

DIE ROLLE DER ANWALTSCHAFT BEI DER SICHERUNG DES ZUGANGS ZUM RECHT

PROF. DR. REINHARD GAIER, KARLSRUHE*

Der dem Beitrag zugrundeliegende Vortrag wurde auf dem 2. Internationalen Anwaltsforum der BRAK (IAF) am 27.3.2015 in Berlin gehalten. Das IAF versammelte dabei mehr als 100 Gäste, überwiegend Vertreter von Anwaltsorganisationen, aus fast 30 Ländern. In diesem Jahr wurde über Fragen und Probleme beim Zugang zum Recht diskutiert. Ein Themenblock war der Rolle der Anwaltschaft beim Zugang zum Recht gewidmet. Er wurde dabei auf dem Podium von malaysischer, russischer, französischer und von deutscher Seite beleuchtet. Das IAF findet alle zwei Jahre statt. Es dient einem intensiven Erfahrungsaustausch zu internationalen berufspolitischen Fragestellungen.

I. ZUGANG ZUM RECHT – ZUGANG ZUM GERICHT

Zugang zum Recht muss zu allererst als Zugang zur Durchsetzung des Rechts, mithin als Zugang zu den Gerichten verstanden werden; denn ein Recht, das nicht verwirklicht werden kann, also nur auf dem Papier steht, ist nicht nur nutzlos, sondern überdies schädlich. Wird Recht nicht durchgesetzt, so verkommt es zu einem leeren Versprechen, das nicht eingelöst wird. In der Folge verfestigt sich die Enttäuschung der Rechtsuchenden, was schließlich dazu führt, dass jede Rechtsüberzeugung, jedes Vertrauen in das Recht verloren geht und letztlich das Recht nicht mehr von selbst befolgt wird.

Das Grundgesetz will dieser Bedeutung der Justiz Rechnung tragen. Es enthält zahlreiche Vorschriften, die den Zugang zum Recht durch den Zugang zu den Gerichten eröffnen und sichern. Dabei ist an erster Stelle das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG zu nennen. Aus ihm folgt ein Justizgewährungsanspruch, was konkret insbesondere für den Zivilprozess die Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes bedeutet.¹ Inhaltlich umfasst der Justizgewährungsanspruch nicht nur das Recht auf Zugang zu den Gerichten in formeller Hinsicht,² sondern auch das Recht auf eine verbindliche Entscheidung durch den Richter, der eine grundsätzlich umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Prozessstoffs vor-

zugehen muss.³ Für den Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt hat der Zugang zu den Gerichten und damit die Kontrolle von Entscheidungen der Exekutive in Art. 19 Abs. 4 GG – aus historischen Gründen – eine eigene, ausdrückliche Regelung erfahren. Danach muss der Rechtsweg jedem offenstehen, der sich durch die öffentliche Gewalt, also die Exekutive, in seinen Rechten verletzt sieht.

Ein gesteigerter Schutz des Betroffenen ist in Strafverfahren erforderlich; hier ist namentlich die persönliche Freiheit besonders gefährdet. Deshalb folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip der Grundsatz des fairen Strafverfahrens.⁴ So verstandene Fairness verlangt insbesondere Waffengleichheit im Verhältnis zur Staatsanwaltschaft und gibt daher dem Beschuldigten auch ein Recht auf effektive, also wirksame Verteidigung.⁵

Bei diesen Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips bleibt das Grundgesetz aber nicht stehen, sondern komplettiert sie durch die Justizgrundrechte, die den Rechtsuchenden auch inhaltliche, materielle Ansprüche bei der Justizgewährung sichern. So etwa das Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

In erster Linie ist hier aber der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) zu nennen. Mit dem rechtlichen Gehör hat sich das Bundesverfassungsgericht sogar in einem der wenigen Plenarbeschlüsse befasst und dabei den treffenden Satz formuliert, dass die Rechtsuchenden nicht nur formell, sondern auch substantiell beim Gericht ankommen sollen, also wirklich gehört werden müssen.⁶ Die herausragende Bedeutung des „prozessualen Urrechts“⁷ auf rechtliches Gehör hat das Bundesverfassungsgericht immer wieder betont und hierbei auf die Wahrung der Menschenwürde verwiesen.⁸ Nochmals ist der genannte Plenarbeschluss zu zitieren: Danach soll der Einzelne nicht nur Objekt der richterlichen Entscheidung sein, sondern vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort kommen, um als Subjekt Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können.⁹

³ BVerfGE 54, 277, 291; 85, 337, 345.

⁴ BVerfGE 109, 38, 60; 130, 1, 25.

⁵ BVerfGE 65, 171, 174.

⁶ BVerfGE 107, 395, 409.

⁷ BVerfGE 55, 1, 6.

⁸ BVerfGE 55, 1, 6 m.w.N.

⁹ BVerfGE 107, 395, 409.

* Der Autor ist Richter des BVerfG. Er ist Mitglied des Ersten Senates und hier u.a. für das Recht der freien Berufe zuständig.

¹ BVerfGE 54, 277, 291; 80, 103, 107; 107, 395, 406 f.

² BVerfGE 107, 395, 407.

II. ZUGANG ZUM RECHT – EFFEKTIVE JUSTIZGEWÄHRUNG DURCH DIE ANWALTSCHAFT

Wer gehört werden will, muss sich aber auch Gehör verschaffen können – und dies führt direkt zur Rolle der Anwaltschaft beim Zugang zum Recht. *Adolf Arndt*, einem der bedeutendsten Rechtspolitiker der Nachkriegszeit in Deutschland, ist die Erkenntnis zu verdanken, dass die Verfassungsgarantie des rechtlichen Gehörs auch eine institutionelle Garantie der unabhängigen Anwaltschaft bedeutet.¹⁰ Treffender lässt sich wohl kaum beschreiben, welche entscheidende, verfassungsrechtlich fundierte, nämlich rechtsstaatliche Funktion der Anwaltschaft zukommt: Sie soll sicherstellen, dass der Rechtsuchende in einem fairen gerichtlichen Verfahren gehört wird, dass sein Recht auf dieser Grundlage festgestellt und durchgesetzt wird, mithin eine effektive Justizgewährung auch tatsächlich stattfindet.

Damit die Anwaltschaft diese rechtsstaatliche Funktion erfüllen kann, müssen etliche Rahmenbedingungen für die anwaltliche Tätigkeit erfüllt sein: So etwa hohe Professionalität aufgrund einer qualifizierten fachlichen und beruflichen Ausbildung sowie ausreichendes Leistungsvermögen und persönliche Integrität der einzelnen Berufsträger. Von großer, wenn nicht größter Wichtigkeit ist für den rechtsstaatlichen Bezug anwaltlicher Tätigkeit ein weiteres Grunderfordernis, nämlich die Unabhängigkeit der Anwaltschaft. Die Freiheit der Advokatur ist in einem Rechtsstaat schlechterdings unverzichtbar.

Grund dafür ist die unabänderliche Tatsache, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zwangsläufig in verschiedenen Systemen agieren, die typischerweise zu Abhängigkeiten führen müssen. Am ehesten werden Gefahren für die Unabhängigkeit im Verhältnis zum Staat wahrgenommen. Aufgrund ihrer Aufgaben, die sie zwar nicht als Teil der staatlich organisierten Justiz, aber im Zusammenwirken mit ihr wahrnimmt, zählt die Rechtsanwaltschaft zu den vergleichsweise stark regulierten Professionen. Kehrseite dieser per se nicht verzichtbaren Regulierung ist die Möglichkeit, sie faktisch ohne große Schwierigkeiten in unnötige und sachfremde, ja sogar repressive staatliche Übergriffe in die freie anwaltliche Berufstätigkeit zu wenden – und eben davor schützt die Garantie anwaltlicher Unabhängigkeit.

Für Diktaturen oder autoritäre Regime ist es geradezu typisch, dass sie die anwaltliche Unabhängigkeit völlig abschaffen oder auf versteckten Wegen zu umgehen suchen, während umgekehrt am Beginn einer jeden demokratischen Entwicklung auch die Forderung nach freier Advokatur steht. Dass anwaltliche Unabhängigkeit für Autokraten offenkundig unerträglich ist, belegt die Bedeutung der freien Advokatur. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die unter staatlicher Gängelung tätig werden müssen, die bei ihrer Berufsausübung inhaltlicher Kontrolle unterworfen sind, die Repressionen oder Sanktionen für ihr Tun befürchten müssen, können nicht stets und können nicht ausschließlich das Interesse ihrer Mandanten verfolgen und verdienen daher de-

ren Vertrauen nicht. Das Bundesverfassungsgericht achtet daher strikt auf den Schutz der freien Advokatur. Das Gericht betont nicht nur die „fundamentale objektive Bedeutung der freien Advokatur“,¹¹ sondern stellt auch außer Frage, dass der Rechtsanwalt „einen freien Beruf ausübt, der staatliche Kontrolle und Bevormundung prinzipiell ausschließt.“¹²

Aber nicht nur gegenüber dem Staat, sondern auch gegenüber ihren Mandanten muss die Anwaltschaft auf Unabhängigkeit bedacht sein. Wer sich mit seinem Auftraggeber zu sehr identifiziert, wer jede Distanz zu Anliegen und Person des Mandanten verliert, ist nur noch dessen Handlanger oder Werkzeug. Es ist nicht mehr gewährleistet, dass eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt in einem fairen Verfahren zur Verwirklichung des Rechts beitragen, wenn sie skrupellos und ohne Rücksicht allein die einseitigen Interessen ihrer Mandantschaft verfolgen. Die Anwaltschaft ist keine „hired gun“. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind Gehirn und Gewissen ihrer Mandanten und handeln zur Durchsetzung der Rechte und nicht nur der Interessen ihrer Auftraggeber.

Allerdings sind trotz des Grundsatzes der freien Advokatur Eingriffe in die Freiheit der anwaltlichen Berufstätigkeit möglich und können im Interesse eines funktionierenden Rechtsstaats sogar geboten und unverzichtbar sein. Damit werden aber zugleich auch die Grenzen einer Regulierung in vierfacher Hinsicht beschrieben; denn eine Regulierung darf (1.) nur zu dem Zweck erfolgen, die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zu erhalten oder zu fördern, sie muss (2.) hierzu geeignet und (3.) auch erforderlich sein; schließlich muss (4.) die Regulierung aber auch insgesamt angemessen sein, das gewählte Mittel darf nicht außer Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.¹³

Gerechtfertigt sind damit die wesentlichen Berufspflichten oder besser – weil es nicht nur um Pflichten, sondern auch um Rechte der Anwaltschaft geht – die wesentlichen anwaltlichen Grundwerte, also Verschwiegenheit und Geradlinigkeit.¹⁴ Auf die Verschwiegenheit des Rechtsanwalts – sein Recht, schweigen zu dürfen, und seine Pflicht, schweigen zu müssen – kann für das Entstehen und den Bestand eines Vertrauensverhältnisses mit dem Mandanten nicht verzichtet werden.

In der Entscheidung zur Sicherstellung und Beschlagnahme von Datenträgern in einer Anwaltskanzlei hat das Bundesverfassungsgericht nochmals deutlich gemacht, dass ein Rechtsanwalt seine Aufgaben im System einer wirksamen und geordneten Rechtspflege nur dann erfüllen kann, wenn ein Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant begründet ist.¹⁵ Zudem stellt etwa die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Sozietätswechsel heraus, dass auch die Geradlinigkeit anwaltlicher Interessenvertretung, nämlich das Verbot der Vertretung widerstreitender Interes-

¹¹ BVerfGE 15, 226, 234.

¹² BVerfGE 34, 293, 302.

¹³ Std. Rspr. vgl. etwa BVerfGE 117, 163, 182 m.w.N.

¹⁴ Vgl. zum Folgenden *Gaier*, BRAK-Mitt. 2006, 1, 4.

¹⁵ BVerfGE 113, 29, 47 f.

¹⁰ *Arndt*, NJW 1959, 6, 7 f.

sen (§ 43a Abs. 4 BRAO, § 3 BORA), mit der Unabhängigkeit und der Verschwiegenheit eng verknüpft ist.¹⁶ Die Unabhängigkeit eines Rechtsanwalts wird massiv in Frage gestellt, wenn er zugleich dem Gegner seines Mandanten verpflichtet ist. Insofern schützt das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen die Stellung des Rechtsanwalts als eines unabhängigen Sachwalters. Auch die Verschwiegenheit erlangt hier wieder Bedeutung; denn von Verschwiegenheit und darauf begründetem Vertrauen kann keine Rede mehr sein, wenn sich in der Person eines Rechtsanwalts Kenntnisse von beiden Seiten eines Streitverhältnisses vereinigen.

III. ZUGANG ZUM RECHT – DURCH DIE ANWALTSCHAFT ALS ORGAN DER RECHTSPFLEGE

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Anwaltschaft durch vier Elemente, nämlich (1.) durch Fach-

¹⁶ BVerfGE 108, 150, 160f.

kunde, (2.) durch Professionalität, (3.) durch Integrität und (4.) durch Unabhängigkeit einen unverzichtbaren Beitrag dazu leistet, dass die Bürgerinnen und Bürger ihr Recht erhalten und durchsetzen können. Die Anwaltschaft leistet damit auch einen Beitrag dazu, dass sich das Recht bewährt, dass also Recht anerkannt und auch ohne unmittelbaren Zwang beachtet wird, dass wir mithin in einem funktionierenden Rechtsstaat leben können. Diese rechtsstaatliche Funktion der Tätigkeit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten als Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten ist Grund und Rechtfertigung, dass das deutsche Recht der Anwaltschaft die Rolle als unabhängiges „Organ der Rechtspflege“ zuweist, wie dies gleich zu Beginn der grundlegenden Kodifizierung des Berufsrechts in § 1 BRAO geschehen ist. In diesem Sinne gilt: Ohne eine fachkundige, professionelle, integre und freie Anwaltschaft ist für die Rechtssuchenden kein Zugang zu den Gerichten und damit auch kein effektiver Zugang zum Recht gewährleistet.

EIN BLICK ZURÜCK AUF WICHTIGE GEBÜHRENRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN DES JAHRES 2014

RECHTSANWÄLTIN UND NOTARIN DAGMAR BECK-BEVER, HILDESHEIM*

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die wichtigsten vergütungsrechtlichen Entscheidungen des Jahres 2014. Er setzt die im vergangenen Jahr mit Hofmann, BRAK-Mitt. 2014, 226 begonnene Reihe fort.

I. VERGÜTUNG FÜR BERATUNGSTÄTIGKEIT

KEINE HINWEISPFLICHT AUF ENTGELTLICHKEIT DER ANWÄLTICHEN BERATUNG

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH¹ ist regelmäßig von der Entgeltlichkeit anwaltlicher Tätigkeit auszugehen. Das Amtsgericht Steinfurt² hat klargestellt, dass dies grundsätzlich auch für eine anwaltliche Beratung oder ein erstes „Informationsgespräch“ gilt. Erstrebt der Mandant eine unentgeltliche Beratung, muss er dies deutlich zum Ausdruck bringen und ist im späteren Vergütungsprozess hierfür beweispflichtig. Umgekehrt muss der Rechtsanwalt weder auf die Entgeltlichkeit der Beratung hinweisen noch – ungefragt – die Höhe der Vergütung mitteilen, sofern diese nicht ausnahmsweise außer jedem Verhältnis zum wirtschaftlichen Nutzen der Anwaltstätigkeit steht

oder der Mandant erkennbar einer Fehlvorstellung unterliegt.

Zur Höhe der Beratungsvergütung hat das AG Stuttgart³ eine höchst problematische Entscheidung getroffen, indem es eine rein zeitabhängige Vergütung als unbillig ansah und stattdessen unter Rückgriff auf den Gegenstandswert (!) eine entsprechende Anwendung der Nr. 2100 n.F. VVRVG (!) i.V.m. § 14 Abs. 1 RVG heranzog.

II. GESCHÄFTSGEBÜHR

1. ANRECHNUNG DER GESCHÄFTSGEBÜHR AUF DIE VERFAHRENSGEBÜHR BEI VERGÜTUNGSVEREINBARUNGEN

Die in Vorb. 3 Abs. 4 Satz 1 vorgesehene hälftige Anrechnung der Geschäftsgebühr auf eine nachfolgende Verfahrensgebühr findet nach ständiger Rechtsprechung⁴ nicht statt, wenn der außergerichtlichen Tätigkeit des Anwalts eine Vergütungsvereinbarung z.B. in Form eines Stunden- oder Pauschalhonorars zugrunde lag oder die Anrechnung ausdrücklich ausgeschlossen wurde, denn es handelt sich dann nicht um eine „Ge-

* Die Autorin ist Vorsitzende des BRAK-Ausschusses Rechtsanwaltsvergütung.

¹ BGH, Urt. v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06, AGS 2007, 386 m.w.N.

² AG Steinfurt, Urt. v. 13.2.2014 – 21 C 979/13, AGS 2014, 379.

³ AG Stuttgart, Urt. v. 20.3.2014 – 1 C 4057/12, RVGreport 2014, 304.

⁴ BGH, NJW-RR 2010, 359 m.w.N.