

Der Rechtsanwalt als "Organ der Rechtspflege" – vom Instrument der Disziplinierung zum Argument gegen die Deregulierung

Dr. Eckhart Müller
Rechtsanwalt
Vizepräsident der RAK München

1. Einleitung

Die Bezeichnung des Rechtsanwalts als „Organ der Rechtspflege“ ist so alt wie die Rechtsanwaltskammer München. Die Geschichte dieses Begriffs spiegelt die Geschichte der Anwaltschaft wider. Es wird deutlich, wie sich Berufsbild und Selbstverständnis gewandelt haben. Insbesondere das Bundesverfassungsgericht hat den Weg der Anwaltschaft weg von einer amtsähnlichen Pflichtenstellung hin zum Sachwalter des Mandanten und Gegenspieler von Gerichten und staatlichen Einrichtungen geebnet. Trotz unterschiedlicher Funktionen zeichnen sich sowohl die Richterschaft als auch die Anwaltschaft durch ihre Unabhängigkeit aus. Gefahren für das anwaltschaftliche Selbstverständnis gerade auch aufgrund von europarechtlichen Veränderungen müssen ernst genommen werden.

2. Geschichtliche Entwicklung

a) *Konfliktverteidigung im 19. Jahrhundert*

In einem Strafverfahren hatte der Verteidiger immer wieder versucht, mit ständig neuen Anträgen die Verkündung von Beschlüssen zu verhindern, die für den Mandanten hätten ungünstig werden können. Der verärgerte Vorsitzende erklärte die Sitzung für beendet und ließ den Saal räumen. Darüber war wiederum der Verteidiger erbost und hatte den Vorsitzenden zum Duell herausgefordert.

Der Fall spielt in längst vergangenen Zeiten und ist im 1. Band der 1885 erschienenen ehrengerichtlichen Entscheidungen wiedergegeben. Erstinstanzlich war der Verteidiger freigesprochen worden, vom Ehrengerichtshof

wurde er wegen Herausforderung des Vorsitzenden zum Duell mit einem Verweis bestraft. Dieser Verweis wurde u.a. folgendermaßen begründet:

"Es darf nicht die Meinung aufkommen, es habe der Richter seine amtlichen Handlungen durch Annahme einer Herausforderung zu vertreten. Auch der Rechtsanwalt ist Organ der Rechtspflege und berufen, eine unabhängige Rechtspflege zu fördern, namentlich auch dadurch, dass er die Achtung von den Trägern der richterlichen Gewalt und das Vertrauen, dass ihm gegen Unbilden des einzelnen Richters die Vorgesetzten desselben ausreichend Genugtuung gewähren werden, nicht aus den Augen setzt".¹

b) *Von der RAO 1878 zur BRAO 1959*

Ob nun die Ehrengerichtbarkeit den Begriff "Organ der Rechtspflege" erfunden und erstmals gebraucht hat oder ob dieser Begriff bereits in der allgemeinen Begründung der Motive für die Rechtsanwaltsordnung von 1878 Erwähnung findet², mag dahinstehen. Ohne ausdrückliche Erwähnung dieses Begriffes im Gesetzestext ist die RAO von 1878 neben dem GVG, der ZPO und der StPO eines der grundlegenden Justizgesetze des 19. Jahrhunderts und sie verwirklicht vier bereits von Gneist aufgestellte Grundforderungen³:

- Freiheit von der Ernennung und Anstellung durch den Staat,
- Freiheit von der Einbindung in eine beamtenähnliche Stellung,
- Freiheit von staatlicher Disziplinarergewalt,
- Freiheit von richterlicher Honorarkontrolle.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts wurde der Begriff "Organ der Rechtspflege" dazu verwendet, entweder standesrechtliche Verstöße besser zu ahnden oder den gesetzlich nicht vorgesehenen Ausschluss des Verteidigers vom Verfahren begründen zu können. In der Zeit des Nationalsozialismus wurde der Begriff nicht juristisch prägnant

¹ EGH I 1885, S.114 ff

² Vgl. Koch, in: Henssler/Prütting, BRAO, 2. Auflage, 2004, § 1 Rdnr. 4

³ Vgl. Gneist, Freie Advocatur, die erste Forderung aller Justizreformen in Preußen, 1867

verwendet; er war dehnbar und konnte deshalb jeweils mit einem der Staatsführung genehmen Inhalt unterlegt werden⁴.

Nachdem schon die RAO für die britische Zone vom 10.3.1949 die Rechtsanwaltschaft als „Organ der Rechtspflege“ thematisiert hat⁵, bestimmt nunmehr § 1 der am 1.8.1959 in Kraft getretenen BRAO:

Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege.

3. Begriffsbestimmungen

a) Organ der Rechtspflege

§ 1 BRAO definiert das überlieferte und seit über einem Jahrhundert durchgesetzte Berufsbild des Rechtsanwalts als Angehöriger der "Freien Advocatur". Die Tätigkeit des Rechtsanwalts unterliegt weder staatlicher Kontrolle noch ist er durch beamtenähnliche Treuepflichten gebunden⁶.

Der Rechtsanwalt hat der Verwirklichung und Vollziehung des Rechts zu dienen durch Mitwirkung an der Rechtsprechung und eine konflikt- sowie prozessvermeidende Beratung. Als beauftragter Berater und Vertreter der Rechtssuchenden hat er die Aufgabe, zum Finden einer sachgerechten Entscheidung beizutragen, das Gericht – und ebenso Staatsanwaltschaft oder Behörden – vor Fehlentscheidungen zu Lasten seines Mandanten zu bewahren und insbesondere die rechtsunkundige Partei vor der Gefahr des Rechtsverlustes zu schützen⁷.

Der Begriff „Organ“ leitet sich aus dem Griechischen her und bedeutet Werkzeug und diese etymologische Deutung des Wortes trifft den Kern.⁸

Rechtspflege ist Pflege des Rechts – nicht etwa der Justiz - und bezieht sich auf des-

sen Verwirklichung und Vollziehung. Erfasst ist jedoch nicht nur die forensische, sondern auch die beratende Tätigkeit des Rechtsanwalts⁹.

b) Unabhängigkeit

Die anwaltliche Berufsausübung unterliegt seit 1878 der freien unreglementierten Selbstbestimmung des einzelnen Rechtsanwalts ohne staatliche Kontrolle. Der freie und durch das Grundrecht der Berufsfreiheit geschützte Anwaltsberuf darf nicht entgegen der rechtsstaatlichen Tradition der freien Advocatur an die Staatsorganisation herangeführt, beamtenähnlichen Treuepflichten unterworfen oder berufsrechtlich der Stellung von Richtern und Staatsanwälten angeglichen werden¹⁰.

Ein Zweitberuf im Öffentlichen Dienst ist mit dem Beruf des Rechtsanwalts nicht vereinbar, wenn aus der Sicht des rechtssuchenden Publikums die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts durch Bindungen an den Staat möglicherweise beeinträchtigt ist¹¹.

Auch die Stellung des Syndikusanwaltes ist in der Diskussion¹². Das Tätigkeitsverbot des § 46 Abs. 2 BRAO sichert nach Auffassung des BGH¹³ die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts in zweierlei Hinsicht: zum einen, weil sich der Syndikusanwalt bei der anwaltlichen Bearbeitung eines Auftrags möglicherweise von dem Abhängigkeitsverhältnis zu seinem Dienstherrn leiten lassen könnte und zum anderen, weil er aufgrund seiner Abhängigkeit von einem ständigen Dienstherrn Mandate auch dann nicht ablehnen könnte, wenn diese ihm ein gesetz- oder anstandswidriges Verhalten abverlangen. Diese BGH-Rechtsprechung ist bis heute nicht aufgegeben.

Der EUGH wird sich mit dem Problem zu beschäftigen haben, ob die Korrespondenz eines Unternehmens mit einem bei ihm arbeitenden Syndikusanwalt, der zugleich zu-

⁴ Vgl. Knapp, Der Verteidiger – Ein Organ der Rechtspflege?, 1974, S. 47; S. 69

⁵ Vgl. Koch a.a.O. Rdnr. 11

⁶ Vgl. Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Auflage, 2003, § 1 Rdnr. 2

⁷ Vgl. Kleine-Cosack, BRAO, 4. Auflage, 2003, § 1 Rdnr. 2

⁸ Vgl. Jehle, BRAO, 1976, § 1 Anm. IV B 1

⁹ Vgl. Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Auflage, 2003, § 1 Rdnr. 6

¹⁰ Vgl. Kleine-Cosack, BRAO, 4. Auflage, 2003, § 1 Rdnr. 12

¹¹ Vgl. BVerfG NJW 1993, S. 317

¹² Vgl. Redeker NJW 2004, S. 889 ff.

¹³ Vgl. BGH NJW 1999, S. 1715 ff.

gelassener Rechtsanwalt ist, beschlagnahmefrei ist oder nicht. In der Vergangenheit wurde eine solche Beschlagnahme für zulässig gehalten, weil der Syndikusanwalt in wirtschaftlicher und organisatorischer Hinsicht von einem Arbeitgeber abhängig ist und nicht die Unabhängigkeit eines externen Anwaltes genießt. Ob diese Auffassung noch zu halten ist, wenn der interne Rechtsberater zugleich eine Anwaltszulassung besitzt und externen Standesregeln unterliegt, ist fraglich. Im Wege der einstweiligen Anordnung wurde eine diesbezügliche Beschlagnahme zunächst unterbunden; in der Hauptsache ist noch nicht entschieden¹⁴.

Die Freiheit des Rechtsanwalts endet selbstverständlich am geltenden Recht und seine Unabhängigkeit ist auch durch ein spezielles Disziplinar- und Berufsrecht nicht beeinträchtigt, sondern gewährleistet. Es muss offensichtlich wieder daran erinnert werden, dass der Rechtsanwalt der gerichtlichen Sitzungspolizei und Ordnungsstrafgewalt nach §§ 177, 178 GVG nicht unterliegt¹⁵ und er haftet auch nicht ersatzweise für Fehler der Rechtsprechung, nur weil er haftpflichtversichert ist¹⁶.

4. Disziplinierende Begriffsverwendung

Der in der Ehrengerichtbarkeit entwickelte und vom Bundesgesetzgeber in § 1 BRAO übernommene Begriff "Organ der Rechtspflege" wurde in der Vergangenheit gern verwendet, wenn es um eine Einschränkung anwaltlicher Befugnisse oder um die Disziplinierung anwaltlichen Verhaltens ging. Knapp fordert in seiner 1974 erschienenen Dissertation nach einer ausführlichen Begriffsanalyse eine Abschaffung der Bezeichnung mit folgender Begründung:

"Der Begriff, der unreflektiert übernommen und historisch stark vorbelastet ist, verlagert den verfassungsrechtlichen Standort des Verteidigers gefährlich nahe an das institutionelle Gefüge des Staates. Im Zuge einer

derartigen ‚Erhöhung‘ des Verteidigers, die in Wahrheit lediglich eine funktionshemmende Abschwächung seiner Stellung bedeutet, kommt es zu gefährlichen Einschränkungen der Berufsfreiheit des Anwalts und möglicherweise auch zu einer Ausdehnung der Strafbarkeit wegen Begünstigung."¹⁷

Aus der Organstellung des Rechtsanwaltes wird auch hergeleitet, er sei zur Mitwirkung an der Rekonstruktion von im Bereich der Justiz verlorengegangenen Straf- (Ermittlungs-)Akten aus standesrechtlicher Sicht verpflichtet, und zwar unabhängig davon, ob eine Schweigepflichtentbindung des Mandanten vorliegt oder nicht.¹⁸

Der BGH begründet in seinem Urteil vom 4.7.2001 die Strafbarkeit des Verteidigers wegen Geldwäsche, der Honorar annimmt, von dem er weiß, dass es aus einer Katalogtat im Sinne von § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB stammt, u.a. mit folgender Erwägung:

"Zudem liegt hier ein Eingriff (in die Berufsfreiheit, der Verfasser) schon deshalb nicht vor, weil es dem Berufsbild eines Strafverteidigers nicht entspricht, Honorar entgegenzunehmen, von dem er weiß, dass es aus schwerwiegenden Straftaten herrührt. Dies folgt aus der Stellung des Verteidigers als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO)..."¹⁹

Auch wenn das BVerfG in seiner Entscheidung vom 30.3.2004²⁰ die Argumentation des BGH nicht teilt, ist es doch bemerkenswert, dass die disziplinierende Verwendung des Begriffs "Organ der Rechtspflege" in der höchstrichterlichen Rechtsprechung jedenfalls 2001 noch nicht beendet war.

Es wird in der Literatur geltend gemacht, dass die Bezeichnung des Verteidigers und Rechtsanwalts als "Organ der Rechtspflege" keinerlei Aussagekraft besitzt. Der Begriff, unreflektiert übernommen und historisch stark vorbelastet, verlagere den verfassungsrechtlichen Standort des Verteidigers gefährlich nahe an das institutionelle Gefüge des Staates²¹.

¹⁴ W.N. bei Redeker NJW 2004, S. 889

¹⁵ Vgl. OLG Hamm StraFO 2003, S. 244

¹⁶ Vgl. BVerfG AnwBl 2002, S. 655; dazu auch Medicus AnwBl. 2004, S. 257 ff.

¹⁷ Vgl. Knapp a.a.O. S.140, S. 141

¹⁸ Vgl. Rösmann NStZ 1983, S. 446

¹⁹ BGHSt 47, 69, 73,74

²⁰ Vgl. BVerfG NJW 2004, S. 1305 ff.; ausführlich dazu unten 5. c)

²¹ Vgl. Knapp a.a.O., S. 141

5. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

a) Zeugenbeistandsentscheidung vom 8.10.1974

1974 hatte sich das Bundesverfassungsgericht mit dem Recht des Zeugen auf einen Rechtsbeistand zu befassen und festgestellt, dass ein Zeuge unter Berufung auf Art. 2 Abs. 1 GG grundsätzlich berechtigt sei, einen Anwalt seines Vertrauens hinzuzuziehen, wenn er dies für erforderlich halte, um von seinen prozessualen Befugnissen selbständig und in eigenem Interesse sachgerecht Gebrauch zu machen²². Durch den Ausschluss eines Zeugenbeistands wird nicht nur die grundrechtlich verbürgte Position des Zeugen, sondern auch das Grundrecht des Rechtsanwalts auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG. In einem obiter dictum findet sich dabei folgende – an sich überflüssige und auch kritisierte²³ Formulierung:

"Nach § 1 BRAO ist der Rechtsanwalt ein unabhängiges Organ der Rechtspflege. Sein Beruf ist ein staatlich gebundener Vertrauensberuf, der ihm eine auf Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtete, amtsähnliche Stellung zuweist".²⁴

An diese Entscheidung, die den Anwalt als staatlich gebundenen Vertrauensberuf versteht, wurde allerdings nicht mehr angeknüpft.

b) Gewährleistung der Berufsfreiheit

In einer glänzenden Analyse der jüngeren verfassungsrechtlichen Rechtsprechung unter dem Titel "Rechtsanwälte als Organ der Rechtspflege – notwendig oder überflüssig? Bürde oder Schutz?" kommt die Richterin am Bundesverfassungsgericht Jäger zu dem Befund, dass der Begriff weder "Ausfluss von Standesideologie", noch "nichtssagend"

oder "ewig gestrig" ist²⁵. Die Zuweisung einer "amtsähnlichen Stellung"²⁶ an den Rechtsanwalt ist aufgegeben und einem Vertrauen gegenüber der Berufsgruppe der Anwälte gewichen, das der Position entspricht, die im Gesetz den Anwalt zum "Organ der Rechtspflege" macht. Der Gesetzgeber bezeichnet die Rechtsanwälte als unabhängige Organe der Rechtspflege (§ 1 BRAO). Auf deren Integrität, Professionalität und Zuverlässigkeit ist die Rechtspflege angewiesen.

"Das Gesetz geht nicht davon aus, dass ein berufswürdiges und gesetzeskonformes Handeln der Rechtsanwälte nur im Wege der Einzelkontrolle oder mit Mitteln des Strafrechts gewährleistet werden kann. Das anwaltliche Berufsrecht beruht auch nicht auf der Annahme, dass eine situationsgebundene Gelegenheit zur Pflichtverletzung im Regelfall pflichtwidriges Handeln zur Folge hat".²⁷

Das Vertrauen, das mit dieser Formulierung den Rechtsanwälten entgegengebracht wird, ist ein Ausfluss ihrer Stellung als Organ der Rechtspflege. Auch die Äußerungsfreiheit, die dem Rechtsanwalt zugebilligt wird, resultiert aus dieser Stellung als Organ der Rechtspflege²⁸. Eine regelmäßige Kontrolle der vom Mandanten mitgeteilten Tatsachen kann vom Rechtsanwalt nicht verlangt werden. Müsste er befürchten, regelmäßig persönlich belangt zu werden, wenn er in seiner beruflichen Funktion Informationen seines Mandanten in ordnungsgemäßer Form weitergibt, wäre die nachdrückliche Interessensvertretung als wesentlicher Teil der anwaltlichen Berufsausübung gefährdet²⁹.

Den Beruf des Rechtsanwaltes kennzeichnet, wie vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeitet und immer wieder bekräftigt wurde

- Staatsferne,
- Parteinahme für den Mandanten und
- Kontrollbefugnis zu Gunsten des Mandanten.

²⁵ Vgl. Jäger NJW 2004, S. 1 ff.

²⁶ BVerfG NJW 1975, S. 103

²⁷ BVerfG BRAK-Mitt 2003, S. 231, 234 = NJW 2003, S. 2520 ff.

²⁸ BVerfG NJW 2003, S. 3263

²⁹ Vgl. Jäger NJW 2004, S. 1, 3

²² Vgl. BVerfG, NJW 1975, S. 103 ff.

²³ Vgl. Krämer NJW 1975, S. 849 ff.

²⁴ BVerfG NJW 1975, S. 103, 105

Nicht zu vergessen ist die

- soziale Verantwortung durch die Vertretung und Beratung wirtschaftlich bedürftiger Mitbürger zu geringeren Gebührensätzen.

Jäger kommt zu dem eindrucksvollen und nachvollziehbaren Fazit, dass nichts gewonnen wäre, wenn der Begriff "Organ der Rechtspflege" aufgegeben würde:

"Kein Rechtsstaat, kein garantierter Zugang zum Recht für den Bürger ist denkbar ohne den mit Rechten und Pflichten ausgestatteten Anwalt als Sachwalter des Mandanten und als Gegenspieler von Gericht, Staatsanwaltschaft und anderen staatlichen Einrichtungen. Der Sache nach brauchen wir das "Organ der Rechtspflege".³⁰

c) Geldwäscheentscheidung vom 30.3.2004

Ein Höhepunkt der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung zur Berufsfreiheit des Rechtsanwalts und zur Gewährleistung einer effektiven Strafverteidigung ist das Urteil vom 30.3.2004, das in Abkehr der BGH-Entscheidung vom 04.07.2001 die Geldwäschestrafbarkeit des Strafverteidigers gemäß § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB nur dann als mit dem Grundgesetz vereinbar ansieht, wenn der Rechtsanwalt im Zeitpunkt der Annahme des Honorars sichere Kenntnis von dessen Herkunft hatte. In den Gründen finden sich folgende Bemerkungen zum Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege, die eindrucksvoll belegen, dass Disziplinierung und Einbindung der Anwaltschaft in eine quasi – amtsähnliche Bindung der Vergangenheit angehören:

"Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege und unterliegt einer Reihe von besonderen Berufspflichten, die weit über das Maß an Rechtstreue hinausreichen, die von jedermann erwartet wird. Treuepflichten, das Zulassungsverfahren und die Überwachung durch spezielle Anwaltsgerichte bieten eine erhöhte Gewähr

dafür, dass der Rechtsanwalt ein Berufsethos entwickelt und sich rechtstreu verhält".³¹

6. Gemeinsamkeit mit Richtern

Dieses Berufsethos des Rechtsanwalts ist auch für den Richter kennzeichnend, wenn auch weder im Grundgesetz noch im deutschen Richtergesetz der Begriff "Organ der Rechtspflege" in Zusammenhang mit Richtern verwendet wird. Im Vordergrund steht die in Art. 97 Abs. 1 GG verbürgte Unabhängigkeit, die auch in § 25 DRiG angesprochen ist. Diese Unabhängigkeit dient dem Schutz der rechtsprechenden Gewalt vor Eingriffen durch Legislative und Exekutive.

Der Rechtsanwalt hat eine eigenständige und vornehmlich dem Mandanten verpflichtete Aufgabe zu erfüllen, während die verbindliche Rechtsfindung die originär dem Gericht zugewiesene Funktion ist. Wenn jedoch – zu Recht – davon ausgegangen wird, dass die juristischen Professionen in unterschiedlichen Rollen doch eine gemeinschaftliche Verantwortung für die Verwirklichung des Rechtsstaats haben, dann muss – trotz aller Unterschiede – nach Gemeinsamkeiten im beruflichen Selbstverständnis gefragt werden.

Das Bundesverfassungsgericht betont in seiner Sozietätswechsler-Entscheidung³² eine grundlegende Gemeinsamkeit zwischen anwaltlicher und richterlicher Berufsausübung: Genauso wie von einem Richter ein verantwortlicher Umgang bei der Offenlegung von Gründen zur Selbstablehnung erwartet werden kann, muss ein Rechtsanwalt die Mandatsniederlegung bei befürchteter Interessenkollision eigenverantwortlich einschätzen. Insoweit ist die Wahrung der eigenen professionellen Unabhängigkeit dem Rechtsanwalt genauso anvertraut wie der Richter seine Unabhängigkeit im jeweils zu entscheidenden Fall sorgfältig prüfen muss.

Diese Gleichsetzung ist nur auf den ersten Blick verblüffend. Der Einwand, der Rechtsanwalt verliere bei der Mandatsniederlegung

³⁰ Vgl. Jäger NJW 2004, S 1, 7

³¹ vgl. BVerfG NJW 2004, S. 1305, 1311

³² Vgl. BVerfG NJW 2003, S. 2520

einen u.U. beträchtlichen Vergütungsanspruch, wohingegen der Richter im Fall der Selbstablehnung allenfalls der Pflicht entoben sei, sich mit einem u.U. unangenehmen und komplizierten Fall befassen zu müssen³³, ist nicht zwingend, weil zu sehr die unterschiedliche Funktion bei der Aufgabe der Verwirklichung des Rechtsstaates hervorgehoben wird, wohingegen das gemeinschaftliche Fundament, nämlich die professionelle Unabhängigkeit, doch im Vordergrund steht. Beim Richter ist diese Unabhängigkeit durch Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit sowie Haftungsfreistellung gekennzeichnet, während sich die Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes auch darin widerspiegelt, dass ihm ein eigenverantwortlicher Umgang mit Konfliktsituationen im Zusammenhang mit einem Sozietätswechsel zugebilligt wird. Unabhängigkeit und persönliche Verantwortung gehören zusammen. Für den Anwalt geht es nicht nur um die Unabhängigkeit vom Staat, sondern auch vom Mandanten.

7. Grenzen eines gemeinsamen Berufsethos

Der Anfragebeschluss des 3. Strafsenates zur Unwirksamkeit eines vorab verabredeten Rechtsmittelverzichts und insbesondere der daraufhin ergangene Beschluss des 1. Strafsenats³⁴ zeigt die Probleme und Grenzen einer gemeinsamen Berufsethik auf. Die Rechtsprechung fordert dabei auch eine "Unabhängigkeit" der Rechtsanwälte von den Gerichten und gerade der erste Strafsenat nimmt in diesem Zusammenhang den Strafverteidiger in die Pflicht. Es wird von ihm verlangt, bei Gesprächen über eine Verständigung dem Tatgericht zu vermitteln, sein Mandant werde einen Rechtsmittelverzicht im Anschluss an die Urteilsverkündung nicht in Aussicht stellen:

"Das ist seine Pflicht, und an deren Erfüllung muss im Interesse seines Mandanten festgehalten werden, auch wenn er besorgt, dadurch etwaigen oder vermeintlichen Erwartungen des Tatgerichts nicht gerecht zu werden".³⁵

³³ Vgl. Staehle BRAK-Mitt. 2003, S. 238

³⁴ Vgl. BGH StraFo 2004, S. 57 ff.

³⁵ BGH StraFo 2004, 58

Salditt macht in einer Anmerkung zu diesem Beschluss³⁶ auf ein allgemein bekanntes und völlig unstrittiges Phänomen aufmerksam: Der Rechtsmittelverzicht ist eine selbstverständliche Bedingung der Absprache, die nicht zustande kommt, wenn nicht zumindest eine diesbezügliche Erwartung bei sämtlichen Verfahrensbeteiligten hervorgerufen wird.

Auch wenn der Rechtsmittelverzicht nicht bindend vereinbart ist, gerät der Strafverteidiger in ein Dilemma, wenn er entgegen den möglicherweise unausgesprochenen aber nichtsdestoweniger bindenden Erwartungen doch ein Rechtsmittel einlegt. Ist in einem solchen Fall die Irreführung des Tatrichters gerechtfertigt, weil ein solcher Rechtsmittelverzicht gar nicht erst hätte besprochen oder erwartet werden können? Ist insoweit dem Mandanteninteresse der Vorzug zu geben? Oder kommt der Strafverteidigung die Verantwortung dafür zu, arglistige Rechtsmittel zu unterlassen? Geht hier ein gemeinsames Berufsethos den Mandanteninteressen vor?

Der Antwort des großen Senats kann hier nicht vorgegriffen werden.

8. Gefahren für das anwaltliche Selbstverständnis

a) Soziologische Entwicklung

Die nach fast 10jähriger Beratung 1959 in Kraft getretene Bundesrechtsanwaltsordnung knüpfte im Wesentlichen an dem Anwaltsbild an, das auch die Rechtsanwaltsordnung des Jahres 1878 schon gekennzeichnet hatte. Es wurde abgestellt auf den

- Einzelanwalt,
- der Prozesse führte,
- am Ort der Zulassung residierte und
- vor den dortigen Gerichten auftrat.

Die Zahl der Anwälte war überschaubar, der Wettbewerb beherrschbar und das Rechtsberatungsgesetz ebenso unangefochten wie die Standesrichtlinien.

³⁶ Vgl. Salditt StraFo 2004, S. 60

Die Entwicklung zur heutigen Situation hat Rabe unter dem Titel "vom regulierten Prozessagenten zum selbstbestimmten Dienstleister" beschrieben³⁷.

Die Zulassungszahlen sind dramatisch gestiegen; 2004 gibt es über 126.000 Rechtsanwälte in der BRD. Neue Tätigkeitsfelder und die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit kennzeichnen den soziologischen Wandel. In welchem Ausmaß die anwaltliche Unabhängigkeit durch die Größe von Kanzleien und die Konditionen eines Angestelltenverhältnisses bedroht ist, war noch nicht Gegenstand einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung³⁸.

b) Abschaffung der Selbstverwaltung

Es liegt im Trend der Politik, das öffentliche Leben von Bürokratismus befreien zu wollen. Zauberworte wie "Verschlankung des Staates" oder "Deregulierung" machen die Runde. Auch die Rechtsanwaltskammern sind Gegenstand dieser Diskussionen und Forderungen nach Abschaffung der Kammerpflichtmitgliedschaft werden laut.

c) Europarechtliche Veränderungen

Die europäische Kommission hat am 9.2.2004 einen Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen veröffentlicht, in dem u.a. angekündigt wird, das Rechtsberatungsmonopol auf den Prüfstand zu stellen, ebenso wie das alleinige Recht der Anwälte zur Vertretung vor Gericht. In Australien habe, so die Kommission, "die Aufhebung der Ausschließlichkeitsrechte von Rechtsanwälten zur Erbringung von Dienstleistungen bei Eigentumsübertragungen und des Monopols des Barristers für die Vertretung vor Gericht zu einem Rückgang von 12% der gesamten Rechtsposten beigetragen"³⁹. Die Kommission räumt zwar ein, dass eine gewisse Reglementierung gerechtfertigt sei. Nach Meinung der Kommission zählen zu den reformbedürftigen, restriktiven Regelungen solche zu verbindli-

chen Festpreisen, Preisempfehlungen, Regeln für die Werbung, Zugangsvoraussetzungen und ausschließliche Rechte und Vorschriften für die zulässige Unternehmensform und die berufsübergreifende Zusammenarbeit. Nach Ansicht der Kommission schaden Mindestpreise dem Wettbewerb am meisten und schalten die Vorteile wettbewerbsfähiger Märkte für Verbraucher aus.

Dabei wird außer Acht gelassen, dass gerade der rein marktwirtschaftliche Ansatz im Hinblick auf die anwaltliche Dienstleistung Verbraucherschutzinteressen unberücksichtigt lässt. Das anwaltliche Berufsrecht dient in erster Linie dem Mandantenschutz und zentrale Elemente sind die Kostenerstattung durch die unterlegene Partei und die Prozesskostenhilfe für die wirtschaftlich schwächere Partei. Diese Prinzipien setzen eine gesetzliche Regelung gerichtlicher Anwaltsgebühren voraus und der uneingeschränkte Zugang zum Recht für jeden Bürger ist bei einer vollständigen Liberalisierung des Gebührenrechts nicht gewährleistet.

Auswirkungen dieser soziologischen Veränderungen und europarechtlichen Bedrohungen auf den Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege sind nahe liegend, in ihrer konkreten Ausgestaltung jedoch noch nicht abschätzbar. Das Gefahrenpotenzial, das hier droht, ist gewichtig. Die mindestens seit 1885 bestehenden Probleme mit Konfliktverteidigern sind demgegenüber geringfügig. Sie waren in der Vergangenheit lösbar und sie erfordern auch in Zukunft keine grundlegenden Änderungen eines bewährten Systems.

9. Zusammenfassung

Der Begriff "Organ der Rechtspflege" hat sich historisch in Zusammenhang mit der Rechtsanwaltschaft entwickelt und war ursprünglich ein Disziplinierungsinstrument.

Sowohl die Bundesrechtsanwaltsordnung als auch insbesondere nachhaltig die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts haben dem Begriff "Organ der Rechtspflege" eine freiheitliche Dimension vermittelt.

³⁷ Vgl. Rabe AnwBl. 2004, S. 65 ff.

³⁸ Vgl. Jäger NJW 2004, S. 1, 4

³⁹ Vgl. NJW 2004, Heft 11, Umschlag S. 14

ORGAN DER RECHTSPFLEGE

Das gemeinsame Berufsethos der Organe der Rechtspflege wird insbesondere im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit der jeweiligen Funktionen, ob als Richter oder als Rechtsanwalt, deutlich.

Die unterschiedlichen Funktionen im Prozess der Rechtsfindung und insbesondere die Funktion des Rechtsanwalts als einseitigem Interessenwahrnehmer für seinen Mandanten bedingen aber auch ein unterschiedliches Verständnis gerade im Hinblick auf die Unabhängigkeit. Im Zusammenhang mit der Problematik des Rechtsmittelverzichts bei abgeprochenen Urteilen wird dies besonders deutlich.

Unabhängig von diesen rollenbedingten Unterschieden drohen dem Berufsbild des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege Gefahren von der nationalen Gesetzgebung im Hinblick auf Diskussionen über die Abschaffung der Kammern und europarechtlich insbesondere unter dem Gesichtspunkt einer absolut marktwirtschaftlich orientierten Dienstleistungsfreiheit.

Die Rückschau auf die vergangenen 125 Jahre macht jedoch zuversichtlich, dass der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege und die Kammer München noch eine mindestens ebenso lange Zukunft haben werden.