

Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig*

Das Konzept des anwaltlichen Berufsbildes: Worauf die Anwaltschaft eine Antwort finden muss – und warum Standesrichtlinien nicht helfen

Abstract

Was macht den Anwalt von heute aus? Der Anwaltsberuf hat sich so verändert, dass die alten Antworten nicht mehr reichen. Das Berufsrecht hat durch Verfassungsrecht und Europarecht einschneidende Veränderungen erfahren, diese Entwicklung geht weiter. Der Anwalt von heute steht mehr denn je im Spannungsverhältnis zwischen Rechtspflege und Berufsfreiheit im Wettbewerb. Der Beruf muss sein Berufsbild neu bestimmen. Dazu gehören nach Meinung des Autors die Grundwerte Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Freiheit von Interessenskollisionen, ferner Gewissenhaftigkeit, Kompetenz, Gemeinwohlbezug und ein anwaltliches Berufsethos. Eine Neuauflage von Standesrichtlinien lehnt der Autor ab.

* Geringfügig überarbeiteter Wortlaut der Festrede anlässlich der Verleihung des Rössler-Preises in Karlsruhe am 20.6.2008. Der Autor ist Rechtsanwalt und Notar in Frankfurt am Main. Er lehrt als Honorarprofessor europäisches Gesellschaftsrecht an der *Universität Heidelberg*, war 2004 Präsident des *Rates der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)* und ist langjähriges Mitglied des Vorstands und des Berufsausschusses des *Deutschen Anwaltvereins (DAV)*.

I. Einleitung

In seinem Beitrag zur Festschrift für *Felix Busse* aus dem Jahre 2005¹ nennt der Freiburger Ordinarius *Rolf Stürner* die Anwaltschaft einen „Berufsstand ohne eigene Grundkonzeption“, und in seinem 2007 erschienen Buch „Markt und Wettbewerb über alles?“² spricht *Stürner* von der „Konzeptionslosigkeit anwaltlicher Standespolitik“. Darin liegt ein Doppeltes – Kritik an den Anwaltsorganisationen und Mahnung, endlich dieses Grundkonzept zu entwickeln. Mit Beidem will ich mich im Folgenden beschäftigen. Zunächst zur Kritik an den Anwaltsorganisationen, also den Kammern und Vereinen, an der Spitze die *Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK)* und der *Deutsche Anwaltverein (DAV)*. Warum hätten sie eine neue Grundkonzeption erarbeiten müssen und warum haben sie es nicht getan?

II. Das Versäumnis der Anwaltschaft: Ein Berufsbild fehlt

1. Warum ein neues Berufsbild notwendig ist

a) Prägung des Berufsrechts durch die Rechtsprechung

Von zentraler Bedeutung in diesem Zusammenhang sind die beiden so genannten Bastille-Entscheidungen des *Bundesverfassungsgerichts* vom 14.7.1987.³ 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 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 aufrechtzuerhalten“. Die zentrale Aussage dieser Entscheidung ist nicht inhaltlicher, sondern formaler Natur – mangelnde demokratische Legitimation der Standesrichtlinien.

Die Neuordnung des Berufsrechts erfolgte durch die BRAO-Novelle von 1994. Wichtigster Einzelpunkt dieser Novelle war die Einrichtung einer demokratisch gewählten repräsentativen Satzungsversammlung bei der *BRAK*, der die Aufgabe übertragen wurde, zu bestimmten im Gesetz aufgezählten beruflichen Rechten und Pflichten des Anwalts das Nähere durch Satzung in einer Berufsordnung zu bestimmen⁴ – die undemokratisch zustande gekommenen Standesrichtlinien wurden durch

1 *Stürner*, Die Anwaltschaft – ein Berufsstand ohne eigene Grundkonzeption?, FS Busse, 2005, 297 ff.

2 *Stürner*, Markt und Wettbewerb über alles? 2007, S. 272.

3 *BVerfGE* 76, 171 ff. zum Sachlichkeitsgebot und *BVerfGE* 76, 196 ff. zum Werbeverbot.

4 Vgl. §§ 191 a ff. in Verbindung mit § 59 b BRAO.

die demokratisch zustande gekommene Berufsordnung ersetzt. Des Weiteren führte die BRAO-Novelle von 1994 zu einer inhaltlichen Neuordnung einzelner anwaltlicher Berufsrechte und Pflichten. Diese Neuordnung blieb jedoch hinter dem, was insbesondere verfassungsrechtlich geboten gewesen wäre, weit zurück.

Der Präsident des *BVerfG*, *Hans-Jürgen Papier*, hat 2004 in seinem Festvortrag zum 125-jährigen Bestehen der Rechtsanwaltskammer Hamm dargelegt, wie intensiv das *BVerfG* seit 1987 und insbesondere auch nach 1994 das anwaltliche Berufsrecht verfassungskonform umgestaltet hat.⁵ Nimmt man auch die Entscheidungen des *Bundesgerichtshofs* und der Instanzgerichte hinzu, dann ergibt sich das volle Ausmaß, in dem die Gerichte das anwaltliche Berufsrecht liberalisiert haben. Hier eine Stichwortliste:

- 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 12.12.2006,⁶ wonach das generelle gesetzliche Verbot des Erfolgshonorars mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit unvereinbar ist.

Nicht nur gesetzliche Regelungen, auch Vorschriften der von der Satzungsversammlung erlassenen Berufsordnung wurden von den Gerichten „kassiert“.⁷ Betroffen waren Berufspflichten im Zusammenhang mit einem Versäumnisurteil und mit der Werbung (dort insbesondere die Angabe von Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkten sowie von Spezialisierungen) als auch Berufspflichten bei der Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Berufe. In seinem Beschluss vom 3.7.2003⁸ lehnte das *BVerfG* das in § 3 Abs. 2 anwaltliche Berufsordnung (BORA) enthaltene generelle Tätigkeitsverbot bei Sozietätswechsel in Interessenkonfliktsfällen für den nicht mit der kontroversen Rechtssache befassten Anwalt ab. Es komme vielmehr auf die Einschätzung 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.

Soweit die Rechtsprechung. Von der Literatur wurden die einzelnen Entscheidungen kontrovers aufgenommen, je nach eigenem rechtspolitischem Standort. Der Präsi-

5 *Papier*, Das anwaltliche Berufsrecht im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BRAK-Mitt. 2005, S. 50 ff.

6 *BVerfGE* 117, 163 ff.

7 Vgl. *Papier* (Fn. 5).

8 *BVerfGE* 108, 150 ff.

dent der *Rechtsanwaltskammer Freiburg* bedachte den Sozietätswechselbeschluss des *BVerfG* von 2003 mit dem bedauernden Wort „Vom Untergang des Anwaltsstandes“⁹, und der Geschäftsführer der *Rechtsanwaltskammer Hamburg* bezeichnete die Neuregelung des Tätigkeitsverbots bei Interessenkonflikt, die sich streng an den Ausführungen des *BVerfG* orientiert, als „Selbstentkernung der Anwaltschaft“.¹⁰

b) Wandel des Berufs durch die Internationalisierung

So viel zur normativen Seite. Was die Berufspraxis angeht, wurde seit Ende der 90er Jahre in der *International Bar Association* und in anderen internationalen und ausländischen Anwaltsorganisationen darauf hingewiesen, zu welchen Phänomenen die zunehmende Internationalisierung, ja Globalisierung der Anwaltstätigkeit führt. Im Jahre 1994 war die anwaltliche Tätigkeit über die Grenze als Handel mit Rechtsdienstleistungen in das „*General Agreement on Trade in Services*“ (*GATS*) einbezogen worden – schon in der Semantik wird der eintretende Paradigmenwechsel deutlich. Die internationale Diskussion lief unter der Überschrift „*Commercialism versus Ethics*“. Auf die damit angesprochenen Veränderungen in der Anwaltschaft wurde auch in der deutschen Literatur hingewiesen.¹¹ Zusätzliches Gewicht erhielten diese Hinweise, als der Gesetzgeber im September 2004 den ersten Entwurf für das inzwischen verabschiedete Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) vorlegte. Das *GATS*-Abkommen hatte die anwaltliche Dienstleistung auf eine Stufe mit Architekten, Investmentbankern und anderen Dienstleistern gestellt, jetzt wurde innerhalb des deutschen Rechtsdienstleistungsmarktes der Anwalt auf eine Stufe mit anderen Rechtsdienstleistern gestellt – nach traditionellem Denken geradezu ein Sakrileg.

Selbst die für das anwaltliche Berufsrecht zuständige damalige Richterin des *BVerfG*, *Renate Jäger*, erhob ihre Stimme – eine schon an sich bemerkenswerte Tatsache. Sie legte 2004 in zwei großen Aufsätzen ihre Vorstellungen vom verfassungsrechtlichen Einfluss auf das Berufsbild der Anwaltschaft dar, der eine unter der Überschrift „Rechtsanwälte als Organ der Rechtspflege – notwendig oder überflüssig? Bürde oder Schutz?“,¹² der andere unter der Überschrift „Künftige Stellung der Rechtsanwälte im System der Rechtspflege und in der Gesellschaft“.¹³ Auch diese Stimme verhallte bei den Anwaltsorganisationen ungehört. Der Nachfolger von *Renate Jäger* als

9 Vgl. *Krenzler*, Vom Untergang des Anwaltstandes, SV-Mat. 22/2003.

10 Vgl. *Scharmer*, Die Selbsterkennung der Anwaltschaft – Zur Neufassung von § 3 Abs. 2 BORA, BRAK-Mitt. 2006, 150 ff. Inzwischen hat das *BVerfG* durch Beschluss vom 20.6.2006, NJW 2006, 2469 f., die Verfassungskonformität der Neuregelung bestätigt.

11 Vgl. *Verf.*, Der Rechtsanwalt – Organ der Rechtspflege oder Kaufmann?, AnwBl. 2004, 213 ff.; *Prütting*, Rechtsberatung im Wandel, Kammerforum der RAK-Köln 2004, 269 ff.; *Bormann*, Die Deregulierung des Rechtsberatungsmarktes und die Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit, ZZP Int. 2003, S. 3 ff.; *Stürner/Bormann*, Der Anwalt – vom freien Beruf zum Dienstleistenden Gewerbe? NJW 2004, 1481 ff.; *Verf.*, Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb, BRAK-Mitt. 2008, S. 92 ff.

12 *Jäger*, NJW 2004, S. 1 ff.

13 *Jäger*, NJW 2004, S. 1492 ff.

zuständiger Berichterstatter beim *BVerfG*, *Reinhard Gaier*, hat sich im Jahre 2006 in dieselbe Richtung wie *Jäger* geäußert.¹⁴

c) Der Reformdruck aus Europa

Auch aus Brüssel gab es wiederholt für die Anwaltsorganisationen Veranlassung, sich über das anwaltliche Berufsbild von heute schlüssig zu werden. Ich nenne als besonders wichtige Beispiele den vom damaligen Kommissar *Frits Bolkestein* 2004 vorgelegten Entwurf der 2006 verabschiedeten allgemeinen Dienstleistungsrichtlinie und vor allem die Aktivitäten der Generaldirektion Wettbewerb, die seit 2003 – zunächst unter Führung des damaligen Kommissars *Mario Monti*, heute unter Führung der Kommissarin *Neelie Kroes* – die freien Berufe und die Mitgliedstaaten aufforderte, das verbandliche und das gesetzliche Berufsrecht auf Konformität mit dem Gemeinschaftsrecht zu überprüfen. Die verfasste Anwaltschaft reagierte darauf mit heller Aufregung, was *Renate Jäger* mit dem Satz bedachte: „*Herr Monti* hat offenbar einen Treffer gelandet, sonst hätte man gelassen bleiben können.“ Und angesichts des weitgehenden Gleichlaufs zwischen deutschem Verfassungsrecht und Gemeinschaftsrecht fügte sie mit Blick auf die Anwaltsorganisationen hinzu: „Zwischen dem verfassungsrechtlichen Sollen und dem Sein, vor allem dem Bewusstsein, muss es erhebliche Unterschiede geben.“¹⁵ Welch eine Kritik am verfassungsrechtlichen Bewusstsein der Anwaltsorganisationen aus der Feder der zuständigen Richterin des *BVerfG*!

Heute ist die von *Monti* geforderte Überprüfung auf Gemeinschaftsrechtskonformität in der Dienstleistungsrichtlinie von 2006 zwingend vorgeschrieben – das sog. Normenscreening.

d) Keine homogene Anwaltschaft mehr

Schließlich – und nicht zuletzt – hätte der Zustand der Anwaltschaft Veranlassung geben müssen, über ein zeitgemäßes anwaltliches Berufsbild nachzudenken. Bei Erlass der BRAO von 1959 gab es in Deutschland knapp 16 000 Anwälte, heute sind es knapp 150 000. Die Strukturen in der Anwaltschaft haben sich fundamental verändert – von der weitgehenden Homogenität von 1959 ist nichts mehr übrig geblieben. Heute gibt es auf der einen Seite die Großkanzleien mit mehreren hundert Anwälten und eine beachtliche Zahl von mittelgroßen und kleineren Kanzleien, alle hoch spezialisiert und professionell, auf der anderen die wenig oder gar nicht spezialisierten Einzelanwälte oder Kleinsozietäten alten Stils. Auf der einen Seite einige Anwälte mit sechs- oder gar siebenstelligem Jahreseinkommen, auf der anderen Seite aber viele Tausende vollberuflicher Anwälte unterhalb der Sozialhilfegrenze und die Anwälte im Nebenberuf, die hauptberuflich ihr Geld als Taxifahrer oder ähnliches verdienen. *Christian Kirchberg*, auch er ein einsamer Rufer in der Wüste, hat hierzu als Vorsitzender des Verfassungsrechtsausschusses der BRAK das Wort vom „Sammelbecken

14 *Gaier*, Berufsrechtliche Perspektive der Anwaltstätigkeit unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, BRAK-Mitt. 2006, S. 2 ff.

15 *Jäger*, NJW 2004, S. 1492, 1493.

Anwaltschaft“ geprägt und davon gesprochen, dass die Wirklichkeit der Anwaltschaft von einer tief greifenden Verunsicherung dieses Berufsstandes geprägt sei; diese Verunsicherung würde noch konkreter empfunden und hierfür bestünde vor allem noch mehr Anlass, wenn die Anwaltsorganisationen nicht so erfolgreich Lobbyarbeit betreiben würden.¹⁶ *Graf von Westphalen*, Vizepräsident des *Deutschen Anwaltvereins (DAV)*, hat sogar die Frage aufgeworfen: „Droht die Spaltung der Anwaltschaft? Anwaltschaft zwischen Globalisierungsdruck und Beharrung“.¹⁷

2. Das „organisierte Beharrungsvermögen“

Veranlassung gab es also mehr als genug für die verfasste Anwaltschaft, über ein zeitgemäßes anwaltliches Berufsbild nachzudenken. Ich weiß aus eigenem Erleben, dass es Versuche einzelner gegeben hat, die Berufsorganisationen dazu zu bringen. Sie waren erfolglos. Das „organisierte Beharrungsvermögen“ war zu groß.

Weshalb? In einem der beiden Bastille-Beschlüsse des *BVerfG* von 1987 heißt es: „... 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.“¹⁸

Mario Monti hat in seiner Rede bei der *BRAK* Anfang 2003 von den Berufsorganisationen als Nachfahren der mittelalterlichen Gilden gesprochen und pointiert die Frage gestellt, ob die freiberufliche Selbstregulierung die Verbraucher schützt oder die Berufsangehörigen. Das an sich sehr anwaltsfreundliche Europaparlament hat im Januar 2004¹⁹ in deutlichen Worten gerügt, 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 ihrer Mandanten gestellt haben, und im Oktober 2006²⁰ hat es erklärt, 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.

War es die damit angesprochene korporative Selbstbedienungsmentalität, welche die Erarbeitung eines zeitgemäßen anwaltlichen Berufsbildes verhindert hat? Oder war es mangelnde Bereitschaft, sich den eingetretenen Entwicklungen zu stellen?

Der preußische Soldatenkönig *Friedrich Wilhelm I.* hatte Anfang des 18. Jahrhunderts angeordnet, Anwälte hätten auch außerhalb des Gerichts einen schwarzen Mantel zu tragen, damit „man die Spitzbuben schon von weitem erkennen und sich

16 *Kirchberg*, Anwaltschaft heute – Anspruch und Wirklichkeit, *BRAK-Mitt.* 2006, S. 7 ff., 8.

17 *Graf von Westphalen*, *AnwBl.* 2005, S. 681 ff.

18 *BVerfGE* 76, 171 f., 185.

19 EP Resolution on Competition Policy vom 29.1.2004, PS-TA-PROV (2004) 0053.

20 EP Follow-up zum Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen, Entschließung vom 12.10.2006, P6_TA (2006) 0418.

vor ihnen hüten möge.“ Von dort war es ein langer und mühevoller Weg bis zur Rechtsanwaltsordnung des Deutschen Reiches (RAO) von 1878, mit der die wichtige Rechtspflegefunktion der Anwaltschaft für ganz Deutschland anerkannt wurde. Trotz der Einführung der anwaltlichen Selbstverwaltung durch Rechtsanwaltskammern (oder vielleicht gerade deswegen – Stichwort mittelbare Staatsverwaltung) wurde die Anwaltschaft staats- und obrigkeitlicher. Aus dem Spitzbubenmantel wurde die Robe als Ehrenkleid eines besonderen Standes, vergleichbar dem Gewand eines kirchlichen Ordens. Nicht ohne Grund wird im romanischen Rechtskreis in Europa (Frankreich, Belgien, Luxemburg, Italien, Spanien, Portugal) die in einer Anwaltskammer zusammengefasste Anwaltschaft als Orden bezeichnet. Selbst in den Niederlanden, die dem germanischen Rechtskreis zuzuordnen sind, findet sich diese Bezeichnung.

Der Name ist letztlich nur eine Äußerlichkeit, entscheidend ist die Denkweise. Gab und gibt es da Unterschiede? Ordensdenken dürfte eine wesentliche Erklärung dafür sein, dass Standesrichtlinien von den Ordensoberen erlassen und von den Ordensunteren als verbindlich akzeptiert wurden, ungeachtet aller demokratisch-rechtsstaatlichen Defizite. Der bloße Gedanke an solche Defizite war abwegig.

Diese Ordensmentalität dürfte heute ein maßgeblicher Grund dafür sein, dass die Präsidenten der Rechtsanwaltskammern kraft Amtes der Satzungsversammlung angehören. Ein Stimmrecht haben sie dort nicht, von ihrem Rederecht machen sie intensiv Gebrauch und üben damit einen wichtigen Einfluss auf die Willensbildung der Satzungsversammlung aus.

Hier ergeben sich dieselben demokratisch-rechtsstaatlichen Legitimationszweifel wie bei den seinerzeitigen Standesrichtlinien. Der Abschied vom alten Ordensdenken fällt offenbar schwer. Niemand käme auf die Idee, im Bundestag die Parteivorsitzenden schon allein deshalb mitdiskutieren zu lassen, weil sie Parteivorsitzende sind.

In Richtung der Kammern möchte ich an dieser Stelle einschieben: *Michael Kleine-Cosack* hat mit einer seiner pointierten, aber gelegentlich über das Ziel hinauschießenden Formulierungen die Kammern als „Laienkapitäne im Meer des Dienstleistungsmarktes“ bezeichnet²¹ und dafür zu Recht Kritik erfahren. Ich hoffe, die Kammern sind mir für meinen Ordensvergleich nicht in ähnlicher Weise gram, zumal wenn ich sage, dass das Ordensdenken auch bei manchem Anwaltsverein anzutreffen ist – es findet sich in weiten Teilen der Anwaltschaft, zumal den älteren.

Die Bastille-Beschlüsse von 1987 mit ihrem Hinweis auf das Erfordernis demokratisch-rechtsstaatlicher Legitimation nicht nur für Rechtsnormen, sondern auch für Hilfsmittel zur Auslegung und Konkretisierung von Generalklauseln traf ins Zentrum des Selbstverständnisses weiter Teile der verfassten Anwaltschaft, und nicht minder tat es die sich anschließende Kette von Gerichtsentscheidungen, mit denen immer wieder einzelne berufsregulierende Bestimmungen für unwirksam erklärt wurden, weil sie gegen die verfassungsrechtlich geschützte Freiheit der Berufsausübung des einzelnen Anwalts verstießen. Aus der Sicht vieler Ordensoberer stellte

21 *Kleine-Cosack*, Im Meer des Dienstleistungsmarktes, Editorial, AnwBl. 2/2006, I.

sich dies so dar, als hätten die Anwälte, die diese Entscheidungen erwirkt hatten, sich von dem guten alten Orden losgesagt.

Und schließlich dürfte noch ein weiterer Grund dazu beigetragen haben, dass es zu der Herausbildung eines zeitgemäßen anwaltlichen Berufsbildes nicht gekommen ist. Die genannte Kette von Gerichtsentscheidungen gehörte und gehört zu dem Prozess, mit dem das auf der Individualfreiheit basierende wettbewerbsorientierte Dienstleistungsdenken in die Anwaltschaft eingedrungen ist und weiter eindringt. Die Diskussionen in der Satzungsversammlung haben immer wieder gezeigt, wie groß die Angst vieler vor diesem neuen Geist war und teilweise immer noch ist. Man hat Angst nicht nur abstrakt, sondern auch konkret für sich selbst und für Kolleginnen und Kollegen in vergleichbarer beruflicher Lage – eine durchaus nachvollziehbare menschliche Einstellung.

Jedoch – diese Haltung darf nicht den Blick dafür verstellen, dass der Wandel, der als Teil der Gesellschaft auch die Anwaltschaft erfasst hat, gesamthaft nicht nur Risiken beinhaltet, sondern auch große Chancen, die es zu nutzen gilt.

III. Wie muss ein zeitgemäßes Berufsbild aussehen?

Soviel zu dem Vorwurf, den *Stürmer* mit seinen eingangs erwähnten Zitaten von der Anwaltschaft als einem Berufsstand ohne eigene Grundkonzeption und von der Konzeptionslosigkeit anwaltlicher Standespolitik in Richtung der anwaltlichen Berufsorganisationen erhoben hat. Nun zu dem Appell von *Stürmer*. Wie muss ein zeitgemäßes anwaltliches Berufsbild aussehen und zwar vor dem Hintergrund, dass der Anwalt, wie aus meinen bisherigen Ausführungen deutlich geworden ist, gleichzeitig Teil des Rechtspflegesystems und des Wirtschaftssystems ist? Im Spannungsverhältnis zwischen Rechtspflege und marktwirtschaftlichem Wettbewerb – wo ist dort der Rechtsanwalt anzusiedeln?

1. Die Grundwerke Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Freiheit von Interessenkollisionen als Eckpfeiler des anwaltlichen Berufsbildes im Spannungsverhältnis zwischen Rechtspflege und Berufsfreiheit im Wettbewerb

Jedes Berufsbild hat sich zunächst an den einschlägigen Rechtsnormen zu orientieren. Soweit es um die Stellung im System der Rechtspflege geht, ergeben sich daraus die anwaltlichen Grundwerte der Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Freiheit von Interessenkollisionen.²² Diese Grundwerte sind nicht nur einfach-gesetzlicher Natur, sie sind durch die Rechtsprechung des *BVerfG* über Art. 12 GG und die „Freie Advokatur“ als institutioneller Wesensbestandteil eines Rechtsstaates auch verfassungsrechtlich abgesichert. Die anwaltliche Unabhängigkeit wurde vom *BVerfG* schon früh

22 Vgl. §§ 1, 3 Abs. 2, 43 a Abs. 1, 2 und 4 BRAO.

– in Beschlüssen von 1962²³ und 1973²⁴ – unter den Schutz der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG gestellt. Die anwaltliche Verschwiegenheit, ihr Schutz durch das Strafrecht und durch prozessuale Zeugnisverweigerungsrechte und ferner ihr Schutz vor Durchsuchung, Beschlagnahme, Abhör- und ähnlichen Maßnahmen wurden vom *BVerfG* ebenfalls verfassungsrechtlich abgesichert.²⁵ Und seit dem Sozietätswechselbeschluss vom 3.7.2003 ist anerkannt, dass auch die Freiheit von Interessenkollisionen im Interesse einer funktionsfähigen Rechtspflege erforderlich ist.²⁶ Diese Grundwerte sind für den Anwalt Rechte und Pflichten zugleich. Dass sie wesentlicher Teil des anwaltlichen Berufsbildes sind, wird von niemandem bestritten.²⁷

Die Stellung des Anwalts als Organ im System der Rechtspflege ist also gekennzeichnet durch die mit der „Freien Advokatur“ einhergehenden verfassungsrechtlich abgesicherten Grundwerte Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Freiheit von Interessenkollisionen. Die Stellung als Dienstleister im Wirtschaftssystem ist gekennzeichnet durch die ebenfalls verfassungsrechtlich abgesicherte Berufsfreiheit.

Die anwaltliche Berufsfreiheit ist also in beiden Systemen relevant. Im Rechtspflegesystem treten bei der verfassungsrechtlichen Ableitung der Grundwerte Aspekte des Rechtsstaatsprinzips hinzu, im Wirtschaftssystem wird die Berufsfreiheit von der institutionellen Absicherung des Wettbewerbs flankiert. Daneben ist die Stellung des Anwalts im Wirtschaftssystem europarechtlich neben der institutionellen Wettbewerbsfreiheit durch die grenzüberschreitende Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit gekennzeichnet, die in doppelter Richtung relevant ist: aus der Sicht des deutschen Anwalts, der in einem anderen Mitgliedstaat tätig wird, und aus der Sicht des ausländischen Anwalts, der in Deutschland tätig ist.

Dass die gleichzeitige Zugehörigkeit zu zwei Systemen mit unterschiedlichen Zielvorstellungen zu Spannungen führen kann und muss, liegt auf der Hand. Für das

23 *BVerfGE* 15, 262, 234: „Freie Advokatur“.

24 *BVerfGE* 34, 293, 303: Der Anwalt übt einen freien Beruf aus, der staatliche Kontrolle und Bevormundung prinzipiell ausschließt.

25 *BVerfGE* 110, 226, 252.

26 *BVerfGE* 108, 150 ff.

27 Dem steht nicht entgegen, dass die Reichweite dieser Grundwerte im Einzelfall diskussionswürdig sein kann, wie dies letzthin bei dem Urteil des *BGH* vom 8.11.2007 der Fall war (*AnwBl.* 2008, 297 ff.). Dort wurde entschieden, dass ein Anwalt einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht unterliegt, wenn er oder seine Sozietät in anderen Angelegenheiten häufig für den Gegner tätig und er deshalb zu einer Prozessführung gegen den Gegner nicht bereit ist. Die im Schrifttum an dieser Entscheidung geäußerte Kritik (*Kleine-Cosack*, Haftungsrisiko bei vorzeitiger Mandatsbeendigung, *AnwBl.* 2008, 278 ff.) übersieht, dass zwischen der verfassungsrechtlich verankerten Verschwiegenheitspflicht und dem verfassungsrechtlich abgeleiteten Erfordernis einer geradlinigen Rechtsbesorgung frei von Interessenkollisionen im Wege der praktischen Konkordanz ein Ausgleich gefunden werden muss. Der Satz, wonach das bloße Bestehen eines Mandatsverhältnisses unter die Verschwiegenheitspflicht fällt, gilt also nicht uneingeschränkt und nicht in allen Zusammenhängen. Weitere Einschränkungen finden sich etwa im europäischen und deutschen Vergaberecht, wo die Angabe von Referenzmandaten rechtlich gefordert wird. Andererseits gibt es Mandate, bei denen der Schutz der Vertraulichkeit auch im Rahmen der praktischen Konkordanz uneingeschränkt gilt, etwa bestimmte Strafverteidigungsmandate.

zeitgemäße anwaltliche Berufsbild ergibt sich daraus die Frage, wie die Stellung des Rechtsanwalts im dynamischen Spannungsfeld zwischen dem Gemeinwohlbezug des Anwalts im System der Rechtspflege und seinem Individualbezug im Wirtschaftssystem auszutarieren ist.

Ausgehend von der Fragestellung in der literarischen Diskussion – Ist der Rechtsanwalt Organ der Rechtspflege oder Kaufmann? – kann die Antwort nicht schematisch sein im Sinne eines strengen Entweder – Oder, sondern muss differenzierend ausfallen. Soweit ein normatives Rangverhältnis nicht vorgegeben ist, kann die Antwort nur im Wege der praktischen Konkordanz gefunden werden.

Was die normative Festlegung von Rangverhältnissen betrifft, ist festzustellen, dass eine Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit und des freien Wettbewerbs zulässig ist, wenn sie durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls/Allgemeininteresses gerechtfertigt und wenn sie erforderlich, geeignet und nicht unverhältnismäßig ist, d. h. nicht über das hinausgeht, was zur Zweckerreichung erforderlich ist.²⁸

Bei der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit nach Gemeinschaftsrecht sind die Voraussetzungen enger. Dort muss die Beschränkung, von der Diskriminierungsfreiheit, Erforderlichkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit abgesehen, durch zwingende – nicht bloß hinreichende – Allgemeininteressen gerechtfertigt sein.²⁹

Dass der Schutz der anwaltlichen Grundwerte ein zwingendes Allgemeininteresse darstellt, welches eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch eine berufsrechtliche Regelung grundsätzlich rechtfertigen kann, unbeschadet von Diskriminierungsfreiheit, Erforderlichkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit dieser Regelung, ist vom *EuGH* in der *Wouters*-Entscheidung vom Februar 2002 anerkannt worden.³⁰

2. Die Problemfelder aus Sicht Europas

Was bedeutet dies für die Bereiche, bei denen die EU-Kommission besonderen Handlungsbedarf sieht, also die Themenfelder Werbung, Gebühren, berufliche Zusammenarbeit und gesellschaftsrechtliche Organisation beruflicher Zusammenschlüsse?³¹ Diese Frage muss bei dem bereits erwähnten Normenscreening beantwortet werden, das zur Zeit in Erfüllung eines Auftrags der Dienstleistungsrichtlinie von 2006 stattfindet und bei dem alle Regeln aller Dienstleistungsberufe, auch die der Anwaltschaft, auf ihre Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht überprüft werden.

28 Vgl. *BVerfGE* 30, 292, 316.

29 Vgl. *EuGH*, Urteil vom 21.4.2005 in der Rs. C-140/03 Kommission/Griechenland, *EuGHE* 2005, I-3177 Rdnr. 23 sowie Urteil vom 31.3.1993 in der Rs. C-19/92 Kraus, *EuGHE* 1993, I-1663 Rdnr. 32.

30 *EuGH* vom 12.2.2002, Rs. C-309/99, *AnwBl.* 2002, 234 ff.

31 Europäische Kommission, Mitteilung/Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen vom 9.2.2004, COM (2004) 83 endgültig; dazu *Henssler/Kilian*, Europa und die freien Berufe, *AnwBl.* 2005, 1 ff.

Für die anwaltliche Berufsordnung (BORA) erfolgt die Prüfung durch die Satzungsversammlung, die zu diesem Zweck einen eigenen Ausschuss gebildet hat. Dieser Ausschuss, dem ich vorsitze, hat seine Arbeit noch nicht abgeschlossen, er hat aber in seinen bisherigen Sitzungen bei einer Reihe von Vorschriften der BORA zum Teil erhebliche gemeinschaftsrechtliche Probleme festgestellt. Ob sich das Plenum der Satzungsversammlung dem anschließen wird, ist eine andere Frage.

Erhebliche gemeinschaftsrechtliche Probleme sehe ich auch bei den gesetzlichen Regelungen der Anwaltstätigkeit auf den von der Kommission benannten Themenfeldern.

a) Werbung

Der neue § 52 WPO lautet kurz und bündig: „Werbung ist zulässig, es sei denn, sie ist unlauter.“ Demgegenüber heißt es in § 43 b BRAO: „Werbung ist dem Rechtsanwalt nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist.“ Diese Vorschrift geht also grundsätzlich nicht von der Zulässigkeit, sondern von der Unzulässigkeit aus – ein verräterischer Befund für die dahinter stehende Denkweise. Ein Ordensbruder macht eben keine Werbung, außer für den lieben Gott. Werbung ist eine typische Ausübung der Berufsfreiheit im Wirtschaftssystem. Für die Werbung, die nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist, gibt es keine zwingenden Allgemeininteressen. Das europäische und deutsche Vergaberecht verlangen sogar die Angabe von Referenzmandaten – welchen anderen Zweck als den der Erlangung eines Auftrags im Einzelfall kann eine solche Angabe haben? Ich erkenne in der Stellung des Anwalts im Rechtspflegesystem keine Rechtfertigung, für die anwaltliche Werbung Einschränkungen vorzusehen, die über die nach allgemeinem Wettbewerbsrecht hinausgehen.

b) Gebühren

Die in den letzten Wochen beschlossene Neuregelung des Verbots des Erfolgshonorars³² ist gemeinschaftsrechtlich nicht haltbar. Mit alleiniger Ausnahme für den Fall, dass der Mandant aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde, gilt das Verbot weiter. Eine Rechtfertigung dieses Verbots durch zwingende Allgemeininteressen erscheint mir als ausgeschlossen, nachdem das *BVerfG* dem Gesetzgeber sogar die völlige Aufhebung des Verbots freigestellt hat. Nach Umfragen praktiziert bereits heute etwa die Hälfte der Anwaltschaft bei ganz unterschiedlich gearteten Mandaten das Erfolgshonorar. Der Riss, der hier durch die Anwaltschaft geht, zeigt sich darin, dass *Michael Streck*, Vorsitzender des Berufsausschusses und ehemaliger Präsident des *DAV*, offen formuliert hat, der *DAV* sei der Meinung, dass die völlige Freigabe des Erfolgshonorars nicht dem Interesse der großen Mehrzahl der Kolleginnen und Kollegen entspricht – ein weiteres Bei-

32 Gesetz zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren vom 12.6.2008, BGBl. 2008 I, 1000.

spiel für die von mir erwähnte Ordensdenkweise. *Strecks* persönliche Meinung ist: der Entwurf nehme in einem Übermaß auf Befürchtungen der Anwaltschaft Rücksicht, das sei nicht erforderlich und diene auch nicht dem Mandantenschutz³³ – ein nicht gerade schmeichelhaftes Urteil über die neue Regelung.

Die Praxis reagiert bereits auf die ab 1.7.2008 geltende Neuregelung – eine bekannte süddeutsche Kanzlei hat eine Tochterkanzlei in der benachbarten Schweiz gegründet, um von dort aus Erfolgshonorarmandate in Deutschland zu bearbeiten.³⁴

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 Erstattungspflicht des Staates im Bereich der Prozesskostenhilfe – auch im Innenverhältnis zwischen Anwalt und Mandant verbindlich sein sollen. Auch hier fehlt es insoweit an zwingenden Allgemeininteressen. Der vom *EuGH*³⁵ geforderte Nachweis dafür, dass Mindestgebühren die Qualität sichern und deshalb dem Schutz der Verbraucher und der geordneten Rechtspflege dienen, konnte bisher nirgendwo erbracht werden. Mit Blick auf das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit verlangt der *EuGH* ferner den Nachweis, dass das anwaltliche Berufs- und Standesrecht sowie die Berufsaufsicht und die Haftung der Anwälte für die Erreichung der verfolgten Ziele nicht ausreichen. Wenn die Anwaltschaft diesen Nachweis zu führen versucht, läuft sie Gefahr, was das eigene Berufs- und Standesrecht und die Berufsaufsicht und Haftung angeht, sich selbst ins Knie zu schießen. Die Mindestgebühren finden auch keine Rechtfertigung in dem Argument der Quersubventionierung, wonach Prozesse mit hohen Streitwerten und hohen Gebühren die Anwaltstätigkeit in Prozessen mit niedrigen Streitwerten und nicht kostendeckenden Gebühren subventionieren, was bei niedrigen Streitwerten dem Bürger den Zugang zum Recht sicherte. Eine Soldan-Studie von 2006 hat nämlich ergeben, dass eine gemischte Prozessführungstätigkeit mit Quersubventionierung heute nur noch bei einer Minderheit des Anwaltsmarktes vorkommt.³⁶

Abgesehen davon, dass das Argument der Quersubventionierung rechtstatsächlich nicht zutrifft, stellen sich zwei Fragen. Erstens, weshalb Mandanten mit hohen Forderungen andere Mandanten mit niedrigen Forderungen subventionieren sollten. Rechtlich dürfte eine solche Subventionierungspflicht als Individualbeitrag zur Finanzierung des Rechtspflegesystems kaum haltbar sein. Und zweitens, ob nicht angesichts der Stellung des Anwalts im Rechtspflegesystem statt eines Mindest-

33 Vgl. *Streck/Kindermann*, Anwaltsgespräch Gesetzentwurf zum Erfolgshonorar, AnwBl. 2008, 33, 36.

34 Vgl. FAZ vom 14.6.2008, S. 12 „Anlegerkanzlei flüchtet vor strengen Berufsregeln“.

35 Urteil vom 5.12.2006, Rs. C/94/04 und C/202/04 *Cipolla* und *Meloni*, AnwBl. 2007, 149 ff. Dem *EuGH* zufolge 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.

36 *Kilian*, Quersubvention im RVG: Fiktion oder Wirklichkeit? AnwBl. 2006, 406 ff.

gebührenzwangs zu Lasten der Mandanten von hohen Forderungen eher an einen Kontrahierungszwang zu Lasten des Anwalts bei niedrigen Forderungen zu denken sein sollte. Diese Fragen machen deutlich, dass es bei den Mindestgebühren vor allem auch um anwaltliche Eigeninteressen geht.

Und schließlich: Wie kann man ernsthafterweise die Mindestgebühren für die Tätigkeit vor Gericht noch mit zwingenden Allgemeininteressen – Sicherung von Qualität und Zugang zum Recht – zu rechtfertigen versuchen, nachdem die Mindestgebühren für die außergerichtliche Beratungstätigkeit im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) abgeschafft worden sind? Man kann doch nicht im Ernst behaupten, dass dies gegen zwingende Allgemeininteressen verstoßen hat.

c) Zusammenarbeit von Anwälten mit anderen Berufen

Die derzeitige Regelung ist gemeinschaftsrechtlich, aber auch verfassungsrechtlich unhaltbar. Derzeit dürfen sich Rechtsanwälte nur mit Angehörigen anderer in § 59 a BRAO katalogisierter Berufe assoziieren, insbesondere mit Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern. Darüber hinaus besteht ein Assoziierungsverbot. 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 dürfen im Anstellungsverhältnis bei einer Kanzlei arbeiten, nicht aber als Sozius. Ist die Gefahr für die anwaltlichen Grundwerte und die Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts bei einem Sozius größer als bei einem Angestellten? Und wenn man bei dem Sozius eine Gefahr sieht, warum ist dann ein Verbot erforderlich und reichen nicht minder einschneidende Anforderungen aus, etwa ein Mehrheitserfordernis für die anwaltlichen Sozien?

d) Fremdkapitalbeteiligung an einer Anwaltskanzlei

Die Fremdkapitalbeteiligung an einer Anwaltskanzlei ist das wichtigste Einzelproblem der gesellschaftsrechtlichen Organisationsfragen: Hier stellt sich das ähnlich gelagerte Rechtsproblem, ob das per se-Verbot einer solchen Beteiligung nicht als unzulässige Beschränkung der europarechtlichen Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit anzusehen ist. Bekanntlich sehen bei den Wirtschaftsprüfern Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht kein generelles Verbot vor, sondern ein wirtschaftsprüferliches Mehrheitserfordernis. In dem griechischen Optikerfall von 2005 hat der *EuGH*³⁷ entschieden, dass die im griechischen Recht vorgesehenen Beschränkungen hinsichtlich der Inhaberschaft von Optikergeschäften unverhältnismäßig sind, weil dem zwingenden Allgemeininteresse des Schutzes der öffentlichen Gesundheit auch durch weniger einschränkende Maßnahmen Rechnung getragen werden kann, beispielsweise durch das Erfordernis, dass in jedem Optikergeschäft diplomierte Optiker anwesend sein müssen, sowie durch die zivilrechtliche Haftung für das Verhalten von Nicht-Optikern und schließlich durch eine obligatorische Berufshaftpflichtversicherung.

37 *EuGH* vom 21.4.2005, Rs. C – 140/03, Kommission/Griechenland, EuGHE 2005, I-3177 ff.

Unter Hinweis auf diese Optiker-Entscheidung hat das Verwaltungsgericht des Saarlandes im Fall *DocMorris* in einem Beschluss vom 20.3.2007 Zweifel geäußert, ob das nach deutschem Recht für Apotheken bestehende Fremdbesitzverbot mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, und hat diese Frage dem *EuGH* zur Entscheidung vorgelegt.³⁸ Es wäre überraschend, wenn der *EuGH* dieses Verbot bestätigen würde. Wie in dem griechischen Optikerfall kann auch in diesem Fall dem zwingenden Allgemeininteresse des Schutzes der öffentlichen Gesundheit durch weniger einschneidende Maßnahmen Rechnung getragen werden, nämlich durch interne organisatorische Maßnahmen, Haftung und Haftpflichtversicherung.³⁹

3. Nicht mehr in reinen Verboten denken!

So viel zu den aus Sicht der Brüsseler Kommission problematischen Themenfeldern des deutschen anwaltlichen Berufsrechts. Es ist nicht anzunehmen, dass sich das *Bundesjustizministerium (BMJ)* bei seinem Normenscreening meiner Beurteilung anschließen wird, nachdem es bereits die konkreten Hinweise der Monopolkommission⁴⁰ auf das Gemeinschaftsrecht und das deutsche Verfassungsrecht zurückgewiesen hat. Bis Ende 2009 muss das Normenscreening abgeschlossen und müssen gemeinschaftsrechtswidrige Vorschriften aufgehoben oder gemeinschaftsrechtskonform umgestaltet sein. Ich rechne damit, dass es danach zu einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik kommen wird. Die Problembestimmungen des deutschen anwaltlichen Berufsrechts sind in Brüssel bekannt und wie in der Vergangenheit wird es auch in Zukunft aus der Anwaltschaft heraus unmittelbare Eingaben nach Brüssel geben, in denen auf gemeinschaftsrechtswidrige Vorschriften hingewiesen wird.

Ich sehe das Menetekel an der Wand, dass sich europarechtlich wiederholt, was uns verfassungsrechtlich bereits widerfahren ist, nämlich dass die Gerichte das anwaltliche Berufsrecht gestalten, weil Anwaltschaft und Gesetzgeber dazu nicht fähig und willens sind. Dies belegt einmal mehr, wie dringlich die Erarbeitung eines zeitgemäßen Berufsbildes für die Anwaltschaft ist.

Die anwaltlichen Grundwerte Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Freiheit von Interessenkollisionen sind ein zentrales Element im anwaltlichen Berufsbild und als

38 *VG Saarland* vom 20.3.2007, Az.: 3 K 36, *Arzneimittel & Recht (A&R)* 2007, 140 ff.

39 *Verf.* hatte in seinem Aufsatz „Perspektiven der deutschen Anwaltschaft ex Europa“, *NJW* 2005, 1217 ff., 1221 f. sich hinsichtlich der gemeinschaftsrechtlichen Beurteilung des deutschen Verbots der Fremdkapitalbeteiligung an einer Anwaltskanzlei weniger skeptisch geäußert. Inzwischen ist jedoch die erwähnte Optiker-Entscheidung des *EuGH* ergangen. *Verf.* geht deshalb heute von einer Europarechtswidrigkeit aus, vgl. *Verf.*, Europa – Schicksal oder Chance für die Anwaltschaft? *AnwBl.* 2007, 576 ff., 581, ferner *Verf.*, Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb, *BRAK-Mitt.* 2008, 92 ff., 95. *Henssler* hat in dem FN 41 erwähnten Vortrag, Manuskript, S. 12, geäußert, die Mitgliedstaaten dürften ein vollständiges Verbot der Fremdbeteiligung anordnen, um jeder Gefahr für die Unabhängigkeit zu begegnen. Auf die gemeinschaftsrechtliche Problematik geht *Henssler* jedoch nicht ein.

40 XVI. Hauptgutachten 2006 Rz. 988 ff.

Rechtfertigungsgrund eines zwingenden Allgemeininteresses bei beruflichen Freiheitsbeschränkungen anerkannt. Bei Regelungen, die dem Schutz dieser Grundwerte dienen und die obendrein geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sind, hat die Stellung des Anwalts als Organ der Rechtspflege normativen Vorrang vor seiner Stellung im System des Dienstleistungsmarktes. Bei Verbotsregelungen außerhalb der drei Grundwerte erscheint nach den bisherigen Erfahrungen die Gemeinschaftsrechtskonformität als sehr schwierig bis ausgeschlossen. Die Hürde des zwingenden Allgemeininteresses ist bereits sehr hoch und in allen bisherigen Fällen waren die Anforderungen unüberwindbar, die der *EuGH* an den Nachweis von Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit eines Verbotes gestellt hat.

Daraus lässt sich für das Konzept des Berufsbildes der Anwaltschaft eine wichtige Schlussfolgerung ableiten: Die Anwaltschaft ist aufgefordert, statt in obrigkeitlichem Denken verhafteten Verboten in Regelungen zu denken, die differenzieren und den Umständen des Einzelfalles Raum lassen – ein wichtiger Beitrag zur praktischen Konkordanz zwischen dem Organ der Rechtspflege und dem Dienstleister Rechtsanwalt.

4. Weitere Bestandteile des anwaltlichen Berufsbildes

Was gehört neben den drei Grundwerten zum anwaltlichen Berufsbild?

a) Gewissenhaftigkeit

Mit Sicherheit die Gewissenhaftigkeit bei der Ausübung des Berufs nach § 43 BRAO. Der darin liegende berufsrechtliche Appell an das Gewissen des einzelnen Anwalts ist etwas anderes als die im Verkehr erforderliche Sorgfalt des Zivilrechts. Zweifel habe ich aber, wenn § 43 BRAO darüber hinaus vorsieht, dass sich der Rechtsanwalt innerhalb und außerhalb des Berufes der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung des Rechtsanwalts erfordert, als würdig zu erweisen hat. Hier muss ich wieder an die Anwaltschaft als Ordensgemeinschaft denken. Ist die Würde des Rechtsanwalts ein zwingendes Allgemeininteresse?

Schwierigkeiten mit der Zurechnung zum anwaltlichen Berufsbild habe ich auch bei der Pflicht zur sachlichen Berufsausübung und zur sorgfältigen Behandlung anvertrauter Vermögenswerte nach § 43a Abs. 3 und 5 BRAO, denn diese Pflichten finden sich auch bei zahllosen anderen Berufen, sie folgen letztlich aus allgemeinem Zivilrecht.

b) Kompetenz

Unbedingt zum anwaltlichen Berufsbild gehört der Grundsatz der Kompetenz. Er ergibt sich daraus, dass zur Anwaltschaft nur zugelassen wird, wer zuvor die qualitativ anspruchsvolle zweite juristische Staatsprüfung erfolgreich bestanden hat. Das Kompetenzgebot findet weiter seinen Niederschlag in § 43 a Abs. 6 BRAO, wonach der Rechtsanwalt verpflichtet ist, sich fortzubilden. Damit soll sichergestellt werden, dass das anfängliche Kompetenzniveau angesichts der rechtlichen und tatsächlichen Weiterentwicklungen erhalten bleibt. Vergleichbares gilt für Wirtschaftsprüfer, Steu-

erberater und Ärzte, nicht aber für alle Dienstleister insgesamt. Darin liegt der Grund, weshalb die Kompetenz Teil des anwaltlichen Berufsbildes ist.

Bedenklich ist in diesem Zusammenhang allerdings die derzeitige Tatsachen- und Rechtslage bei der Fortbildungspflicht. Aus den Zahlen der Teilnehmer von Fortbildungskursen allgemein und von Fortbildungskursen im Bereich von Fachanwaltschaften ist zu entnehmen, dass der Fortbildungspflicht außerhalb der Fachanwaltschaften von einem erheblichen Prozentsatz der Nicht-Fachanwälte nicht nachgekommen wird, ohne dass dies berufsrechtliche Konsequenzen hätte. Hier klaffen Berufsrecht und Berufswirklichkeit weit auseinander. Ärzte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Fachanwälte kennen eine disziplinarbewehrte Fortbildungspflicht, warum also nicht auch die Nicht-Fachanwälte? Das Argument des Bundesjustizministeriums und der Kammern, die Einführung einer effektiven und disziplinarbewehrten Fortbildungspflicht sei mit dem Wesen des Anwalts als freiem Beruf nicht vereinbar, ist kaum nachvollziehbar. Mit diesem Argument könnte man das ganze anwaltliche Disziplinarrecht abschaffen.

Ich weiß, dass dies für die Anwaltschaft auch menschlich ein schwieriges Thema ist. Viele Kolleginnen und Kollegen haben gar nicht die finanziellen Mittel, um sich fortbilden zu können. Das ändert aber nichts am systemischen Problem, nämlich dem Verstoß gegen das Kompetenzgebot als Teil des anwaltlichen Berufsbildes. Auch muss man sich bewusst sein, dass die menschlichen und systemischen Probleme immer größer werden, je voller das Sammelbecken Anwaltschaft wird.

Zudem hat die Brüssler Kommission mehrfach deutlich gemacht, dass ein anwaltliches Tätigkeitsmonopol nur gerechtfertigt ist, wenn die hohe Qualität der Dienstleistung nicht nur beim Zugang zum Beruf gefordert, sondern auch während der Zugehörigkeit zum Beruf durch Regelungen im System sichergestellt ist. In den übrigen Ländern Europas hat man begriffen, was das bedeutet – dort wird die berufliche Fortbildungspflicht konkretisiert und effektiviert. Nur in Deutschland belässt man es bei folgenlosen Appellen des Gesetzes und der Berufsorganisationen.

Und schließlich sollten die Anwaltsorganisationen bedenken, dass sie ihre eigene Glaubwürdigkeit aufs Spiel setzen, wenn sie es beklagen, dass die Absolventen des zweiten Staatsexamens zu wenig anwaltsbezogen ausgebildet sind, und wenn sie dort Verbesserungsvorschläge machen, bei der Aufrechterhaltung der Qualität hingegen, von Appellen und freiwilligen Fortbildungskursen abgesehen, die Hände in den Schoß legen. Das kann zu der Frage führen, ob es bei diesem oder jenem Ausbildungsvorschlag nicht eigentlich darum geht, den Zugang zur Anwaltschaft zu beschränken, und nicht so sehr um die Qualität der anwaltlichen Dienstleistung.

c) Gemeinwohlbezug

Des Weiteren gehört zum anwaltlichen Berufsbild der Gemeinwohlbezug. *Martin Henssler*, Direktor des *Instituts für Anwaltsrecht* an der *Universität Köln*, hat Anfang Juni dieses Jahr bei seiner Festrede in Berlin zum 100-jährigen Bestehen der *Soldan-Stiftung* den Gemeinwohlbezug daraus abgeleitet, dass die Anwaltstätigkeit drittbe-

zogen, also auf die Wahrnehmung der Mandanteninteressen ausgerichtet ist.⁴¹ Ich sehe das anders. Jede Dienstleistungstätigkeit ist auf die Interessen des Auftraggebers bezogen, ist also drittbezogen. Für mich ergibt sich der Gemeinwohlbezug aus der Stellung des Anwalts als Organ der Rechtspflege und den drei anwaltlichen Grundwerten und ferner aus zahlreichen Einzelschriften. Als Beispiele nenne ich Beratungs- und Prozesskostenhilfemandate sowie Pflichtverteidigungsmandate.

Es wäre jedoch meines Erachtens zu eng, den Gemeinwohlbezug auf die gesetzlich normierten Regelungen zu beschränken. Die Stellung im System der Rechtspflege und das Anwaltsmonopol geben dem Anwalt eine herausgehobene Stellung in der Gesellschaft, wie sie nur wenigen zuteil wird. Wie das Eigentum sollte auch ein Monopol verpflichten und sein Gebrauch zugleich der Allgemeinheit dienen. Wenn heute zunehmend für den Anwaltsberuf mehr Ethos gefordert wird, dann ist meines Erachtens vor allem diese transnormative Gemeinwohlverpflichtung angesprochen.

Ein konkretes Beispiel ist die anwaltliche Tätigkeit pro bono. Hier sind uns andere Länder meilenweit voraus. In den USA sind die großen Guantanamo-Verfahren gegen die Regierung von Anwälten, Professoren und Studenten auf pro bono-Basis geführt worden. So sehr Guantanamo für die USA ein rechtsstaatlicher Schandfleck ist, so sehr kann die amerikanische Anwaltschaft auf diese pro bono-Tätigkeit stolz sein. Mir ist unverständlich, weshalb unsere Anwaltsorganisationen trotz mehrfacher Anstöße bisher nicht bereit waren, Pro Bono-Aktivitäten von Anwälten in welcher Weise auch immer zu fördern. Nicht einmal zu Appellen war man bereit. Stattdessen wurden in Berlin gegen Rechtsanwälte, die mit Angehörigen von Tsunami-Opfern das erste Beratungsgespräch kostenlos führten, wegen Verstoß gegen das Gebührenrecht disziplinarische Ermittlungen geführt!

d) Ethos

Ich sprach eben vom Ethos der Anwaltschaft. Dieses Ethos ist ein weiteres Element des anwaltlichen Berufsbildes. Seine normative Grundlage ergibt sich aus der Berufspflicht der Gewissenhaftigkeit. Sein Inhalt ergibt sich für mich weniger aus der Gesamtheit des anwaltlichen Berufsrechts als vielmehr aus den Elementen des anwaltlichen Berufsbildes. Gerade das Element des Gemeinwohlbezugs und dort die Konkretisierung in der pro bono-Tätigkeit zeigen, wie sinnvoll es ist, die Elemente des Berufsbildes in dem Begriff des anwaltlichen Berufsethos prägnant zusammenzufassen und auszuformen. Das anwaltliche Ethos geht also weit „über das moralische Gesetz in mir“ hinaus, von dem *Kant* gesprochen hat.

Gibt es ein generelles Rangverhältnis zwischen dem Gemeinwohlbezug und dem Ethos des Anwalts auf der einen Seite und der eigennützigen Tätigkeit als Dienstleister auf der anderen Seite? Ja, soweit das Gesetz dies wie bei Prozess- und Prozesskostenhilfe und Pflichtverteidigung anordnet, ansonsten aber nein. Vielmehr kommt

41 *Henssler*, Die Anwaltschaft zwischen Berufsethos und Kommerz, Manuskript, S. 6. Die Frankfurter Allgemeine Zeitung hat über diesen Vortrag in einem Artikel mit der Überschrift „Rechtsanwälte brauchen berufsethische Richtlinien“ berichtet (FAZ vom 11.6.2008, S. 19. Zu diesem Vorschlag *Hensslers* siehe unten zu FN 43).

es insoweit wieder auf praktische Konkordanz an, d. h. die Abwägung im Einzelfall. Auch hier kann ich *Henssler* nicht zustimmen, der generalisierend davon gesprochen hat, dass die „eigenwirtschaftlichen Interessen der freiberuflichen Dienstleister (...) den Interessen ihrer Klienten und ihrer Gemeinwohlaufgabe keinesfalls über-, sondern allenfalls gleichgeordnet“ (sc. sind).⁴² Bei dieser Frage sollte jeder Anwalt bedenken, dass es mittel- und langfristig seinem eigenen Interesse dient, wenn er das Leitbild seines Berufs und insbesondere Gemeinwohlbezug und Ethos ernst nimmt.

5. Keine neuen Leitlinien

Henssler hat in seiner bereits erwähnten Rede⁴³ vorgeschlagen, die Anwaltsorganisationen sollten dem Beispiel anderer Rechtsordnungen, insbesondere des angelsächsischen Rechtskreises, folgen und in Ergänzung der rechtlichen Regelungen ethische Leitlinien für die Anwaltschaft verabschieden, vergleichbar dem Corporate Governance Kodex für börsennotierte und andere Unternehmen. *Henssler* hat in diesem Zusammenhang von ethischen Professional Governance Richtlinien gesprochen. Ganz abgesehen von den grundsätzlichen Einwänden, wie sie sogar Bundespräsident *Köhler* gegenüber dem Corporate Governance Codes geäußert hat und wie sie auch hier gelten würden, habe ich erhebliche anwaltsrechtliche Bedenken.

Wo läge der Unterschied zu den alten Standesrichtlinien? Bestünde nicht die Gefahr, dass diese Professional Governance Leitlinien von der Berufsaufsicht als verbindlich und verpflichtend angesehen werden, und zwar nicht nur dort, wo sie gesetzliche Vorschriften, insbesondere solche mit Generalklauseln konkretisieren, sondern auch dort, wo sie gesetzliche Regelungen ergänzen? Wäre es nicht nur eine Frage der Zeit, bis wie beim Corporate Governance Kodex auch das Prinzip des *comply or disclose* oder gar das Prinzip des *comply or explain* als berufsrechtliche Pflicht folgen würde? Vor allem: Ich habe Sorge, dass mit den Professional Governance Leitlinien der Geist der alten Standesrichtlinien wieder aus der Flasche kommen würde.

Gewiss, derartige Leitlinien würden dort, wo sie gesetzliche Regeln konkretisieren, nicht nur der Berufsaufsicht das Leben erleichtern, sondern auch dem einzelnen Anwalt. Bei den Beratungen der Satzungsversammlung zur Neufassung der Konkretisierungsregelung des Interessenkollisionsverbots in § 3 BORA haben wir uns für den Fall des Kanzleiwechsels an derartigen Detailformulierungen versucht. In der Diskussion tauchten dann aber immer wieder neue, vorher nicht bedachte Fallgestaltungen auf. Dies führte uns zu der Erkenntnis, dass derartige Konkretisierungsregelungen letztlich nur eine Scheinsicherheit geben. Wir haben es deshalb letztendlich bei allgemeinen, subsumptionsfähigen Formulierungen belassen, die wir dem Sozietätswechselbeschluss des *BVerfG* entnommen haben. Dieselben Schwierigkeiten würden bei den *Henssler* vorschwebenden Professional Governance Leitlinien auftreten.

Vor allem aber und ganz grundsätzlich: Zur Unabhängigkeit der „freien Advokatur“ gehört es, sich in der Ausübung seines Berufes nach Maßgabe der rechtsverbind-

⁴² *Henssler*, (Fn. 41), S. 6

⁴³ *Henssler*, (Fn. 41), S. 15.

lichen normativen Vorgaben nicht nur frei entscheiden zu dürfen, sondern auch zu müssen – Freiheit ist ohne Verantwortung nicht denkbar, wie *Karl Popper* gesagt hat.⁴⁴ Dies ist ein wesentlicher Bestandteil des anwaltlichen Berufsethos, dessen sich viele nicht bewusst sind. Der Ruf nach der konkretisierenden, nur vermeintlich sicheren, letztlich aber immer unvollständigen Detailregelung ist verräterisch – man hat offensichtlich Angst vor der Verantwortung und damit vor der Freiheit des eigenen Berufs!

Und schließlich stellt sich bei den von *Henssler* vorgeschlagenen Professional Governance Leitlinien angesichts der Gefahr der schleichenden quasi-normativen Verbindlichkeit die Frage der Bastille-Beschlüsse des *BVerfG* nach der demokratisch-repräsentativen Grundlage für derartige Leitlinien. Insoweit könnte nur an die Satzungsversammlung gedacht werden, die zunächst durch Änderung von § 59 b BRAO die Kompetenz zum Erlass derartiger Leitlinien erhalten müsste, nicht aber an die Anwaltsorganisationen, deren Leitbilder möglicherweise sogar unterschiedlich ausfallen würden.

M. E. sollte dem Gedanken des anwaltlichen Berufsethos nicht durch den Erlass von berufsethischen Leitlinien Rechnung getragen werden, sondern dadurch, dass anwaltliches Berufsethos und Berufsrecht Pflichtbestandteil der Juristenausbildung und, wie in anderen Ländern, der regelmäßigen anwaltlichen Fortbildungspflicht werden, die ihrerseits so ausgestaltet wird, dass sie ihren Namen wirklich verdient. Ein starkes, in der Praxis gelebtes anwaltliches Berufsethos ist der beste Garant für die Zukunftsfähigkeit der Anwaltschaft.

Soweit mein Konzept des anwaltlichen Berufsbildes – ein Berufsbild von heute, das sich maßgeblich am Verfassungsrecht und am Gemeinschaftsrecht orientiert. Dass sich aus einem solchen Berufsbild Konsequenzen für die Arbeit der Anwaltsorganisationen ergeben, liegt für mich auf der Hand. Dies gilt insbesondere für das Qualitätsgebot. Es hat Auswirkungen nicht nur mit Blick auf die Fortbildungspflicht, sondern auch darüber hinaus auf die Fokussierung der eigenen Aktivitäten. Aus Zeitgründen kann ich das hier nicht näher behandeln.

IV. Die Zukunftsfähigkeit der Anwaltschaft

Wie auch immer – die Kräfte auf ein modernes Berufsbild zu konzentrieren, ist wichtiger, als sich aus einem veralteten Berufsbild ergebende berufsrechtliche Positionen mit allen Mitteln halten zu wollen. Es gilt, Ballast abzuwerfen.⁴⁵

Weshalb? Ich sprach eben von der Zukunftsfähigkeit der Anwaltschaft. Die Anwaltschaft zukunftsfähig machen – auch darum geht es bei dem Thema des anwaltlichen Berufsbildes von heute. Vom einzelnen Anwalt, von der Basis her, kann dieses Be-

44 Dieser Gedanke klingt auch im Sozietätswechselbeschluss des *BVerfG* vom 3.7.2003 an, wenn dort von der gesetzeseleiteten verantwortlichen Einschätzung des Rechtsanwalts die Rede ist, vgl. *BVerfGE* 108, 150 ff., 162.

45 Ebenso *Henssler*, (Fn. 41), S. 6.

rufsbild nicht erarbeitet werden. Leisten können dies nur die Anwaltsorganisationen *BRAK* und *DAV*. Sie hinken leider nicht nur in der Frage der Fortbildungspflicht, sondern auch in der Frage des zukunftsfähigen Berufsbildes hinter anderen freien Berufen hinterher. Die Steuerberater haben bereits im Jahre 2006 unter der Überschrift „Perspektiven von morgen“ ein eigenes Leitbild verabschiedet, das „die Perspektive auf langfristig gültige, zukunftsorientierte Zielsetzungen eröffnen“ soll.⁴⁶ Der Rat der europäischen Anwaltschaften (*CCBE*) hat 2006 eine Charta der Grundwerte der Anwaltschaft verabschiedet. Zurückgehend auf die Reformvorschläge von *Sir David Clementi* und seine Vorstellungen vom anwaltlichem Berufsbild hat in England der *Legal Service Act* von 2007 das anwaltliche Berufsrecht, insbesondere die Berufsaufsicht, einschneidend geändert. Ziel dieser Reform war es, das Berufsrecht mandantenfreundlicher, liberaler und demokratischer auszugestalten und damit – so wurde es ausdrücklich formuliert – zu einem Exportartikel zu machen. In vielen anderen europäischen Ländern (insbesondere Irland, Schottland, Skandinavien, aber auch Polen und Italien) hat es ebenfalls Reformen gegeben. In den Niederlanden hat es in den letzten drei Jahren eine intensive Diskussion um das anwaltliche Berufsbild gegeben, bemerkenswerterweise ausgelöst durch das dortige Parlament. Es ging um dieselbe Fragestellung wie bei uns – das durch die gesellschaftliche Entwicklung entstandene Spannungsverhältnis zwischen dem Gemeinwohlbezug des Anwalts im System der Rechtspflege und seiner Stellung als Dienstleister mit individuellen Freiheitsrechten im Wirtschaftssystem. Ergebnis dieser Diskussion, an der *Nederlandse Orde van Advocaaten* mitgewirkt hat, war beispielsweise, dass wie in England die Verbraucher, d. h. die Mandanten, als mittelbare Betroffene des anwaltlichen Berufsrechts in den Erlass von verbandlichem Berufsrecht förmlich einbezogen werden, dass aber andererseits der Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit nicht, wie vielfach gefordert worden war, auf die Prozesstätigkeit beschränkt und für die Beratungstätigkeit abgeschafft wird.⁴⁷ Ausdrückliches Ziel der Arbeit in den Niederlanden war es, die Anwaltschaft und die Selbstverwaltung als Institutionen zukunftsfest zu machen. Darum geht es auch bei uns.⁴⁸

46 Vgl. die Homepage der *Bundessteuerberaterkammer* (<http://www.steuerberater-perspektiven.de/>).

47 Vgl. *Verf.*, Die Selbstverwaltung durch Berufskammern in der europäischen Diskussion, *AnwBl.* 2007, 257, *ders.*, Europa – Schicksal oder Chance für die Anwaltschaft?, *AnwBl.* 2007, 576, 583.

48 In Frankreich hat Präsident *Sarkozy* am 30.6.2008 eine Kommission unter Vorsitz des Pariser Avocat *Jean-Michel Darrois* eingesetzt, die bis zum Jahresende ihre Vorschläge vorlegen soll. Es geht dabei um:

1. Eine grundlegende Reform des Anwaltberufs, der an die Anforderungen der französischen Gesellschaft angepasst werden soll. Die Fähigkeit zur Teilnahme am Internationalen Wettbewerb soll gefördert und das Verständnis der Öffentlichkeit für das Rechtssystem verbessert werden.
2. Eine grundlegende Reform der Organisationsstrukturen zur Berufsausübung, um die nationale und internationale Wettbewerbsfähigkeit und die Qualität der Dienstleistung zu verbessern.
3. Vorschläge zur Einsetzung von Regierungsstrukturen, damit das inländische und ausländische Vertrauen gestärkt wird. In diesem Zusammenhang wird ausdrücklich von der

Die Sache eilt! *Jan Philipp Reemtsma* hat in seinem kürzlichen Opus Magnum „Vertrauen und Gewalt“ untersucht, wie bestimmtes menschliches Verhalten zu erklären ist. Vorangestellt hat er die berühmte Frage von *Walter Kampowski* „Wie ist es bloß möglich!?“.⁴⁹ Daran anknüpfend frage ich:

- Wie ist es bloß möglich, dass der Anwaltschaft gegenüber dem Grundgesetz ihr eigenes Berufsrecht aus der Hand gegliitten ist und jetzt auch gegenüber dem Gemeinschaftsrecht aus der Hand zu gleiten droht?
- Wie ist es bloß möglich, dass dem zeitgeistlichen Götzen Sicherheit immer mehr rechtsstaatliche Opfer gebracht werden? Dass der Schutz der anwaltlichen Vertraulichkeit immer weiter ausgehöhlt wird? Geldwäsche-Meldepflichten, Telekommunikationsüberwachung, BKA-Gesetz – ein Ende ist nicht abzusehen!⁵⁰
- Wie ist es bloß möglich, dass, wie *Winfried Hassemer* als Vizepräsident des *BVerfG* in seiner bemerkenswerten Rede auf dem diesjährigen Anwaltstag formuliert hat, der Gesetzgeber „beim Eingemachten der Anwaltschaft“, nämlich dem Schutz der Vertraulichkeit zwischen Anwalt und Mandant, im Bereich der Telekommunikationsüberwachung „einen Keil in die Anwaltschaft“ getrieben hat, indem neben Geistlichen und Abgeordneten nur Strafverteidigern, nicht aber anderen Rechtsanwältinnen und deren Mandanten der absolute Vertraulichkeitsschutz zuteil werden soll?⁵¹
- Wie ist dies möglich, wenn man bedenkt, dass die anwaltliche Tätigkeit im Mandat oft nicht nur das Strafrecht, sondern auch andere Rechtsgebiete erfasst und dass die Telefonanlage und die Besprechungszimmer einer Kanzlei mit mehreren Anwältinnen nicht nach Rechtsgebieten aufgeteilt werden können?
- Wie ist all dies möglich, wenn man bedenkt, dass Vertrauen unteilbar ist? Man hat Vertrauen oder man hat es nicht! Wie ist all dies möglich, wenn man den Satz von *Reemtsma* bedenkt, dass Vertrauen weder Ambivalenz noch Unklarheit verträgt?⁵²

Mit *Hassemer*⁵³ sage ich: Diesen Entwicklungen liegt auch ein Verlust an Konturen der Anwaltschaft zugrunde. Die fehlenden Konturen der Anwaltschaft – das ist nichts anderes als das fehlende anwaltliche Leitbild.

Möglichkeit gesprochen, die derzeitigen auf dem Gebiet der Rechtsanwendung tätigen Berufe zu einem einzigen Beruf zusammenzufassen. Bekanntlich ist der Legal Service Act in England nicht so weit gegangen, hat aber alle dortigen etwa 22 Rechtsberufe in dem Legal Service Board eine einheitliche Aufsichtsbehörde geschaffen.

4. Vorschläge zu einer Reform der Beratungs- und Prozesskostenhilfe, mit der der Zugang zum Recht bei Beherrschung der Kosten verbessert werden soll.

Auch in Frankreich soll jetzt also die Anwaltschaft an die veränderten Verhältnisse und Anforderungen angepasst werden. Der Kommission gehören nur zwei aktive bzw. führende Anwälte an.

49 *Reemtsma*, *Vertrauen und Gewalt*, 2008.

50 *Henssler* hat schon vor Jahren darauf hingewiesen, dass die Anwaltschaft schlecht gerüstet ist für die Verteidigung der anwaltlichen Verschwiegenheit als Grundpfeiler ihrer Berufsausübung. Vgl. *Henssler*, *Das anwaltliche Berufsgeheimnis*, NJW 1994, 1817 ff.

51 *Hassemer*, *Die Anwaltschaft und die Freiheit*, AnwBl. 2008, 413 ff., 419.

52 *Reemtsma*, (Fn. 49), S. 36.

53 *Hassemer*, AnwBl. 2008, 413 (420).

Für diesen Verlust an Konturen, an Leitbild, ist vor allem die Anwaltschaft selbst verantwortlich. *Hassemer* hat recht, wenn er sagt: „Die Anwaltschaft weiß mit ihrer Freiheit nicht richtig umzugehen.“⁵⁴ Die Verantwortung dafür liegt in erster Linie bei den Anwaltsorganisationen, die ihrer Führungsaufgabe nicht gerecht werden. Anwaltskammern und Anwaltsvereine sollten bedenken: Selbstverwaltung in einem freien Beruf – das bedeutet nicht nur organisatorische Verwaltung, sondern auch geistige Führung.

Eine Anwaltschaft mag zahlenmäßig noch so stark sein, ohne eigenes Leitbild ist sie schwach, wenn es darum geht, Bürgerfreiheiten – und darum geht es bei dem Schutz der Vertraulichkeit zwischen Anwalt und Mandant – gegen zeitgeistgeborene Erosionsversuche des Gesetzgebers zu verteidigen, und noch schwächer ist sie, wenn sie einem Berufsbild von gestern anhängt.

Die Anwaltschaft muss aufpassen, dass am Ende der Entwicklung, die wir derzeit beobachten, nicht eine moralische Anklage der Gesellschaft gegenüber der Anwaltschaft steht: „Wie war all dies bloß möglich?“

54 *Hassemer* ebenda. Präsident Papier im Jahre 2005 (vgl. Fn. 5), die Richterin Jäger im Jahre 2004 (vgl. Fn. 12 und 13), der Richter *Gaiger* im Jahre 2006 (vgl. Fn. 14) und jetzt Vizepräsident *Hassemer* im Jahre 2008 – die Anwaltschaft kann sich über mangelnde kritische Zuwendung von Mitgliedern des höchsten deutschen Gerichts wahrlich nicht beklagen! Was könnte den Ernst der Lage deutlicher machen?