

Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht
Herausgegeben von Prof. Dr. Barbara Grunewald,
Prof. Dr. Martin Henssler
und Prof. Dr. Hanns Prütting

Die *pro bono*-Tätigkeit des Anwalts und der Zugang zum Recht

Übertragbarkeit eines US-amerikanischen Modells auf Deutschland?

Von
Borbála Dux, Köln



Deutscher**Anwalt**Verlag

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Inhaltsübersicht	9
Inhaltsverzeichnis	11
Einführung.....	23
§ 1 Problemstellung	23
§ 2 Tradition karitativer Anwaltstätigkeit.....	24
§ 3 Gang der Untersuchung	27
1. Teil: Anwaltliche pro bono-Tätigkeit in den USA	29
§ 1 Finanzielle Hürden des Rechtszugangs	29
A. Gerichtskosten und Prozesskostenerstattung	29
B. Marktübliche Honorierung von Rechtsanwälten	31
I. Stunden- und Pauschalhonorare	31
II. Erfolgshonorarvereinbarungen	32
III. Kostenprävention – Rolle von <i>Prepaid Group Legal Services Plans</i>	34
C. Auswirkung der anwaltlichen Vergütungsstruktur auf den Zugang zum Recht.....	35
§ 2 Staatliche Kostenhilfe	37
A. Bestellung eines Strafverteidigers auf Staatskosten	37
I. Strafverteidigung als verfassungsrechtliches Armenrecht	37
II. Entschädigung des Strafverteidigers	38
III. Gefahren der geringen Verteidigerentschädigung.....	39
B. Fehlende Gewährleistung anwaltlichen Beistands im Zivilprozess	40
I. Kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Beiordnung.....	40
1. Restriktive Rechtsprechung des <i>US Supreme Court</i>	40
2. Gründe für die unterschiedliche Behandlung von Straf- und Zivilprozess.....	41

II. Einfachgesetzlich oder richterlich angeordnete Anwaltsbeordnung	42
1. Entschädigung des beigeordneten Anwalts	43
2. Ablehnungsrecht des beigeordneten Anwalts	44
III. Zusammenfassung und Bewertung	45
C. Staatlich geförderte <i>legal services</i> und <i>legal aid</i>	46
I. Historische Entwicklung	46
1. Private Initiativen zur Beratung von Arbeitern und Einwanderern	46
2. Beginn der staatlichen Förderung	47
a) Geburt eines Systems unter politischen Vorzeichen	48
b) Keine Subventionierung der Anwaltschaft	50
c) Einschränkungen der politischen Mission	51
d) Stetige Angriffe auf <i>legal services</i>	52
aa) Geplante Abschaffung der <i>LSC</i>	52
bb) Einschränkungen nach der republikanischen Kongressübernahme	53
e) Erweiterung der Finanzierungsquellen	54
II. Funktionsweise von <i>legal services</i>	56
1. Unüberschaubare Vielfalt örtlicher Programme	56
a) Hilfe bei der Selbstvertretung	57
b) Außergerichtliche Beratung über Hotlines und das Internet	57
2. Mitarbeiter der örtlichen <i>legal services</i> -Büros	58
a) Rechtsdienstleistungen durch spezialisierte <i>staff</i> <i>attorneys</i>	58
b) Einbindung der restlichen Anwaltschaft in <i>legal</i> <i>services</i>	59
III. Kritische Würdigung	60
1. Sozialpolitisches Geschenk anstelle eines Rechtsanspruchs	60
2. Eklatante Lücke in der Versorgung mit Rechtsdienstleistungen	62
3. Kritik am Einsatz spezialisierter Armenanwälte	63
§ 3 Anwaltliche pro bono-Rechtsdienstleistungen	64
A. Veränderungen anwaltlicher pro bono-Tätigkeit von 1900 bis heute	64
I. Anfängliche Zurückhaltung der Anwaltschaft auf dem Gebiet wohlthätiger Beratung	65

II. Verstärkte pro bono-Arbeit in den 1950er und 1960er Jahren	66
III. Nachlassen der pro bono-Aktivitäten	67
IV. Entwicklung einer institutionalisierten pro bono-Struktur	67
1. Begünstigung von pro bono-Dienstleistungen durch Großkanzleien	68
2. Entwicklung einer pro bono-Infrastruktur	69
a) Infrastruktur außerhalb der Kanzlei	70
b) Koordination von pro bono-Mandaten innerhalb der Kanzlei	71
B. Pro bono-Tätigkeit als Berufspflicht – <i>mandatory pro bono</i>	72
I. Aufnahme der pro bono-Tätigkeit in die ABA Model Rules of Professional Conduct (MRPC)	72
1. Keine Erwähnung von pro bono in den Vorgängerregelungen	74
2. Erster Ansatz zur Definition anwaltlicher pro bono-Dienste	74
3. Einigung auf einen pro bono-Aufruf in Rule 6.1 MRPC 1983	75
4. Ergänzungen der Norm	76
5. Normativer Inhalt von Rule 6.1 MRPC	77
a) Bestandteile der Definition anwaltlicher pro bono-Tätigkeit	78
aa) Anrechenbare Tätigkeit	79
bb) Zielgruppe	80
cc) Kriterium der Unentgeltlichkeit	81
dd) Befreiungsmöglichkeit durch finanziellen Beitrag	82
b) Rechtsverbindlichkeit der berufsrechtlichen Vorschrift	82
II. Pro bono-Regelungen der Bundesstaaten	83
1. Beispiele für einzelstaatliche Sollvorgaben	84
2. Staaten mit Mitteilungspflichten	85
C. Förderung freiwilliger pro bono-Arbeit – <i>voluntary pro bono</i>	86
I. Motivation für freiwilliges pro bono-Engagement	87
1. Altruistische Motivation	88
2. Marktegoistische Motivation	89
a) Kollektive Marktvorteile durch anwaltliches pro bono-Engagement	89
aa) Pro bono als Gegenpol zu staatlichen <i>legal services</i>	89

bb) Pro bono als Mittel zur Bewahrung des Berufsmonopols	90
b) Individuelle Marktvorteile durch pro bono- Engagement	90
aa) Mandantenakquise	91
bb) <i>Recruiting</i> und Ausbildung	92
II. <i>Pro Bono Governance</i> des <i>Pro Bono Institute</i>	92
1. Pro bono-Definition des <i>Pro Bono Institute</i>	94
2. Erläuterung der Definition	95
a) Art der Tätigkeit	95
b) Pro bono-Tätigkeit durch <i>attorneys</i> in ausländischen Büros	95
c) Kriterium der Unentgeltlichkeit	96
aa) Ausdrücklicher Ausschluss jeglicher Erfolgshonorarvereinbarung	96
bb) Gesonderte Behandlung von <i>fee-shifting</i>	97
cc) Einbindung von angestellten Anwälten bei laufender Gehaltszahlung	97
3. Resonanz auf das <i>Law Firm Pro Bono Challenge</i>	98
III. Pro bono-Tätigkeit in der Juristenausbildung	98
D. Pro bono-Tätigkeit und der Zugang zum Recht	100
2. Teil: Anwaltliche pro bono-Tätigkeit in Deutschland	103
§ 1 Geschichte unentgeltlicher Anwaltstätigkeit	103
A. Unentgeltliche Vertretung vor Gericht	103
I. Das Armenrecht der Civilprozeßordnung	103
II. Armenanwaltschaft als berufsrechtliche Ehrenpflicht	104
III. Vom unentgeltlichen zum subventionierten Armenanwalt	105
B. Unentgeltliche außergerichtliche Anwaltstätigkeit	106
I. Der Beginn der Rechtshilfebewegung	106
II. Ablehnende Haltung der Anwaltschaft	107
III. Einstieg der Anwaltschaft in die gemeinnützige Rechtsberatung	108
IV. Gleichschaltung vor Verabschiedung des Rechtsberatungsmißbrauchsgesetzes	110
V. Kampf um die subventionierte anwaltliche Beratungshilfe	111
C. Zusammenfassung und Bewertung	115

§ 2 Zugang zum Recht im sozialen Rechtsstaat	116
A. Verfassungsrechtliche Grundlagen	116
I. Gleicher Zugang zum gerichtlichen Verfahren	116
1. Rechtsweggarantie und Justizgewährungsanspruch	117
a) Grundlagen	117
b) Verfassungsrechtliche Vorgaben zu Prozesskosten	117
2. Rechtsschutzgleichheit	119
a) Grundlagen	119
b) Verfassungsrechtliche Verankerung	120
aa) Unterschiedslose und absolute Egalität bei der Justizgewährung	120
bb) Weitgehende Angleichung von Bemittelten und Unbemittelten	121
cc) Rechtfertigung der eingeschränkten Rechtsschutzgleichheit	122
c) Rechtsschutzgleichheit juristischer Personen	124
aa) Ausschluss juristischer Personen aus der Rechtsschutzgleichheit	124
bb) Erstreckung der Rechtsschutzgleichheit auf juristische Personen	125
II. Waffengleichheit im Prozess	127
1. Gebot der materiellen Waffengleichheit	128
2. Waffengleichheit durch Beiordnung eines Rechtsanwalts	129
3. Materielle Waffengleichheit juristischer Personen	131
III. Gleicher Zugang zu außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen	132
1. Verfassungsrechtliche Garantie der Rechtswahrnehmungsgleichheit	132
a) Lange Zeit keine eindeutige Stellungnahme des BVerfG	132
b) Anerkennung des Gebots der Rechtswahrnehmungsgleichheit	133
c) Bewertung	134
2. Gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum	134
a) Begrenzung durch das Sozialstaatsprinzip	134
b) Begrenzung durch die Struktur außergerichtlicher Rechtswahrnehmung	135
3. Rechtswahrnehmungsgleichheit juristischer Personen	136

B. Gesetzliche Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben	137
I. Gesetzlicher Rahmen von Justizgewährungspflicht und Rechtsschutzgleichheit	137
1. Prozesskosten als Zugangshürde	137
a) Heranziehung der Prozessbeteiligten durch Gerichtsgebühren	137
b) Grundsatz der Prozesskostenerstattungspflicht	138
2. Streitwertabhängige Gebührenberechnung	139
a) Ausgestaltung	139
aa) Gerichtsgebühren	139
bb) Gesetzliche Anwaltsvergütung	140
b) Auswirkung auf den gleichen Zugang zum Gericht	141
aa) Keine Korrelation zwischen Streitwert und Finanzkraft	141
bb) Gescheitertes gesetzliches Quersubventionierungsmodell	142
cc) Vorhersehbarkeit und Versicherbarkeit von Prozesskosten	144
3. Sozialpolitisch motivierte Prozesskostenregelungen	144
a) Ausgestaltung	144
b) Bewertung im Hinblick auf die Rechtsschutz- gleichheit	146
4. Rechtsschutzgleichheit durch Prozesskostenhilfe	147
a) Berechtigter Personenkreis	147
aa) Natürliche Personen	147
bb) Juristische Personen und parteifähige Vereinigungen	149
(1) Erfordernis allgemeiner Interessen an der Rechtsverfolgung	149
(2) Kreis der am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten	150
b) Bewilligungsvoraussetzungen	152
aa) Hinreichende Erfolgsaussicht als Schutz vor dem Haftungsrisiko	152
bb) Mutwilligkeit als Ersatz für die Finanzierungslast	153
c) Anwaltsbeordnung im Rahmen der Prozesskostenhilfe	154
aa) Berufspflicht zur Übernahme der Prozessvertretung	155
bb) Vergütung des Rechtsanwalts aus der Staatskasse	156

cc) Verfassungsrechtliche Beurteilung der Anwaltsbeordnung	158
d) Auswirkung der Prozesskostenhilfe auf die Rechtsschutzgleichheit	161
e) Reformvorhaben zur Begrenzung der Aufwendungen für die Prozesskostenhilfe	162
II. Gesetzliche Umsetzung der Rechtswahrnehmungs- gleichheit	163
1. Befugnis zu Rechtsdienstleistung	164
a) Der Rechtsanwalt als berufener Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten	164
b) Karitative Rechtsdienstleistungen nach § 6 RDG	165
aa) Förderung bürgerschaftlichen Engagements durch Aufhebung eines strafbewehrten Verbots	165
bb) Maßnahmen der Qualitätssicherung	166
cc) Bewertung der Freigabe altruistischer Rechtsberatung	167
c) Rechtsdienstleistungsbefugnisse nach § 8 RDG	168
aa) Beratung durch Behörden in ihrem Zuständigkeitsbereich	168
bb) Gefahr abstrakter Interessenkonflikte	169
d) Mitgliederberatung nach § 7 RDG	170
2. Staatliche Regulierung des Zugangs zu anwaltlichen Dienstleistungen	171
a) Gesetzliche Anwaltsvergütung	171
b) Finanzierung anwaltlicher Leistungen durch die Beratungshilfe	172
aa) Berechtigter Personenkreis	173
(1) Natürliche Personen	173
(2) Juristische Personen und parteifähige Vereinigungen	173
bb) Bewilligungsvoraussetzungen	174
(1) Erfasste Rechtsgebiete	174
(2) Hilfe bei der Wahrnehmung von Rechten	174
(3) Keine andere Möglichkeit der Hilfe vorhanden ..	175
(4) Keine Mutwilligkeit	176
cc) Anwaltliche Berufspflicht zur Übernahme der Beratungshilfe	177
(1) Justiziabilität der Berufspflicht aus § 49a BRAO	177
(2) Vergütung des Rechtsanwalts	179

(3) Verfassungsrechtliche Bewertung.....	180
(4) Folgerungen aus der Verfassungswidrigkeit.....	183
dd) Auswirkung der Beratungshilfe auf die Rechtswahrnehmungsgleichheit.....	184
ee) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Beratungshilferechts.....	185
C. Marktwirtschaftliche Mechanismen zur Bewältigung verbleibender Zugangshürden	187
I. Rechtsschutzversicherungen	188
II. Prozessfinanzierer und anwaltliches Erfolgshonorar	190
1. Gewerbliche Prozessfinanzierer.....	190
2. Erfolgshonorarvereinbarungen.....	192
a) Zulässigkeit	192
b) Verbleibende Zugangslücken.....	194
aa) Pflicht zur Vereinbarung eines Erfolgzuschlags...	195
bb) Prozessfinanzierungsverbot.....	196
D. Bewertung des Zugangs zum Recht in Deutschland	197
I. Zugang zu den Gerichten	197
1. Prozesskosten als systemimmanente Zugangshürde	197
2. Ausschluss von juristischen Personen oder Vereinigungen.....	198
II. Defizite der außergerichtlichen Rechtswahrnehmung.....	199
III. Raum für anwaltliches pro bono-Engagement	200
§ 3 Rechtlicher Rahmen der pro bono-Anwaltstätigkeit.....	202
A. Berufsrechtliche Zulässigkeit von pro bono-Vereinbarungen nach § 49b Abs. 1 BRAO	202
I. Anwendbarkeit des Gebührenunterschreitungsverbots	204
1. Keine Geltung für reine Gefälligkeitsverhältnisse	205
2. Tätigkeiten eines Rechtsanwalts im Rahmen des § 6 Abs. 2 RDG.....	206
II. Zulässigkeit unentgeltlicher Anwaltstätigkeit nach dem RVG	208
1. Deregulierter Tätigkeitsbereich des § 34 RVG.....	208
a) Die von § 34 RVG erfassten Tätigkeiten	208
b) Auswirkung des Angemessenheitserfordernisses des § 4 Abs. 1 S. 2 RVG.....	209
aa) Vereinbarungsfreiheit in den Grenzen der Angemessenheit	210
bb) Vollständige Freiheit bei der Vergütungs- vereinbarung.....	211

cc) Vereinbarungsfreiheit gesetzssystematisch geboten	213
2. Angemessene Vergütung bei außergerichtlicher Vertretung	214
a) Bestimmung der Angemessenheit durch den Rechtsanwalt selbst	214
b) Überprüfbarkeit der Angemessenheit in jedem Einzelfall	215
c) Eigene Stellungnahme für die herrschende Meinung...	216
3. Zulässigkeit unentgeltlicher gerichtlicher Vertretung nach dem RVG	217
4. Bewertung der Ergebnisse	218
III. Nachträglicher Gebührenerlass in begründeten Einzelfällen	220
IV. Zwischenergebnis	221
V. Teleologische Reduktion des § 49b Abs. 1 BRAO	222
1. Regelungsabsicht des Gesetzgebers	224
a) Rezeption der anwaltlichen Standesrichtlinien in § 49b Abs. 1 BRAO	224
aa) Standesrechtliches Gebührenunterschreitungs- verbot	224
bb) Sinn und Zweck des Verbots und seiner Ausnahme	226
b) Eigene Motive des Gesetzgebers	228
aa) Verhinderung eines anwaltlichen Preiswettbewerbs	228
(1) Kein Preiswettbewerb im Bereich der pro bono-Tätigkeit	229
(2) Keine Gefährdung der Beratungsqualität	231
bb) Keine Umgehung des Erfolgshonorarverbots	232
(1) Keine Erstattung fiktiver Anwaltskosten	233
(2) Faktisch bestehende Gefahr fiktiver Kostenabrechnungen	234
(3) Gleichlauf zulässiger unentgeltlicher Tätigkeit und zulässiger Erfolgshonorarvereinbarungen	235
(a) Gleichlauf der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Bedürftigkeit	235
(b) Kein Entgegenstehen der Pflicht zur Vereinbarung eines Erfolgzuschlags	237
c) Motive des Gesetzgebers bei Erlass des § 6 RDG	238

d) Zwischenergebnis: Regelungslücke durch gewandelte Normsituation.....	239
2. Objektiv-teleologische Auslegung der Verbotsvorschrift	240
a) Keine Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit ..	241
b) Schutz des bestehenden Vergütungssystems.....	242
c) Schutz der bestehenden Instrumente staatlicher Kostenhilfe	243
B. Unzulässigkeit der Übernahme weiterer Kosten nach § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO	244
I. Grammatische und systematische Auslegung	244
II. Historische und objektiv-teleologische Auslegung	245
III. Verfassungskonforme Auslegung	246
1. Anwaltliche Unabhängigkeit als vernünftiges Gemeinwohlziel	247
2. Unangemessenheit eines ausnahmslosen Verbots.....	247
IV. Zulässigkeit von Finanzierungsabreden	249
C. Auf das deutsche Rechtssystem zugeschnittene pro bono-Definition.....	250
I. Beratung und Vertretung von Privatpersonen	250
1. Rein unentgeltliche Anwaltstätigkeit	250
2. Tätigkeit im Rahmen der staatlichen Kostenhilfe	251
a) Kombination von Beiordnung und pro bono-Tätigkeit.....	252
b) Beratungshilfe als pro bono-Tätigkeit.....	253
II. Beratung und Vertretung gemeinnütziger Organisationen, NGOs und Stiftungen	254
III. Nur juristische Tätigkeiten.....	254
IV. Beratungsqualität und Haftung.....	255
D. Förderung anwaltlicher pro bono-Tätigkeit.....	256
E. Zivil- und berufsrechtliche Einordnung des pro bono-Mandats.....	259
I. Vertragstyp	259
II. Haftung.....	261
1. Haftung für pro bono-Tätigkeit.....	261
a) Pro bono-Tätigkeit im Rahmen der eigenen Kanzlei ...	261
b) Pro bono-Tätigkeit im Rahmen des § 6 RDG	261
2. Haftpflichtversicherung und Haftungsbeschränkung.....	264
III. Werbung und pro bono-Tätigkeit.....	265
1. Werbung mit pro bono-Engagement	265
2. Werbung um pro bono-Mandate	266

Zusammenfassung	269
I. Anwaltliche pro bono-Tätigkeit in den USA	269
II. Anwaltliche pro bono-Tätigkeit in Deutschland.....	270
Regelungsvorschlag und Ausblick	273
Anhang	275
A. Literaturverzeichnis	275
I. Deutschsprachige Literatur	275
II. Englischsprachige Literatur	289
B. Abkürzungsverzeichnis.....	294
I. Deutsche Abkürzungen.....	294
II. US-amerikanische Abkürzungen	298