

STAATS LEXIKON

8. Auflage

Band 4

Milieu – Schuldrecht

HERDER

Inhaltlich wird die Gewährleistung durch den Dreiklang „Recht auf Information – Recht auf Äußerung – Recht auf Berücksichtigung“ beschrieben. R. G. besagt im Kern, dass grundsätzlich in einer gerichtlichen Entscheidung kein Tatsachenstoff verwertet werden darf, zu dem der Betroffene nicht vollständig und in Kenntnis seiner potentiellen rechtlichen Bedeutung hat Stellung nehmen können; das Gericht hat von einer etwaigen Stellungnahme des Betroffenen inhaltlich Kenntnis zu nehmen und sie bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen. Die notwendige Information des Betroffenen leistet das Gericht durch Ladung und Zustellung, durch Gewährung von Akteneinsicht sowie durch bes. Hinweise. Aus dem Recht auf Berücksichtigung folgen Erwägungs- und ggf. auch Begründungspflichten des Gerichts. Der Anspruch auf r. G. verleiht kein Recht auf ein bestimmtes Beweismittel, wohl aber ein Recht auf Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge.

Die nähere Ausgestaltung und Konkretisierung des Anspruchs auf r. G. obliegt dem Gesetzgeber. Vor dem BVerfG justizabel sind jedoch der aus Art. 103 Abs. 1 GG folgende Mindeststandard (ggf. auch in Gestalt verfassungsunmittelbarer Anhörungsrechte) sowie die Prüfung, ob die Bedeutung des ↑Grundrechts bei der Anwendung des einfachen Rechts verkannt worden ist (verfassungskonforme Auslegung). Das Grundrecht ist Beschränkungen zugänglich, die einer effektiven Verfahrensgestaltung und der ↑Rechtssicherheit dienen. Fristsetzungen, Präklusionen und Ähnliches sind am Grundrecht auf r. G. zu messen, können bei zumutbarer Verfahrensgestaltung aber gerechtfertigt sein.

3. Verletzungsfolgen

Die Verletzung r.n G.s führt zur Aufhebung der Gerichtsentscheidung, wenn sie auf diesem Mangel beruht; auf ein Verschulden des Gerichts kommt es nicht an. Der Verletzte muss von den ihm durch das ↑Prozessrecht zur Korrektur der Rechtsverletzung gebotenen Möglichkeiten, insb. von der Einlegung eines Rechtsmittels, Gebrauch machen. Subsidiär ist auch die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG möglich. Vorab ist gegen letztinstanzliche Entscheidungen jedoch die fachgerichtliche Anhöhrungsrüge gemäß §321a ZPO, §152a VwGO, §356a StPO u. a. zu erheben, die vom Gesetzgeber nach einer – eine solche Möglichkeit einfordern – Plenarentscheidung des BVerfG aus dem Jahre 2003 (BVerfGE 107,395) eingeführt wurde. Nach Maßgabe von BVerfGE 96,345 können landesgerichtliche Entscheidungen, obwohl sie nach einem bundesrechtlich geregelten Verfahren ergangen sind, auch vor den Landesverfassungsgerichten wegen Verletzung der mit Art. 103 Abs. 1 GG inhaltsgleichen landesverfassungsrechtlichen Garantien r.n G.s angegriffen werden. Nach wie vor wird mehr als ein Drittel der Verfassungsbeschwerden beim BVerfG auch auf Art. 103 Abs. 1 GG gestützt.

Literatur

F.-L. Knemeyer: Rechtliches Gehör im Gerichtsverfahren, in: HStR, Bd. 8, 32010, §178. MARKUS MÖSTL

Rechtsanwalt

Ende 2017 waren in Deutschland 165 857 Rechtsanwälte (R.e) bei den 27 regionalen Anwaltskammern (↑Berufskammern) registriert. Davon sind 1975 Syndikusanwälte, d. h. bei einem Nichtanwalt angestellt, aber in ihrer Funktion als Anwalt selbständig und unabhängig. Die Kammern sind K.en d. ö. R., welche im Rahmen der anwaltlichen ↑Selbstverwaltung tätig werden; auf Bundesebene fungiert die Bundesrechtsanwaltskammer. Die wichtigsten Aufgaben der Kammer sind nach den Regeln der BRAO Zulassung sowie Rücknahme oder Widerruf der Zulassung, einschließlich der Zulassung von Anwaltsgesellschaften (AG, GmbH oder überwiegend inzwischen PartG mit beschränkter Berufshaftung). Außerdem überwachen die Kammern die Einhaltung der anwaltlichen Berufspflichten, welche v. a. in der Berufsordnung für R.e geregelt sind (BORA). Hinter dem Kammersystem verbirgt sich eine seit dem 19. Jh. angestoßene und letztlich erfolgreich geführte Debatte über die „freie Advokatur“: Die Disziplinargewalt über Anwälte ist dem staatlichen und dem gerichtlichen Zugriff entzogen; zuständig sind die für jeden Kammerbezirk eingerichteten Anwaltsgerichte als staatlich anerkannte Gerichte (§92 BRAO). An ihnen sind Anwälte als ehrenamtliche Richter tätig; Berufungsinstanz ist der Anwaltsgerichtshof; dort entscheiden drei Anwälte und zwei Berufsrichter. Letzte Instanz ist der Anwaltssenat des BGH.

Das anwaltliche Berufsrecht definiert den Anwalt (§1 BRAO) als „unabhängiges Organ der Rechtspflege“; dieser übt nach §2 Abs. 1 BRAO einen „freien Beruf“ (↑Freie Berufe) und kein Gewerbe aus. Nach §3 Abs. 1 BRAO ist der Anwalt „der berufene und unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten“. Etwas überhöht sagt §1 Abs. 2 BRAO: „Die Freiheitsrechte des Rechtsanwalts gewährleisten die Teilhabe des Bürgers am Recht. Seine Tätigkeit dient der Verwirklichung des Rechtsstaats.“ Konkreter ist da schon, dass drei „Grundwerte“ anwaltlicher Tätigkeit die anwaltliche Tätigkeit konstituieren, nämlich: Die Unabhängigkeit, die Verschwiegenheitspflicht und das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen. Noch etwas näher an der Realität ist die Feststellung, dass der Zugang des Bürgers zum Recht nicht denkbar ist, ohne dass der Anwalt primär sich der Vertretung der Interessen seines Mandanten widmet und dies als Gegenpart gegenüber Gericht, ↑Staatsanwaltschaft und anderen öffentlichen Einrichtungen. Das ist auch die Perspektive, welche Art. 47 Abs. 2 S. 2 der EuGRC adressiert: „Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen“, um i. S. des Abs. 1 bei Gericht

einen „wirksamen Rechtsbehelf einzulegen“, falls der Bürger sich in seinen \uparrow Grundrechten verletzt wähnt.

Im Rahmen der wirtschaftlichen Entwicklung der letzten Jahrzehnte hat sich – Hand in Hand mit einer immer weiter fortschreitenden Deregulierung – die Bedeutung des „Allgemeinanzwalts“ immer weiter reduziert. Die Spezialisierung des Anwalts steht eindeutig im Vordergrund. Sie ist das Ergebnis des durch die Fachanwaltsordnung (FAO) gestatteten – mit beträchtlicher Außenwirkung zugunsten von Mandanten versehenen – Rechts eines Anwalts, seine geprüften Fachkenntnisse in einem der 23 Fachgebiete auch werbend unter Beweis zu stellen; per Ende 2017 waren 53 866 Anwälte als Fachanwälte registriert. Die Verleihung eines Fachanwaltstitels durch die zuständige Kammer setzt „besondere theoretische Kenntnisse und besondere praktische Erfahrungen“ voraus (§2 Abs. 2 FAO). Das vorhandene theoretische Wissen wird durch Leistungskontrollen geprüft, ein Fachgespräch ist i. d. R. zu führen, nachdem Unterlagen mit der gesetzlich vorgeschriebenen Zahl an selbst bearbeiteten Fällen eingereicht worden sind.

Die Kosten bei Einschaltung eines R.s berechnen sich für den Mandanten nach den gesetzlichen Gebühren des RDG. Sie sind abhängig vom Streitwert gestaffelt. Im Rahmen der außergerichtlichen Beratung können Stundensätze vereinbart werden, was weithin (bei etwa 2/3 der Anwälte) üblich ist; sie liegen nach den letztverfügbaren Daten (2013/1.1.2018) bei durchschnittlich 179 Euro. Der Honorarumsatz eines selbständigen R.s lag 2013 bei 193 000 Euro; bei Rechtsanwältinnen bei 118 000 Euro. Bei großen Wirtschaftskanzleien sind allerdings Stundensätze von 500 Euro (und mehr) nicht selten. Stundensätze dürfen auch für die Vertretung in gerichtlichen Verfahren vereinbart werden; doch dürfen sie nicht niedriger sein als die gesetzlichen Gebühren. Der Honorarumsatz einer überörtlichen Sozietät belief sich per 2013 auf rund 2,4 Mio Euro; das Gefälle zwischen Ost und West ist immer noch beträchtlich; lokale Sozietäten kamen nur auf 751 000 Euro. Als Faustregel gilt: Je größer die Stadt, desto größer der Umsatz; je höher die Spezialisierung, umso besser. Anwälte als Vollzeitangestellte erhielten in Sozietäten 69 000 Euro, in Einzelkanzleien 43 000 Euro.

Das europäische Richtlinienrecht zur Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit hat inzwischen ganz erheblichen Einfluss auf das anwaltliche Berufsrecht. Im Vordergrund steht die Niederlassungs-RL 98/5/EG. Sie erleichtert die ständige Berufsausübung eines (niedergelassenen) „europäischen R.s“ (unter seiner eigenen Berufsbezeichnung: etwa „avocado“) in einem anderen Mitgliedstaat der Union als in dem, für den er die Qualifikation als Anwalt erhalten hat. Diese Richtlinie ist (neben anderen) im EuRAG umgesetzt worden. Daneben spielt die Berufsqualifikations-RL 2001/19/EG eine wichtige Rolle. Sie gewährleistet, dass der Aufnahmestaat – unter Beachtung der Rechtsprechung des \uparrow EuGH

zur Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV – prüfen muss, ob neben dem im Diplom bescheinigten noch weitere in der Praxis erworbene Kenntnisse und Fähigkeiten geeignet sind, Unterschiede zu kompensieren, welche für die Zulassung und Berufsausübung eines „europäischen R.s“ im Aufnahmeland einschlägig sind. Nach dreijähriger Tätigkeit und Ablegung einer Eignungsprüfung kann der „europäische R.“ dann als deutscher Anwalt anerkannt werden. Ein „europäischer R.“ ist allerdings auch berechtigt, in einem anderen Mitgliedstaat nur eine „vorübergehende Tätigkeit“ unter der Berufsbezeichnung seines Herkunftslandes auszuüben.

Literatur

M. Kunze: Der Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege – eine rechtshistorische und rechtsdogmatische Untersuchung, 2018 • R. Jaeger: Rechtsanwälte als Organ der Rechtspflege – notwendig oder überflüssig? Bürde oder Schutz?, in: NJW 57/1–2 (2004), 1–7 • G. Hartstang: Der deutsche Rechtsanwalt, 1986.

FRIEDRICH GRAF VON WESTPHALEN

Rechtsethik \uparrow Rechtsphilosophie

Rechtsgeschichte

1. Gegenstand und Erkenntnisinteresse

R. ist \uparrow *Geschichtswissenschaft*. Sie blickt zurück auf die jeweils geltenden Ordnungen und ihre \uparrow Gerechtigkeit. Aber es gibt nicht *die* R., sondern nur lehrreich unterschiedliche R.n, die stets begriffs- und wissenschaftlich verortet werden müssen. *Zwei Prämissen* machen ihre neuzeitliche Gestalt aus: selbständiges historisches Interesse und wissenschaftlicher Anspruch. Das selbständige Interesse daran emanzipierte sich europaweit im 19. Jh. Der wissenschaftliche Anspruch entstand mit der neuzeitlichen Erkenntnistheorie bei John Locke, David Hume und Immanuel Kant. Diese erschütterte den alten christlich-metaphysischen Glauben an sichere Gesamterkenntnis und letzte Instanzen wie Gott. Heilsgeschichte wurde zur offenen menschlichen Geschichte. Das mündete in Historismen, Positivismen, Relativismen und Analytik einerseits, provozierte aber auch Neoobjektivismen verschiedenster Varianten. Konsequenz spitzte man alle Geschichte und R. auf „Konstruktion“ oder jedenfalls mit Ludwig Wittgenstein und Sten Gagnér (1993: 132 f.) auf einen „Vorgang sprachlicher Kommunikation und Konsensbildung“ (Stolleis 2008: 39) über Vergangenes zu, der hier spezifisch quellengebunden sei gemäß dem „Vetorecht der Quellen“ (nach Koselleck 1979: 206). Für \uparrow Wissenschaft war *System* gefordert, d. h. mit Kant (1786, A IV) ein nach Prinzipien geordnetes Ganzes. Das konnte Geschichte wie R. aber nur noch der Form nach sein, als äußeres System *ex datis*, nicht mehr als philosophische *cognitio ex principiis* oder Abbild oder inneres System in der Sache selbst.