

## Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb

### I.

Wir sind in Vancouver, im Jahre 1998. Die International Bar Association diskutiert das Thema „Grenzüberschreitende Zusammenarbeit und Allianzen von Anwaltskanzleien“. Das Podium ist sich einig: Wir konkurrieren mit den großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, und deshalb darf unsere Tätigkeit in keiner Weise eingeschränkt werden, auch nicht durch berufsrechtliche Regeln. Der erste Sprecher aus dem Publikum, ein alter Anwalt aus Jamaika, eine eindrucksvolle Erscheinung, ruft dem Podium zu: „Shame on you! You betray the law! You are not lawyers, you are traders. Traders who sell their knowledge of the law like a commodity!“ Betroffenes Schweigen. Schließlich die Antwort des Vorsitzenden, einem Anwalt aus London: „Thank you for this voice from the wilderness.“

Dieser Vorfall markiert eine zentrale Frage: Der Rechtsanwalt – Organ der Rechtspflege oder Kaufmann?<sup>1</sup> Diese Frage wird auch in anderen Ländern diskutiert. Was wir Organ der Rechtspflege nennen, heißt dort „instrument of justice“ oder „officer of the court“ oder „instrument de justice“. International heißt das Thema „commercialism versus ethics“.

Die damit angesprochene Kommerzialisierung der anwaltlichen Tätigkeit ist begleitet von ungeheuren Veränderungen in der Anwaltschaft.

1959, als die Bundesrechtsanwaltsordnung erlassen wurde, gab es in Deutschland knapp 16.000 Anwälte. Die meisten waren Einzelanwälte, zumeist Generalisten. Es gab nur wenige, und wenn, dann kleine Sozietäten.

Die Herausforderungen für die anwaltliche Tätigkeit haben sich seit 1959 mit steigender Geschwindigkeit geändert:

- zunehmende Komplexität,
- zunehmende Technisierung,
- zunehmende Internationalisierung,
- zunehmender Wettbewerb usw.

Heute gibt es in Deutschland rund 145.000 Anwälte, fast eine Verzehnfachung gegenüber 1959. Die meisten Anwälte haben heute Spezialisierungen und arbeiten in

---

<sup>1</sup> Vgl. Hellwig, Der Rechtsanwalt – Organ der Rechtspflege oder Kaufmann?, AnwBl. 2004, 213 ff.

Sozietäten. Die Größe dieser Sozietäten ist geradezu explodiert. Die 10 größten Kanzleien in Deutschland haben jeweils zwischen rund 190 und 570 Anwälte. Die allermeisten der großen Sozietäten sind das Ergebnis von überörtlichen Kanzleifusionen. Viele der großen Sozietäten gehören zu englischen oder amerikanischen Kanzleien.

Anders als 1959 gibt es heute in der Anwaltschaft signifikante Unterschiede – auf der einen Seite die Großkanzleien und eine beachtliche Zahl von mittelgroßen und kleineren, hoch spezialisierten und professionellen Kanzleien, auf der anderen Seite die wenig oder gar nicht spezialisierten Einzelanwälte und Kleinsozietäten alten Stils. Auf der einen Seite Anwälte mit sechs- oder gar siebenstelligem Jahreseinkommen, auf der anderen Seite vollberufliche Anwälte unterhalb der Sozialhilfegrenze. Der Rechtsanwalt ist das einzige Organ der Rechtspflege ohne gesichertes Einkommen. Von der bloßen Stellung als Organ der Rechtspflege wird man als Anwalt nicht satt.

Alle diese Entwicklungen finden sich in ähnlicher Weise auch in anderen Ländern.

## II.

Diese Entwicklungen gingen einher mit einer Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts. Worauf ist diese Liberalisierung = Deregulierung zurückzuführen? Die Antwort fällt von Land zu Land unterschiedlich aus.

In England beispielsweise haben wir es mit einer jahrzentelangen Kette von bewussten strukturellen Gestaltungsentscheidungen durch den Gesetzgeber zu tun: Die Anwaltstätigkeit ist Dienstleistung und Exportartikel. Deshalb konnten englische Kanzleien sich frei von Fesseln des englischen Berufsrechts an die Eroberung des Kontinents machen.<sup>2</sup>

In Deutschland hingegen ist die Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts im Wesentlichen ein Werk der Gerichte. Der Gesetzgeber hat überwiegend nur nachvollzogen.

Berufsrechtliche Regulierung hat sich an höherrangigen Normen auszurichten. Dies sind zum einen individuelle Freiheitsrechte, nämlich die Berufsfreiheit des Grundgesetzes und die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit des Gemeinschaftsrechts, und zum anderen die institutionelle Wettbewerbsfreiheit nach Gemeinschaftsrecht. Der freie Wettbewerb und die Berufsausübungsfreiheit dürfen durch berufsrechtliche Normen beschränkt werden, wenn die Beschränkung durch hinreichende Gründe des Allgemeininteresses/Gemeinwohls gerechtfertigt und erforderlich, geeignet und nicht unverhältnismäßig ist. Bei der Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit nach Gemeinschaftsrecht sind die Voraussetzungen strenger. Dort muss die Beschränkung, von der Erforderlichkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit abgesehen, durch zwingende – nicht bloß hinreichende – Allgemeininteressen gerechtfertigt sein.

---

<sup>2</sup> Die in dieser Hinsicht wohl wichtigste Entscheidung war die Änderung des Companies Act in den sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts, als die Höchstzahl von 20 Partnern für eine Anwaltskanzlei aufgehoben und dadurch das ungeheure Wachstum der englischen Kanzleien möglich gemacht wurde.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat schon früh – in Beschlüssen von 1962<sup>3</sup> und 1973<sup>4</sup> – die anwaltliche Tätigkeit unter den Schutz der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG gestellt. Aus diesen Entscheidungen wurden allerdings für das anwaltliche Berufsrecht zunächst nur vereinzelt Konsequenzen gezogen, von einer Prägung des Berufsrechts durch die verfassungsrechtliche Rechtsprechung konnte zunächst keine Rede sein.

Auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene war dies anders. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschied 1974 in der Sache *Reyners*, dass die Tätigkeit des Rechtsanwalts trotz seiner Stellung im Rechtspflegesystem nicht Ausübung öffentlicher Gewalt, sondern private Dienstleistung gegenüber dem Mandanten darstellt, mit der Folge, dass sich der Rechtsanwalt auf die Dienstleistungs- und die Niederlassungsfreiheit nach Gemeinschaftsrecht berufen kann.<sup>5</sup> Auf dieser Schlüsselerkenntnis fußt die Dienstleistungsrichtlinie für Rechtsanwälte von 1977 ebenso wie die Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte von 1998. Auf dieser Grundlage überwandene englische Kanzleien nationale Grenzen und drangen in den Rechtsberatungsmarkt auf dem europäischen Kontinent ein. Auf der Grundlage des General Agreement on Trade in Services (GATS) von 1993 folgten ihnen amerikanische Kanzleien.

Wenden wir uns wieder der deutschen Rechtsprechung zu. Den Einstieg in die eigentliche Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts bildeten die beiden sog. Bastille-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts von 1987 zu den damaligen anwaltlichen Standesrichtlinien.<sup>6</sup> Das BVerfG hatte schon früher den Standesrichtlinien mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage die Qualität als Rechtsnorm abgesprochen. Jetzt erklärte das Gericht erstmals, dass die Richtlinien mangels demokratischer Legitimation auch nicht als Hilfsmittel zur Auslegung und Konkretisierung der Generalklausel über die anwaltlichen Berufspflichten (§ 43 Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO) herangezogen werden können. Eine Ausnahme machte das Gericht für eine Übergangszeit bis zur Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts, soweit die Heranziehung der Richtlinien „unerlässlich ist, um die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege aufrecht zu erhalten“. Es geht m. E. zu weit, wenn manche Stimmen im Schrifttum diese Entscheidungen als Ausgangspunkt für eine zunehmende Kommerzialisierung der anwaltlichen Berufstätigkeit oder zumindest für eine Neubewertung des anwaltlichen Berufsrechts aus ökonomischer Sicht ansehen.<sup>7</sup> Beide Entscheidungen argumentieren vielmehr formal – mangelnde demokratische Legitimation der Standesrichtlinien – bzw. beschränkt auf die Übergangszeit bis zur Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts. Sie enthalten keine Ausführungen dazu, ob und wieweit bei der

<sup>3</sup> BVerfGE 15, 226, 234: „Freie Advokatur“.

<sup>4</sup> BVerfGE 34, 293, 302: Der Anwalt übt einen freien Beruf aus, der staatliche Kontrolle und Bevormundung prinzipiell ausschließt.

<sup>5</sup> EuGH 1974 I, 631 (Rs. C-2/74).

<sup>6</sup> BVerfGE 76, 171 ff. zum Sachlichkeitsgebot und BVerfGE 76, 196 ff. zum Werbeverbot.

<sup>7</sup> Vgl. *Bormann*, Die Deregulierung des Rechtsberatungsmarktes, ZfP Int. 2003, 3, 9 ff.; *Stürmer/Bormann*, Der Anwalt – vom freien Beruf zum dienstleistenden Gewerbe?, NJW 2004, 1481, 1483 ff.; *Knauer/Wolf*, 20 Jahre „Bastille – Entscheidungen“ des Bundesverfassungsgerichts – Von der Liberalisierung und Kommerzialisierung des Anwaltsberufs, BRAK-Mitt. 2007, 142.

Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts eine Liberalisierung und eine ökonomische Betrachtungsweise geboten ist oder nicht.

Der Präsident des BVerfG, *Hans-Jürgen Papier*, hat 2004 in seinem Festvortrag zum 125-jährigen Bestehen der RAK Hamm dargelegt, wie intensiv das BVerfG nach 1987 das anwaltliche Berufsrecht verfassungskonform umgestaltet hat.<sup>8</sup> Nimmt man auch die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH) und der Instanzgerichte hinzu, dann ergibt sich das volle Ausmaß, in dem die Gerichte das anwaltliche Berufsrecht liberalisiert haben. Hier eine stichwortartige Themenliste:

- Zulässigkeit der überörtlichen Sozietät,
- Zulässigkeit der Rechtsanwalts-GmbH und der Rechtsanwalts-AG,
- keine Ungleichbehandlung zwischen alten und neuen Bundesländern bei der Verknüpfung von Postulationsfähigkeit und Lokalisationsprinzip,
- Abschaffung der OLG-Singularzulassung und
- vielfache Einschränkungen des Anwaltsmonopols nach dem Rechtsberatungsgesetz.

Die einstweilen letzte Entscheidung des BVerfG ist der Beschluss vom 12. Dezember 2006,<sup>9</sup> wonach das derzeitige generelle gesetzliche Verbot des Erfolgshonorars mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit unvereinbar ist, weil es den Anwalt hindert, besonderen Umständen in der Person des Mandanten Rechnung zu tragen, die sonst den Mandanten davon abhalten würden, seine Rechte zu verfolgen – Stichwort: Sicherung des Zugangs zum Recht. Der Gesetzgeber hat jetzt bis zum 30. Juni 2008 eine neue Regelung zu treffen.

Nicht nur gesetzliche Regelungen, auch Vorschriften der von der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer erlassenen Berufsordnung (BORA) wurden von den Gerichten „kassiert“. <sup>10</sup> Betroffen waren Berufspflichten im Zusammenhang mit einem Versäumnisurteil und mit der Werbung (dort insbesondere die Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte und Spezialisierungsangaben) sowie Berufspflichten bei der Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Berufe und zuletzt das in § 3 Abs. 2 BORA ausgesprochene Tätigkeitsverbot wegen Interessenkonflikts im Fall eines Sozietätswechsels. In seinem Beschluss vom 3. Juli 2003<sup>11</sup> lehnte das BVerfG ein abstraktes Verbot des Sozietätswechsels für den nicht mit der kontroversen Rechtssache befassten Anwalt ab. Es komme vielmehr auf die Einschätzung der Mandanten beider Kanzleien an sowie auf die gesetzeseleitete, verantwortliche Einschätzung der betroffenen Rechtsanwälte, von denen ein verantwortlicher Umgang mit einer solchen Situation ebenso erwartet werden könne wie von einem Richter bei der Offenlegung von Gründen zur Selbstablehnung.

Was ist der tiefere Grund für diese massiven Korrekturen durch die Gerichte? Die Bastille-Beschlüsse waren ein Appell an Gesetzgeber und Anwaltschaft, das anwaltliche Berufsrecht, das teilweise auf die alte Reichsrechtsanwaltsordnung von 1936

<sup>8</sup> *Papier*, Das anwaltliche Berufsrecht im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BRAK-Mitt. 2005, 50 ff.

<sup>9</sup> BVerfGE 117, 163 ff.

<sup>10</sup> Vgl. *Papier*, a. a. O.

<sup>11</sup> BVerfGE 108, 150 ff.

zurückgeht, in einer Weise auszugestalten, die sich an der individuellen Berufsfreiheit, nicht am kollektiven Anwaltsstand orientiert und die gegenüber 1959 veränderten Verhältnisse berücksichtigt. Dem waren Gesetzgeber und Anwaltschaft nur unvollständig nachgekommen.

Auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene sind zwei jüngere Entscheidungen von erheblicher Bedeutung für die Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts. In der Sache *Wouters* hat der EuGH<sup>12</sup> im Februar 2002 ausgesprochen, dass die von der niederländischen Anwaltskammer aufgestellte Berufsordnung mit dem Verbot der Sozietät zwischen Anwälten und Wirtschaftsprüfern eine an Art. 81 EG-Vertrag (EGV) zu messende wettbewerbsbeschränkende Maßnahme einer Unternehmensvereinigung darstellt, dass aber dieses Verbot aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses – Sicherung der anwaltlichen Grundwerte Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Freiheit von Interessenskollisionen – keinen Verstoß gegen die Wettbewerbsfreiheit darstellt.

Am 05. Dezember 2006 – also eine Woche vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Erfolgshonorar – hat der EuGH<sup>13</sup> in den Fällen *Cipolla* und *Macrino/Meloni* entschieden, dass eine staatliche Gebührenordnung mit verbindlichen Mindestgebühren die Dienstleistungsfreiheit von Anwälten aus anderen Ländern beschränkt. Der EuGH hat dem vorliegenden italienischen Gericht aufgegeben zu prüfen, ob diese Beschränkung durch zwingende Allgemeininteressen gerechtfertigt ist, was von Italien vorgetragen, aber im bisherigen Prozessverlauf nicht geprüft worden war.

Keine der Gerichtsentscheidungen, aus denen sich die heutige Liberalisierung unseres anwaltlichen Berufsrechts ergibt, argumentiert ökonomisch, alle argumentieren rechtlich, insbesondere mit höherrangigem Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht.

### III.

Die Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts in Deutschland wird weitergehen. Die Brüsseler Kommission hat neben der in Deutschland nicht problematischen Werbung insbesondere Mindestgebühren, Beschränkungen bei der Zusammenarbeit mit anderen Berufen sowie Beschränkungen beim Zugang zum Beruf und Vorbehaltsaufgaben, d. h. Monopole, im Visier. Vor allem aber sind die Mitgliedsstaaten nach der allgemeinen Dienstleistungsrichtlinie vom 12.12.2006 verpflichtet, in einem sog. Normenscreening das Berufsrecht aller Dienstleister daraufhin zu überprüfen, ob dieses mit dem Gemeinschaftsrecht konform ist, also insbesondere mit der Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit, die nur aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses beschränkt werden dürfen. Es kann mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass einzelne Anwaltskanzleien, wie sie dies schon früher getan haben,

<sup>12</sup> EuGHE vom 12.02.2002, Rs. C-309/99, AnwBl. 2002, 234 ff.

<sup>13</sup> EuGHE vom 05.12.2006, Rs. C-94/04 und C-202/04, AnwBl. 2007, 149 ff.

sich auch jetzt wieder unmittelbar an die Brüsseler Kommission wenden werden, um auf unzulässige regulatorische Beschränkungen hinzuweisen.

Bei den Gebühren wird es zu einer weiteren Liberalisierung kommen. Die Neuregelung des Erfolgshonorars im Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 19.12.2007<sup>14</sup> in Übereinstimmung mit den Vorschlägen von der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) und dem Deutschen Anwaltverein (DAV) – Verbot mit enger Ausnahme – ist gemeinschaftsrechtlich nicht haltbar.<sup>15</sup> Eine Rechtfertigung des Verbots durch zwingende Allgemeininteressen erscheint mir als ausgeschlossen, nachdem das BVerfG in seinem Beschluss vom 12.12.2006 dem Gesetzgeber sogar die völlige Aufhebung des Verbots freigestellt hat.

Auch die anwaltlichen Mindestgebühren für die Tätigkeit vor Gericht verstoßen m. E. gegen die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, soweit sie über die externen Erstattungsfälle hinaus – Erstattungspflicht des Prozessunterlegenen nach § 91 ZPO und des Staates im Bereich der Prozesskostenhilfe – auch im Innenverhältnis zwischen Anwalt und Mandant verbindlich sein sollen, denn auch insoweit fehlt es an zwingenden Allgemeininteressen.

Die vom EuGH in den Sachen Cipolla und Macrino/Meloni gemachten Vorgaben für den Nachweis zwingender Allgemeininteressen – Mindestgebühren sichern Qualität und dienen deshalb dem Schutz der Verbraucher und der geordneten Rechtspflege – sind faktisch nicht zu erfüllen.<sup>16</sup>

Rechtstatsächlich problematisch ist auch das Argument der Quersubventionierung – Prozesse mit hohen Streitwerten und hohen Gebühren subventionieren die Anwaltschaft in Prozessen mit niedrigen Streitwerten und nicht kostendeckenden Gebühren, was bei niedrigen Streitwerten dem Bürger den Zugang zum Recht sichert. Eine Soldan-Studie von 2006 hat nämlich ergeben, dass eine gemischte Prozessführungstätigkeit mit Quersubventionierung heute nur noch bei einer Minderheit des stark segmentierten Anwaltsmarktes vorkommt.<sup>17</sup> Eine Minderheit der Anwaltschaft, bei der das Argument der Quersubventionierung zutrifft, reicht aber für eine generelle Anordnung von Mindestgebühren nicht aus.

---

<sup>14</sup> BR-Drs. 6/08.

<sup>15</sup> *Michael Streck*, Vorsitzender des Berufsrechtsausschusses und ehemaliger Präsident des DAV, hat offen erklärt (AnwBl. 2008, 33), der DAV sei der Meinung, dass die völlige Freigabe des Erfolgshonorars nicht dem Interesse der großen Mehrzahl der Kolleginnen und Kollegen entspricht. Die persönliche Auffassung von *Streck* wird in seiner Äußerung deutlich, der Entwurf nehme in einem Übermaß auf Befürchtungen der Anwältinnen und Anwälte Rücksicht, das sei nicht erforderlich und diene auch nicht dem Mandantenschutz (AnwBl. 2008, 36).

<sup>16</sup> Nach EuGH muss in Auseinandersetzung mit den gegenteiligen Aussagen im Wettbewerbsbericht der EG-Kommission nachgewiesen werden, dass es eine Wechselbeziehung zwischen der Honorarhöhe und der Qualität der anwaltlichen Dienstleistung gibt und dass insbesondere die Festsetzung von Mindesthonoraren geeignet ist, die verfolgten Ziele, nämlich den Schutz der Verbraucher und die geordnete Rechtspflege zu erreichen. Obwohl die Deregulierungsinitiativen der Kommission bereits im Jahre 2002 angelaufen sind, gibt es bis heute in ganz Europa keine Studie, mit der ein solcher Nachweis empirisch geführt werden könnte. Des Weiteren muss mit Blick auf das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit nachgewiesen werden, dass das anwaltliche Berufs- und Standesrecht sowie die Berufsaufsicht und die Haftung der Anwälte für die Erreichung der verfolgten Ziele nicht ausreichen.

<sup>17</sup> *Kilian*, AnwBl 2006, 406 ff.

Das Argument der Quersubventionierung ist auch aus folgendem Grunde problematisch. Warum sollten Mandanten mit hohen Forderungen die Anwaltstätigkeit bei niedrigen Forderungen subventionieren? Ein Mindestgebührenzwang zu Lasten der Mandanten von hohen Forderungen statt Kontrahierungszwang zu Lasten des Anwalts bei niedrigen Forderungen? Das kann kaum richtig sein.

Und letztlich: Kann man auf deutscher Seite die Mindestgebühren für die Tätigkeit vor Gericht überhaupt noch mit dem Argument der Sicherung von Qualität und Zugang zum Recht rechtfertigen, nachdem die früher geltenden Mindestgebühren für die außergerichtliche Beratungstätigkeit im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) aufgegeben worden sind?

Gemeinschaftsrechtlich und verfassungsrechtlich unhaltbar ist auch die derzeitige Regelung der Zusammenarbeit von Anwälten mit anderen Berufen. Derzeit dürfen sich Rechtsanwälte nur mit Angehörigen anderer in § 59 a BRAO katalogisierter Berufe assoziieren, insbesondere mit Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern. Angehörige aller sonstigen Berufe sind von der Assoziierung mit einem Anwalt ausgeschlossen. Der Versuch des Bundesministeriums der Justiz (BMJ), dieses Verbot im neuen Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) zu lockern, scheiterte im Rechtsausschuss des Bundestages, weil die Kammern und weite Teile des DAV diesen Vorschlag ablehnten. Ärzte, Architekten und andere Angehörige verkammerter Berufe sollen weiterhin nur Angestellte eines Anwalts sein dürfen, nicht aber Sozius – für mich ist das Statusdenken pur. Dass aus der bloßen formalen Stellung in einer Sozietät keine Regulierungsfolgen abgeleitet werden können, hat das BVerfG im Sozietätswechselbeschluss unmissverständlich ausgeführt.

Als gemeinschaftsrechtlich kritisch sehe ich unser derzeitiges Anwaltsmonopol, weil es nicht von einer kontinuierlichen systemischen Qualitätssicherung durch disziplinarbewehrte Fortbildungspflicht flankiert ist. Die Europäische Kommission hat wiederholt darauf hingewiesen, dass das Anwaltsmonopol nur gerechtfertigt ist, wenn im System effektive Vorsorge getroffen wird, dass die beim Berufszugang gegebene Qualität – pointiert formuliert – später „nicht verlottert“. Die derzeitige Fortbildungspflicht nach § 43 a BRAO steht nur auf dem Papier, ihre Verletzung bleibt folgenlos. Ohne eine systemische effektive Sicherung der Qualität durch eine disziplinarbewehrte Fortbildungspflicht, wie sie in praktisch allen Ländern der Gemeinschaft besteht und ständig verschärft wird, wird unser Anwaltsmonopol über kurz oder lang gemeinschaftsrechtlich nicht zu halten sein. Wer wie BRAK, DAV und BMJ sich gegen die Effektivierung der Fortbildungspflicht stellt, setzt das Anwaltsmonopol aufs Spiel.

#### IV.

Die heute in der Anwaltschaft anzutreffenden faktischen Gegebenheiten, die immer wieder auch Auslöser für die Liberalisierung des deutschen anwaltlichen Berufsrechts durch die Gerichte gewesen sind, gehen vielfach auf die englischen Kanzleien und das englische Berufsrecht zurück, das sich im Wettbewerb der Berufsrechte als besonders

prägend erwiesen hat. Worauf ist diese Überlegenheit zurückzuführen? Ist es die englische Kaufmannsmentalität, die einst Pate stand an der Wiege des englischen Empire und die noch heute die großen englischen Kanzleien prägt? Oder passt das englische Recht mit seinem Pragmatismus besser als das prinzipien- und systemverliebte, oft obrigkeitstgläubige deutsche Recht in die heutige Zeit, die durch sich immer rascher wandelnde Herausforderungen an die Gesellschaft und an den Einzelnen gekennzeichnet ist? Beide Fragen sind der vertieften Befassung wert.

## V.

Ergeben sich aus der Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts systemische Gefahren für die anwaltlichen Grundwerte Unabhängigkeit, Freiheit von Interessenkollisionen und Verschwiegenheit?<sup>18</sup> Ich meine, nein. Allen voran hat das BVerfG diese Grundwerte trotz aller Liberalisierung im Übrigen immer wieder hochgehalten. Dasselbe gilt für den EuGH in der Sache *Wouters*.

Die anwaltliche Unabhängigkeit ist weniger ein Thema beim angestellten Rechtsanwalt in einer Großsozietät englischer Dimension<sup>19</sup> – dort wird gut bezahlt und wer dort ausscheidet, findet durchweg rasch eine neue Tätigkeit. Sie ist vor allem ein Thema bei dem Anwalt, der für einen Hungerlohn in einer Kleinkanzlei arbeitet und keine Alternative hat.<sup>20</sup> Strenge hierarchische Strukturen sind in kleinen und mittleren Kanzleien unter der Führung eines oder mehrerer Gründerpatriarchen oft ausgeprägter als in Großkanzleien. Dort wird zudem das Management von den Partnern gewählt, und zwar auf Zeit.

Der Grundwert der Unabhängigkeit sollte schließlich nicht überstrapaziert werden. Abhängigkeiten lassen sich im menschlichen Zusammenleben niemals ausschließen, und die §§ 1 und 3 Abs. 1 BRAO sprechen von der Unabhängigkeit nur im Zusammenhang mit der Organstellung in der Rechtspflege und der Beratung und Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten, d. h. im Mandat.

Auch die Gefahren für die Freiheit von Interessenkollisionen in großen Sozietäten, zumal solchen unter angelsächsischem Einfluss, werden ins Feld geführt. Ich meine, zu Unrecht. In dieser Hinsicht ist das amerikanische Recht ohnehin strenger als das deutsche Berufsrecht und in England übernimmt insoweit das Zivilrecht weitgehend die Rolle des Berufsrechts. Seit dem Sozietätswechselbeschluss des BVerfG gilt zudem auch bei uns das Tätigkeitsverbot bei Interessenkonflikten nicht mehr per se sozietätsweit. Die Sozietätsdimensionalität hängt vielmehr, wenn der einzelne Anwalt nicht

<sup>18</sup> So z. B. *Stürmer/Bormann*, NJW 2004, 1481, 1485 ff.; *Bormann*, ZfP Int. 2003, 3, 40 ff.

<sup>19</sup> So aber die in Fn. 17 Genannten.

<sup>20</sup> Deshalb regelt § 26 Abs. 1 BORA detailliert, dass Rechtsanwälte nur zu angemessenen Bedingungen beschäftigt werden dürfen.

selbst im Konflikt steht, von der Haltung der Mandanten und den Belangen der Rechtspflege sowie der eigenverantwortlichen Entscheidung des Anwalts ab.<sup>21</sup>

Was die Verschwiegenheitspflicht angeht, kommen heute die Gefahren eindeutig nicht von der Anwaltschaft, sondern vom Gesetzgeber – Stichworte: Verdachtsmeldepflicht und Lauschangriff.

## VI.

Hinter den einzelnen Punkten der Kritik an der Entwicklung steht ersichtlich das Bedauern über die Liberalisierung, die das sog. Modell des Organs der Rechtspflege verdrängt habe, und es wird gefragt, ob das von dieser Liberalisierung angeblich verfolgte sog. Dienstleistungsmodell nicht eine Sackgasse sei.<sup>22</sup> Dem ist jedoch entgegenzuhalten: § 1 BRAO „Der Rechtsanwalt ist unabhängiges Organ der Rechtspflege.“ handelt von der Stellung des Rechtsanwalts im System der Rechtspflege, er enthält keine Vorgabe für ein konkretes anwaltliches Berufsbild und schließt einen Wandel des Berufsbildes nicht grundsätzlich aus. Gerade das Verfassungsrecht muss das Wechselspiel von gesellschaftlichem Wandel, individuellem Verhalten und rechtlichen Vorgaben in den Blick nehmen.<sup>23</sup> Wenn der Gesetzgeber und die anwaltliche Selbstverwaltung die Anpassung nicht vornehmen, tun es die Gerichte.

Letztlich steht die dargestellte Kritik an der erfolgten Liberalisierung in einem fundamentalen Widerspruch: Ihre Ablehnung der Liberalisierung, d. h. des Abbaus der Regulierung anwaltlicher Tätigkeit, lässt sich nicht in Einklang bringen mit dem Verfassungsgrundsatz der „Freien Advokatur“ und der Regelung in § 2 Abs. 1 BRAO „Der Rechtsanwalt übt einen freien Beruf aus“. Daraus ergibt sich, dass der Rechtsanwalt grundsätzlich eigenverantwortlich handeln darf und muss.

Gewiss, keine Freiheit ohne freiheitsbeschränkende Regelungen, wie *Thomas Hobbes* gesagt hat, doch die Freiheit muss dabei die Regel sein. Das rechte Maß hat sich nicht an einem allgemeinen Status des Rechtsanwalts, sondern an den tätigkeitsbezogenen anwaltlichen Grundwerten Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Frei-

---

<sup>21</sup> Im Bereich des Interessenkollisionsverbots ergeben sich für die grenzüberschreitende Anwaltstätigkeit erhebliche praktische Schwierigkeiten daraus, dass die Berufsrechte von Herkunftsland und Zielland nebeneinander zur Anwendung kommen. Mehrere Länder, etwa Österreich, England und Frankreich, stellen beispielsweise beim Interessenkollisionsverbot nicht wie das deutsche Recht auf den engen Begriff derselben Rechtsache ab, sondern lassen es genügen, dass eine wirtschaftliche Interessenkollision vorliegt, weshalb dort die Reichweite des Interessenkollisionsverbots wesentlich größer ist. Nach meiner Erfahrung sind die Großkanzleien hier wesentlich problembewusster und damit verantwortungsbewusster als viele Klein- oder Einzelkanzleien, bei denen der Anwalt meist nicht einmal weiß, dass er immer dann, wenn er für den Mandanten im Ausland tätig ist, auch dem ausländischen Berufsrecht unterliegt. Vgl. im Einzelnen *Hellwig*, Unterschiede der nationalen Berufsrechte – Notwendigkeit von Kollisionsnormen und Harmonisierung, BRAK – Mitt. 2002, 52 ff.

<sup>22</sup> So ausdrücklich *Stürmer*, Die Anwaltschaft, ein Berufsstand ohne eigene Grundkonzeption?, Festschrift für Felix Busse, 2005, 297.

<sup>23</sup> Besonders deutlich wird dies im Sozietätswechselbeschluss des BVerfG vom 03.07.2003.

heit von Interessenkollisionen zu orientieren, die als Schutzrechte des Mandanten der Rechtspflege dienen.

Von *Karl Popper* stammt der Satz, dass Freiheit ohne Verantwortung nicht denkbar ist. Weil der Rechtsanwalt einen freien Beruf ausübt, muss er dafür Verantwortung tragen. Weder sollte der Staat ihm diese Verantwortung durch übermäßige Regulierung abnehmen, noch sollte sich der Rechtsanwalt dieser Verantwortung durch den – leider viel zu häufigen – Ruf nach Regulierung zu entledigen suchen. Denn: Je mehr die anwaltliche Tätigkeit reguliert wird, umso größer wird die Gefahr für den Bürger. Diesem müssen schon aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit Rechtskudige zur Verfügung stehen, zu denen er Vertrauen hat und die seine Interessen frei und unabhängig von staatlicher Einflussnahme wahrnehmen können – so das BVerfG.<sup>24</sup>

Schließlich äußern einige Beobachter wettbewerbspolitische Kritik. Sie sprechen von einer Oligopolisierung im sog. High End-Bereich, der durch angelsächsische Kanzleien geprägt sei.<sup>25</sup> Letzteres mag richtig sein, obwohl sich in diesem Bereich auch einige deutsche Kanzleien sehr erfolgreich behaupten, etwa CMS, Gleiss und Hengeler Mueller. Ob in diesem Bereich von einem Oligopol die Rede sein kann, möchte ich bezweifeln. In diesem Marktsegment der wirtschaftsrechtlichen Beratung sind mindestens 15 – 20 Kanzleien tätig. Diese stehen, wie sich bei den sog. Beauty Contests für die einzelnen Mandate immer wieder erweist, in einem äußerst scharfen Wettbewerb miteinander. Zudem spalten sich immer wieder Partner und Mitarbeiter von Kanzleien in diesem Marktsegment ab, machen sich selbständig und bieten im Markt das Know-how ihrer Herkunftskanzleien zu wesentlich niedrigeren Honoraren an. Manche Marktteilnehmer sprechen nachgerade von einer Renaissance der kleinen und mittelgroßen Kanzleien. Der Wettbewerb funktioniert also und er ist durch den Marktzutritt der angelsächsischen Kanzleien zweifellos intensiviert worden.

## VII.

Die Kritik an der Liberalisierung des Berufsrechts geht offensichtlich davon aus, dass diese Liberalisierung der Auslöser für die Kommerzialisierung der anwaltlichen Tätigkeit und die dabei gelegentlich aufgetretenen Exzesse ist. Dem ist nicht so. Die Liberalisierung zwingt niemanden, sich in bestimmter Weise zu verhalten. Sie beschränkt sich darauf, ein bestimmtes Verhalten zuzulassen, das vorher unzulässig war. Jeder Beobachter kann dieses Verhalten und die zugrundeliegende Liberalisierung ablehnen, niemand kommt aber an dem Umstand vorbei, dass diese Liberalisierung aus Rechtsgründen erfolgt – das Problem liegt also rechtlich gesehen beim alten Berufsrecht, nicht beim neuen.

Und niemand kann einem Anwalt das Recht absprechen, auf sein eigenes Risiko wider den Stachel berufsrechtlicher Beschränkungen zu löcken, die er für rechtswidrig

<sup>24</sup> Vgl. *Papier*, BRAK-Mitt. 2005, 50 unter Hinweis auf die Rspr. des BVerfG.

<sup>25</sup> Vgl. *Bormann*, ZZZP Int. 2003, 3, 20 f., 64 f.; *Stürner/Bormann*, NJW 2004, 1481, 1484, 1490.

hält. Ohne dieses mutige Eintreten von einzelnen Anwälten für ihre freie und unabhängige Berufsausübung hätte es die Bastille-Beschlüsse und die nachfolgenden Entscheidungen nie gegeben und wäre die Rechtsanwaltschaft letztlich immer noch standes-, um nicht zu sagen zunftgebunden. Mit einem provozierenden Vergleich könnte man formulieren: Diese Anwälte haben mit den Mitteln des Rechtsstaates Verkrustungen beseitigt, im Gegensatz zur 68er-Bewegung, die es mit dem Druck der Straße bis hin zur Gewalt getan hat.

In der Terminologie der Sozialwissenschaften – die Gesellschaft ist ein System von vielen Subsystemen mit eigenen Valuierungscodes – müssen wir feststellen:<sup>26</sup> Das Gleichgewicht zwischen allen Subsystemen und ihren Valuierungscodes ist heute gestört. Das Subsystem Wirtschaft hat die übrigen Subsysteme überwuchert. Der ökonomische Valuierungscode, also Maximierung von Gewinn, Shareholder Value usw., ist in die anderen Subsysteme eingedrungen und verdrängt mehr und mehr deren Valuierungscodes, ja sogar zunehmend den allgemeinen Respekt für ethisch-moralische Grundsätze. *Habermas* hat insoweit treffend von einer „Kolonialisierung“ der übrigen Lebensbereiche durch die Ökonomie gesprochen.

Weshalb ist es zu dieser Entwicklung gekommen? Die Antwort ist einfach: Mehr und mehr Menschen in mehr und mehr Bereichen des menschlichen Lebens und der Gesellschaft verhalten sich mehr und mehr nach kommerziellen Kriterien, d. h. letztlich rein egoistisch.

Was heißt das für das Recht? Ist das Recht zur bloßen Variablen der Ökonomie geworden?

Dies führt zu der weiteren Frage, was das Recht überhaupt leisten kann. *Michael Stolleis*<sup>27</sup> hat vor wenigen Wochen in der Debatte um öffentliche Sicherheit versus individuelle Freiheit zwei Sätze formuliert, die auch in unserem Zusammenhang gelten, nämlich: „Das Recht bildet kein geschlossenes System, aus dem alle Antworten deduziert werden könnten.“ Und ferner: „Dem Recht nicht zugänglich ist die psychische Grundstimmung der Gesellschaft.“

Die Kommerzialisierung ist eine solche Grundstimmung. Sie ist dementsprechend nicht auf die Anwaltschaft beschränkt. Erinnern wir uns an die „Gier“<sup>28</sup> der Beteiligten bei den Kapitalmarktskandalen kurz vor der Jahrtausendwende bis 2002! Denken wir an die jetzigen Probleme im Kreditgewerbe aus der Verbriefung von Subprime-Hypothekenforderungen! Denken wir an die Bezüge von bestimmten Sportlern, Medienstars, Künstlern und Managern!

Ist die Rechtspflege von der Kommerzialisierung ausgenommen? Wir kennen den Grundsatz der Verfahrensökonomie. Wieweit ist die Verfahrensökonomie mit der Idee der Gerechtigkeit vereinbar? Wo liegt die Grenze zwischen Verfahrensökonomie und kommerziellem Denken?

<sup>26</sup> Vgl. hierzu *Hellwig*, Zum Einfluss der Globalisierung auf das Recht und das Verhalten von Beratern und Organen von Unternehmen, FS für Norbert Horn, 2006, 377, 383 f.

<sup>27</sup> *Michael Stolleis*, Angst essen Seele auf, *Merkur* 2007, 1145 ff.

<sup>28</sup> So *Arthur Levitt*, der damalige Chairman der US Securities and Exchange Commission: „greed“.

Lässt ein Staatsanwalt sich nur von Recht und Gerechtigkeit leiten und nicht auch oder gar in erster Linie von wirtschaftlichen Überlegungen, wenn er, wie im Falle Siemens, die Ermittlungsverfahren gegen die Gesellschaft gegen Zahlung vereinbarter Geldbußen in dreistelliger Millionenhöhe einstellt – bisher über 350 Mio. – oder wenn er – das habe ich vor gut 20 Jahren selbst erlebt – die Erledigung des Verfahrens durch Strafbefehl über einen bestimmten Geldbetrag in Aussicht stellt und die Höhe des Betrages damit begründet, dieser müsse die bisherigen Gutachterkosten und sonstigen Verfahrenskosten abdecken und „noch einen Zuschlag obendrauf“?

Haben die Vortrags- und Veröffentlichungsaktivitäten bestimmter Richter und Staatsanwälte bei gewerblichen Veranstaltungen und Verlagen nichts mit kommerziellen Überlegungen zu tun, ganz zu schweigen von jenem Oberlandesgerichtspräsidenten, dessen Schiedsrichtertätigkeit und Honorarhöhe eine strenge Regulierung dieser einträglichen Nebentätigkeit auslöste?

Ich sage all dies ohne Häme. Ich will nur deutlich machen, dass kommerzielles Verhalten nicht auf die Anwaltschaft beschränkt ist.

Aus Zeitgründen kann ich nicht näher auf die Frage eingehen, worauf das allgemeine Vordringen der Kommerzialisierung in unseren Gesellschaften zurückzuführen ist. Mit *Stürmer*<sup>29</sup> sehe ich im Ergebnis, wenn auch mit etwas anderer Ableitung, eine Ursache für diese Entwicklung im Fall des Eisernen Vorhangs.

Die teilweise Deregulierung der Anwaltstätigkeit hat unbestreitbar in Einzelfällen zu Fehlverhalten geführt. Denjenigen, die deshalb die erfolgte Liberalisierung grundsätzlich ablehnen, möchte ich zurufen: Man sollte sich hüten vor dem Bedauern, dass die Dinge nicht mehr so sind, wie sie nie waren. Man sollte nicht wünschen, das Rad der Europäisierung zurückzudrehen, um Antiquitäten des deutschen Berufsrechts zu retten. Und man sollte nicht aus berufsrechtlichem Geschichtsbewusstsein die deutschen Anwälte im Wettbewerb mit angelsächsischen Kanzleien und mit Wirtschaftsprüfungsgesellschaften hindern und deutsche Unternehmen, große, mittlere und kleine, in die Arme dieser Wettbewerber treiben.

## VIII.

Bei dem Thema „Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb“ sind nicht nur die einzelnen Anwälte in ihrer beruflichen Tätigkeit in den Blick zu nehmen, sondern auch die Berufsorganisationen der Anwaltschaft. Was war ihre Rolle im Spannungsverhältnis zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb?<sup>30</sup>

Damit kommen wir zum Thema Selbstverwaltung.

<sup>29</sup> Vgl. *Stürmer*, Die Anwaltschaft – Ein Berufsstand ohne Grundkonzeption? FS für Felix Busse, 2005, 297, 299; *Hellwig*, Rechtsstaatsmüdigkeit, Liber Amicorum für Alexander Riesenkampff, 2006, 51 ff.

<sup>30</sup> Diese Frage ist umso wichtiger, als manche Beobachter von der anwaltlichen Selbstverwaltung, die es zu stärken gelte, einen wichtigen Beitrag bei der Verbesserung der von ihnen kritisierten derzeitigen Zustände von der Anwaltschaft erwarten, vgl. *Bormann*, ZZP Int. 2003, 3, 67.

Die Anwaltsorganisationen gerieten in helle Aufregung, als der damalige Wettbewerbskommissar *Mario Monti* im März 2003 bei der BRAK die Liberalisierungsvorstellungen der Kommission erstmals öffentlich vortrug. Angesichts der Korrelation zwischen Wettbewerbsfreiheit und Grundfreiheiten nach Gemeinschaftsrecht einerseits und Berufsfreiheit nach deutschem Verfassungsrecht andererseits hat die damalige Richterin beim Bundesverfassungsgericht *Renate Jaeger* mit Blick auf die Anwaltsorganisationen sarkastisch formuliert: „Herr Monti hat offenbar einen Treffer gelandet, sonst hätte man gelassen bleiben können. Zwischen dem verfassungsrechtlichen Sollen und dem Sein, vor allem dem Bewusstsein, muss es erhebliche Unterschiede geben.“<sup>31</sup>

Vielleicht reagierten die Berufsorganisationen deshalb so aufgeregt, weil Herr *Monti* in seiner Rede von den Organisationen der freien Berufe als Nachfahren der mittelalterlichen Gilden sprach und pointiert die Frage stellte, ob die freiberufliche Selbstregulierung die Verbraucher schütze oder die Berufsangehörigen. Ich zitiere: „...die Rechtssetzung durch Berufsverbände (sc. kann) besondere Gefahren für die Betroffenen und die Allgemeinheit mit sich bringen; zum Nachteil der Berufsanfänger und Außenseiter kann sie ein Übergewicht von Verbandsinteressen oder ein verengtes Standesdenken begünstigen, das notwendigen Veränderungen und Auflockerungen fest gefügter Berufsbilder hinderlich ist.“ Dieses Zitat stammt nicht aus der Rede von *Mario Monti*, sondern aus einem der beiden Bastille-Beschlüsse des BVerfG von 1987.<sup>32</sup> *Mario Monti* sagte also in der Sache nichts anderes als 16 Jahre zuvor das BVerfG!

Massive Kritik an der anwaltlichen Selbstverwaltung äußerte aus diesen Gründen das an sich sehr anwaltsfreundliche Europaparlament in zwei Beschlüssen vom Januar 2004 und Oktober 2006.<sup>33</sup>

Auch die Monopolkommission hat im Jahre 2006 auf die immanenten Gefahren bei der Selbstregulierung hingewiesen.<sup>34</sup>

Aus all diesen Gründen hat es in der jüngeren Zeit in vielen Ländern der Gemeinschaft teilweise sehr weitreichende Änderungen bei der anwaltlichen Selbstverwaltung gegeben, am drastischsten in England,<sup>35</sup> wo die Law Society und der Bar Council of England and Wales nach jahrelangem eklatantem Versagen einem unabhängigen Legal Services Board unterstellt wurden, verbunden mit dem Verbot, gleichzeitig wirtschaft-

---

<sup>31</sup> *Jaeger*, Künftige Stellung der Rechtsanwälte im System der Rechtspflege und in der Gesellschaft, NJW 2004, 1492, 1493.

<sup>32</sup> BVerfGE 76, 171, 185.

<sup>33</sup> Im Beschluss vom 29.01.2004 heißt es, dass die Anwaltsorganisationen in Europa in ihrer Selbstverwaltungstätigkeit mehr oder minder versagt und ihre Interessen und die Interessen ihrer Mitglieder über das öffentliche Interesse und das Interesse der Mandanten gestellt haben. Im Beschluss vom 12.10.2006 erklärte das Parlament, es sei Aufgabe der Mitgliedstaaten, den Umfang der nationalen Selbstverwaltung zu kontrollieren, um nachteilige Folgen für die Verbraucher und die Verfolgung des Allgemeininteresses zu verhindern. Beide Beschlüsse stammen aus der Feder von deutschen Europa-Abgeordneten, nämlich *Klaus Heiner-Lehne* und *Christian Ehler*. Ich habe in zwölfjähriger Tätigkeit in der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer selbst erlebt, wie sehr Eigeninteressen und „kollegiale Kulanz“, wie ich es nennen möchte, die Diskussionen und Entscheidungen bei der Berufsordnung und der Fachanwaltsordnung beeinflusst haben.

<sup>34</sup> XVI. Hauptgutachten, 2006, Rz. 957 f.

<sup>35</sup> Legal Services Act vom 30.10.2007.

liche Interessen und regulatorische bzw. disziplinarische Aufgaben wahrzunehmen. In Deutschland wird erfreulicherweise die Selbstverwaltung nicht in Frage gestellt. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass unsere Selbstverwaltung in bestimmten Punkten strukturellen Verbesserungsbedarf hat.<sup>36</sup>

Vor allem werden unsere Anwaltsorganisationen den Herausforderungen einer Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb nicht gerecht. Auch wenn die Ausgestaltung der Anwaltschaft in erster Linie beim Gesetzgeber liegt, ist es Aufgabe der Anwaltsorganisationen, Konzeptionen zu entwickeln, wie auf die eingetretenen Veränderungen zu reagieren ist.

Sind sich die Anwaltsorganisationen überhaupt dieser grundsätzlichen Aufgabe bewusst? Ich bezweifle es. Die einzelnen Anwälte sind da weiter. *Christian Kirchberg*,<sup>37</sup> der Vorsitzende des Verfassungsrechtsausschusses der BRAK, hat zutreffend davon gesprochen, dass die Anwälte von einer tiefgreifenden Verunsicherung geprägt sind; dafür bestünde noch mehr Anlass, wenn die Anwaltsorganisationen nicht so erfolgreich Lobbyarbeit betreiben würden.

Die Anwaltsorganisationen haben bisher keine Vorstellungen zu entwickeln versucht, wie der Rechtsanwalt von heute im Spannungsfeld zwischen freiheitlicher Dienstleistung im Wettbewerbssystem und gebundener Funktion im System der Rechtspflege grundrechts- und gemeinschaftsrechtskonform auszusehen hat, um auf dieser Grundlage Einfluss auf den weiteren Gang der Entwicklung zu nehmen.

Warum ist dem so? Ich sehe keine anderen Gründe als die von BVerfG, Brüsseler Kommission, Europaparlament und Monopolkommission angesprochenen.

Man denkt mehr an die Interessen seiner Mitglieder – andernfalls gäbe es z. B. nicht den Eiertanz, den BRAK und DAV unter Beteiligung des BMJ um die dringend gebotene Effektivierung der Fortbildungspflicht aufzuführen.<sup>38</sup>

Man denkt weniger an die Mandanten, andernfalls gäbe es z. B. im Beschwerdeverfahren mehr Mandantenbeteiligung und vor allem mehr Transparenz, oder es gäbe die Anregung an das BMJ, die Verbraucher in geeigneter Weise an der Verabschiedung von Regelungen im Rahmen der anwaltlichen Berufsordnung und der Fachanwaltsordnung zu beteiligen, wie dies inzwischen in anderen Ländern geschieht.

Man denkt weniger an das öffentliche Interesse und das Gemeinwohl, dem wie jede Verwaltung auch die Selbstverwaltung zu dienen hat, andernfalls würde die anwaltliche pro bono-Tätigkeit wie in anderen Ländern propagiert und nicht disziplinarisch verfolgt. In den USA haben Anwälte aus Kanzleien aller Größenordnungen monate-

<sup>36</sup> Vgl. *Hellwig*, Die Selbstverwaltung durch Berufskammern in der europäischen Diskussion, *AnwBl.* 2007, 257 und *ders.*, Europa – Schicksal oder Chance für die Anwaltschaft, *AnwBl.* 2007, 576, 581.

<sup>37</sup> *Kirchberg*, Anwaltschaft heute – Anspruch und Wirklichkeit, *BRAK-Mitt.* 2006, 7 ff., 8.

<sup>38</sup> Lange Zeit waren BRAK und DAV gegen eine Effektivierung der Fortbildungspflicht und verhinderten im Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE) diesbezügliche Beschlüsse, was dort große Irritationen auslöste. Der DAV hat sich dann 2003 für eine effektive, bewehrte Ausbildungspflicht ausgesprochen, die Worte „disziplinarische Sanktionierung“ aber vermieden. Die BRAK war sodann für eine sanktionierte Fortbildungspflicht – m. E. die einzig richtige Position. Die Bundesjustizministerin sprach sich – im Gegensatz zur Rechtslage bei Fachanwälten, Wirtschaftsprüfern und Fachärzten – dagegen aus, denn zu einem freien Beruf gehöre auch die Freiheit der Entscheidung über die eigene Fortbildung. Als die BRAK erkannte, dass DAV und BMJ eine sanktionierte Fortbildungspflicht nicht mittragen, gab sie ihre Position wieder auf.

und jahrelang Guantanamo-Häftlinge kostenlos vertreten und die Reisekosten nach Kuba selbst getragen; in Berlin wurden Anwälte, die den Angehörigen von Opfern der Tsunami-Katastrophe den ersten Rechtsrat kostenlos erteilten, disziplinarisch verfolgt.

Man denkt in Statuskategorien, andernfalls würde die BRAK nicht fordern, dass Anwälte sogar von der bloßen Registrierungspflicht für Lobbyisten ausgenommen werden, die die Brüsseler Kommission aus Gründen der demokratischen Transparenz bei der Rechtsetzung (nicht bei der Rechtsanwendung) einführen will.

Ich verkenne nicht, wie schwierig es ist, ein zeitgerechtes, verfassungs- und gemeinschaftsrechtlich abgesichertes Bild vom Rechtsanwalt heute im dynamischen Spannungsfeld zwischen Freiheitsrechten und Wettbewerb einerseits und gebundener Funktion im Rechtspflegesystem eines demokratischen Rechtsstaats andererseits zu entwickeln. Diese Aufgabe ist deshalb besonders schwierig, weil das bereits heute völlig inhomogene „Sammelbecken Anwaltschaft“<sup>39</sup> immer größer und inhomogener wird.

Das kann es jedoch nicht entschuldigen, dass die Anwaltsorganisationen bisher nicht einmal versucht haben, eine Grundkonzeption für den anwaltlichen Berufsstand zu entwickeln. Die Schwierigkeiten werden wohl unlösbar sein, wenn erst einmal das Qualitätsproblem des Sammelbeckens Anwaltschaft personell auf das Führungspersonal der Anwaltsorganisationen durchschlägt.

*Stürmer* hat 2005 in einem Aufsatz in der Festschrift für Felix Busse,<sup>40</sup> der in den Anwaltsorganisationen leider ohne Resonanz geblieben ist, ausgeführt, dass die Anwaltschaft ein Berufsstand ohne eigene Grundkonzeption ist. Genau so ist es. Wer wäre in erster Linie berufen, eine solche Grundkonzeption zu entwickeln, wenn nicht die Organisationen der Anwaltschaft selbst? Es fällt schwer, hier nicht von einem Versagen der Anwaltsorganisationen zu sprechen.

Versäumnisse gibt es jedoch nicht nur bei den Anwaltsorganisationen, es gibt sie auch beim Gesetzgeber. Dieser lässt die dringend gebotene Grundkonzeption für die Anwaltschaft ebenfalls vermissen – letztlich nicht überraschend angesichts der starken lobbyistischen Stellung der Anwaltsorganisationen.

Der Gesetzgeber sollte sich ein Beispiel nehmen an der Entwicklung in den Niederlanden.<sup>41</sup> Dort haben sich, ohne dass Beschwerden über die Selbstverwaltung der Auslöser gewesen wären, Parlament, Regierung und ihnen folgend die Anwaltskammer ab Ende 2004 mit genau unserem Thema befasst, dem durch die gesellschaftliche Entwicklung entstandenen Spannungsverhältnis zwischen dem Gemeinwohlbezug des Anwalts im System der Rechtspflege und seiner Stellung als Dienstleister mit individuellen Freiheitsrechten im ökonomischen System, haben eine Grundkonzeption entwickelt und haben daraus konkrete Maßnahmen abgeleitet.

Ziel der Arbeiten in den Niederlanden war es, die Anwaltschaft und ihre Selbstverwaltung als Institutionen zukunftsfest zu machen. Gilt dieses Ziel nicht auch für uns?

<sup>39</sup> *Kirchberg*, BRAK-Mitt. 2006, 7 ff., 8.

<sup>40</sup> *Stürmer*, Die Anwaltschaft – ein Berufsstand ohne eigene Grundkonzeption, FS für Felix Busse, 2005, 297 ff.

<sup>41</sup> Vgl. *Hellwig*, AnwBl. 2007, 257 f.; *ders.*, AnwBl. 2007, 576, 583.