

Verfassungsrechtliche Lage des Anwaltsberufes

I. Kurze Zusammenfassung der Prämissen des Forschungsthemas

Über der verfassungsrechtlichen Lage des Anwaltsberufs kann in den Mittel - Ost – Europäischen Ländern seit der Wende gesprochen werden. Die Grundmotivation der Fassung der Dissertation war, dass es in der heimischen Rechtsliteratur bis jetzt die umfangreiche Prüfung der verfassungsrechtlichen Lage des Anwaltsberufes fehlt.

Die Kuriosität des Forschungsthemas wurde noch gesteigert, dass seit 1-en Mai 2004 das Recht der Europäischen Union die rechtliche Lage der Rechtsanwälte stark beeinflusst, die ich in der Dissertation auch prüfen wollte.

Seit der Wende funktioniert die heimische Rechtsanwaltschaft innerhalb der rechtsstaatlichen Verfassung, und erscheint die Existenz und die Tätigkeit des Anwaltsberufes als rechtinstitutionelles Gewähr der Geltendmachung des Rechtes zur Verteidigung und des Rechtes auf ein faires Verfahren, als wichtige Grundrechte der Rechtspflege. Die Anwaltschaft hat in dem Rechtsstaat eine verfassungsrechtliche Relevanz, und die Funktion der Anwaltschaft in dem Rechtsstaat ist von der Verfassung zu schützen.

Die obigen waren die wichtigsten Hypothesen bei dem Anfang der Forschung.

II. Über die Methoden

Im Laufe der Forschung konnte die ungarische Rechtsfachliteratur – im Mangel der Quellenkaum Hilfe leisten. Die Beschlüsse des Ungarischen Verfassungsgerichtes bedeuteten als wichtige Ausgangspunkte, aufgrund deren die Grundrisse der verfassungsrechtlichen Lage des Anwaltsberufes klar sichtbar werden.

Zur Offenlegung grundsätzlicher Einflussfaktoren der verfassungsrechtlichen Lage der europäischen Anwaltschaft, konnten die internationalen rechtsvergleichenden Methoden, die sich auf die verfassungsrechtliche Lage des Anwaltsberufes beziehen, nicht ignoriert werden. In diesem Kreis waren die deutsche Rechtsentwicklung und die diesbezüglichen Auslegungen des Grundgesetzes von dem BVerfG von besonders großer Bedeutung, deren Beschlüsse als wichtige Quellen dienten.

Man konnte die Wirkung des Rechtes der Europäischen Union auf die rechtliche Lage des Anwaltsberufes gar nicht außer Acht lassen, hier waren die sekundäre Rechtregelung und die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes am nützlichsten.

Die kontinentalrechtliche Auffassung der verfassungsrechtlichen Lage des Anwaltsberufes kommt in klassischer Form in Deutschland zur Geltung, und das Studium der deutschen Rechtsliteratur hat Inspiration gegeben, um die wichtigeren Fragen der verfassungsrechtlichen Lage des Anwaltsberufes in der heimischen Rechtsumwelt klarer und deutlicher zu definieren.

III. Die Ergebnisse möchte ich folgenderweise zusammenfassen:

1. Die Anwaltschaft als Institut des öffentlichen Rechtes

Der Anwaltsberuf gilt gleichzeitig als Rechtsinstitut der Rechtspflege und des Marktes.

Dieser eigenartige Charakter des Anwaltsberufes zeigt also eine zweifache Gebundenheit, die wir *funktionale Dichotomie* genannt haben. Auf das Phänomen der funktionalen Dichotomie reagieren die verschiedenen Rechtssystemen zweifach, diese Reaktionen werden in den Begriffen der *Regelungsdichotomie* und der *institutionellen Dichotomie* zusammengefasst.

In den modernen europäischen Rechtsstaaten hat die Regelungsdichotomie die institutionelle Dichotomie immer mehr verdrängt.

Zur Lösung der funktionalen Dichotomie sind in der kontinentalen Rechtsentwicklung zweifache Versuche geschehen: die *institutionelle Dichotomie* bzw. die *Regelungsdichotomie*.

Laut der ersten kann der Anwaltsberuf im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege als *zwei getrennte Professionen* geregelt werden, wobei laut des Sinnes der zweiten sind die statusbildenden Elemente des Anwaltsberufes in dem *öffentlichen Recht*, aber die wirtschaftlichen Bezüge der anwaltlichen Tätigkeit in dem *Privatrecht* zu regeln.

Im Laufe der europäischen Rechtsentwicklung bis zu dem zweiten Teil des XX-ten Jahrhunderts spielte das Phänomen der institutionellen Dichotomie eine wichtige Rolle, später hat ihre Stelle immer mehr die Regelungsdichotomie übernommen.

Als markantestes Beispiel der institutionellen Dichotomie gilt England, wo die anwaltlichen Tätigkeiten auch zurzeit in zwei getrennten Berufsgruppen – von der der barristers und von der der solicitors - ausgeübt werden, und dasselbe Tendenz war in der französischen und in der deutschen Rechtsentwicklung ebenfalls merkbar.

Gegenüber dem kontinentalen Recht kennt die amerikanische Regelung weder die institutionelle noch die Regelungsdichotomie, und sie gewährt dem Anwaltsberuf kaum eine

öffentlich rechtliche Relevanz. Während in der kontinentalen Europa den Verhaltensregeln der Rechtsanwälte öffentlich rechtliche normative Kraft zusteht, bis dahin gelten Verhaltensregel der Rechtsanwälte in Amerika als nur eine Art „code of best practise“, sind der totalen Disposition des Klienten unterworfen und steht ihnen keine öffentlich rechtliche normative Kraft zu.

Die Wirkung der amerikanischen Rechtsauffassung über dem Anwaltsberuf setzt sich immer mehr auch in Europa durch. Diese Tendenz kann sowie in der Rechtsprechung des BVerfG-es als auch des Europäischen Gerichtshofes beobachtet werden.

Nach der Auffassung des Rechtes der Europäischen Union gilt der Anwaltsberuf als eine Dienstleistung auf dem Binnenmarkt, zwar theoretisch nicht negierend seine Gebundenheit an die Rechtspflege. Aber wegen des Schutzes des einheitlichen Binnenmarktes werden die spezifischen anwaltlichen Rechtsinstitute, die in den diversen Rechtspflege – Systemen der Mitgliedstaaten entwickelt wurden, von weniger Bedeutung gehalten, als die Freiheit des wirtschaftlichen Wettbewerbes zwischen den Rechtsanwälten und die immer größere Offenheit der anwaltlichen Märkte der Mitgliedstaaten.

Die Erscheinung der Freiheitsrechte in der Rechtspflege gilt als geschichtliche Bedingung der öffentlich rechtlichen bzw. verfassungsrechtlichen Relevanz des Anwaltsberufes. Hier ist der Punkt, wo die europäische Anwaltschaft aus den privatrechtlichen Rahmen herauswachsend, zum Gegenstand der öffentlich rechtlichen Regelung wurde.

Die Existenz des Anwaltsberufes wird in dem modernen Staat durch Begrenzung der staatlichen Macht wegen der Geltendmachung des allgemeinen Gleichheitsprinzips legitimiert.

So gilt die Anwaltschaft als ein Rechtsinstitut der öffentlichen rechtlichen Regelung, die zu dem Zweck der staatlichen Machtbegrenzung und zur Geltendmachung der individuellen Rechte ins Leben gerufen wurde.

2. Rechtsverfolgungsfunktion der Anwaltschaft im Rechtsstaat

Rechtsstaat bedeutet die Herrschaft des Rechtes über der öffentlichen Gewalt. Das Recht kann dann herrschen, wenn seine Geltung in der Gesellschaft gesichert wird. Diese Geltung des Rechts in der Gesellschaft kann automatisch sein, wie bei der freiwilligen Rechtsbefolgung, im Mangel deren hat die öffentliche Gewalt das Recht anzuwenden, die Rechtsuchenden haben es zu verfolgen.

Laut Jhering gilt die Rechtsverfolgung als „ein Kampf ums Recht“. Diese „struggle for rights“ verleiht dem Rechtsstaat seine Dynamik ähnlich wie dem biologischen Leben das „struggle for life“ gemäß Darwin.

Bei der freiwilligen Rechtsbefolgung macht das Recht sich selbst -wegen der pure Existenz der öffentlichen Macht - geltend, kann aber das Recht diese Weise in der Gesellschaft keine Geltung finden, muss das Recht wegen der imperativen Anforderung des Rechtsstaates geltend gemacht werden, damit das Recht auch in der Wirklichkeit über der öffentlichen Gewalt herrschen kann.

Der Rechtsstaat ist zugleich Realität und Staatszweck, demzufolge bedeutet der Rechtsstaat keine allgemeine und automatische Geltung des Rechtes in der Gesellschaft. Die rechtsstaatlichen Verfassungen haben zu garantieren, den Rechtssubjekten zur Verfolgung ihrer Rechte – besonders ihrer Grundrechte- entsprechende Rechtsmittel und Rechtsinstitute zur Verfügung zu stehen.

Der Rechtsstaat wird neben der spontanen Rechtsbefolgung durch die rechtsverfolgenden Bemühungen der Rechtssuchenden „in concreto“ zur Wirklichkeit, weil der Rechtsstaat darauf nicht verzichten darf, dass das Recht in der Gesellschaft in jedem Fall gleiche Geltung erreicht.

Das Recht verkörpert sich heutzutage in besonders komplizierten Normensystemen, die von der Rechtswissenschaft kommentiert wird, und von der Rechtsanwendung von Tag zu Tag angewandt wird.

Die Rechtsverfolgung ist also eine komplexe intellektuelle Tätigkeit, die – theoretische und praktische- rechtliche Fachkenntnisse braucht, in deren Rechtsnormen, wissenschaftliche Theorien, Werte und Sachverhalte zusammenwirken. Laie Rechtssuchenden können in der Lage der Gleichheit gegenüber den staatlichen und nicht staatlichen Fachapparaten nur im Falle sein, wenn der Staat für sie ein Rechtsinstitut aufrechterhält, das ein Mittel zur Rechtsverfolgung, Rechtsschutz sein kann, das jeder in Anspruch nehmen kann. Das ist das Rechtsinstitut der Anwaltschaft – eine von dem Rechtsstaat instituierte Form des „struggle for rights“ -, das garantiert, dass die Rechtsverfolgung aus einem Problem des Interesses zu einem Problem der Wertauffassung transformiert wird. Das Institut der Anwaltschaft ist auf einmal Garantie des wirklichen Daseins und der Entwicklung des Rechtsstaates, demzufolge wurde die Anwaltschaft zu einem immanenten und unentbehrlichen Elemente des Rechtsstaates geworden.

3. Schutzpflicht des Rechtsstaates in Bezug auf das Institution der Anwaltschaft

Die Schutzpflicht des Rechtsstaates in Bezug auf das Rechtsinstitut der Anwaltschaft erstreckt sich auf drei wichtige Bereiche:

3.1. Errichtung und Aufrechterhaltung von Rechtsinstituten, das öffentliche Vertrauen zu aufrechterhalten:

Das Vertrauen hat eine individuelle Seite, die eine schwer formulierbare, subjektive Kategorie ist. Die Rechtsschutzfunktion der Anwaltschaft ist ohne Vertrauen unvorstellbar. Schutz der Anwaltsgeheimnisse durch die Verfassung ist eine elementare Bedingung des Vertrauens.

Die gesellschaftliche Projektion des Vertrauens nennt man öffentliches Vertrauen, das im Zusammenhang mit der Anwaltschaft als gesellschaftliche Authentizität, fachliche, und gesellschaftliche Legitimationsrang gilt. Das öffentliche Vertrauen ist ein objektives gesellschaftliches Phänomen, das durch Rechtsregelung beeinflusst werden kann. Die Schutzpflicht des Rechtsstaates erstreckt sich sowie auf den Schutz des öffentlichen Vertrauens in Richtung der Anwaltschaft, als auch auf den Schutz des Vertrauens in Richtung des Anwalts.

Mit dem Vertrauen hängt das weitere Problem zusammen: wer wird von den Rechtssuchenden im Kampf ums Recht als authentische Berater, als instituierte Helfer akzeptiert. Laut der Erfahrung wird ein Mitglied eines solchen Rechtsinstituts in dieser Weise akzeptiert, das weder in personam noch in seiner institutionellen Angehörigkeit von niemandem abhängt.

3.2. Garantie der Unabhängigkeit der Anwaltschaft gehört der grundlegenden und unentbehrlichen Schutzpflicht des Rechtsstaates. Beeinträchtigung der Unabhängigkeit beschränkt das öffentliche Vertrauen in die Richtung der Anwaltschaft, und wird dadurch die Ausübung der Grundrechtsschutzfunktion der Anwaltschaft zwecks der Geltendmachung der Rechtsgleichheit unmöglich.

3.3. Sicherung des freiberuflichen Charakters der Anwaltschaft ist eine wichtige rechtsstaatliche Garantie der individuellen Rechtsverfolgung durch die Aufrechterhaltung der Unabhängigkeit der Anwaltschaft von der öffentlichen Gewalt und von anderen unzulässigen Einflüssen.

4. Das Rechtsinstitut der Anwaltschaft in den modernen Rechtsstaaten

Wie wir es gesehen haben, ist die Anwaltschaft in der Neuzeitgeschichte bei der Geltendmachung des allgemeinen Prinzips der Rechtsgleichheit zwecks Abgrenzung der öffentlichen Macht erschienen. Beim Zugang zur Recht, bei der Möglichkeit der tatsächlichen Geltendmachung des Rechtes sind die Chancen der Individuellen von einer Seite und des Staates bzw. der wirtschaftlichen und anderen Fachapparate von der anderen Seite schwer zu vergleichen. Diese ungleichmäßigen Positionen haben aufgrund des Grundprinzips der allgemeinen Rechtsgleichheit die rechtsstaatlichen Verfassungen durch Aufrechterhaltung eines solchen Rechtsinstituts auszugleichen, die die in der Wirklichkeit gegebene Ungleichheit auf der Ebene des Rechtes wieder ausgleichen kann.

Die Präsenz des Gleichheitsprinzips in der Justiz wird in den rechtsstaatlichen Verfassungen durch das Grundrecht auf ein faires Verfahren, durch das Grundrecht zur Verteidigung bzw. durch Prinzip der Waffengleichheit garantiert. Demzufolge ist die Funktion der Anwaltschaft in dem Rechtsstaat eine Grundrechtsschutzfunktion, die von der Anwaltschaft unmittelbar durch die Ausübung des Rechtes zur Verteidigung, des Rechtes zur Rechtsvertretung bzw. des Rechtes zur Rechtsbehelf geltend gemacht wird, und die von der Anwaltschaft mittelbar durch die Durchsetzung jeder anderen verfassungsrechtlichen Grundrechte geltend gemacht wird. Die Grundrechtsschutzfunktion gilt als Umfassung der allgemeinen Rechtsverfolgungsfunktion der Anwaltschaft, die den Kontakt der Anwaltschaft mit den rechtsstaatlichen Verfassungen und den verfassungsrechtlichen Schutz der Anwaltschaft begründet.

Mit der Grundrechtsschutzfunktion hängen eng zusammen, und als Garantie des Unabhängigkeitsgebots der Anwaltschaft durch Sicherung des freiberuflichen Charakters des Anwaltsberufes gelten die Grundrechte der Berufsfreiheit, und der Unternehmensfreiheit.

Dem Rechtsinstitut der Anwaltschaft steht in den rechtsstaatlichen Verfassungen also ein grundrechtsgleicher Schutz zu.

5. Rechtstitel, die den verfassungsrechtlichen Schutz des Anwaltsberufes begründen

Die verfassungsrechtliche Relevanz der Anwaltschaft basiert auf der Zielsetzung, die staatliche Macht zwecks Einräumung der Rechtsgleichheit abzugrenzen. Für diesen Zweck können die Rechtstitel, die die verfassungsrechtliche Relevanz und verfassungsrechtlichen Schutz des Anwaltsberufes begründen, mittelbar oder unmittelbar aufgefasst werden, abhängig davon, ob die Anwaltschaft als ein mittelbarer oder unmittelbarer Gegenstand des verfassungsrechtlichen Schutzes gilt.

5.1. Das Recht auf ein faires Verfahren gilt als ein mittelbarer Rechtstitel der Begründung der verfassungsrechtlichen Relevanz und des verfassungsrechtlichen Schutzes des Anwaltsberufes, weil als unmittelbarer Gegenstand des Schutzes das Verfahren der Justiz oder die Teilnehmer der Justiz, und nur als mittelbarer Gegenstand die Anwaltschaft gelten kann. In der Rechtsprechung des Ungarischen Verfassungsgerichtes gilt das Grundrecht auf ein faires Verfahren als absolutes Grundrecht, weil das Grundrecht selbst Ergebnis von Erwägung ist. Die Organisations- die funktionale Unabhängigkeit von dem Staat oder von dessen Verwaltungsorganen gilt als ein solcher Grundwert des Anwaltsberufes, der der Rechtsstaatsqualität des fairen Verfahrens gehört, und der unter uneingeschränktem Grundrechtsschutz steht.

Mit dem Grundrecht des fairen Verfahrens stehen in engem Zusammenhang das Recht zur Verteidigung und dem Grundprinzip der Waffengleichheit. Die Anwaltschaft gilt als ein Rechtstitel, das dem wesentlichen Inhalt des Rechtes zur Verteidigung und des Grundprinzips der Waffengleichheit gehört. Das Recht zur Verteidigung als Grundrecht und das Grundprinzip der Waffengleichheit als verfassungsrechtlicher Grundwert können eingeschränkt werden. Als Grenze der Einschränkung gilt, dass die Rechtsstaatsqualität des Anwaltsberufes dem wesentlichen Inhalt des Grundrechtes zur Verteidigung bzw. dem Grundprinzip der Waffengleichheit gehört, so darf diese Qualität nicht entzogen werden.

5.2. Das Gemeinwohlziel einer funktionierenden Rechtspflege schützt den Anwaltsberuf mittelbar, der sich gegenüber den Grundrechten auf ein faires Verfahren in den Hintergrund treibt, aber bei der Konkurrenz mit dem Grundrecht der Verteidigung bzw. zum Rechtsbehelf und mit dem Grundprinzip der Waffengleichheit dürfen diese Grundrechte eingeschränkt werden, ohne deren wichtigen Inhalt entziehen zu dürfen. Der Anwaltsberuf kann in vielen Fällen den wichtigen Inhalt dieser oben erwähnten Grundrechte bzw. Gemeinwohlziel erweisen.

5.3. Die Berufs- und Unternehmensfreiheit gilt als unmittelbarer Rechtstitel des Rechtsschutzes des Anwaltsberufes für die Abgrenzung der staatlichen Macht. Der Anwaltsberuf sondert sich – laut der Auffassung des Ungarischen Verfassungsgerichtes- aus Garantiegründen als Privattätigkeit von der öffentlichen Gewalt. Diese Grundrechte können zweierlei Relevanz im Zusammenhang mit der Anwaltschaft ausüben: die eine ist die freie

Wahl des Berufes (Unternehmens), und in diesem Kreis das Verbot der numerus clausus bzw. bei der Kollision mit anderen Berufen die Unvereinbarkeit.

Die andere ist die freie Ausübung des Berufes (des Unternehmens), als wichtigste Frage gilt in diesem Bereich, ob die besonderen anwaltlichen Berufsregel der europäischen Staaten, die im Zusammenhang der Entwicklung der einzelnen Staaten entwickelt wurden, - und die aus dem Gesichtspunkt des Binnenmarktes als Einschränkung des Wettbewerbs aufgefasst werden können- die Grundrechte der freien Berufs- bzw. Unternehmensausübung in welchem Umfang beeinträchtigen, besonders wenn diese Berufsregel den freien Wettbewerb wirklich verletzen.

Mit Bezug auf das Grundrecht der freien Ausübung des Berufes hat das BVerfG seit der 1980 – en Jahren mit dem Abbau des traditionellen kontinentalen Anwaltsberufsbildes angefangen, und dieses Bild immer mehr zum amerikanischen angenähert.

Solange das Ungarische Verfassungsgericht die Einschränkung der freien Ausübung des Berufes (des Unternehmens) aus Zweckmäßigkeitserwägungen auch ermöglicht, schützt es die freie Wahl des Berufes (Unternehmens) aufgrund viel strengerer Bedingungen.

Die Marktdetermination des Anwaltsberufes hängt mit der Berufs- bzw. Unternehmensfreiheit eng zusammen. Als Markt gilt der Binnenmarkt der Europäischen Union, wo die ausgeschlossene Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Rechtsetzung für die Anwaltschaft nicht mehr gilt. Im Weiteren, wo die Union ausgeschlossene Kompetenz zur Rechtssetzung hat - z. B. im Bereich des Wettbewerbsrechtes- erlischt die Rechtsetzungskompetenz der Mitgliedstaaten.

Da die Anwaltschaft sogar auch deren Selbstverwaltungen seit dem Wouters – Urteil als Subjekt des Wettbewerbsrecht gelten, hat in diesem Bereich die Europäische Union eine ausschließliche Kompetenz zur Rechtsetzung, und deswegen hat die wettbewerbsrechtliche Regelung des Anwaltsberufes keine Kontrolle, die aus den Verfassungen der Mitgliedstaaten abgeleitet werden könnte. Im Bereich der parallelen Zuständigkeit, z. B. bei den grenzüberschreitenden anwaltlichen Dienstleistungen, ist das Recht der Europäischen Union – laut dem Prinzip von Vorrang des Gemeinschaftsrechts- unabhängig von den Verfassungen der Mitgliedstaaten anzuwenden.

Im Laufe der Deregulierungsprozesse wegen der Rechtsharmonisierung des Binnenmarktes und wegen der wettbewerbsrechtlichen Rechtssetzung wurden jahrhundertalte Rahmen und Traditionen der anwaltlichen Rechtsinstitution umgestürzt und üben das Gemeinschaftsrecht bzw. die Rechtsentwicklung der Europäischen Union auf die verfassungsrechtliche Position der Anwaltschaft in den Mitgliedstaaten einen entscheidenden Einfluss aus.

Im Laufe der Rechtsentwicklung der Europäischen Union nähert das kontinentaleuropäische Anwaltsbild dem amerikanischen - durch die unbedingte Priorität der Abbau der Wettbewerbseinschränkungen- immer mehr an.

6. Der Charakter der rechtlichen Regelung der Anwaltschaft

Die rechtliche Position des Rechtsanwalts ist am meisten dadurch zu charakterisieren, dass er zwecks öffentlicher Interesse Privatinteressen vertritt, und auf diese Weise das Recht zur Geltung bringt, so zur Feststellung des Charakters der rechtlichen Regelung ist die interessenbasierte Abgrenzung in traditioneller Weise nicht mehr nutzbar. Zur Feststellung des Charakters der Rechtsregelung ist aus der verfassungsrechtlichen Position der Anwaltschaft auszugehen: Die Anwaltschaft setzt zwecks rechtstaatlicher Machtabgrenzung und Geltendmachung des Gleichheitsprinzips Grundrechte durch, das ist die Grundrechtsschutz – Funktion, deren Aufrechterhaltung der Rechtsinstitutionsschutzpflicht des Rechtsstaates gehört.

Die rechtliche Regelung der Anwaltschaft muss demzufolge eine öffentlich rechtliche Regelung sein, die statusbildenden Rahmen des Berufes, die Regel der Teilnahme in der Justiz erfordern eine öffentlich rechtliche Regelung.

Die verfassungsrechtliche Anforderung, dass der Anwaltsberuf sich von der öffentlichen Gewalt als Privattätigkeit zu unterscheiden hat, erfordert, dass die marktbezüglichen Regeln der Anwaltschaft, die Rechtsregel des Auftrags, des Honorars zur privatrechtlichen Regelung gehören.

Der Charakter der Rechtsregelung des Anwaltsberufes ist bei den Status – Regeln aus öffentlichem Interesse öffentlich rechtlich, bei den marktbezüglichen Normen aus öffentlichem Interesse, privatrechtlich.

Heutzutage ist zwei Tendenz greifbar. Auf einer Seite wandelt das Regelungscharakter der anwaltlichen Dienstleistungen von dem Privatrecht immer mehr zum öffentlichen Recht dadurch, dass die Anwaltschaft zum Subjekt des Wettbewerbsrechts wurde. In der Rechtsprechung des BVerfG ist eine inverse Tendenz bemerkbar, wo die Status- und Berufsregel der Anwaltschaft immer mehr von dem Privatrecht bestimmt werden. Die übertriebene Ausbreitung des wichtigen Inhalts des Grundrechtes der Berufsfreiheit führt zum Abbau der landspezifischen Berufsregel der Justizsysteme der einzelnen europäischen Staaten, die sich im Laufe einer landspezifischen geschichtlichen Entwicklung herausgebildet haben, und so lässt sie die Erosion des traditionellen kontinentalen Anwaltsbildes starten.

Beide Tendenzen können für die Grundrechtsschutzfunktion der Anwaltschaft gefährlich sein, weil dadurch das wünschenswerte Gleichgewicht der Regelung gestört wird.

7. Verfassungsrechtliche Erwartungen gegenüber dem Rechtsetzen in Bezug auf die Anwaltschaft

Förmliche Erfordernisse

7.1. Die Erfordernisse der öffentlich rechtlichen Position des Anwaltsberufes umfasst, dass die Status – Regel, die mit der Justiz in Zusammenhang stehenden Regel öffentlich rechtliche Normen sind, wobei die Regelung der anwaltlichen Dienstleistungen – aus Gründen der Grundrechtsschutz- eine privatrechtliche Natur hat.

7.2. Anforderung der gesetzlichen Regelungsebene

Die Anforderung der gesetzlichen Regelungsebene ist die verfassungsrechtlich bestimmte Ebene der rechtlichen Regelung des Anwaltsberufes. Dem Anwaltsberuf steht ein verfassungsrechtlicher Schutz vom grundrechtsschützenden Charakter zu, es folgt aus den Absätzen (1), (3) und (7) des Artikels XXVIII. des Ungarischen Grundgesetzes (UGG), die die Grundrechtsschutz – Funktion sichern, aus dem Absatz (1) des Artikels B UGG und aus den Absätzen (1) und (3) des Artikels I. UGG.

Die Anforderung der gesetzlichen Regelungsebene wurde von dem Ungarischen Verfassungsgericht nicht auf die Grundrechtsschutzfunktion des Anwaltsberufes, sondern auf das Grundrecht der Berufsfreiheit zurückgeführt. Es wäre vielleicht richtiger diese Anforderung aus der Grundrechtsschutzfunktion des Anwaltsberufes herkommen zu lassen, weil die besondere verfassungsrechtliche Garantie – Rolle der Berufsfreiheit – die Trennung des Anwaltsberufes von der öffentlichen Macht aus Garantiegründen- eben durch die Grundrechtsschutzfunktion des Anwaltsberufes begründet werden kann.

7.3. Laut der Anforderung der Rahmenregelung darf die gesetzliche Regelung nur die grundlegende Status – Normen beinhalten, die weiteren auf die Anwaltschaft allgemein geltenden Detailnormen müssen von den Selbstverwaltungen der Anwaltschaft – von den Anwaltskammern- gesetzt werden.

Inhaltliche Grenzen der Anforderung der Rahmenregelung werden auf einer Seite von den verfassungsrechtlichen Erfordernissen wie anwaltliche Unabhängigkeit und die

Aufrechterhaltung der öffentlichen Vertrauen, auf der anderen Seite von der gesetzlichen Regelungspflicht des wichtigen Inhaltes des Grundrechtes bestimmt.

Laut des Beschlusses des Ungarischen Verfassungsgerichtes (39/1997 (VII.1.) AB. hat.) „der den fachlichen Kammern erteilten Regelungsbefugnis müssen mindestens solche inhaltlichen Rahmen zustehen, die in Gesetz wurzeln.“

Die Anforderung der Rahmenregelung kann also auch so aufgefasst werden, dass von einer Seite von der organisatorischen bzw. funktionalen Unabhängigkeit der Anwaltschaft und von der Anforderung von Aufrechterhaltung der öffentlichen Vertrauen begrenzt wird, laut deren das Gesetz darf nur bis dahin regeln darf, solange die anwaltliche Unabhängigkeit bzw. die Aufrechterhaltung des öffentlichen Vertrauens nicht gefährdet wird.

Die Anforderung der Rahmenregelung wird von der anderen Seite von dem grundrechtlichen Regelungszwang laut des Absatzes (1) des Artikels XII UGG und des Absatzes (3) des Artikels I. UGG gesichert, aufgrund deren die gesetzliche Regelung die inhaltlichen und förmlichen Rahmen des Anwaltsberufes umfassen muss.

Inhaltliche Anforderungen gegenüber dem Rechtsetzen in Bezug auf die Anwaltschaft

7.4. Die Anforderung der Organisationsunabhängigkeit der Anwaltschaft

Die Grundrechtsschutzfunktion der Anwaltschaft kann gemäss den Anforderungen des Rechtsstaates in dem Fall ausgeübt werden, wenn ihre Organisation – die sich auf dem Prinzip der Selbstverwaltung gründet- von dem Staat unabhängig ist, und wenn die Organe des Staates statt oder über den anwaltlichen Selbstverwaltungen keine Verwaltungsentscheidungen treffen.

Ohne die Verletzung der Organisationsunabhängigkeit der Anwaltschaft kann die Staatsmacht auf zwei Wege eine Rolle spielen.

Einerseits werden die rechtlichen Rahmen des unabhängigen Anwaltsberufes von der Legislative durch Gesetzgebung bestimmt, andererseits bei der Gesetzlichkeitsüberprüfung der Satzungen der Anwaltskammer darf steht dem Gericht das letzte Wort zu.

Die Verletzung der Organisationsunabhängigkeit kann einerseits gegen den Prinzip der Gewaltenteilung, andererseits gegen den Prinzip der Rechtssicherheit verstoßen, und so steht die Organisationsunabhängigkeit der Anwaltschaft unter dem Schutz des Absatzes (1) des Artikels B UGG.

7.5. Die Anforderung der funktionellen Unabhängigkeit

Aus dem Aspekt der funktionellen Unabhängigkeit wird der Anwaltsberuf als eine rechtliche Dienstleistung teilweise innerhalb der Rechtspflege geprüft, aufgrund deren muss der Rechtsanwalt einerseits von jedem Einfluss des Staates andererseits von jedem sonstigen Einfluss unabhängig sein, der das Interesse des Klienten nachteilig beeinflussen könnten.

Das faire Verfahren, als Maßstab der rechtsstaatlichen Justiz stellt dem Rechtsanwalt auch das Sachlichkeitsgebot fest, inwiefern nur die von dem Recht geschützten und durch das Recht vertretbare Interessen des Klienten von dem Rechtsanwalt vertreten werden dürfen.

7.6. Die Anforderung der Sicherung des öffentlichen Vertrauens für die Anwaltschaft

Der Schutz des Vertrauens des Klienten und so der verfassungsrechtliche Schutz des Vertrauens für die Anwaltschaft gelten als Belange des Gemeinwohls, weil in Mangel deren die Grundrechtsschutzfunktion gemäss der Absätze (1) (3) und (7) des Artikels XVIII. UGG von der Anwaltschaft nicht ausgeübt werden kann. Das öffentliche Vertrauen für die Anwaltschaft wird von den Regeln des Geheimschutzes und der Unvereinbarkeit unmittelbar geschützt. Es ist auch mit dem Vertrauensschutz in Zusammenhang, dass der Rechtsanwalt als Mitglied einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes – einer Anwaltskammer – beruflich tätig sein darf.

7.7. Die Sicherung der Berufs- bzw. Unternehmensfreiheit

Der Anwaltsberuf wird von der öffentlichen Macht aus Garantiegründen getrennt, so kann die Ausübung des im Absatz (1) des Artikels XII UGG geregelten Grundrechtes von Rechtsanwälten als verfassungsrechtliche Garantie des Schutzes der funktionalen Unabhängigkeit des Anwaltsberufes aufgefasst werden. Der Rechtsanwalt führt begrifflich freies Unternehmen, dessen Dienstleistung auf dem Binnenmarkt abgemessen wird. So ergänzt sich die gesetzliche Regelung wegen der Marktbestimmung des Anwaltsberufes mit den Rechtregeln der Europäischen Union, wobei keine aus dem UGG abführbaren Grenzen vorhanden sind. Die speziellen Elemente der Binnenmarktregelung des Rechtes der Europäischen Union für den Anwaltsberuf sind laut dem Gründungsabkommen und den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes zu definieren: hier ist die neuerlich verabschiedete Grundrechtscharta von großer Bedeutung.

7.8. Die Anforderung der gesetzlichen Abgrenzung des Anwaltsberufes von allen anderen Berufen

Die Grundrechtsschutzfunktion des Anwaltsberufes und das Grundrecht zum fairen Verfahren erfordern, die Rechtsanwälte von Ausübenden jeder anderen rechtlichen Berufe klar zu dem Zweck zu differenzieren, damit die mit dem Anwaltsberuf in Zusammenhang stehenden Rechte und Pflichten nur für die Rechtsanwälte angewandt werden.

7.9. Die Anforderung der gesetzlichen Regelung des Ein- und des Austritts in den bzw. aus dem Anwaltsberuf.

Die Status-Regeln des Anwaltsberufes gehören wegen dem engen Zusammenhang mit der Grundrechtsschutzfunktion und dadurch mit dem Recht zur Verteidigung und mit dem Recht zum fairen Verfahren bzw. mit dem Grundrecht zur Berufs- bzw. Unternehmensfreiheit dem wesentlichen Inhalt der vorherigen Grundrechte, deswegen gilt die genaue Regelung des Status als eine verfassungsrechtliche Grundfrage der Rechtssicherheit.

8. Die anwaltliche Unabhängigkeit, als Sicherung der Durchsetzung des Rechtes auf ein faires Verfahren

Die anwaltliche Unabhängigkeit ist verfassungsrechtliche Garantie sowie dem Recht auf ein faires Verfahren als auch der Aufrechterhaltung des öffentlichen Vertrauens für die Anwaltschaft. Um das öffentliche Vertrauen aufrechterhalten zu können, steht dem Staat eine Rechtssetzungspflicht aufgrund des Absatzes (1) des Artikels I. UGG innerhalb der Rechtsinstitutsschutzpflicht zu. Für die verfassungsrechtliche Grenze des Vertrauensschutzes ist Absatz (3) des Artikels I. UGG anzuwenden: die Fairness des Verfahrens, als Maßstab der Rechtsstaatlichkeit darf nicht eingeschränkt werden.

Die zwecks des öffentlichen Vertrauensschutzes der Anwaltschaft gegebenen Gesetze sind mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Grundrechtes auf ein faires Verfahren vereinbar, wenn sie dem Rechtsanwalt bzw. der Anwaltschaft eine solche unabhängige Position sichern können, die aufgrund des allgemeinen gesellschaftlichen Auffassung und Wertvorstellung gegenüber keinem Rechtsanwalt, keinen Anschein einer unfairen Beeinflussung erscheinen lässt.

Das öffentliche Vertrauen steht keinem von dem Staat oder von unfairen Beeinflussung abhängigen Rechtsanwalt zu, weil eine solche Rechtslage von der öffentlichen Überzeugung dafür nicht geeignet gehalten wird, dass die Grundrechtsschutzfunktion von der Anwaltschaft gemäß der Anforderungen des Rechtes auf ein faires Verfahren ausgeübt werden könnte, und demzufolge wird die nicht unabhängige Rechtsanwalt unfähig, der von der Verfassung

aufgrund des Rechtes auf ein faires Verfahren erwarteten Grundrechtsschutzfunktion zu entsprechen.

Die funktionale und Organisationsunabhängigkeit der Anwaltschaft können durch folgende abhängigen Positionen verletzt werden:

8.1. Die Abhängigkeit des Rechtsanwaltes vom Staat, von der Selbstverwaltung oder von ähnlichen Organen

Die Anforderung der Organisationsunabhängigkeit garantiert die Unabhängigkeit der anwaltlichen Selbstverwaltungen von dem Staat.

Die funktionale Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes von dem Staat ist gemäß dem Ungarischen Verfassungsgericht eine in der Geschichte herausgebildeten Axiome, eine traditionell entwickelte, unabhängige Position. Die gesetzlichen Regeln der Unvereinbarkeit halten den öffentlichen Dienst und die Amtstragung des Bürgermeisters, oder des Abgeordneten des Parlaments mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbar.

8.2. Abhängige Position des Rechtsanwalts wegen Arbeits- oder anderes unmittelbare Abhängigkeit resultierende Verhältnis

Ein wichtiger Aspekt der funktionalen Unabhängigkeit der Anwaltschaft ist, ob der Rechtsanwalt in einer abhängigen Position von seinem Auftraggeber sein darf, d.h. die Frage der arbeitsrechtlichen Abhängigkeit des Rechtsanwalts.

In Ungarn bildete sich auch im Laufe der Geschichte jener Aspekt der Unabhängigkeit des Anwaltsberufes, der das arbeitsrechtliche Weisungsrecht gegenüber dem Rechtsanwalt aus verfassungsrechtlichen Gründen ausschließt. Die Anforderung der existenzialen Unabhängigkeit bzw. die Freiberuflichkeit der Rechtsanwälte als verfassungsrechtliche Anforderung wird in der ungarischen Rechtstradition aus dem Verbot des Arbeitsverhältnisses abgeführt, und in dem ungarischen Recht setzt sich das obige Prinzip ungebrochen durch gegenüber der Schweiz oder Deutschland wo die Probleme der sogenannten Syndicusanwälte im Brennpunkt der literarischen Debatten stehen.

In Europa wird zweierlei Lösung zum Problem der Berufsausübung des Rechtsanwaltes innerhalb eines Arbeitsverhältnisses angewendet.

Nach dem französisch – kontinentalen System ist dem Rechtsanwalt außer seiner Berufsausübung die Betreibung jeder anderen Erwerbstätigkeit verboten, demgegenüber nach dem anglosächsischen System ist es den Rechtsanwälten eine ergänzende Tätigkeit erlaubt.

In Deutschland und in den deutschsprachigen Kantonen der Schweiz ist erlaubt neben der Berufsausübung als Rechtsanwalt die Betreuung eines anderen Berufs auszuüben, auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses.

In der Schweiz sind die öffentlich rechtlichen Rahmen der funktionalen Unabhängigkeit für die Anwaltschaft mangelhaft, die funktionale Unabhängigkeit erbaut sich nicht auf der Gesetzgebung, sondern auf den „quasi öffentlich rechtlichen Regelungen“ der anwaltlichen Selbstverwaltungen.

Laut der Zweitberufsentscheidung des BVerfG-s wurde seit 1994 der zweite Beruf für die deutsche Anwaltschaft aufgrund des Artikels 12. GG ganz frei geworden. Laut des deutschen Rechts darf der Rechtsanwalt seinen Klienten mit dem er in Arbeitsverhältnis steht vor dem Gericht nicht vertreten. Dadurch, dass das deutsche Recht dem Syndicusanwalt nur die gerichtliche Vertretung seines Arbeitsgebers verbietet, wird gemäß Schneider das Unabhängigkeitsgebot der Anwaltschaft aus wertcharakteristischer Hinsicht getrennt, ohne die verfassungsrechtlichen Gründe der Trennung zu kennen. Es kann nämlich keine solche verfassungsrechtliche Werthierarchie festgestellt werden, dass die Vertretungstätigkeit des Rechtsanwalts ab ovo höheren verfassungsrechtlichen Wert vertreten würde, als die anderen anwaltlichen Tätigkeiten wie z. B. die Beratung oder die Lösung eines Rechtsstreites durch Vergleich.

Es ist nicht klar, aus welchem Grund ein Gerichtsverfahren wertvoller sein kann als ein Vergleich außer Gericht oder eine freiwillige Befolgung des Rechts eines vom Rechtsanwalt beratenen Klienten, denn das Recht transformiert sich zur Wirklichkeit in den letzterwähnten Fällen ohne die Beanspruchung des staatlichen Institutionssystems, und dies ist dem Rechtsstaat wertvoller als die Erzwingung des Rechtes.

Die anwaltliche Unabhängigkeit ist also eine prinzipiell unteilbare verfassungsrechtliche Garantie, so ist das Verbot des Arbeitsverhältnisses für die Rechtsanwälte zu bejahen.

8.3. Die funktionale Unabhängigkeit und die Vertretung der Interessen des Auftraggebers.

Als verfassungsrechtliche Anforderung der funktionalen Unabhängigkeit gilt, dass das Ergebnis des Verfahrens die Person des Rechtsanwalts weder unmittelbar noch mittelbar betroffen darf, bzw. dem Anwalt kein gesondertes unmittelbares Interesse zum Ergebnis des Verfahrens zustehen darf, weil nur diese Position des Rechtsanwalts den Anforderungen des fairen Verfahrens entsprechen kann.

8.3.1. Unmittelbare persönliche Betroffenheit des Rechtsanwaltes bei der rechtlichen Vertretung

Die funktionale Unabhängigkeit des Rechtsanwalts ist ausgeschlossen, wenn der Rechtsanwalt selbst zugleich als sein eigener Klient gilt. So ein Fall sollte von den Prozessordnungen verboten werden. Widrigenfalls werden die funktionale Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und das rechtstaatliche Maßstab des fairen Verfahrens verletzt. Laut der ungarischen Zivilprozessordnung darf der Rechtsanwalt in seiner Angelegenheit trotz seiner unmittelbaren persönlichen Betroffenheit auch in den Fällen des Anwaltszwanges als Rechtsanwalt tätig sein.

Der enge Zusammenhang zwischen der anwaltliche Unabhängigkeit und dem Recht auf ein faires Verfahren erwünscht eine der Verfassung anpassende Rechtsanwendung des Absatzes (3) des Artikels 73/C UZPO, die in den Fällen des Anwaltszwangs dem Rechtsanwalt verbietet, in seiner eigenen Angelegenheit als Rechtsanwalt tätig zu sein.

8.3.2. Die mittelbare persönliche Betroffenheit des Rechtsanwalts, die Grenzen der Vertretung der Interessen des Auftraggebers

Die mittelbare persönliche Betroffenheit des Rechtsanwalts bedeutet, wenn der Rechtsanwalt zwar keine unmittelbare Betroffenheit zum Ergebnis eines Falles hat, aber ihm steht ein ausgedrücktes und entscheidendes wirtschaftliches Interesse für den Erfolg zu. Laut Standpunkt des BVerfG wird der Rechtsanwalt von den anderen Unternehmen dadurch unterschiedet, „dass er sich bei seiner Tätigkeit nicht maßgeblich vom Streben nach Gewinn, sondern von der Verwirklichung des Rechts für seine Mandanten leiten läßt.“

Das ausgedrückte und entscheidende wirtschaftliche Interesse des Rechtsanwalts stammt am meisten von den Erfolgshonorar – Vereinbarungen.

Die zwei Arten der Vereinbarungen für Erfolgshonorar sind: pactum de quota litis und pactum de palmario. Der grundlegende Unterschied besteht darin, dass der Rechtsanwalt bei der pactum de quota litis aus dem Erfolg einen bestimmten Teil bekommt, aber bei Erfolgslosigkeit steht ihm kein Honorar zu – no win - no fee. Bei Bedingung der pactum de palmario steht dem Rechtsanwalt aufgrund des Erfolgs eine Prämie zu, bei Erfolgslosigkeit hat er für ein vermindertes Honorar Anspruch – no win – less fee. Die quota litis Vereinbarungen werden in den West – Europäischen Rechtssystemen verboten, wobei die Regelung in den Ost – und Mitteleuropäischen Staaten vielmehr liberal zu sein scheint. Laut Standpunkt des BVerfG-s wird der Rechtsanwalt durch die quota litis Honorarvereinbarung in seiner Person betroffen, dass ihm „eigenes wirtschaftliche Interesse“ dadurch entwickeln kann, dass er

interessiert sein kann, den Erfolg ohne Rücksicht auf die wirkliche Sachverhalt bzw. Rechtslage und auch durch Einsatz unlauterer Mittel anzustreben.

8.3.3. Die rechtliche Regelung der Bestellung des Verteidigers und die funktionale Unabhängigkeit des Rechtsanwalts

Die Regelung der Bestellung des Verteidigers verletzt die funktionale Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes dadurch, dass das Recht der Bestellung nach der Ungarischen Strafprozessordnung von der Strafbehörde (Gericht) ausgeübt wird.

IV. Die oben angeführten Ergebnisse wurden bisher publiziert, wie folgt:

Az ügyvédség alkotmányos helyzetének néhány időszerű kérdése

(Magyar Jog 2008. 6. szám 414 – 422.1.)

Trócsányi László - Sulyok Tamás: Az ügyvédség alkotmányos helyzete Magyarországon

Ügyvédek lapja 2009. 1. szám 2-6. 1.)

Az ügyvédi hivatás közjogi helyzete az Alkotmánybíróság döntései tükrében

Jogtudományi Szemle 2011. 1.szám 40-50.1.

Az ügyvédi függetlenség és a tisztességes eljáráshoz való jog viszonyának néhány kérdése

I.rész, Bírák lapja, 2011. 1-2. szám, 161-172.1.

A védelemhez való jog összehasonlító vizsgálata

in: A bírói függetlenség, a tisztességes eljárás és a politika

Összehasonlító jogi tanulmányok, Gondolat Budapest, 2011.

Szerkesztette: Badó Attila, 205-216. 1.

Az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának egyes gyakorlati kérdései az alkotmánybíráskodásra vonatkozó jogi szabályozás tükrében

in: Az alkotmánybíráskodás és a rendes bíróságok – 20 év tapasztalatai

Szerkesztette: Balogh Elemér, Pólay Elemér Alapítvány Szeged, 2011.53-60.1.

