder ausübt. In ihrem Anwendungsbereich überlagert diese Regelung alle anderen Verwaltungsstrafbestimmungen gegen Winkelschreiberei, nicht aber die eine gerichtliche Strafe vorsehende WinkelschreibereiV.³³ Wie der VwGH in stRsp judiziert, ist es zur Verwirklichung des Tatbilds des § 57 Abs 2 iVm § 8 Abs 1 und 2 RAO nicht erforderlich, dass der fragliche Täter gewerbsmäßig iS einer umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung tätig wird und sohin alle den Rechtsanwälten vorbehaltenen Tätigkeiten gewerbsmäßig ausübt. Vielmehr genügt bereits die gewerbsmäßige Ausübung einzelner oder aber auch nur einer einzigen derartigen Tätigkeit.³⁴

V. SMART CONTRACT ALS RECHTSURKUNDE?

Nach dem vom VwGH entwickelten Grundsatz genügt für das Vorliegen einer Rechtsurkunde bereits, wenn einer Schrift die Art des Rechtsgeschäfts und die daran beteiligten Parteien zu entnehmen sind (allenfalls abstrakt, wie etwa im Fall von AGB). Da aufgrund der Privatautonomie die Verwendung einer Programmiersprache zulässig ist, kann ein echter Smart Contract als Rechtsurkunde qualifiziert werden, wenn daraus die Art des Rechtsgeschäfts und die daran beteiligten Parteien zu entnehmen sind. Wenn ein Programmierer einen Smart Contract erstellt, der zu einem Vertragsabschluss führen soll, kann dies bereits als Verfassen einer Urkunde über das Rechtsgeschäft anzusehen sein, wenn aus dem Smart Contract die Art des Rechtsgeschäfts und die daran beteiligten Parteien (wenn auch nur abstrakt) zu entnehmen sind. Auch eine elektronische Urkunde wie ein Smart Contract ist uE als Rechtsurkunde zu verstehen. Das Verfassen solcher echter Smart Contracts für Dritte (also nicht bei „Eigenverträgen“) könnte damit wohl unter den geschützten anwaltlichen Tätigkeitsbereich fallen.

VI. FAZIT

Die österr Literatur hat sich bereits mit der Fragestellung auseinandergesetzt, ob Smart Contracts als zivilrechtliche

²⁰ Vgl Konecny, aaO Art IV EGZPO Rz 37.

²¹ Vgl Arnold/Arnold, Rechtsgebühren⁹ (2011) Rz 7c.

²² OGH 10. 7. 2012, 4 Ob 117/12b; 1. 9. 2010, 6 Ob 124/10v mwN.

²³ OGH 9. 8. 2006, 6 Ob 111/06m.

²⁴ ZBl 1937/277.

²⁵ LG Klagenfurt AnwN 1956, 24.

²⁶ Vgl Konecny in Fasching/Konecny II/13 Art IV EGZPO Rz 55 (Stand 1. 9. 2014, rdb.at).

²⁷ Vgl Bavenek-Weber, Urkunden und Ersatzurkunden im Gebührengesetz, FJ 2003, 13.

²⁸ Vgl König, Elektronische Urkunden und Gebührenpflicht, taxlex 2008, 30.

²⁹ VwGH 13. 2. 1968, 1813/67; 13. 2. 1969, 1813/67; 22. 5. 1978, 726/76; Fellner, Stempel- und Rechtsgebühren⁷ § 15 E 53, 70.

³⁰ OGH 9. 8. 2006, 4 Ob 111/06m.

³¹ VwGH 20. 3. 2018, Ra 2018/03/0001.

³² Vgl Filzmoser/Wagner, Rechtsberatung durch Gewerbetreibende – Zulässigkeit und Grenzen, ecolx 2019, 916.

³³ Vgl Konecny, aaO Art IV EGZPO Rz 41.

³⁴ ZB VwGH 4. 12. 1998, 97/19/1553; 13. 10. 2010, 2009/06/0189.

Verträge qualifiziert werden können. Sie differenziert dabei vor allem echte von unechten Smart Contracts. Ist ein Smart Contract inhaltlich ausreichend bestimmt und erfüllt er die sonstigen Voraussetzungen, um es Parteien zu ermöglichen, Willenserklärungen auszutauschen, so kann es zum Vertragsabschluss zwischen diesen Parteien kommen. Der Smart Contract ist damit die Grundlage für einen Vertrag im zivilrechtlichen Sinne. Das Entwerfen solcher Vertragsschablonen fällt wohl unter den geschützten anwaltlichen Tätigkeitsbereich der RAO und Winkelschreiberverbote, auch wenn keine physische Urkunde errich-

tet wird. Dies dient sowohl dem Schutz der Verfahrensbeteiligten vor dem Tätigwerden von Personen mit mangelnder Ausbildung, dem Berufsschutz als auch dem Schutz der Gerichte. Programmierer, die Smart Contracts erstellen, haben oft keine juristische Ausbildung, können somit nicht über alle bestehenden Risiken aufklären oder über alle rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen von Verträgen belehren. Programmierer bestimmter Smart Contracts laufen damit uE Gefahr, als Vertragsrichter qualifiziert zu werden und gegen die Winkelschreiberverbote zu verstoßen.

Zulässige Formen des anwaltlichen Erfolgshonorars in der Judikatur

Das Quota-litis-Verbot (§ 879 Abs 2 Z 2 ABGB) untersagt die Honorierung des Rechtsfreundes in Form einer Quote am erstrittenen Betrag. Außerhalb dieses Verbotstatbestands liegt der Bereich des zulässigen Erfolgshonorars für Rechtsanwälte. Wie das anwaltliche Erfolgshonorar im Detail ausgestaltet werden kann und vereinbart werden muss, um sich im Rahmen des Erlaubten zu bewegen, ist immer wieder Gegenstand der Lehre und Rsp. Der Beitrag bietet einen Überblick über die in der Rsp vorgenommene Grenzziehung.

I. EINLEITUNG

Die Zulässigkeit von Erfolgshonoraren für Rechtsanwälte¹ steht spätestens seit dem VfGH-Erkenntnis zur Verfassungskonformität des Quota-litis-Verbots (s III.) und dem In-Kraft-Treten des § 15 RL-BA 2015 (s II.) im Grundsatz außer Zweifel. Nach wie vor begleitet die Anwaltschaft aber die Frage nach den *zulässigen Ausgestaltungsformen* des Erfolgshonorars. Aktuell erfahren das Quota-litis-Verbot und Erfolgshonorare erneut vermehrt Aufmerksamkeit. Maßgeblich dafür sind vor allem die verstärkt auf den Markt drängenden Prozessfinanzierer. Auch die jüngsten Entwicklungen in Deutschland und auf europarechtlicher Ebene rücken das Thema wieder in den Vordergrund: Mit In-Kraft-Treten des deutschen § 4a RVG wurde bei Einhaltung konkreter Zulässigkeitsvoraussetzungen die Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars ermöglicht.² Im Juli letzten Jahres erging die „AirDeal“-Entscheidung des BGH, die im Wesentlichen die Zulässigkeit der „Sammelklage österreichischer Prägung“ durch einen Prozessfinanzierer gegen Erfolgsbeteiligung auch für Deutschland bejahte (der BGH nahm freilich nicht auf das österr Modell Bezug).³ Bei der aktuellen Umsetzung der Verbandsklagen-RL ist fraglich, ob deren Vorgaben ein Erfolgshonorar erlauben.⁴ Nicht zuletzt lassen auch die ersten Anzeichen auf eine mögliche Prozessfinanzierungs-RL aus Europa⁵ darauf schließen, dass die Diskussion so schnell nicht abreißen wird.

§ 879 Abs 2 Z 2 ABGB ordnet die Unzulässigkeit einer erfolgsabhängigen quotalen Vergütung des Rechtsfreundes vom erstrittenen Betrag an (Quota-litis-Verbot). Außerhalb

dieses Verbotstatbestands liegt der Bereich der *zulässigen* Erfolgshonorare – davon ging man auch schon vor der Klarstellung durch VfGH und RL-BA 2015 aus. Die genaue Abgrenzung wird in der Lehre diskutiert und ist immer wieder auch Gegenstand der Rsp. Die standesrechtliche Grundsatzzurückweisung dazu datiert aus 1952 (s III.1.). An ihr orientierte sich die Judikatur zur zivilrechtlichen Zulässigkeit von Erfolgshonoraren der darauffolgenden Jahre bis heute (s III.2.). Der vorliegende Beitrag bietet einen Überblick über die von der Rsp vorgenommene Grenzziehung und arbeitet Fallgruppen heraus.

II. ALLGEMEINES ZUM ERFOLGSHONORAR

Seit ihrer Einführung erlauben die RL-BA 2015 in § 15 ausdrücklich die Vereinbarung eines Erfolgshonorars durch

¹ Aus Gründen der Klarheit und Lesbarkeit wird im Text auf die gleichberechtigte Verwendung aller Geschlechter verzichtet. Männliche und weibliche Formen beziehen sich im Zweifel in gleicher Weise auf andere Geschlechter.

² Als Ausnahme zum Verbot der Vereinbarung eines Erfolgshonorars in § 49b Abs 2 BRAO; s zum neuen § 4a RVG zB *Mayer* 7. 7. 2021, Das „neue“ Erfolgshonorar – was die Praxis jetzt wissen muss, <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/anwaeltinnen-anwaelte/anwaltspraxis/erfolgshonorar-rechtliche-voraussetzungen> (abgerufen am 10. 10. 2022); Der Standard 21. 6. 2021, Erfolgshonorare werden für deutsche Anwälte Realität, <https://www.derstandard.at/story/2000127565281/erfolgshonorare-werden-fuer-deutsche-anwaelte-realitaet> (abgerufen am 10. 10. 2022).

³ BGH II ZR 84/20 EWiR 2021, 549 (*Prütting*). Die Entscheidung fand nicht nur Zuspruch (s zB die Entscheidungsanmerkung von *Prütting*, EWiR 2021, 549).

⁴ Vgl dazu Art 12 Abs 2 und ErwGr 36, 38 einerseits, Art 20 Verbandsklagen-RL andererseits.

⁵ Europäisches Parlament 17. 6. 2021, Entwurf eines Berichts mit Empfehlungen an die Kommission zur verantwortungsbewussten privaten Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten (2020/2130[INL]).



TANJA WEILGUNY
Die Autorin ist Universitätsassistentin am Institut für Zivilrecht und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Anwaltsrecht an der Johannes Kepler Universität Linz.

2022/302