

# Rechtsberatung pro bono publico in Deutschland – eine Bestandsaufnahme (NJW 2008, 3383 ff.)

Rechtsanwälte Dr. Kilian Bälz, LL.M., Dr. Henning Moelle, LL.M., Dr. Finn Zeidler, Frankfurt a.M.

„Das im geltenden Recht angelegte Verbot unentgeltlicher Rechtsberatung ist nicht zeitgemäß und steht mit dem Gedanken von bürgerschaftlichem Engagement nicht mehr im Einklang“. – Mit dieser Begründung hat jüngst der Gesetzgeber mit § RDG § 6 RDG das grundsätzliche Verbot der unentgeltlichen Rechtsberatung durch Nicht-Anwälte aufgehoben. Umso mehr überrascht es, dass es nach wie vor gelegentlich für Irritationen sorgt, wenn gerade ein Rechtsanwalt unentgeltlich – „pro bono“ – seine Dienste für eine gute Sache erbringt. Der nachfolgende Beitrag erläutert Natur und Zweck anwaltlicher pro bono-Arbeit und zeigt ihre rechtlichen Rahmenbedingungen auf. Pro bono-Rechtsberatung, so das Plädoyer der Autoren, sollte auch in der öffentlichen Wahrnehmung ein Stück Normalität im anwaltlichen Berufsalltag werden.

## I. Einleitung

Rechtsberatung *pro bono publico* ist in aller Munde. Spektakuläre Fälle in den USA – wie der Freispruch für einen texanischen Todeskandidaten nach über 17 Jahren Haft <sup>zur Fussnote 1</sup> oder die Vertretung von Guantanamo-Häftlingen vor US-Gerichten <sup>zur Fussnote 2</sup> – haben dazu geführt, dass auch deutsche Medien das Thema aufgegriffen haben <sup>zur Fussnote 3</sup>. In einigen deutschen Städten haben sich Runde Tische gebildet, an denen Anwälte – überwiegend aus Großkanzleien – darüber diskutieren, wie *pro bono*-Rechtsberatung in Deutschland verankert und ausgeweitet werden kann. Viele internationale Rechtsanwaltskanzleien sind Selbstverpflichtungen eingegangen, nach denen jeder Anwalt jährlich eine bestimmte Anzahl von Stunden unentgeltliche Rechtsberatung leisten soll. Diese Entwicklung wird insbesondere von Wirtschaftskanzleien aus den USA und England gefördert, die ihre

kontinentaleuropäischen Büros als „Missionsziel“ für ihre seit Langem bestehenden *pro bono*-Programme entdeckt haben.

Es wäre jedoch verfehlt, *pro bono*-Rechtsberatung deshalb als angelsächsische Kuriosität abzutun. Denn unabhängig von Impulsen, die seit einiger Zeit vom Ausland ausgehen, leistet die deutsche Anwaltschaft – wie nachfolgend erläutert – seit jeher *pro bono*-Arbeit, wenn auch möglicherweise mit anderer Schwerpunktsetzung. *Pro bono*-Rechtsberatung wird allerdings nicht uneingeschränkt begrüßt <sup>zur Fussnote 4</sup>. Letztlich wird sogar ihre Vereinbarkeit mit dem anwaltlichen Berufsrecht in Frage gestellt, wobei gelegentlich diffuse oder auch falsche Vorstellungen über Art und Zweck solcher Arbeit bestehen.

Dieser Artikel zeigt auf, was *pro bono*-Rechtsberatung ist, warum sie betrieben wird und welchen Nutzen sie in Deutschland hat. *Pro bono*-Rechtsberatung, so die Überzeugung der Autoren, ist weder eine überflüssige Erfindung amerikanischer Großkanzleien, noch steht ein solches bürgerschaftliches Engagement im Widerspruch mit dem deutschen Berufsrecht.

## **II. Was ist *pro bono*-Rechtsberatung, was nicht?**

Eine juristische Definition von *pro bono*-Rechtsberatung besteht in Deutschland nicht. Das verwundert nicht, denn es gibt hier zu Lande keine Rechtsnorm, die die *pro bono*-Beratung regelt. Anders ist es in den USA. Dort sieht das Berufsrecht einzelner Staaten sogar eine Verpflichtung für *jeden* Anwalt vor, *pro bono*-Rechtsberatung zu leisten <sup>zur Fussnote 5</sup>. Ausgehend von US-amerikanischen Definitionen wird in Deutschland unter *pro bono*-Rechtsberatung allerdings regelmäßig (mit Abweichungen im Detail) Folgendes verstanden:

„Pro bono ist die kostenlose Rechtsberatung für einen guten Zweck. Pro bono-Tätigkeit besteht in der Beratung und Vertretung gemeinnütziger Organisationen, NGOs (Nichtregierungsorganisationen),

Stiftungen und bedürftiger Privatpersonen sowie in dem Engagement zur Förderung und Verbreitung von Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechten. Ziel der *pro bono*-Arbeit ist es, das Know-How und die Ressourcen einer Anwaltskanzlei einem guten Zweck zur Verfügung zu stellen und so im Rahmen der beruflichen Tätigkeit bürgerschaftliches Engagement zu entfalten. Pro bono-Rechtsberatung ist denselben professionellen Standards verpflichtet wie entgeltliche Rechtsberatung” zur Fussnote 6.

Bei dieser Definition stehen zunächst die beiden Tatbestandsmerkmale „kostenlose Rechtsberatung” und „für einen guten Zweck” im Vordergrund. Anknüpfungspunkt ist damit die anwaltliche Tätigkeit, die jedoch – weil für einen guten Zweck – unentgeltlich erbracht wird. *Pro bono*-Arbeit ist damit nicht auf die Vertretung Mittelloser vor Behörden oder Gerichten beschränkt. Sie kann z.B. auch Vereinen, Stiftungen oder Hilfsorganisationen zugute kommen und das gesamte Spektrum außergerichtlicher oder gerichtlicher Leistungen umfassen.

Nicht gemeint sind hingegen gemeinnützige Aktivitäten, die nicht in der Erbringung von Rechtsdienstleistungen liegen (etwa das Auftreten als Sponsor von Kultur- oder Sportveranstaltungen oder so genannte *office days*, bei denen sich Mitarbeiter von Kanzleien in gemeinnützigen Projekten engagieren, ohne dabei juristische Dienstleistungen zu erbringen, z.B. die Arbeit in Suppenküchen oder mit sozial benachteiligten Schülern). Ebenso wenig handelt es sich bei solchen Tätigkeiten um *pro bono*-Arbeit, die zwar unentgeltlich, letztlich aber eigennützig erbracht werden (wie etwa das Engagement in der juristischen Ausbildung oder in Berufs- und Fachverbänden).

*Pro bono*-Arbeit ist damit der deutschen Rechtskultur keineswegs fremd. Diese Arbeit war und ist für einen Großteil der deutschen Anwaltschaft völlig normal, die seit jeher etwa ihre Kirchengemeinde oder den lokalen Fußballverein rechtlich berät oder Bedürftigen auch ohne Inanspruchnahme von Prozesskosten- oder Beratungshilfe hilft, Probleme mit Sozialamt oder Vermieter zu regeln. Neu (und durch fremde Rechtskulturen geprägt) ist dabei lediglich die „Firmierung” dieser Arbeit als „*pro bono*” sowie die Bereitschaft von Anwälten, *pro bono*-Arbeit als festen Bestandteil ihrer

anwaltschaftlichen Tätigkeit zu organisieren und anzubieten. Wie eine Stichwortsuche im Internet zeigt, beschränkt sich dies keineswegs auf so genannte Großkanzleien.

### III. Vorteile von *pro bono*-Rechtsberatung und mögliche Bedenken

Natürlich spielen neben Altruismus auch andere Motive bei der Entscheidung eine Rolle, Rechtsberatung *pro bono* zu erbringen. So bietet die *pro bono*-Arbeit Abwechslung gegenüber der „normalen“ entgeltlichen Tätigkeit. Sie unterstützt den Anwalt in seinem Selbstverständnis als Verantwortungsträger auch gegenüber der Gesellschaft und trägt dazu bei, ihn in seiner Sozialstruktur zu vernetzen. Für die Beratung etwa eines Fußballvereins in Satzungsfragen durch einen ortsansässigen Rechtsanwalt liegt das auf der Hand. Der Vernetzungsgedanke spielt aber auch für große Wirtschaftskanzleien eine Rolle – so engagieren sich viele ihrer Mandanten aus der Industrie oder dem Bankengewerbe selbst für das Gemeinwohl, etwa im Rahmen von *Corporate Responsibility*-Programmen <sup>zur Fussnote 7</sup>. Damit einher geht sicherlich auch die Hoffnung von Anwälten, durch *pro bono*-Projekte in den Augen der Öffentlichkeit gut auszusehen, also die Hoffnung auf „gute PR“.

Schließlich darf die Bedeutung der *pro bono*-Arbeit für die Rekrutierung qualifizierten Nachwuchses nicht unterschätzt werden. Dabei spielen „weiche Faktoren“ eine immer wichtigere Rolle. Dazu kann soziales Engagement der Kanzlei ebenso gehören wie die Möglichkeit, sich daran im Rahmen der beruflichen Tätigkeit zu beteiligen. Dies hat große Bedeutung in den USA und England, ist aber auch in Deutschland zu beobachten.

Allerdings erfährt Rechtsberatung *pro bono* in Deutschland auch Kritik, meist hinter vorgehaltener Hand: Ganz oben auf der Liste steht der Vorwurf, dass dadurch Anwaltskollegen aus dem Markt verdrängt würden, die bisher ihren Lebensunterhalt mit entgeltlicher Rechtsberatung derjenigen Mandanten verdient hätten, die künftig von großen und marktstarken Kanzleien unentgeltlich beraten würden. Zudem bestünde für *pro bono*-Rechtsberatung in Deutschland kein Bedarf, da es genügend staatliche, halb-staatliche oder staatlich geförderte Beratungsangebote gebe. Die mit *pro bono*-Arbeit verbundene PR diene lediglich einer marktschreierischen

Selbstvermarktung mit dem Schicksal anderer. Daher, so diese kritischen Stimmen, sei *pro bono*-Arbeit ohnehin mit dem anwaltlichen Berufsrecht nicht vereinbar. Bei näherer Betrachtung überzeugt diese Kritik nicht.

#### **IV. Bedarf für *pro bono*-Rechtsberatung in Deutschland**

Leicht widerlegen lässt sich der ohnehin ein Verbot nicht rechtfertigende Vorwurf, es bestehe in Deutschland kein Bedarf für *pro bono*-Rechtsberatung. Dass die vorhandenen Angebote unentgeltlicher und staatlich subventionierter Rechtsberatung nicht ausreichen, hat der Gesetzgeber mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz <sup>zur Fussnote 8</sup> selbst einräumen müssen <sup>zur Fussnote 9</sup>. Wenn danach ein Bedürfnis für die unentgeltliche Rechtsberatung selbst durch Nicht-Rechtsanwälte besteht, gilt dies erst recht für eine Beratung durch Rechtsanwälte. Auch das *BVerfG* hat in seiner Entscheidung zum Verbot von Erfolgshonoraren hervorgehoben, dass Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe in manchen Fällen zu kurz greifen <sup>zur Fussnote 10</sup>.

Dazu kommt, dass viele gemeinnützige Organisationen nicht die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe oder Beratungshilfe erfüllen und deshalb entweder auf eine professionelle Rechtsberatung verzichten oder hierfür Mittel aufwenden müssten, die eigentlich anderen Zwecken gewidmet sind.

Schließlich gibt es *pro bono*-Mandate, die sich für „klassische“ Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe nicht eignen, weil sie besondere Erfahrung und Expertise voraussetzen. Dazu gehört etwa die Beratung bei der Strukturierung von Mikro-Kredit-Programmen für Kleinstunternehmer in Entwicklungsländern oder der Verbriefung der entsprechenden Forderungen <sup>zur Fussnote 11</sup>. Solche Mandatsarbeit kann häufig nur *pro bono* erbracht werden, weil sie ein spezialisiertes Know-How erfordert, das für die betreffenden Mandanten unerschwinglich wäre.

## V. Vereinbarkeit von pro bono-Rechtsberatung mit dem anwaltlichen Berufsrecht

### 1. Verstoß gegen das Gebührenunterschreitungsverbot?

Die berufsrechtliche Diskussion um *pro bono* findet, soweit ersichtlich, bislang nur abseits der Fachliteratur statt, so etwa in dem vom Deutschen Anwaltsverein auf seiner Homepage eingerichteten Diskussionsforum „Pro Bono“<sup>zur Fussnote 12</sup>. Dort wird *pro bono*-Arbeit gelegentlich für unzulässig erklärt, da sie gegen das in § BRAO § 49b BRAO § 49B Absatz 1 1 BRAO formulierte Gebührenunterschreitungsverbot verstoße. Der Ausnahmetatbestand des § BRAO § 49b BRAO § 49B Absatz 1 2 BRAO greife nicht. Danach kann der Rechtsanwalt im Einzelfall besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers, insbesondere dessen Bedürftigkeit, durch Ermäßigung oder Erlass der Gebühren Rechnung tragen. Da die Vorschrift dies aber nur „nach Erledigung des Auftrags“ gestatte, sei ein bereits bei Annahme eines *pro bono*-Mandats erklärter Gebührenverzicht unzulässig.

Wer auf diese Weise § BRAO § 49b BRAO § 49B Absatz 1 BRAO ein berufsrechtliches Verbot von *pro bono*-Arbeit entnehmen will, ignoriert jedoch den rechtlichen und gesellschaftlichen Kontext, in dem das Unterschreitungsverbot einerseits und die *pro bono*-Arbeit andererseits stehen. Wie im Folgenden gezeigt wird, lässt sich aus § BRAO § 49b BRAO § 49B Absatz 1 BRAO ein Verbot von *pro bono*-Arbeit nicht verfassungskonform ableiten. Die Vorschrift ist im Wege der teleologischen Reduktion dahingehend auszulegen, dass sie *pro bono*-Arbeit bereits tatbestandlich nicht erfasst.

a) Zunächst ist festzustellen, dass selbst bei einer auf den Wortlaut beschränkten Interpretation aus § BRAO § 49b BRAO § 49B Absatz 1 1 BRAO kein generelles Verbot unentgeltlicher anwaltlicher Tätigkeit folgt. So sieht infolge des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes seit Juli 2006 das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz für einen Teilbereich der außergerichtlichen Anwaltsarbeit, nämlich für die Beratung und Begutachtung, eine gesetzliche (Mindest-)Gebühr, die unterschritten werden könnte, nicht mehr vor. Vielmehr können Anwalt und Mandant die Vergütung nach § RVG § 34 RVG frei vereinbaren. Auch unterliegen in

diesem Bereich, da hier keine gesetzlichen Gebühren gelten, Pauschal- oder Zeithonorare nicht der Angemessenheitskontrolle des § RVG § 4 RVG § 4 Absatz 1 2 RVG zur Fussnote 13. Für die anwaltliche Beratung und Begutachtung i.S. des § RVG § 34 RVG gilt daher kein Gebührenunterschreitungsverbot<sup>zur Fussnote 14</sup>, so dass sie auch unentgeltlich erfolgen kann<sup>zur Fussnote 15</sup>. Für einen wesentlichen Anteil der *pro bono* bearbeiteten Mandate kommt daher ein Verstoß gegen das Gebührenunterschreitungsverbot von vornherein nicht in Betracht.

b) Mindestgebühren i.S. des § BRAO § 49b BRAO § 49B Absatz 1 BRAO sieht das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz allerdings weiterhin für die außergerichtliche Vertretung<sup>zur Fussnote 16</sup>, also z.B. die Durchsetzung oder Abwehr von Forderungen oder die Mitwirkung bei der Vertragsgestaltung, und für die gerichtliche Vertretung vor. Angesichts der durch das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz betriebenen Teil-Deregulierung stellt sich die Frage, wodurch sich das Festhalten an Mindestgebühren in diesen Leistungsbereichen fortan noch rechtfertigt. Denn dass die Festlegung von Mindestgebühren einer Rechtfertigung bedarf, steht für die entgeltliche Anwaltstätigkeit wegen Art. GG Artikel 12 GG Artikel 12 Absatz 1 GG genauso außer Frage wie für ein etwaiges Verbot der (unentgeltlichen) *pro bono*-Arbeit. Wegen Art. GG Artikel 2 GG Artikel 2 Absatz 1 GG könnte § BRAO § 49b BRAO § 49B Absatz 1 BRAO *pro bono*-Arbeit nur zu Gunsten vorrangiger Interessen des Gemeinwohls und unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verbieten<sup>zur Fussnote 17</sup>. Wie im Folgenden dargelegt, gibt es solche Rechtfertigungsgründe nicht.

aa) Ausweislich der Gesetzesbegründung aus dem Jahre 1994 sollte durch § BRAO § 49b BRAO § 49B Absatz 1 BRAO ein „Preiswettbewerb um Mandate“ verhindert werden. Dabei trieb den Gesetzgeber nicht etwa die Sorge, dass infolge eines kompetitiven Preisdrucks die Qualität anwaltlicher Arbeit leiden könnte. Vielmehr sollte das Unterschreitungsverbot den Rechtssuchenden „einen weitgehend gleichen Zugang zum Recht und zu den Rechtsanwälten gewährleisten“. Das rechtssuchende Publikum werde vor der „Verlockung (bewahrt), sich aus wirtschaftlichen Gründen einen ‚besonders preiswerten‘ Anwalt zu suchen“<sup>zur Fussnote 18</sup>.

Diese Begründung war zu Recht als paternalistische Bevormundung kritisiert worden<sup>zur Fussnote 19</sup>. Sie kann spätestens infolge des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes für eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Unterschreitungsverbots nicht mehr erhalten. Die Deregulierung des Gebührenrechts für die anwaltliche Beratung und Begutachtung diene dazu, den Abschluss eigenverantwortlich verhandelter Gebührenvereinbarungen zu fördern. Es ist nicht ersichtlich, warum ein Rechtsuchender nicht auch im Bereich der außergerichtlichen oder gerichtlichen Vertretung in der Lage sein sollte, bei der Auswahl seines Anwalts auch auf den Preis zu schauen. Aus demselben Grund müssen auch Versuche als überholt gelten, das Unterschreitungsverbot damit zu rechtfertigen, dass es die Integrität der Rechtspflege schütze, indem ein Rechtsanwalt dank des Unterschreitungsverbots seine Unabhängigkeit ohne Sorge darum wahren könne, Mandate über günstigere Preise an Kollegen zu verlieren<sup>zur Fussnote 20</sup>.

bb) Konsequenterweise spielte für den Gesetzgeber des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes die Sorge, dass anderenfalls ein „Preiskampf um Mandate“ ausbreche, bei der Begründung für das Festhalten an Mindestgebühren im Bereich der außergerichtlichen und gerichtlichen Vertretung keine Rolle mehr. Stattdessen hat er eine Begründung bemüht, die ihm bereits in ähnlicher Form gleichsam als Hilfsbegründung bei der Schaffung des § BRAO § 49b BRAO § 49B Absatz I BRAO gedient hatte. So hatte er bei Einführung des § BRAO § 49b BRAO § 49B Absatz I BRAO darauf hingewiesen, dass das Unterschreitungsverbot zugleich die mittelbare Vereinbarung von Erfolgshonoraren verhindere, zu der es käme, wenn ein Anwalt nach Obsiegen seiner Partei im Wege der Prozesskostenerstattung den Ausgleich der gesetzlichen Gebühren verfolgen würde, obwohl er mit seinem Mandanten nur geringere Gebühren vereinbart hat<sup>zur Fussnote 21</sup>. In dieselbe Richtung geht die Begründung zum Kostenrechtsmodernisierungsgesetz: Im Bereich der gerichtlichen Vertretung müsse weiterhin an gesetzlich bestimmten Gebühren festgehalten werden, „weil hier die Frage der Kostenerstattung im Wege

des Schadensersatzes eine nicht unbedeutende Rolle spielt, während dieses Problem im Bereich der Beratungstätigkeit wesentlich seltener ist” zur Fussnote 22. Die Mindestgebühren sollten also gleichsam zur Standardisierung der erstattungs- oder ersatzfähigen Anwaltskosten führen, einerseits um die Abwicklung zu erleichtern, andererseits aber wohl auch, um einem eventuellen Missbrauch durch die Geltendmachung höherer als der tatsächlich entstandenen Kosten vorzubeugen.

Ob solche Erwägungen eine Beschränkung der anwaltlichen Berufsausübung rechtfertigen können, darf nicht zuletzt infolge der Aufhebung des Totalverbots von Erfolgshonoraren durch den neuen § RVG § 4a RVG zur Fussnote 23 bezweifelt werden. Es entspricht zudem geltendem Recht, dass Anwaltskosten nur in der Höhe erstattungsfähig sind, in der sie entstanden sind zur Fussnote 24. Wer behauptet, es sei zur Vermeidung von Missbrauch zusätzlich erforderlich, die Höhe der anfallenden Kosten gesetzlich zu bestimmen zur Fussnote 25, muss zur Rechtfertigung des damit verbundenen Grundrechtseingriffs darlegen können, dass einer solchen Missbrauchsgefahr nicht bereits anderweitig wirksam begegnet wird. Er müsste insbesondere darlegen, dass Anwälte sich selbst durch die Strafandrohung des § STGB § 263 StGB nicht davon abhalten lassen, vom Prozessgegner die Erstattung höherer Kosten zu verlangen als sie bei ihren Mandanten auf Grund einer Honorarvereinbarung tatsächlich angefallen sind.

Dem Argument, dass gesetzliche Mindestgebühren die Erstattung von Anwaltskosten vereinfachten, hat daher auch jüngst der *EuGH* in seiner *Cipolla*-Entscheidung zum italienischen Anwaltsgebührenrecht zur Fussnote 26 keine weitere Beachtung geschenkt, nachdem dieses Argument bereits vom Generalanwalt in seinen Schlussanträgen verworfen worden war. Klar ist schließlich, dass die vom Gesetzgeber des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes genannten Gründe jedenfalls dort nicht greifen können, wo die Vertretung *pro bono* erfolgt. Unsicherheit wegen der Höhe etwaiger Erstattungs- oder Schadenersatzansprüche kann gar nicht erst aufkommen, wo Anwaltskosten angesichts der Unentgeltlichkeit der *pro bono*-Arbeit bereits dem Grunde nach nicht entstehen.

cc) Wenngleich die Vermeidung eines „Preiskampfs um Mandate“ als Begründung für das Unterschreitungsverbot vom Gesetzgeber mit Erlass des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes aufgegeben wurde, wird daran gelegentlich in der Rechtsprechung und Kommentierung zu § BRAO § 49b BRAO § 49B Absatz I BRAO festgehalten, wenn auch mit anderem Blickwinkel: Das Unterschreitungsverbot verfolge danach das Ziel, die Anwaltschaft vor einem „ruinösen Preiswettbewerb“ zu schützen, um damit einem allgemeinen Verfall der Qualität vorzubeugen<sup>zur Fussnote 27</sup>. Mit demselben Argument hatte sich der *EuGH* in der bereits erwähnten Cipolla-Entscheidung zum (bereits vor Urteilsverkündung aufgehobenen<sup>zur Fussnote 28</sup>) italienischen Gebührenrecht zu befassen<sup>zur Fussnote 29</sup>. Der *EuGH* hat zwar nicht von vornherein ausgeschlossen, dass anwaltliche Mindesthonorare dem Risiko eines Qualitätsverfalls vorbeugen können. Er hat jedoch dem italienischen Ausgangsgericht die Prüfung aufgegeben, ob es unter den dortigen Marktgegebenheiten tatsächlich eine Wechselbeziehung zwischen Honorarhöhe und Qualität anwaltlicher Arbeit gibt. Zudem sei im Sinne des Übermaßverbots zu prüfen, ob das Ziel der Qualitätssicherung nicht bereits hinreichend durch andere Maßnahmen wie das Zulassungsrecht, Berufsrecht (z. B. Fortbildungs- und Organisationspflichten), Aufsichts- oder Haftungsrecht erreicht werde.

Diese Fragen muss sich nunmehr auch der deutsche Gesetzgeber stellen, nachdem Deutschland mittlerweile mit seinem gesetzlichen Gebührenunterschreitungsverbot in Europa nahezu alleine dasteht<sup>zur Fussnote 30</sup>. Sie brauchen hier allerdings nicht beantwortet zu werden. Denn in Hinblick auf Rechtsberatung *pro bono* greift bereits die Grundannahme nicht, dass Anwälte um derartige Mandate mit – letztlich auf Kosten der Qualität kalkulierten – Dumpingpreisen konkurrieren. Rechtsberatung *pro bono* erfolgt von vornherein außerhalb eines etwaigen Preiswettbewerbs. Zum einen betrifft sie meist solche Fälle, in denen anderenfalls gänzlich auf die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe verzichtet würde<sup>zur Fussnote 31</sup>, und zwar selbst dann, wenn Anwälte ihre Dienste gleichsam zu Kampfpreisen anbieten könnten. Zum anderen bleibt die Rechtsberatung *pro bono* auf Grund ihrer Unentgeltlichkeit zwangsläufig der Ausnahmefall. Es wird stets um einzelne, auf Grund der „Förderungswürdigkeit“

ausgewählte Mandate gehen. Kein Anwalt – und auch keine „Großkanzlei“ – wird ganze Beratungsbereiche unentgeltlich anbieten. Ähnlich wie die seit jeher tolerierte unentgeltliche Rechtsberatung im Familien-, Freundes- oder Kollegenkreis kann *pro bono*-Arbeit einen allgemeinen Preisdruck auf andere Anwälte, die entgeltlich in demselben Beratungsgebiet tätig sein sollten, nicht ernsthaft auslösen. Die Sorge um die Preisstabilität im Anwaltsmarkt vermag somit ein Verbot von *pro bono*-Arbeit nicht zu begründen.

dd) Auch ein Blick in das Rechtsdienstleistungsgesetz macht deutlich, dass ein Verbot anwaltlicher *pro bono*-Arbeit nicht im Einklang mit der Verfassung stünde. § RDG § 6 RDG erlaubt nunmehr (genauer: verbietet nicht länger) unentgeltliche Rechtsdienstleistungen durch Nicht-Anwälte und stellt sie lediglich unter den Vorbehalt der Anleitung durch einen Volljuristen; innerhalb familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehungen gilt nicht einmal dieser Vorbehalt. Hat somit jedermann das Recht, aus bürgerschaftlichem Engagement unentgeltlich Rechtsdienstleistungen zu erbringen, kann dies auch – und erst recht – Rechtsanwältinnen nicht verwehrt werden. Dabei macht es für die anwaltliche *pro bono*-Arbeit keinen Unterschied, ob sie außergerichtlich oder gerichtlich erfolgt. Nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz sollen Nicht-Anwälte (nur) deshalb weiterhin von der gerichtlichen Vertretung ausgeschlossen bleiben, weil ihnen genau das fehlt, was der Anwalt mitbringt: seine besondere Qualifikation und seine Stellung als Organ der Rechtspflege, durch die eine sachgerechte Interessenvertretung vor Gericht und die Ordnung des Verfahrens gewährleistet werden <sup>zur Fussnote 32</sup>. Ob der Anwalt dabei *pro bono* arbeitet oder entgeltlich, spielt keine Rolle.

ee) Das *BVerfG* hat in einer Entscheidung zur unentgeltlichen Rechtsberatung durch einen pensionierten Richter betont, dass bei der Abwägung der geschützten Belange mit den Freiheitsrechten des Einzelnen das soziale Umfeld und

die gesellschaftlichen Anschauungen zu berücksichtigen sind, in denen eine Norm steht, wobei auch etwaigen Veränderungen der Lebenswirklichkeit Rechnung zu tragen ist <sup>zur Fussnote 33</sup>. Das Gericht hat daher festgestellt, dass Art. 1 RBERG Artikel 1 § RBERG

Artikel 1 § 1 RBERG Artikel 1 § 1 Absatz I RBERG im Wege der teleologischen Reduktion so auszulegen ist, dass die Vorschrift eine altruistische Rechtsberatung jedenfalls dort nicht verbietet, wo an der fachlichen Qualifikation kein Zweifel besteht.

Diese Überlegungen kommen in derselben Weise bei § BRAO § 49b BRAO § 49B Absatz I BRAO zum Tragen. Soweit diese Vorschrift legitime Interessen des Gemeinwohls schützen will, war dieser Schutzzweck durch die Rechtsberatung *pro bono* seit jeher nicht berührt. Spätestens infolge der Teil-Deregulierung des anwaltlichen Gebührenrechts, vor allem aber angesichts der Aufhebung des Totalverbots altruistischer Rechtsberatung im Zuge des Rechtsdienstleistungsgesetzes ließe sich ein solches Verbot heute auch nicht mehr rechtfertigen. Es hätte zudem gesellschaftlich ausgedient. Es sei nochmals an die in der Vorbemerkung zu diesem Beitrag zitierte Feststellung des Gesetzgebers zu § RDG § 6 RDG erinnert<sup>zur Fussnote 34</sup>. Diese Feststellung trifft ebenso auf die anwaltliche *pro bono*-Arbeit zu.

c) Wenn § BRAO § 49b BRAO § 49B Absatz I 1 BRAO dem Rechtsanwalt verbietet, „geringere Gebühren“ zu vereinbaren, so ist dies folglich verfassungskonform dahin auszulegen, dass dieses Tatbestandsmerkmal einen vollständigen Verzicht auf Gebühren jedenfalls dann nicht erfasst, wenn die Rechtsdienstleistung im Rahmen des gesellschaftlichen Engagements *pro bono* erbracht wird<sup>zur Fussnote 35</sup>. Nicht gemeint sind indes Fälle, in denen eine „kostenlose Beratung“ mit dem Ziel erfolgt, das Erstmandat über die Akquise honorarpflichtiger Folgemandate des Auftraggebers querfinanzieren zu können und damit im Ergebnis nicht unentgeltlich bearbeiten zu müssen.

Ist somit *pro bono*-Arbeit bereits tatbestandlich nicht von § BRAO § 49 BRAO § 49 Absatz I 1 BRAO erfasst, bedarf es hierfür auch des Ausnahmetatbestands in § BRAO § 49b BRAO § 49B Absatz I 2 BRAO nicht. Diese Ausnahmeregel sollte unter anderem die unentgeltliche Tätigkeit eines Anwalts für Angehörige, Freunde, Mitarbeiter oder Kollegen ermöglichen<sup>zur Fussnote 36</sup>. Die Formulierung der Vorschrift ist allerdings, was auch Rechtsanwaltskammern anerkennen, missraten. Denn indem ein Gebührenerlass erst „nach Erledigung des Auftrags“ möglich sein soll, müsste der Anwalt den vermeintlichen Freundschaftsdienst oder die Unterstützung selbst enger Verwandter

oder des Ehegatten zunächst entgeltlich anbieten, was ersichtlich nicht gewollt sein kann. Nicht zu überzeugen vermag auch der Rettungsversuch von *Nerlich*, wonach ein Anwalt seiner Familie oder Freunden den Gebührenerlass vor Mandatsübernahme „unverbindlich in Aussicht stellen“, aber nicht „definitiv signalisieren“ dürfe<sup>zur Fussnote 37</sup>.

Indem die altruistisch unentgeltlich erbrachte Anwaltsleistung bei verfassungskonformer Auslegung des § BRAO § 49b BRAO § 49B Absatz I BRAO von vornherein nicht Gegenstand des Gebührenunterschreitungsverbots ist, bedarf es jedoch für jene Fälle keiner Ausnahmeregel mehr. Die Bedeutung des § BRAO § 49b BRAO § 49B Absatz I 2 BRAO beschränkt sich damit auf jene Fälle, in denen ein Mandat nicht *pro bono* übernommen wurde, aber später Umstände auftreten (z. B. eine zwischenzeitliche Verarmung des Mandanten), wegen derer der Anwalt nachträglich ganz oder teilweise auf sein Honorar verzichten will.

## **2. Geltung der allgemeinen Berufspflichten**

Im Rahmen der *pro bono*-Arbeit wird der Anwalt als Rechtsanwalt tätig. Er unterliegt daher den allgemeinen Berufspflichten der §§ BRAO § 43ff. BRAO und der BORA, wie unter anderem der Pflicht zur Vermeidung von Interessenkonflikten, zur gewissenhaften Erledigung des Auftrags, der Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Sachlichkeit. Diese Vorschriften dienen dem Schutz des Mandanten sowie des Vertrauens in die Anwaltschaft als solcher. Sie gelten daher unabhängig davon, ob ein Mandat entgeltlich oder *pro bono* übernommen wird. Ein Dispens von diesen Vorschriften wäre weder mit deren Regelungsziel noch mit dem Anliegen der *pro bono*-Rechtsberatung zu vereinbaren. *Pro bono*-Rechtsberatung ist keine Rechtsberatung zweiter Klasse. Sie ist denselben Grundsätzen verpflichtet wie die entgeltliche Rechtsberatung.

In derselben Weise sind diese Pflichten im Rahmen des § BRAO § 43b BRAO und § BO § 6 BORA bei der Werbung zu beachten. Danach darf mit konkreten Mandaten nur unter strikter Beachtung des Sachlichkeitsgebots und mit Einverständnis des Auftraggebers geworben werden. Dies gilt unabhängig davon, ob das Mandat entgeltlich oder *pro*

*bono* übernommen wurde. Umgekehrt bestehen aber keine weitergehenden Grenzen für die Werbung mit *pro bono*-Arbeit als für die Werbung mit entgeltlichen Mandaten. Damit ist es grundsätzlich zulässig, mit *pro bono*-Mandaten zu werben, aber nur unter denselben Voraussetzungen und in denselben Grenzen, die für die Werbung mit entgeltlich bearbeiteten Mandaten gelten.

## **VI. Haftungsfragen und Versicherungsschutz**

1. Die Haftung des *pro bono* tätig werdenden Rechtsanwalts unterliegt den allgemeinen Grundsätzen der anwaltlichen Haftung. Für eine Privilegierung der anwaltlichen Tätigkeit, nur weil diese unentgeltlich erbracht wird, ist kein Raum. Das folgt bereits daraus, dass der Rechtsuchende sich in einer für ihn wichtigen Angelegenheit an den Anwalt als Sachkundigen gewandt hat und auf dessen Expertise vertraut. Nach ständiger Rechtsprechung kommt in einem solchen Fall regelmäßig ein Auskunftsvertrag zu Stande, unabhängig davon, ob die Beratungstätigkeit entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt <sup>zur Fussnote 38</sup>. Des Weiteren wäre eine Haftungsprivilegierung mit dem Anliegen der *pro bono*-Rechtsberatung nicht zu vereinbaren. Natürlich steht es dem beratenden Anwalt frei, eine Haftungsbegrenzung zu vereinbaren, sofern und soweit eine solche nach allgemeinen zivil- und berufsrechtlichen Grundsätzen vereinbart werden kann. Das kann gerade bei besonders haftungsträchtigen *pro bono*-Mandaten wie etwa der steuerlichen Strukturierung einer Stiftung auch ratsam sein.

2. Handelt es sich bei der *pro bono*-Rechtsberatung um einen Teil der „normalen“ anwaltlichen Tätigkeit, ist diese regelmäßig auch von der Deckung der Berufshaftpflichtversicherung umfasst. Anknüpfungspunkt des Versicherungsschutzes ist die Haftpflicht „bei der Ausübung der beruflichen Tätigkeit“ <sup>zur Fussnote 39</sup>, wozu auch die *pro bono*-Arbeit gehört. Unterliegt die *pro bono*-Beratung den gleichen haftungsrechtlichen Prinzipien wie die entgeltliche Beratung, muss diese ebenfalls vom Versicherungsschutz umfasst sein; denn nur ein Gleichlauf von Versicherungsschutz und Haftung entspricht den Interessen des Rechtsuchenden. Mit Blick darauf,

Sie befinden sich im Beitrag: Bälz, Moelle, Zeidler: Rechtsberatung pro bono publico in Deutschland – eine Bestandsaufnahme (NJW 2008, 3383)

dass es sich bei der *pro bono*-Rechtsberatung um ein Feld handelt, das erst in letzter Zeit berufsrechtlich „entdeckt“ worden ist, verwundert es nicht, dass ausdrückliche Regelungen nicht bestehen. In Zweifelsfällen empfiehlt sich daher ein Blick in die Allgemeinen Versicherungsbedingungen oder die Nachfrage beim Haftpflichtversicherer.

## VII. Zusammenfassung

*Pro bono*-Rechtsberatung hat, wenngleich nicht unter diesem Namen, auch in Deutschland eine lange Tradition. Unter dem Einfluss aus dem anglo-amerikanischen Raum treten lediglich neben der Popularisierung des Begriffs „*pro bono*“ neue Elemente hinzu. Zunehmend werden etwa hoch spezialisierte Rechtsdienstleistungen unentgeltlich für gemeinnützige Organisationen erbracht. Kanzleien nutzen ihr Engagement in der *pro bono*-Arbeit zur Nachwuchsgewinnung. Erfolge in ihrer *pro bono*-Tätigkeit werden, wie Erfolge bei der entgeltlichen Arbeit auch, bei der Außendarstellung der Kanzleien genutzt.

Trotz der vielfältigen Programme, mit denen in Deutschland sozial Benachteiligten der Zugang zum Recht ermöglicht werden soll, besteht wachsender Bedarf für unentgeltliche Rechtsberatung. Ein „Verdrängungswettbewerb“ innerhalb der Anwaltschaft ist allerdings nicht zu besorgen. Die meisten Mandanten würden oder müssten auf die *pro bono* erbrachten Rechtsdienstleistungen verzichten, wenn sie dafür bezahlen müssten. Ein Verbot von *pro bono*-Rechtsberatung ließe sich verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen. Es wäre auch schwer einzusehen, warum es gerade Anwälten verwehrt sein sollte, sich durch die unentgeltliche Erbringung von Rechtsdienstleistungen bürgerschaftlich zu engagieren, während das Rechtsdienstleistungsgesetz dies jedem anderen zubilligt.

Richtig verstandene *pro bono*-Arbeit genügt denselben Standards wie entgeltliche Rechtsberatung. Dies gilt im Hinblick auf Interessenkonflikte genauso wie für die Nutzung von Mandaten zur Außendarstellung des Anwalts oder seiner Kanzlei und selbstverständlich auch für die Qualität der Arbeit.

*Pro bono*-Rechtsberatung sollte deshalb auch in der deutschen Öffentlichkeit als ein Stück Normalität im anwaltlichen Berufsalltag wahrgenommen werden.