

# Anwaltliche pro bono-Tätigkeit in Deutschland

Die Erweiterung des Zugangs zum Recht ist im Einklang mit berufsrechtlichen Vorgaben möglich\*

Dr. Borbála Dux, LL.M., Köln/Paris

**Anwältinnen und Anwälte sollen dem Gemeinwohl dienen. Wie wohlfeil die Forderung ist, zeigt sich, wenn Anwältinnen und Anwälte tatsächlich aus sozialen Gründen völlig umsonst arbeiten. Die Autorin zeigt auf, welche vergütungs- und berufsrechtlichen Klippen zu umschiffen sind – und dass es in Deutschland trotz Prozesskosten- und Beratungshilfe und der Zulassung des Erfolgshonorars beim Zugang zum Recht Lücken gibt. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass das pro bono-Engagement im Ergebnis zulässig ist. Gleichwohl plädiert sie für eine Anpassung von BRAO und RVG, um das mögliche Verdikt eines Rechtsverstößes auszuräumen.**

## I. Einleitung

Der Begriff „pro bono publico“ als Bezeichnung anwaltlicher Tätigkeit für das öffentliche Wohl ist vor einiger Zeit aus dem anglo-amerikanischen Sprachraum nach Deutschland gelangt. Maßgeblich verantwortlich für diesen Export von Begrifflichkeiten sind US-amerikanische *law firms*, die unlängst Europa als pro bono-Missionsgebiet entdeckt haben.

In den USA bilden die Anwaltskosten die größte Hürde des Zugangs zum Recht. Nach der so genannten *American Rule* findet in der Regel keine Prozesskostenerstattung zu Gunsten der obsiegenden Partei statt.<sup>1</sup> Aus diesem Grund ist unentgeltliche Anwaltstätigkeit in besonderer Weise geeignet, den Zugang zum Recht zu erleichtern. Hinzu kommt, dass dem rechtsuchenden US-Bürger kein Anspruch auf staatliche Kostenhilfe außerhalb des Strafverfahrens zusteht und sich in den USA kein Rechtsschutzversicherungswesen etabliert hat. Es ist jedoch nicht zu vergessen, dass die historischen Wurzeln karitativer Anwaltstätigkeit auf dem alten Kontinent liegen und auch deutsche Rechtsanwälte häufig bereit sind und waren, bedürftigen Mandanten die Anwaltsgebühren zu erlassen. Dennoch sind im Vergleich zur Anzahl US-amerikanischer Veröffentlichungen berufsrechtliche Abhandlungen zum Phänomen pro bono-Tätigkeit in der deutschen Literatur noch relativ selten anzutreffen.<sup>2</sup>

Das mag teilweise daran liegen, dass Deutschland noch nicht über eine pro bono-Infrastruktur verfügt, die – nach US-Beispiel – rechtsuchende Individuen und Organisationen über Vermittlungsstellen (so genannte *clearinghouses*) mit pro bono-Rechtsanwälten zusammenführen würde. Dabei ergibt bereits eine Suche im Internet, dass immer mehr deutsche Sozietäten pro bono tätig sind. Bereits das zeigt, dass der Anspruch auf Prozesskosten- und Beratungshilfe eine Tätigkeit pro bono publico in Deutschland nicht überflüssig macht.<sup>3</sup> Zudem hat der Gesetzgeber selbst erkannt, dass ein Bedürfnis für unentgeltliche Rechtsberatung besteht und diese in § 6 RDG für jedermann freigegeben.

## II. Versuch einer Begriffsklärung

Die Interessenvertretung US-amerikanischer Anwälte, die *American Bar Association*, hat eine Definition von pro bono-Tätigkeit erarbeitet, die zum größten Teil von den US-Bundesstaaten, die für die Regelung des Berufsrechts zuständig sind, übernommen wurde.<sup>4</sup> Da der Begriff „pro bono“ im deutschen Recht noch keine Kategorie darstellt, ist eine Begriffsdefinition streng genommen nicht erforderlich. Gleichwohl ist es sinnvoll, die Begrifflichkeiten zu klären.<sup>5</sup> „Pro bono“ steht für eine vollständig unentgeltliche anwaltliche Beratung oder Vertretung<sup>6</sup> außerhalb von Prozesskosten- und Beratungshilfe, beziehungsweise für eine Tätigkeit gegen ein solches Entgelt, das gemessen an der Leistung, der Verantwortung und am Haftungsrisiko des Rechtsanwalts zu gering ist (vgl. § 4 Abs. 1 S. 2 RVG). Diese erfolgt nur dann pro bono publico, wenn der Mandant ohne das anwaltliche Engagement von der Rechtsverfolgung abgehalten würde. Unentgeltliche Erstberatung mit dem Zweck, einen entgeltlichen Anwaltsvertrag mit demselben Mandanten abzuschließen, oder zwei Beratungen zum Preis von einer erfüllen diese letzte Voraussetzung nicht.

Diese Definition impliziert nicht, dass die Tätigkeit eines Rechtsanwalts im Rahmen der Beratungs- oder der Prozesskostenhilfe nicht auch im Dienste der Allgemeinheit und daher im wahrsten Sinne des Wortes pro bono publico erbracht würde. Dieses Engagement trägt nicht deswegen weniger karitative Züge, weil es in einem staatlich organisierten Rahmen stattfindet.<sup>7</sup> Der Unterschied zu pro bono-Tätigkeit besteht jedoch darin, dass Rechtsanwälte zu einer Mandatsübernahme im Rahmen der gesetzlichen Kostenhilfe berufsrechtlich nach §§ 48, 49a BRAO verpflichtet sind und im Gegenzug eine – teilweise in verfassungswidriger Weise geringe<sup>8</sup> – Entschädigung aus der Staatskasse erhalten.

## III. Pro bono-Tätigkeit als sinnvolle Ergänzung bestehender Zugangserleichterungen

In der deutschen Literatur herrscht teilweise die Auffassung, pro bono-Tätigkeit sei hierzulande ein überflüssiger Fremdkörper. Gleicher Zugang zum Recht werde durch die Instrumente von Prozesskosten- und Beratungshilfe gewährleistet.<sup>9</sup> In der Tat haben natürliche Personen in Deutschland bei entsprechender Bedürftigkeit und hinreichender Erfolgsaussicht Anspruch auf staatliche Kostenhilfe und auf die

\* Der Beitrag beruht auf der an der Universität Köln abgeschlossenen Dissertation „Die pro bono-Tätigkeit des Anwalts und der Zugang zum Recht“, erschienen 2011 im Deutschen Anwaltverlag (ISBN 978-3-8240-5260-8).

1 Rechtsvergleichend Murray/Stürner, *German Civil Justice*, 2004, S. 614 ff.; Breyer, *Kostenorientierte Steuerung des Zivilprozesses*, 2006, S. 218 f.

2 Zu nennen sind im Wesentlichen Bälz/Moelle/Zeidler, *NJW* 2008, 3383; Müller, *MDR* 2008, 357 und Westenberger, in: FS Scharf, 2008, S. 173.

3 A. A. v. Seltmann, in: Gaier/Wolf/Göcken, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2010, § 49b Rn. 22.

4 Rule 6.1 der *Model Rules of Professional Conduct*; für einen deutschsprachigen Überblick über die Grundlagen des US-amerikanischen Berufsrechts Deckenbrock, *Strafrechtlicher Parteiverrat und berufsrechtliches Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen*, 2009, Rn. 366 ff.; Henssler, *AnwBI* 2002, 557 (559).

5 Eine Definition von pro bono findet sich auch bei Bälz/Moelle/Zeidler, *NJW* 2008, 3383 f.

6 Im Sinne von § 3 Abs. 1 BRAO; a.A. Westenberger, in: FS Scharf, 2008, S. 173 (180 f.), der auch ehrenamtliches Engagement im Rahmen der anwaltlichen Selbstverwaltung als pro bono bezeichnen möchte.

7 Vgl. auch Gaier, *AnwBI* 2009, 202.

8 So für die Beratungshilfe Hartung/Römermann, *ZRP* 2003, 149 (151); a.A. wohl Gaier, *AnwBI* 2010, 73 (76 f.), ohne jedoch ausdrücklich auf die niedrigen Gebühren im Rahmen der Beratungshilfe einzugehen.

9 V. Seltmann, in: Gaier/Wolf/Göcken, (Fn. 3), § 49b Rn. 22.

Übernahme der Anwaltsvergütung. Darüber hinaus sieht das gesetzliche Leitbild eine streitwertabhängige Berechnung von Anwalts- und Gerichtsgebühren und einige soziale Gebührenregelungen vor.<sup>10</sup> Schließlich bietet der freie Markt Rechtsschutzversicherungen, eine gewerbliche Prozessfinanzierung und seit neustem die Möglichkeit der Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars.

Dennoch fallen Rechtsuchende aus dem Netz dieser Angebote heraus, sei es, weil sie derart abseits der sozialen Teilhabe leben, dass sie ihr Problem nicht als Rechtsproblem erkennen und die bürokratischen Hürden des Zugangs zu staatlicher Kostenhilfe nicht meistern,<sup>11</sup> sei es, weil sie bereits aufgrund ihrer Rechtsform keinen Anspruch auf staatliche Kostenhilfe haben und die Instrumente des Marktes ihnen auch nicht weiterhelfen. Besonders im Hinblick auf den Rechtszugang dieser zweiten Kategorie von Rechtsuchenden, den gemeinnützigen Organisationen, wäre pro bono-Engagement sinnvoll.

### 1. Pro bono-Tätigkeit für gemeinnützige Organisationen

Vereinigungen, die über eigene subjektive Interessen hinausgehende ideelle Interessen vertreten, spielen als pro bono-Mandanten in den USA eine besondere Rolle. Solche non profit-Organisationen sind in Deutschland meistens als eingetragener Verein (e. V.) organisiert, können jedoch auch als gemeinnützige GmbH oder Stiftung auftreten.

#### a) Keine Prozesskostenhilfe für gemeinnützige Organisationen

Nach § 114 ZPO wird Prozesskostenhilfe denjenigen Antragstellern gewährt, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die eigenen Prozesskosten gar nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen können. Die Bedürftigkeit wird anhand der Tabelle des § 115 ZPO bestimmt, die bei der Ermittlung des einzusetzenden Einkommens oder Vermögens auf das Recht der Sozialhilfe Bezug nimmt. Daher wird Prozesskostenhilfe als Sozialhilfe im Bereich der Rechtspflege<sup>12</sup> oder als Sozialhilfe in besonderen Lebenslagen<sup>13</sup> bezeichnet. Trotz des aus der Menschenwürde abgeleiteten Sozialhilfcharakters der Prozesskostenhilfe<sup>14</sup> gehören nach § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO auch juristische Personen und parteifähige Vereinigungen grundsätzlich zum Kreis der Berechtigten. Neben der Unfähigkeit, die eigenen Prozesskosten selbst oder durch die am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten aufzubringen, gilt für sie jedoch das besondere Erfordernis, dass die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen muss. Nach der Gesetzesbegründung soll juristischen Personen die Prozesskostenhilfe nur im Ausnahmefall und nur dann zukommen, wenn sie ohne die Durchführung des Rechtsstreits verhindert wären, der Allgemeinheit dienende Aufgaben zu erfüllen.<sup>15</sup>

Aufgrund ihrer ideellen Zielsetzung ist es zwar durchaus möglich, dass gemeinnützige Organisationen Interessen der Allgemeinheit wahrnehmen. Doch nach der Rechtsprechung ist es grundsätzlich nicht ausreichend, dass die Prozesskostenhilfe begehrende Organisation ihrem Vereinszweck nach gemeinnützige Ziele verfolgt.<sup>16</sup> Vielmehr muss ein allgemeines Interesse an der konkreten Rechtsdurchsetzung bestehen, was nur bejaht wird, wenn die begehrte Entscheidung selbst im Einzelfall größere Kreise der Bevölkerung oder des Wirtschaftslebens anspricht, soziale Wirkungen nach sich zieht und insgesamt das soziale Gefüge berührt.<sup>17</sup> Gerade die

Fälle, in denen es nicht um die Durchsetzung eigener subjektiver Rechte der Organisation geht, sondern die Rechte der Organisationsmitglieder oder altruistische Interessen – wie zum Beispiel Umwelt- und Gesundheitsschutz – verfolgt werden, sind in den USA typische pro bono-Fälle. Denn die Anwaltstätigkeit für eine Interessenvertretung ist effizienter als die für verschiedene Einzelpersonen. In diesen Fällen geht es um die Durchsetzung des ideellen Interesses an sich und nicht um subjektive wirtschaftliche Anliegen der Organisation. Zur gerichtlichen Durchsetzung dieser Interessen wird einem Verband jedoch nach deutschem Recht zumeist die Klagebefugnis fehlen, da die Verbandsklage noch die Ausnahme darstellt.<sup>18</sup> Grund für die bestehenden Ausnahmen ist aber gerade die Tatsache, dass der Gesetzgeber das Ziel des jeweiligen Verbands als im Allgemeininteresse liegend ansieht.<sup>19</sup> Es ist demnach geboten, den Begriff der allgemeinen Interessen in § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO so auszulegen, dass alle zulässigen Fälle von Verbandsklagen darunter subsumiert werden können. Alles andere wäre ein systematischer Widerspruch. Der Erhalt von Prozesskostenhilfe wäre demnach in diesen pro bono-typischen Fällen der Verbandsklage im ideellen Interesse grundsätzlich denkbar.

Doch auch wenn die Voraussetzung des Allgemeininteresses vorliegen sollte, stellen das Prozesskostenhilferecht und die Rechtsprechung strenge Anforderungen an die Bedürftigkeit der juristischen Person oder Personenvereinigung. § 116 ZPO sieht – anders als § 115 ZPO für natürliche Personen – keine Freibeträge vor. So muss nach der Rechtsprechung ein gemeinnütziger Verein vorhandenes Vermögen ohne Ausnahme zur Führung des Rechtsstreits verwenden.<sup>20</sup> Ist ein Rechtsstreit vorhersehbar, ist er sogar verpflichtet, Rücklagen zu bilden oder Mitgliedsbeiträge zu erhöhen.<sup>21</sup> Freibeträge werden nach § 116 ZPO nicht berücksichtigt, weil bei juristischen Personen eine Anknüpfung an das Sozialhilferecht nicht möglich ist. Doch nichtsdestotrotz könnten auch bei einer juristischen Person oder Personenvereinigung Freibeträge im Einzelfall vom Vermögen abgezogen werden. So könnte bei einer Organisation, die anerkanntermaßen allgemeine Interessen verfolgt, deren Finanzplanung als Grundlage genommen und das Vermögen, das zu diesem ideellen Zweck bereits eingeplant ist, als

10 So z. B. Befreiung von Gerichtskosten nach § 183 SGG und anwaltliche Rahmengebühren gem. § 3 RVG im Sozialrecht; Begrenzung der Höhe der Gerichtsgebühren und Streitwertherabsetzung zu Gunsten der finanziell schwächeren Partei nach § 12 Abs. 4 UWG, § 142 MarkenG, § 144 PatentG, § 89 b GWB, § 247 Abs. 2 AktG und § 26 GebrMG.

11 Zu diesem Aspekt *Hommerich/Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, 2007, S. 40; *Kilian*, ZRP 2009, 9 (12); vgl. auch *Blankenburg*, ZRP 1976, 93.

12 *Geimer*, in: *Zöller*, ZPO, 28. Auflage 2010, § 115 Rn. 19.

13 *Kollhoser*, ZRP 1979, 297.

14 So jedenfalls *BVerfGE* 35, 348.

15 *BT-Drucks.* 8/3068 S. 26 unter Übernahme der Gesetzesbegründung des Gesetzes zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27.10.1933.

16 Allein die Gemeinnützigkeit eines Vereins hat das Niedersächsische OVG für § 116 Nr. 2 ZPO nicht ausreichen lassen, Beschluss vom 26.5.1997, Az.: 11 O 104/97 (Juris).

17 *Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs*, Prozess- und Verfahrenskostenhilfe, 5. Auflage 2010, Rn. 71.

18 Beispiele für Ausnahmen sind § 2 des Gesetzes über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EU-Richtlinie 2003/35/EG (UmwRG), § 61 BNatSchG, die landesnaturschutzrechtlichen Verbandsklage-rechte, § 3 UklaG und § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG.

19 So für das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb (§ 8 Abs. 3 UWG) *BGH GRUR* 1990, 282 (284).

20 *OVG NRW, NWVBl.* 2009, 30.

21 Einen zukünftigen Rechtsstreit betrachtet das *OVG NRW* bereits dann als vorhersehbar, wenn sich ein Umweltverband nach § 3 UmwRG als zur Einlegung von Rechtsbehelfen geeignete Vereinigung anerkennen lässt; *OVG NRW, NWVBl.* 2009, 30.

Freibetrag berücksichtigt werden.<sup>22</sup> Die herrschende Rechtsprechung sieht dies anders und spricht auch gemeinnützigen Organisationen nur dann eine Existenzberechtigung zu, wenn diese ihre Ziele – einschließlich der prozessualen – aus eigener Kraft verfolgen können.<sup>23</sup>

Hinzu kommt, dass nicht nur die finanzielle Leistungsfähigkeit der juristischen Person maßgeblich ist, sondern nach § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO die Bedürftigkeit der Personen, die wirtschaftlich am Gegenstand des Rechtsstreits beteiligt sind, herangezogen wird. Verständlicher Sinn und Zweck dieser Voraussetzung ist es, zu verhindern, dass hinter dem Deckmantel einer bedürftigen juristischen Person Bemittelte ihre wirtschaftlichen Interessen auf Staatskosten gerichtlich durchsetzen.<sup>24</sup> Die ständige Rechtsprechung dehnt dieses Erfordernis jedoch über seinen Wortlaut hinaus auch auf die Fälle aus, in denen ein Idealverein Prozesskostenhilfe begehrt, obwohl gar kein wirtschaftliches, sondern nur ein ideelles Interesse am Rechtsstreit besteht. Jede Person, die ein ideelles Interesse am Streitgegenstand hat, wird als wirtschaftlich beteiligt im Sinne von § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO angesehen. Bei einem Idealverein gehören alle Vereinsmitglieder zu diesem Personenkreis, da ihre mit der Mitgliedschaft verfolgten Zwecke identisch mit dem Vereinszweck sind. Nur wenn die Vereinsmitglieder insgesamt vermögenslos sind, kann die Bedürftigkeit des Vereins bejaht werden.<sup>25</sup> Im Ergebnis wird daher auch in den seltenen Fällen, in denen ein allgemeines Interesse an der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung anzunehmen ist, eine juristische Person die Voraussetzungen der Bedürftigkeit kaum erfüllen. Abgesehen vom praktischen Hindernis, alle Mitglieder aufzufindig zu machen und ihre Vermögenssituation zu bestimmen, werden Mitglieder eines Idealvereins selten bereit sein, Prozesskosten vorzuschießen.<sup>26</sup> Organisationen mit großer Mitgliederzahl können in Deutschland daher keine Prozesskostenhilfe beanspruchen.<sup>27</sup>

#### b) Anwaltliches Erfolgshonorar bei Verfolgung ideeller Interessen nicht hilfreich

Nun könnten Organisationen, die durch das Netz der Kostenhilfe fallen, auf die Möglichkeit der Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars hingewiesen werden. Erfolgshonorarvereinbarungen sind gem. § 49 b Abs. 2 S. 1 BRAO i. V. m. § 4 a Abs. 1 RVG ja gerade in den Fällen erlaubt, in denen der Mandant ansonsten von der Rechtsverfolgung abgehalten würde. Ungeklärt ist die Frage, ob die für eine zulässige Erfolgshonorarvereinbarung erforderlichen wirtschaftlichen Verhältnisse gegeben sind, wenn ein Verein oder eine anders strukturierte Organisation, die ideellen Zwecken dient, zwar rein rechnerisch die finanziellen Mittel für die Bezahlung eines gesetzlichen Anwaltshonorars aufbringen könnte, dies jedoch nicht tun will, um ihre Finanzmittel für die Förderung des Organisationszwecks zu schonen. Hier ist zu fragen, ob eine verständige Betrachtung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Organisation eine Erfolgshonorarvereinbarung rechtfertigen würde. Im Gegensatz zu den staatlichen Kostenhilfeeinstrumenten hat der Gesetzgeber in § 4 a Abs. 1 RVG keine strenge Bedürfnisprüfung und keine Pflicht, bestehendes Vermögen auszuschöpfen, statuiert.<sup>28</sup>

Als Ausnahmenvorschrift vom grundsätzlichen Verbot des § 49 b Abs. 2 BRAO muss § 4 a Abs. 1 RVG zwar eng ausgelegt werden,<sup>29</sup> doch nichts spricht gegen die Heranziehung anderer gesetzlicher Wertungen, um die wirtschaftliche Er-

forderlichkeit einer Erfolgshonorarvereinbarung in dem aufgezeigten Fall zu begründen. So kommt bei Organisationen insbesondere der Rückgriff auf steuerrechtliche Wertungen in Betracht. Aus den steuerrechtlichen Bestimmungen, die Körperschaften mit gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken begünstigen, ergibt sich, dass das Vermögen dieser Körperschaften primär für die begünstigten Zwecke eingesetzt werden soll.<sup>30</sup> Diese Wertung kann im Rahmen des § 4 a Abs. 1 RVG übernommen werden. Will eine gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Körperschaft ihre Finanzmittel für ihre Zwecke schonen, liegt immer nach verständiger Betrachtung der wirtschaftlichen Verhältnisse ein Grund vor, der die Vereinbarung eines Erfolgshonorars rechtfertigt.

Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars ist aber in den Fällen, in denen ein immaterieller Erfolg erstrebt wird, nicht dazu geeignet, den Zugang zum Recht für diese Mandantengruppe zu verbessern. Wesentlicher Grund hierfür ist die Pflicht zur Vereinbarung eines Erfolgsszuschlags in § 4 a Abs. 1 S. 2 RVG. So ist es denkbar, dass ein Umweltverband, dem aufgrund der strengen Voraussetzungen des § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO keine Prozesskostenhilfe zusteht, mit seinem Prozessvertreter ein Erfolgshonorar vereinbart, um gegen eine Anlagegenehmigung vorzugehen.<sup>31</sup> Eine Zugangs erleichterung für diese Fälle würde das Erfolgshonorar darstellen, wenn bei Obsiegen des Verbands die Gegenseite die Kosten des Rechtsanwalts vollständig erstatten würde und bei Unterliegen der Verband wenigstens seinen Rechtsanwalt nicht vergüten müsste. Nach § 4 a Abs. 1 S. 2 RVG muss jedoch im gerichtlichen Verfahren der Rechtsanwalt für den Erfolgsfall einen Aufschlag auf die gesetzlichen Gebühren verlangen. Je höher die Ermäßigung der Vergütung im Missergebnisfall und je geringer die Erfolgsaussichten des Prozesses, umso höher muss der Zuschlag im Erfolgsfall sein.<sup>32</sup> Demnach schuldet der Verband trotz Obsiegens seinem Rechtsanwalt einen zusätzlichen Gebührenaufschlag, den er bei der Abrechnung nach den gesetzlichen Gebühren nicht zu leisten hätte. Hierdurch wird derjenige, dem das Gesetz den Zugang zum Recht durch die Erfolgshonorarvereinbarung erleichtern will, im Obsiegsfall schlechter gestellt als derjenige, der nach den gesetzlichen Gebühren prozessiert.<sup>33</sup> Will man § 4 a Abs. 1 S. 2 RVG analog auf die außergerichtliche Vertretung anwenden,<sup>34</sup> kann von einer

22 So die als Ausnahmeerscheinung zu wertende Entscheidung des LAG Berlin, AnwBl 1988, 421.

23 BVerfGE 35, 348 (356); OVG NRW, NWVB. 2009, 30 (31).

24 BVerfGE 35, 348 (359); darauf Bezug nehmend BT-Drucks. 8/3068 S. 26.

25 OVG NRW, NJW 2005, 3512; OVG NRW, NWVB. 2009, 30 (31); LAG Hamm, Beschluss vom 26.10.1988, Az.: 14 Ta 510/88 (juris); LAG Sachen-Anhalt, AnwBl 1998, 543; LG Osnabrück, NdsRpfl 2007, 159; zum gleichlautenden Armenrecht OLG Düsseldorf, MDR 1968, 331; KG, NJW 1955, 469.

26 Diese Schwierigkeiten erkennt das OLG Hamburg, MDR 1974, 939, meint jedoch, dass sie hingenommen werden müssten; kritisch dazu *Willenbruch*, Das Armenrecht der juristischen Personen, 1977, S. 21.

27 Auf eine Zugangslücke für gemeinnützige Organisationen weisen auch *Bälz/Moeller/Zeidler*, NJW 2008, 3383 (3384) hin.

28 *Kilian*, NJW 2008, 1905 (1907); *Kleine-Cosack*, AnwBl 2008, 505; *Mayer*, AnwBl 2008, 473 (474).

29 *Kilian*, NJW 2008, 1905 (1907).

30 *Koenig*, in: *Pahlke/Koenig*, Abgabenordnung, 2. Auflage 2009, § 51 Rn. 2.

31 Die Verbandsklage ist in solchen Fällen nach § 1 Abs. 1 UmwRG zulässig.

32 BT-Drucks. 16/8384 S. 14.

33 Vgl. *Kilian*, in: *Henßler/Prütting*, BRAO, 3. Auflage 2010, § 49 b Rn. 116, der die Lösung des entsprechenden Problems in England durch die prozessuale Erstattungsfähigkeit des Erfolgsszuschlags erwähnt.

34 *Kilian*, NJW 2008, 1905 (1908).



wesentlichen Zugangserleichterung durch Erfolgshonorarvereinbarung im Fall eines immateriellen Interesses auch im außerprozessualen Bereich nicht mehr gesprochen werden.

#### IV. Zulässigkeit von pro bono-Tätigkeit nach deutschem Berufsrecht

Am 1. Juli 2008 hat der Gesetzgeber in § 6 RDG die unentgeltliche Rechtsberatung im außergerichtlichen Bereich – außerhalb des Familien- und Bekanntenkreises unter der Voraussetzung rechtskundiger Aufsicht – für jedermann freigegeben. Rechtsanwälte sind jedoch nicht „jedermann“ im Sinne des RDG. Für ihre beratende und vertretende Tätigkeit gilt das anwaltliche Berufsrecht. Nun wird in den wenigen deutschsprachigen Abhandlungen zu anwaltlicher pro bono-Arbeit immer wieder darauf hingewiesen, dass ihre Zulässigkeit am Wortlaut des Gebührenunterschreitungsverbots in § 49 b Abs. 1 BRAO scheitert.<sup>35</sup> Auch die Autoren, die ein pro bono-Engagement deutscher Rechtsanwälte befürworten, setzen sich eingehend mit dem Verbot der Gebührenunterschreitung auseinander.<sup>36</sup>

##### 1. Verbindliche Orientierung am RVG

Nach § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO ist es unzulässig, geringere Gebühren und Auslagen zu vereinbaren oder zu fordern als es das Vergütungsgesetz vorsieht, soweit dies nichts anderes bestimmt. Eine Unterschreitung der gesetzlichen Gebühren bei gerichtlicher Tätigkeit ist nach dem RVG in keinem Fall zulässig. Eine in diesem Bereich denkbare Konstruktion über eine Erfolgshonorarvereinbarung, nach der im Fall des Unterliegens keine und im Obsiegensfall nur die sowieso von der Gegenseite zu erstattenden gesetzlichen Gebühren geschuldet würden, scheitert am Erfordernis des Gebührenaufschlags in § 4 a Abs. 1 S. 2 RVG. In außergerichtlichen Angelegenheiten kann nach § 4 Abs. 1 RVG eine niedrigere als die gesetzliche Vergütung vereinbart werden, wenn diese in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts steht. Daher ist jedenfalls im Rahmen des § 34 RVG die unentgeltliche Tätigkeit zulässig, da es für die von § 34 RVG erfassten Tätigkeiten der außergerichtlichen Beratung, Begutachtung und Mediation keine gesetzlichen Gebühren mehr gibt, die unterschritten werden könnten. Nach der wohl überwiegenen Meinung in Rechtsprechung und Literatur ist die von § 4 Abs. 1 S. 2 RVG geforderte Angemessenheit auf die Fälle des § 34 RVG nicht übertragbar.<sup>37</sup>

Für alle über § 34 RVG hinausgehenden außergerichtlichen Tätigkeiten sieht das RVG hingegen gesetzliche Gebühren vor, die nur unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 S. 2 RVG unterschritten werden können. Die Vergütung muss nach dieser Norm für jede einzelne zu vergütende Tätigkeit angemessen sein,<sup>38</sup> so dass der Rechtsanwalt keine Gesamtbetrachtung vornehmen darf, indem er zum Beispiel die Vergütung für eine andere Tätigkeit bei der Angemessenheit der Vergütung berücksichtigt.<sup>39</sup> Kein Entgelt für eine außergerichtliche Vertretung zu verlangen, die – im Fall der Vertretung einer größeren gemeinnützigen Organisation – ausgiebige Korrespondenz, die Erstellung von Vertragsentwürfen und Ähnliches beinhaltet, wird bereits der anwaltlichen Leistung nicht gerecht,<sup>40</sup> ohne dass auf die noch zu erörternden Fragen der Haftung im Rahmen des pro bono-Mandats eingegangen werden müsste.

##### 2. Der Ausnahmetatbestand des § 49 b Abs. 1 S. 2 BRAO

Lediglich nach Erledigung des Auftrags darf der Rechtsanwalt besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers Rechnung tragen, indem er die Gebühren erlässt oder ermäßigt. Scheinbar hat der Gesetzgeber den Fall der pro bono-Tätigkeit als Ausnahme des Gebührenunterschreitungsverbots bereits vorgesehen. Der Gebührenerlass ist nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift jedoch erst nach Erledigung des Auftrags zulässig. Der Rechtsanwalt darf zwar nach der herrschenden Ansicht in der anwaltsrechtlichen Literatur bereits vor Vertragsschluss oder bei der Bearbeitung des Mandats einen späteren Vergütungsverzicht in Aussicht stellen,<sup>41</sup> muss dabei jedoch im Bereich des Unverbindlichen bleiben. Jeder rechtswirksame Verzicht vor Erledigung des Auftrags stellt einen Verstoß gegen den klaren Wortlaut des § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO dar.<sup>42</sup> Die vom Gesetzgeber vorgesehene Ausnahmenvorschrift lässt demnach die Vereinbarung eines pro bono-Mandats nicht zu. Es ist zwar davon auszugehen, dass der Rechtsanwalt, der trotz fehlender berufsrechtlicher Verpflichtung ein Mandat auf pro bono-Basis annimmt, seiner Ankündigung entsprechend die gesetzliche Vergütung erlassen wird. Dennoch ist die Konstruktion des nachträglichen Erlasses zu umständlich und trägt den Makel der fehlenden Verbindlichkeit des unentgeltlichen Angebots in sich.

##### 3. Teleologische Reduktion des § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO

An dieser Stelle könnte erwogen werden, die Vorschrift auf Verfassungskonformität und auf ihre Vereinbarkeit mit Europarecht hin zu prüfen. In der Tat lassen sich Parallelen zwischen dem Verbot der Gebührenunterschreitung und dem vom BVerfG für verfassungswidrig befundenen absoluten Verbot des Erfolgshonorars finden. Europarechtlich könnten gesetzliche Mindestgebühren zu einer Verletzung der in Art. 56 AEUV (Art. 49 EG a. F.) garantierten Dienstleistungsfreiheit führen.<sup>43</sup> Diese Konformitätsüberprüfungen können jedoch dahinstehen, da bereits im Wege der Rechtsfortbildung durch eine naheliegende teleologische Reduktion der Norm die Vereinbarung eines pro bono-Mandats auf allen Bereichen anwaltlicher Tätigkeit, also auch außerhalb des von § 34 RVG erfassten Bereichs, zulässig ist. Denn Sinn und Zweck des Gesetzes können heute das Verbot von pro bono-Vereinbarungen nicht mehr tragen.

35 Kilian, in: Henssler/Prütting, (Fn. 33), § 49 b Rn. 31; v. Seltmann, in: Gaier/Wolf/Göcken, (Fn. 3), § 49 b Rn. 22; Müller, in: Grunewald/Römermann, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2008, § 6 Rn. 31; Schmidt, in: Krenzler, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2010, § 6 Rn. 42; Unsel/Degen, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2009, § 6 Rn. 2.

36 Bälz/Moelle/Zeidler NJW 2008, 3383; befürwortend wohl auch Müller, MDR 2008, 357.

37 OLG Stuttgart, NJW 2007, 924; OLG Düsseldorf, BRAK-Mitt 2007, 274; AGH Berlin, AnwBl 2007, 375; Kleine-Cosack, BRAO, 6. Auflage, 2009, § 49 b BRAO Rn. 9; Weyland, in: Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Auflage, 2008, § 49 b Rn. 30; Dux, Die pro bono-Tätigkeit des Anwalts und der Zugang zum Recht, 2011, S. 213 f.; a. A. LG Freiburg, NJW 2007, 160; Koch/Kilian, Anwaltliches Berufsrecht, 2007, B Rn. 490; Kilian, in: Henssler/Prütting, (Fn. 33), § 49 b Rn. 37; ders., BB 2006, 1509 (1512).

38 BGH AnwBl 2007, 870; OLG Hamm, NJW 2004, 3269; OLG Düsseldorf, AnwBl 2006, 284; Ondaerka, in: Schneider/Wolf, RVG, 5. Auflage 2010, § 4 Rn. 15; Koch/Kilian, (Fn. 37), B Rn. 490.

39 LG Ravensburg, NJW 2006, 2930 a. A. Braun, in: FS Madert, 2006, S. 43 (51).

40 Vgl. Kilian, in: Henssler/Prütting, (Fn. 33), § 49 b Rn. 35 wonach die Angemessenheitsgrenze an dem Punkt anzusiedeln ist, an dem die Vergütung noch geringfügig über den eigenen Kosten des Rechtsanwalts liegt.

41 Vgl. Kilian, in: Henssler/Prütting, (Fn. 33), § 49 b Rn. 28, 46; Weyland, in: Feuerich/Weyland, (Fn. 37), § 49 b Rn. 53; Nerlich, in: Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Auflage, 2008, § 21 Rn. 52.

42 Kilian, in: Henssler/Prütting, (Fn. 33), § 49 b Rn. 28.

43 Hierzu EuGH Slg. 2006, I, 11421, Tz. 61 (Cipolla).

Als der Gesetzgeber den § 49b Abs. 1 BRAO im Jahr 1994 verabschiedet hat, wollte er in erster Linie bis dahin bestehendes Ständesrecht kodifizieren. Zudem sollte die Vorschrift den Preiswettbewerb um Mandate und die mittelbare Vereinbarung von Erfolgshonoraren im gerichtlichen Verfahren verhindern.<sup>44</sup> Bereits nach Ständesrecht waren Gebührenerlassung und Gebührenerlass zu Gunsten eines bedürftigen Mandanten ausnahmsweise zulässig. Es durfte nicht Standespflicht des Rechtsanwalts sein, in solchen Fällen seinen Beistand zu verweigern. Eine Beschränkung auf nachträglichen Gebührenerlass hatte allein den Zweck, den Verdacht unzulässigen Werbens um Praxis zu vermeiden.<sup>45</sup> Auch wenn die Ständesrichtlinien von 1934 bis 1963 die Ausnahme nicht ausdrücklich auf den nachträglichen Gebührenerlass beschränkten, musste bereits vorher bei unentgeltlicher Anwaltstätigkeit für Bedürftige peinlichst darauf geachtet werden, den Verdacht des unzulässigen Werbens um Praxis zu vermeiden. Denn obwohl eine standeswidrige Unterbietung durch die Tätigkeit für das bedürftige Klientel nicht angenommen wurde, konnte der Rechtsanwalt durch das Angebot unentgeltlicher Arbeit den Anschein einer unzulässigen Werbung um Praxis erwecken. Eine solche „Anscheinswerbung“ galt bereits an sich als standeswidrig.<sup>46</sup> Dieses standesrechtliche Gebot der „Vermeidung des bösen Scheins“ kann die Beschränkung auf nachträglichen Gebührenerlass jedoch nicht mehr tragen, da es seit der Entscheidung des BVerfG vom 14. Juli 1987<sup>47</sup> obsolet ist und nicht in § 43b BRAO übernommen wurde.<sup>48</sup>

Die in der Gesetzesbegründung als weiteres Regelungsanliegen des § 49b Abs. 1 BRAO formulierte Verhinderung des Preiswettbewerbs um Mandate wäre als Selbstzweck mit Art. 12 GG nicht vereinbar.<sup>49</sup> Das damit verfolgte gesetzgeberische Ziel ist vielmehr die Verhinderung eines ruinösen Preiskampfs um Mandate und des damit einhergehenden Verfalls der Beratungsqualität. Die Vermeidung von Preiswettbewerb soll nach der Gesetzesbegründung die Chancengleichheit beim Zugang zum Recht wahren.<sup>50</sup> Keiner soll darauf angewiesen sein, aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus einen „Discounter“-Rechtsanwalt zu beauftragen. Auf der anderen Seite wird durch die Verhinderung des Preiswettbewerbs die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege geschützt, indem die Anwaltschaft an einem ruinösen Preiskampf um Mandate gehindert wird.<sup>51</sup> Pro bono-Tätigkeit ist jedoch keine Beratung zu Dumpingpreisen, sondern unentgeltliche Beratung. In diesem Bereich findet gar kein Preiskampf statt, da aus dem pro bono-Mandat, wenn es den Voraussetzungen der eingangs angebotenen Definition entspricht, kein unmittelbarer wirtschaftlicher Vorteil geschöpft wird. Stellt man darauf ab, dass das gute Image des pro bono-Anwalts zahlende Kunden anlocken könnte und daher einen wirtschaftlichen Wert hat, gefährdet dies wiederum nicht die anwaltliche Beratungsqualität, so dass der Zusammenhang zum Regelungszweck des Verbots fehlt.<sup>52</sup> Ein gutes Image kann nämlich nur durch qualitative pro bono-Arbeit erlangt werden.

Schließlich kann der Zweck, mittelbare Erfolgshonorarvereinbarungen zu verhindern, das ausnahmslose Verbot von pro bono-Abreden nicht stützen. Eine pro bono-Vereinbarung muss vielmehr zulässig sein, wenn in der konkreten Fallkonstellation auch die Vereinbarung eines Erfolgshonorars möglich gewesen wäre. Voraussetzung für Letzteres ist, dass der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Würdigung ohne die Vereinbarung

eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde. Nun sind es gerade diese Fälle des ansonsten versperrten Rechtszugangs, die für eine pro bono-Vereinbarung in Frage kommen. Bei der Frage, ob der Rechtsuchende ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde, ist auf die Perspektive der rechtsuchenden Person abzustellen,<sup>53</sup> so dass dem Rechtsanwender eine flexible Handhabung der Voraussetzungen in die Hand gegeben wird.<sup>54</sup> Gleiches muss für die Vereinbarung eines pro bono-Mandats gelten. Es ist dennoch zu beachten, dass die Zulässigkeit von Erfolgshonorarvereinbarungen als Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot eng auszulegen ist. Da eine Erfolgshonorarvereinbarung ausscheidet, wenn der Mandant ratenfreie Prozesskostenhilfe oder Beratungshilfe tatsächlich beanspruchen kann,<sup>55</sup> muss dies im Sinne des teleologisch gebotenen Gleichlaufs auch für pro bono-Vereinbarungen gelten. In diesen Fällen hat der Mandant sogar kein Interesse an einer pro bono-Vereinbarung, da ihn selbst keinerlei Kosten treffen. Nur der Staat wäre durch die unentgeltliche Tätigkeit des beigeordneten Rechtsanwalts entlastet, da er nicht für dessen Gebühren aufkommen müsste.<sup>56</sup>

Ausgehend von der gemeinnützigen Organisation, die keine staatliche Kostenhilfe beanspruchen kann, stellt sich wiederum die Frage, ob mit dieser eine pro bono-Vereinbarung geschlossen werden darf, wenn sie zwar ausreichendes Vermögen hat, dieses Vermögen jedoch zur Verfolgung ihrer gemeinnützigen Ziele schonen möchte. An dieser Stelle gelten die oben zur Erfolgshonorarvereinbarung mit einer solchen Organisation angeführten Argumente. Wiederum unter Heranziehung der steuerrechtlichen Wertung, wonach das Vermögen einer gemeinnützigen Körperschaft privilegiert ist, ist diese Frage zu bejahen. Wenn sogar nach Steuerrecht das Vermögen dieser Körperschaften primär für die steuerbegünstigten Zwecke eingesetzt werden soll, darf die berufsrechtliche Wertung keine strengeren Anforderungen aufstellen.

## V. Werbung und pro bono

Nach dem Motto „Tu gutes und Rede darüber“ versprechen sich Rechtsanwälte aus ihrer pro bono-Tätigkeit häufig Imagevorteile. Essentielle Voraussetzung für die Fruchtbarmachung unentgeltlicher Tätigkeit ist daher ihre Bekannt-

44 BT-Drucks. 12/4993 S. 31.

45 *Friedlaender/Friedlaender*, Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878, 3. Auflage, 1930, Exkurs II zu § 28 Rn. 89.

46 *Kalsbach*, Bundesrechtsanwaltsordnung und Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, 1960, § 39 Richtl. Anm. 1. II. (S. 321); *Zuck*, in: *Lingenberg/Hummel/Zuck/Eich*, Kommentar zu den Grundsätzen des anwaltlichen Ständesrechts, 2. Auflage, 1988, § 2 Rn. 27, 65.

47 BVerfGE 76, 196 (202).

48 *Feuerich*, in: *Feuerich/Weyland*, (Fn. 37), § 43b Rn. 5.

49 BVerfGE 97, 12 (30 f.); *Jarass/Pieroth*, GG, 11. Auflage 2011, Art. 12 Rn. 20f. m. w. N.

50 BT-Drucks. 12/4993 S. 31.

51 BVerfGE 118, 1 (16).

52 *Dux*, (Fn. 37), S. 229f.; im Ergebnis auch *Kilian*, in: *Henssler/Prütting*, (Fn. 33), § 49b Rn. 31.

53 So die Gesetzesbegründung BT-Drucks. 16/8384 S. 14.

54 Obwohl die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 16/8384 S. 13) die Zulässigkeit der Erfolgshonorare in den Grenzen des verfassungsrechtlich zwingend gebotenen halten will, gewährt das Abstellen auf eine „verständige Betrachtung“ einen weiteren Spielraum, als der Gesetzgeber gedacht hat; so die Bewertungen bei *Kilian*, NJW 2008, 1905 (1907); *Mayer*, AnwBl 2008, 473 (474); *Kleine-Cosack*, AnwBl 2008, 505.

55 *Onderka*, in: *Schneider/Wolf*, (Fn. 38), § 4a Rn. 16; *Kilian*, in: *Henssler/Prütting*, (Fn. 33), § 49b Rn. 111; *ders.*, NJW 2008, 1905 (1907).

56 Zu dem Charakter der gesetzlichen Vergütungspflicht der Staatskasse als akzesorische Hilfsschuld *Schnapp*, in: *Schneider/Wolf*, (Fn. 38), § 45 Rn. 7.

machung in der breiten Öffentlichkeit. Will der Rechtsanwalt durch pro bono-Arbeit ein positives Bild von sich zeigen, ist ihm auch daran gelegen, besonders interessante pro bono-Mandate zu akquirieren. Mittlerweile hat sich in den USA die Situation ergeben, dass *law firms* um besonders öffentlichkeitswirksame pro bono-Mandate regelrecht konkurrieren.<sup>57</sup> Inwieweit eine Werbung mit und um pro bono-Mandate zulässig ist, richtet sich in Deutschland nach dem Wettbewerbsrecht und dem in § 43 b BRAO und den §§ 6 ff. BORA geregelten anwaltlichen Werberecht.

### 1. Imagewerbung mit pro bono-Engagement

Öffentlichkeitswirksames Auftreten eines Rechtsanwalts galt nach § 2 Abs. 2 der letzten Fassung der Standesrichtlinien der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) aus dem Jahr 1973 noch als standeswidrige Anscheinwerbung. Beim Umgang mit Presse, Rundfunk und Fernsehen musste der Rechtsanwalt bereits den Anschein eines sensationellen Herausstellens vermeiden. Nach *Kalsbach* war es bereits standeswidrig, wenn ein Rechtsanwalt einen Aufsehen erregenden Prozess übernahm, um in den Medien genannt zu werden.<sup>58</sup> Auch nach geltendem Recht fällt öffentlichkeitswirksames Auftreten des Rechtsanwalts als werbewirksames Verhalten unter die Vorschrift des § 43 b BRAO. Reine Imagewerbung gilt nämlich auch dann als Werbung, wenn sie nicht auf ein konkretes Leistungsangebot des Rechtsanwalts hinweist, sondern nur die Sympathie der Öffentlichkeit wecken will.<sup>59</sup>

Nach § 43 b BRAO ist die Werbung eines Rechtsanwalts mit seiner pro bono-Tätigkeit zulässig, da es sich um eine sachliche Information über berufsbezogene Tätigkeiten handelt.<sup>60</sup> Will er die pro bono-Mandanten benennen, ist dies nach § 6 Abs. 2 BORA nur nach deren Einwilligung zulässig. Insofern gilt im Vergleich zu den Berufspflichten gegenüber zahlenden Mandanten keine Besonderheit.<sup>61</sup> Gleichfalls kann der Rechtsanwalt angeben, wie viele Stunden jährlich er für pro bono-Tätigkeit aufwendet. Schließlich ist auch nicht zu beanstanden, wenn der Rechtsanwalt das Ausmaß seiner Tätigkeit im Rahmen der Beratungs- oder Prozesskostenhilfe angibt. Es handelt sich hierbei ebenso um berufliche Tätigkeiten, so dass einer sachlichen Information der Öffentlichkeit hierüber nichts entgegensteht. Einzig die kulturelle Akzeptanz solcher Angaben in Deutschland mag zweifelhaft sein,<sup>62</sup> was jedoch an der rechtlichen Zulässigkeit nichts ändert. Bezeichnet der Rechtsanwalt seine Tätigkeit im Rahmen der Prozesskosten- oder Beratungshilfe als pro bono-Tätigkeit, besteht hingegen die Gefahr des Verstoßes gegen das Irreführungsverbot des § 5 UWG, da die Bevölkerung mit dem Begriff „pro bono“ wohl eine freiwillige und nicht eine nach §§ 48, 49 a BRAO gesetzlich verpflichtende Tätigkeit verbinden wird.

### 2. Werbung um pro bono-Mandate

Die Verbotsnorm des § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO ist eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG,<sup>63</sup> so dass eine Werbung mit unzulässiger Gebührenunterschreitung wettbewerbswidrig wäre. Da nach teleologischer Reduktion des § 49 b Abs. 1 BRAO der Abschluss von pro bono-Vereinbarungen in begründeten Einzelfällen zulässig ist, steht einer Angabe der grundsätzlichen Bereitschaft zur Annahme von pro bono-Mandaten nichts entgegen.<sup>64</sup> Allerdings muss klar gestellt werden, dass die Übernahme des Falles auf pro bono-Basis von einer Bewertung der Frage, ob dem Mandanten ansonsten der Zugang zum Recht versperrt wäre, abhängt.

Einer Werbung um pro bono-Mandate könnte jedoch die Regelung des § 43 b BRAO entgegenstehen. Diese verbietet nach ihrem Wortlaut die Werbung um die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall. Dieses Verbot ist nach der ganz herrschenden Meinung eng auszulegen,<sup>65</sup> so dass die Werbung um einen konkreten Mandanten – zum Beispiel eine gemeinnützige Organisation – keine Werbung um einen Einzelfallauftrag ist. Wenn der Rechtsanwalt den begehren potentiellen pro bono-Mandanten über seine Bereitschaft zu pro bono-Tätigkeit und über seine besondere Erfahrung in diesem Bereich informiert, liegt keine unzulässige Einzelfallmandatswerbung vor. Die Grenze ist erst dann überschritten, wenn dem Rechtsanwalt der akute Beratungsbedarf des potentiellen Mandanten bekannt ist.<sup>66</sup> Hierfür genügt nicht, dass der Rechtsanwalt eine vage Vorstellung von einem Beratungsbedürfnis hat,<sup>67</sup> was bei aktiven und bekannten Organisationen durchaus der Fall sein kann. Ihm muss vielmehr ein bereits nach Zeit, Ort, Gegenstand und Umfang bestimmter Rechtsfall bekannt sein, dessen Bearbeitung er begehrt.<sup>68</sup>

Sinn und Zweck des Verbots der Einzelfallwerbung ist es, die Entscheidungsfreiheit des potenziellen Mandanten vor einer Überrumpelung in einer Notsituation zu schützen.<sup>69</sup> Bietet der Rechtsanwalt in der konkreten Notsituation jedoch karitative Rechtsberatung an, so stellt sich die Frage, worauf sich die geschützte Entscheidungsfreiheit des Mandanten bezieht. Er wird in der Regel nicht in der Lage sein, zwischen mehreren pro bono-Angeboten zu wählen, so dass in dieser Hinsicht der Schutzzweck des Verbots nicht betroffen wäre. Soll hingegen allgemeiner die Freiheit, zwischen dem pro bono-Anwalt und allen entgeltlich tätigen Anwälten zu wählen, geschützt werden, wäre ein Zugehen auf den potenziellen Mandanten gem. § 43 b BRAO unzulässig. Da die Konstellation des pro bono-Angebots dem Gesetzgeber auch bei Erlass dieser Verbotsnorm nicht bewusst war, spricht einiges dafür, den Schutz durch § 43 b BRAO auf die Überrumpelung zum Zwecke einer entgeltlichen Mandatierung zu beschränken. Dann wäre, wiederum im Wege der teleologischen Reduktion der Verbotsnorm, ein aktives Zugehen zwecks Übernahme eines konkreten Mandats auf pro bono-Basis zulässig.<sup>70</sup>

57 In den USA sind Anwaltskanzleien bereit, an große NGOs jährliche Beiträge von 5.000 bis 25.000 USD zu zahlen, um von ihnen pro bono-Mandate zu erhalten; hierzu *Jones*, *Wall Street Journal* v. 19.6.2007, S. B1 f.

58 *Kalsbach*, (Fn. 46), § 39 Richtl. Anm. 1. II. (S. 321).

59 *Prütting*, in: *Henssler/Prütting*, (Fn. 33), § 43 b Rn. 14.

60 Vgl. *BVerfG NJW* 2000, 3195 zur Werbung durch anwaltliches Sponsoring.

61 Zu diesen *Römermann*, in: *Hartung/Römermann*, (Fn. 41), § 6 Rn. 147 ff.; *Kleine-Cosack*, *Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe*, 2. Auflage, 2004, Rn. 255.

62 So stellt *Prütting* sogar die Frage, ob es von Stillegefühl zeugt, mit ehrenamtlicher Tätigkeit zu prunken; *Prütting*, in: *Henssler/Prütting*, (Fn. 33), § 43 b Rn. 17.

63 *BGH NJW* 2005, 1266 (1267); *OLG Hamm, NJW* 2004, 3269; *OLG Köln, NJW* 2006, 923 (924).

64 *A. A. von Seltmann*, in: *Gaier/Wolf/Göcken*, (Fn. 3), § 49 b Rn. 22, der allerdings von der Unzulässigkeit der gerichtlichen pro bono-Tätigkeit nach § 49 b BRAO ausgeht.

65 Vgl. *Prütting*, in: *Henssler/Prütting*, (Fn. 33), § 43 b Rn. 41 ff.; *Römermann*, in: *Hartung/Römermann*, (Fn. 41), § 43 b BRAO Rn. 14; *Feuerich*, in: *Feuerich/Weyland*, (Fn. 37), § 43 b Rn. 31; *Kleine-Cosack*, (Fn. 61), Rn. 339; *Bardenz*, *MDR* 2001, 1409 (1415).

66 Zu diesem Kriterium vgl. nur *Prütting*, in: *Henssler/Prütting*, (Fn. 33), § 43 b Rn. 43; *Bardenz*, *MDR* 2001, 1409 (1415).

67 *Prütting*, in: *Henssler/Prütting*, (Fn. 33), § 43 b Rn. 44.

68 *BGH NJW* 2001, 2886; *OLG Stuttgart, NJW* 1997, 2529, mit zustimmender Anm. *Huff*, *EWIR* 1999, 163; *Kleine-Cosack*, *NJ* 1997, 557.

69 *BGH NJW* 2001, 2087 (2089); *OLG Stuttgart, NJW-RR* 1995, 1269; *OLG Naumburg, NJW-RR* 2008, 445; *Kleine-Cosack*, (Fn. 61), Rn. 345.

70 Im Ergebnis ebenso *Kleine-Cosack*, (Fn. 61), Rn. 344 ff. (359).



## VI. Haftung des pro bono-Anwalts

Schließlich stellt sich die nicht unwesentliche Frage, inwieweit der Rechtsanwalt gegenüber dem pro bono-Mandanten für Berufspflichtverletzungen haftet und ob er seine Haftung in einem weiteren Umfang beschränken kann als dies im Rahmen entgeltlicher Mandate zulässig ist. Die Tätigkeit des pro bono-Anwalts unterliegt in den meisten Fällen dem Auftragsrecht.<sup>71</sup> Eine Qualifikation als reine Gefälligkeit ohne vertragliche Haftung scheidet in der Regel aus. Im Bereich rechtlicher Auskünfte ist nämlich ein stillschweigend geschlossener Vertrag immer dann anzunehmen, wenn die Auskunft für den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung ist und dieser sie zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse machen will. Dies gilt besonders in den Fällen, in denen der Auskunftserteilende über eine besondere Sachkunde im Vergleich zum Auskunftsempfänger verfügt.<sup>72</sup> Da dieses Informationsgleichgewicht im Verhältnis von Anwalt zu Mandant der Regelfall ist, wird regelmäßig nur bei kurzen, spontan erteilten Auskünften iSd. § 675 Abs. 2 BGB eine Gefälligkeit im gesellschaftlichen Bereich vorliegen.<sup>73</sup>

Erbringt der Rechtsanwalt im Rahmen des Auftrags anwaltliche Tätigkeiten im Sinne des § 3 BRAO, bestimmt sich sein Sorgfaltsmaßstab nach der Rechtsprechung zum Anwaltshaftungsrecht.<sup>74</sup> Dass es sich bei pro bono-Tätigkeit nicht um einen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB handelt, ändert am Haftungsmaßstab nichts.<sup>75</sup> Er resultiert aus der Erbringung anwaltlicher Berufstätigkeit im Sinne von § 3 BRAO<sup>76</sup> und darf nicht dadurch umgangen werden, dass der Rechtsanwalt mit seinem Mandanten zivilrechtlich einen anderen Vertragstyp als Grundlage anwaltlicher Tätigkeit vereinbart. Im Gegenzug ist die Haftung des Rechtsanwalts für anwaltliche Pflichtverletzungen im Rahmen des pro bono-Mandats von dessen Haftpflichtversicherung gedeckt. Die Deckung betrifft alle Gefahren, die aus einer beruflichen Tätigkeit des Rechtsanwalts im Sinne des § 3 BRAO herrühren.<sup>77</sup> Erbringt der Rechtsanwalt pro bono-Tätigkeit in Form rechtlicher Beratung oder Vertretung, deckt seine Haftpflichtversicherung eine Haftung ebenso wie im Fall eines entgeltlichen Anwaltsvertrags.<sup>78</sup> Da die Definition von pro bono nur anwaltliche Tätigkeiten umfasst,<sup>79</sup> ergeben sich insoweit keine ungedeckten Haftungsrisiken.

Der Rechtsanwalt kann seine Haftung nach den allgemeinen berufsrechtlichen Grundsätzen des § 51a BRAO für fahrlässige Pflichtverletzungen beschränken. Dies kann nach

§ 51a Abs. 1 Nr. 1 BRAO durch Individualvereinbarung bis zur Höhe der Mindestversicherungssumme und nach Nr. 2 durch Allgemeine Mandatsbedingungen bis zum vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme erfolgen. Schließlich ist nach § 51a Abs. 2 BRAO eine Haftungsbeschränkung auf das bearbeitende Sozietätsmitglied zulässig. Während unter der Geltung des Ständerechts für unentgeltliche Aufträge auch ein vollständiger Haftungsausschluss diskutiert und für rechtmäßig gehalten wurde,<sup>80</sup> wäre er mit § 51a BRAO nicht mehr vereinbar. Die gesetzliche Vorschrift ist abschließend und lässt keine weitergehenden Haftungsbeschränkungen zu.<sup>81</sup> Gleiches gilt schließlich auch für den im Rahmen der Beratungshilfe abgeschlossenen Anwaltsvertrag, wo die geringe Höhe der Entschädigung ebenso nicht dazu führt, dass der Rechtsanwalt seine Haftung vollständig ausschließen könnte.<sup>82</sup>

## VII. Regelungsvorschlag und Ausblick

Es ist unbefriedigend, dass die gesetzliche Zulässigkeit anwaltlicher pro bono-Tätigkeit angesichts des Wortlauts von § 49b Abs. 1 BRAO unklar ist und *de lege lata* nur durch eine teleologische Reduktion erreicht wird. Um Rechtsklarheit zu schaffen, wäre es nahe liegend, die Einschränkung „nach Erledigung des Auftrags“ aus dem zweiten Satz der Vorschrift zu streichen. Durch diese Vorgehensweise wäre jedoch der teleologisch gebotene Gleichlauf zwischen zulässiger Erfolgshonorarvereinbarung und zulässiger pro bono-Vereinbarung nicht hinreichend klargestellt. Der Gesetzgeber hat sich nämlich entschieden, die Voraussetzungen der Erfolgshonorarvereinbarung nicht in der BRAO, sondern in § 4a RVG zu regeln. Systematisch korrekt wäre daher die vollständige Streichung von § 49b Abs. 1 S. 2 BRAO, der die Ausnahme vom Gebührenunterschreitungsverbot enthält, und die Regelung von pro bono-Vereinbarungen im RVG selbst.<sup>83</sup> Eine über die reine Erlaubnis hinausgehende gesetzliche Verpflichtung zu unentgeltlicher Anwaltstätigkeit hingegen wäre ein unverhältnismäßiger Eingriff in die anwaltliche Berufsfreiheit und zudem nur schwer justiziabel. Pro bono-Tätigkeit ist vielmehr freiwilliges Engagement, das nicht zuletzt der Anwaltschaft selbst zugute kommt. Diese hat nämlich ein Interesse daran, sich für den Zugang zum Recht in besonderer Weise einzusetzen und diesen Einsatz bekannt zu machen, weil sie dadurch ein weiteres Argument zur Rechtfertigung ihres freiberuflichen Sonderstatus und insbesondere des noch weitgehend bestehenden anwaltlichen Rechtsberatungsmonopols gegenüber der Gesellschaft in der Hand hält.

71 So bereits für die früheren Ausnahmefälle unentgeltlicher Anwaltstätigkeit *Fiedlaender/Friedlaender*, (Fn. 45), Exkurs vor § 30 Rn. 7.

72 *Zugehör*, in: *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee*, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Auflage 2006, Rn. 1730.

73 Näher zur Abgrenzung von reinen Gefälligkeiten und zur Bestimmung des Vertragstyps *Dux*, (Fn. 37), S. 205 f, S. 259 f.

74 *Borgmann/Jungk/Grams*, Anwaltshaftung, 4. Auflage 2005, § 6 Rn. 1; *Sieg*, in: *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee*, (Fn. 72), Rn. 107.

75 So auch *Bälz/Moelle/Zeidler*, NJW 2008, 3383 (3387).

76 *Borgmann/Jungk/Grams*, (Fn. 74), II Rn. 1.

77 *Diller*, Die Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte, AVB-RSW, 2009, § 1 AVB-RSW Rn. 26; *Borgmann/Jungk/Grams*, (Fn. 74), VIII Rn. 4.

78 Vgl. auch *Bälz/Moelle/Zeidler*, NJW 2008, 3383 (3387).

79 Siehe Fn. 6.

80 *Zuck*, in: *Lingenberg/Hummel/Zuck/Eich*, (Fn. 46), § 49 Rn. 9.

81 *Stobbe*, in: *Henssler/Prütting*, (Fn. 33), § 51a Rn. 19; *Borgmann/Jungk/Grams*, (Fn. 74), VIII Rn. 40; *Sieg*, in: *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee*, (Fn. 72), Rn. 427.

82 *Stobbe*, in: *Henssler/Prütting*, (Fn. 33), § 51a Rn. 31.

83 Für einen Formulierungsvorschlag siehe *Dux*, (Fn. 37), S. 273.



**Dr. Borbála Dux, LL.M. Köln/Paris**

Die Autorin ist Rechtsreferendarin. Sie war lange Jahre Mitarbeiterin des Dokumentationszentrums Europäisches Anwalts- und Notarrecht der Universität Köln.

Sie erreichen die Autorin unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).