

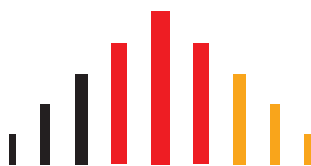
3/2003

15. 6. 2003 34. Jahrgang

# BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



## Aus dem Inhalt

### Beirat

RAuN Dr. Eberhard Haas, Bremen

RA Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe

RA Heinz Weil, Paris

### Akzente

Reform, Beschleunigung und Modernisierung (RAuN Dr. Bernhard Dombek) 97

### Aufsätze

Bundestagspräsident Thierse eröffnete Ausstellung „Anwalt ohne Recht“:  
„Signal gegen Entrechtung, Ausgrenzung und Verfolgung“  
(Wolfgang Thierse) 98

Gebrochene Karrieren und Lebenswege. Zum Schicksal jüdischer  
Anwälte nach 1933 (Dr. Simone Ladwig-Winters) 102

Die Auswirkungen der EuGH-Urteile auf das nationale Berufsrecht in  
Deutschland (RA Prof. Dr. jur. K. Peter Mailänder) 114

### Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RAin Antje Jungk)  
Haftung des Rechtsanwalts für Fehler des Gerichts? (BGH v. 13.3.2003) 120

Zusammenschluss von Anwälten (RA Holger Grams)  
Die Partnerschaftsgesellschaft 123

### Amtliche Bekanntmachung

Beschlüsse der 6. Sitzung der 2. Satzungsversammlung bei der  
Bundesrechtsanwaltskammer am 20.3.2003 in Berlin 125

### Berufsrechtliche Rechtsprechung

Zulassung – Vereinbarkeit der ärztlichen Tätigkeit mit dem Beruf  
des Rechtsanwalts (BGH v. 17.3.2003) 129

Rechtsanwaltsgesellschaft – zur Verfassungsmäßigkeit des § 59i  
Abs. 2 BRAO (mit Anm. RA Hartmut Scharmer) (BGH v. 13.1.2003) 131

Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

**Schwerpunkt:**  
Anwalt ohne Recht

3/2003

Inhalt

# BRAK Mitteilungen

## Akzente

Reform, Beschleunigung und Modernisierung  
(*B. Dombek*) ..... 97

## Aufsätze

Bundestagspräsident Thierse eröffnete Ausstellung  
„Anwalt ohne Recht“: „Signal gegen Entrechtung,  
Ausgrenzung und Verfolgung“ (*W. Thierse*) ..... 98

Begrüßungsworte Dr. Bernard Dombek zur Ausstellungseröffnung  
„Anwalt ohne Recht“ im Paul-Löbe-Haus  
(*B. Dombek*) ..... 99

Begrüßungsworte Andreas Schmidt zur Ausstellungseröffnung  
„Anwalt ohne Recht“ im Paul-Löbe-Haus  
(*A. Schmidt*) ..... 100

Schicksale jüdischer Anwälte in Deutschland nach 1933  
(*P. Kirchhof*) ..... 100

Gebrochene Karrieren und Lebenswege. Zum Schicksal  
jüdischer Anwälte nach 1933 (*S. Ladwig-Winters*) ..... 102

Die Vertreibung des Rechts aus Deutschland (*I. Müller*) .. 107

Justiz und Rechtsanwaltschaft in der nationalsozialistischen  
Diktatur (*P. Landau*) ..... 110

„Der Führer wünscht keine besonderen Maßnahmen.“  
Das Ende eines deutschen Rechtsanwalts (*H. Lang*) ..... 113

Die Auswirkungen der EuGH-Urteile auf das nationale  
Berufsrecht in Deutschland (*K. P. Mailänder*) ..... 114

## Pflichten und Haftung des Anwalts

Überblick (*A. Jungk*)  
Anwaltsfehler als Spekulationsgarantie? ..... 119

### Das aktuelle Urteil (*A. Jungk*)

Haftung des Rechtsanwalts für Fehler des Gerichts?  
(BGH v. 13.3.2003 – IX ZR 181/99) ..... 120

## Rechtsprechungsleitsätze (*B. Chab/H. Grams*)

### Haftung

Keine Haftung für Unternehmenserfolg  
(BGH v. 13.2.2003 – IX ZR 62/02) ..... 121

Schaden im Rechtssinne  
(BGH v. 20.2.2003 – IX ZR 384/99) ..... 121

Hypothetische Spekulationsgewinne  
(Pfälzisches OLG Zweibrücken v. 10.2.2003 – 7 U 99/02) 121

Kanzleigemeinschaft, Bürogemeinschaft, Scheinsozietät,  
Einzelvollmacht  
(OLG Köln v. 17.12.2002 – 22 U 168/02) ..... 121

Grundsatz des „sicheren Weges“  
(OLG Koblenz v. 10.10.2002 – 5 U 238/02) ..... 122

### Fristen

Fristüberwachung durch den Anwalt bei Vorlage der Akte  
(BGH v. 5.2.2003 – VIII ZB 115/02) ..... 122

Fristwahrung per Telefax  
(BGH v. 20.2.2003 – V ZB 60/02) ..... 122

### Zusammenschluss von Anwälten (*H. Grams*)

Die Partnerschaftsgesellschaft ..... 123

## Aus der Arbeit der BRAK

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2003 ... 124

Aufruf – Die Bundesrechtsanwaltskammer gründet ein  
Museum der Deutschen Anwaltschaft ..... 125

Stellungnahmen ..... 125

## Amtliche Bekanntmachung

Beschlüsse der 6. Sitzung der 2. Satzungsversammlung  
bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 20.3.2003  
in Berlin ..... 125

## Personalien

Personalien ..... 126

## Berufsrechtliche Rechtsprechung

### Bundesverfassungsgericht

BVerfG	28.2.2003	1 BvR 189/03	Anwaltliche Werbung – Werbeaussage eines Rechtsanwalts auf einer Internetseite	127
--------	-----------	--------------	--	-----

### Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	17.3.2003	AnwZ (B) 26/02	Zulassung – Versagung der Zulassung wegen einer Tätigkeit als informeller Mitarbeiter für das Ministerium für Staatssicherheit	128
BGH	17.3.2003	AnwZ (B) 3/02	Zulassung – Vereinbarkeit der ärztlichen Tätigkeit mit dem Beruf des Rechtsanwalts	129
BGH	13.1.2003	AnwZ (B) 12/02	Rechtsanwaltsgesellschaft – zur Verfassungsmäßigkeit des § 59i Abs. 2 BRAO (mit Anm. <i>H. Scharmer</i> )	131
AGH Baden-Württemberg	5.4.2003	AGH 46/2002 (II)	Fachanwalt – Nichtbescheiden eines Antrags auf Gestattung des Führens einer Fachanwaltsbezeichnung	134
AGH Nordrhein-Westfalen	21.3.2003	1 ZU 70/02	Fachanwalt – Widerruf einer Fachanwaltsbezeichnung wegen fehlendem Fortbildungsnachweises (LS)	135
AGH Rheinland-Pfalz	4.3.2003	1 AGH 1/03	Zulassung – vorzeitige Zulassung zum OLG	135
AGH Baden-Württemberg	24.2.2003	AGH 33/2001 (I)	Fachanwalt – zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen (LS)	137
Niedersächsischer AGH	26.2.2003	AGH 31/02	Zulassung – zur Wartezeit für die Zulassung zum Oberlandesgericht (LS)	137
Thüringer AGH	4.2.2003	AGH 8/01	Fachanwalt – zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen im Fachgebiet Strafrecht (LS)	137
Thüringer AGH	20.12.2002	AGH 6/01	Fachanwalt – Antrag auf gerichtliche Entscheidung wegen Untätigkeit (LS)	137
Bayerischer AGH	6.11.2002	BayAGH I – 14/02	Fachanwalt – zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen im Fachgebiet Steuerrecht	138
Bayerischer AGH	10.7.2002	BayAGH I – 20/01 (n.r.)	Zulassungsversagung – zu den Voraussetzungen einer Aussetzung des Zulassungsverfahrens (LS)	139

### Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	15.1.2003	5 StR 251/02	Rechtsfehlerhafte Bestellung des Rechtsanwalts zum Pflichtverteidiger (LS)	139
BGH	12.12.2002	V ZB 23/02	Gebühren – zur Anwendung des Gebührenabschlags auf eine überörtliche Sozietät (LS)	139
BGH	5.12.2002	I ZR 115/00	Zu einer Imagewerbung enthaltenen Stellenanzeige (LS)	140
BFH	7.10.2002	VIII R 41/02	Zum Vertretungszwang vor dem Bundesfinanzhof	140
OLG Düsseldorf	5.11.2002	20 U 105/02	Anwaltliche Werbung – zur Verteilung eines Rundschreibens und der Angabe einer „Service-Nummer“	140
OLG Köln	17.7.2002	6 U 28/02	Rechtsberatungsgesetz – unerlaubte Rechtsberatung durch ein Inkassounternehmen	142

#### BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Berufliche Vertretung aller Rechtsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland; 28 Mitgliedskammern (27 regionale Rechtsanwaltskammern und Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof). Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die Rechtsanwaltskammern und die Bundesrechtsanwaltskammer als Dachorganisation sind die Selbstverwaltungsorgane der Anwaltschaft.

GESETZLICHE GRUNDLAGE: Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959, BGBl. I S. 565, in der Fassung vom 2. 9. 1994, BGBl. I S. 2278.

#### BRAK-MITTEILUNGEN

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik  
HERAUSGEBER: Bundesrechtsanwaltskammer (Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. 030/28 49 39-0, Telefax 030/28 49 39-11).

E-Mail: zentrale@brak.de, Internet: <http://www.brak.de>.

Schriftleitung: Rechtsanwalt Stephan Göcken (Geschäftsführer der BRAK)

Redaktion: Rechtsanwalt Anton Braun (Hauptgeschäftsführer der BRAK), Rechtsanwalt Frank Johnigk, Rechtsanwältin Dr. Heike Lörcher (beide Geschäftsführer der BRAK).

Ständiger Mitarbeiter: Rechtsanwalt Christian Dahns, Berlin (Rubrik: Rechtsprechung)  
VERLAG: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Unter den Ulmen 96–98, 50968 Köln (Marienburg), Tel. (02 21) 9 37 38-01; Telefax 02 21/ 9 37 38-9 21.

E-Mail: [info@otto-schmidt.de](mailto:info@otto-schmidt.de)

Konten: Stadtparkasse Köln (BLZ 37050198) 30602155; Postgiroamt Köln (BLZ 37010050) 53950-508.  
ERSCHEINUNGSWEISE: Zweimonatlich jeweils zum 15. 2., 15. 4., 15. 6., 15. 8., 15. 10., 15. 12.

BEZUGSPREISE: Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen der Mitgliedschaft ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 72 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 18 € (zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7% enthalten).

ORGANE: Hauptversammlung bestehend aus den 28 gewählten Präsidenten der Rechtsanwaltskammern; Präsidium, gewählt aus der Mitte der Hauptversammlung; Präsident: Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard Dombek, Berlin. Vorbereitung der Organentscheidungen durch Fachausschüsse.

AUFGABEN: Befassung mit allen Angelegenheiten, die für die Anwaltschaft von allgemeiner Bedeutung sind; Vertretung der Anwaltschaft gegenüber Gesetzgeber, Gerichten, Behörden; Förderung der Fortbildung; Berufsrecht; Satzungsversammlung; Koordinierung der Tätigkeit der Rechtsanwaltskammern, z. B. Zulassungswesen, Berufsaufsicht, Juristenausbildung (Mitwirkung), Ausbildungswesen, Gutachtenerstattung, Mitwirkung in der Berufsgerichtsbarkeit.

ANZEIGEN: an den Verlag.

Anzeigenleitung: Renate Becker (verantwortlich).

Gültig ist Preisliste Nr. 18 vom 1. 1. 2003

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 125 300 Exemplare (Verlagsausgabe).

DRUCK: Westholsteinische Verlagsdruckerei Boyens & Co., Heide/Holstein. Hergestellt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

URHEBER- UND VERLAGSRECHTE: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache übertragen werden. Das gilt auch für die veröffentlichten Entscheidungen und deren Leitsätze, wenn und soweit sie von der Schriftleitung bearbeitet sind. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden.

IWV-Druckauflage 1. Quartal 2003: 123 900 Exemplare.

ISSN 0722-6934



---

## Aktuelle Hinweise

---

### Buchbesprechungen

**Offermann-Burckart, Anwalts-Praxis, Fachanwalt werden und bleiben, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2003, 195 S., 34,80 Euro, ISBN 3-504-18010-2**

Die Entwicklung zeigt, dass die Fachanwaltsbezeichnung zu einem wichtigen Marketing-Instrument für die Anwaltschaft geworden ist. Das sich diesbezüglich über die Jahre viele Fragen angesammelt haben, kann daher nicht verwundern. Wann gilt ein „Fall“ in dem von mir angestrebten Fachgebiet als selbstständig bearbeitet? Wann muss mit der Fortbildung begonnen werden? Antworten zu Fragen wie diesen findet man in dem Werk von RAin Dr. *Offermann-Burckart* „Fachanwalt werden und bleiben“. Es stellt damit einen längst fälligen Leitfa-

den für aufstrebende Anwälte zur Fachanwaltschaft dar. Hier erfährt man aus dem reichen Erfahrungsschatz der Autorin, die selbst Mitglied der Satzungsversammlung ist, Informationen und Antworten aus erster Hand rund um die Fachanwaltschaft, vom geschichtlichen Überblick über die Formalia bis hin zum Ausblick auf mögliche zukünftige Fachanwaltstitel.

Das Buch bleibt seinem Titel treu und beschränkt sich auf die wesentlichen Punkte, die für einen Fachanwaltsaspiranten bzw. Titelträger von Interesse sind. Die Autorin setzt sich mit der Fachanwaltsordnung und der Rspr. auseinander und kommentiert sehr praxisnah. Das Werk gehört dennoch nicht in die Kategorie „Ratgeber mit wissenschaftlichem Anstrich“. Die Einarbeitung von gängigen Fragen und Antworten ermög-

lichen dem Leser einen schnellen Überblick über Voraussetzungen und Entscheidungsverfahren zur Fachanwaltschaft. Daran anschließend werden vom Antrag bis hin zur Fortbildung in dem Buch ausgewiesene „Praxis-Tipps“ gegeben, die dem Leser helfen, unnötige und zeitraubende Fehler auf ihrem Weg zum „dritten Staatsexamen“ zu vermeiden. Die übersichtliche, systematische Darstellung macht das Buch insgesamt zu einem idealen Nachschlagewerk für gezielte Fragen zum Thema Fachanwalt. Wer sich entschließt Fachanwalt zu werden bzw. zu bleiben, sollte auf jeden Fall mehr als einen Blick in dieses Buch werfen.

Rechtsreferendar *Erk Wiemer*, Berlin  
RA *Stephan Göcken*, Berlin

(Fortsetzung Seite VI)

---

(Fortsetzung von Seite V)

**Dr. Hubert W. van Bühnen (Herausgeber) Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2002, 900 S., 98,80 Euro, ISBN 3-504-18025-0**

Am Handbuch Verkehrsrecht fallen zunächst die renommierten Autoren auf. Dies beginnt mit den Ausführungen des Herausgebers *van Bühnen* zur Unfallregulierung über die für den Praktiker so wichtigen Beiträge von *Lemcke* und *Jahnke* bis hin zu den versicherungsrechtlichen Beiträgen von *Römer* und *Brieske* sowie dem Bußgeld- und Strafrechtsteil von *Lessing*. So gesehen hat der Herausgeber den Bogen gespannt von der Unfallregulierung über die Rechtsschutzversicherung bis hin zum Bußgeldbescheid und der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis.

Erfreulich sind die Beiträge auch deshalb, weil insbesondere das Zweite Schadensrechtsänderungsgesetz eine Vielzahl von Neuregelungen gebracht hat, die allesamt berücksichtigt worden sind. So gesehen ist dieses Handbuch eine wahre Fundgrube für den Praktiker.

Deshalb ist es auch gut, dass beispielsweise *Brieske* die einzelnen Kriterien des § 12 BRAGO enumerativ aufführt und *van Bühnen* im Beitrag zum zivilrechtlichen Verfahren Muster für die schriftsätzliche Bearbeitung eines Schadenersatzprozesses gegeben hat. Nicht minder wichtig sind die Checkliste zur Feststellung der Einwilligung beim gestellten Unfall von *Lemcke* und die Tabelle von *Jahnke* zum Drittleistungsträger und kongruenten Leistungen.

Der Beitrag von *Römer* ist geradezu unentbehrlich in diesem Handbuch und in der Klarheit der Darlegung schwieriger Zusammenhänge beispielhaft; wer in Bußgeld – und Verkehrsstrafsachen tätig ist, wird gerne zu den Beiträgen von *Lessing* greifen.

Um es kurz zu machen: Auch hier hat *van Bühnen* ein gelungenes Werk herausgegeben, welches nicht nur die Handbibliothek schmückt, sondern gleichfalls zum täglichen juristischen Handwerkszeug wird. Ein Lob dem Herausgeber und allen Autoren.

RAuN Dr. Dieter Finzel, Hamm

## Veranstaltungshinweise

### Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“

Im Sommersemester 2003 finden im Rahmen der von Prof. Dr. *Barbara Grunewald* und Prof. Dr. *Martin Henssler*, Direktoren des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, seit 1999 angebotenen Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“ Vortragsveranstaltungen zu den folgenden Themen statt:

– 24.6.2003: „Zukunftsmärkte für Rechtsanwälte: Internet, Hotlines, Franchising“ – HS XII, Hauptgebäude, RA Dr. *Michael Zahrt*, Sulzbach

– 1.7.2003: „Die Rechtsabteilung einer internationalen Bank: Aufgaben und Tätigkeiten“ – Neuer Senatssaal, Hauptgebäude, RA Dr. *Michael Berg-haus*, Düsseldorf

(Fortsetzung Seite VIII)

(Fortsetzung von Seite VI)

– 8.7.2003: „Anwaltliche Tätigkeit in der Medienbranche“ – Neuer Senatsaal, Hauptgebäude, RA *Helmut G. Bauer*, Düsseldorf

Die Veranstaltungen finden von 17–19 Uhr in der Universität zu Köln, Hauptgebäude, Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln, statt. Die Teilnahme ist kostenlos, eine Anmeldung nicht erforderlich.

Die Vortragsreihe wird im Wintersemester 2003/2004 fortgesetzt.

Aus Anlass der 50. Veranstaltung wird am 20. Januar 2004 ein halbtägiges Symposium mit haftungsrechtlichem Schwerpunkt stattfinden: „Die Haftung vergesellschafteter Rechtsanwälte im Licht der neuesten Rechtsprechung des BGB“ (Prof. Dr. *Dieter Medicus*, München), „Haftung und Haftpflichtversicherung des Rechtsanwalts“, (N.N., Gerling-Konzern, Köln).

Weitere geplante Veranstaltungen:

„Fachanwalt werden und bleiben“, (RAin Dr. *Susanne Offermann-Burckart*, RAK Köln), „Die Tätigkeit als Anwalt in der Kleinstadt“, (N.N.).

Nähere Informationen zu den einzelnen Veranstaltungen: [www.anwaltsrecht.org](http://www.anwaltsrecht.org) (Veranstaltungen) oder unter Tel. 02 21-4 70 57 11.

## Institut für Anwaltsrecht, München

Im Sommersemester 2003 bietet das Institut für Anwaltsrecht an der Universität München Vortragsveranstaltungen zu den folgenden Themen an:

### Ringvorlesung „Anwaltliche Berufsbilder“

jeweils Donnerstags, 18.00 Uhr – Universität, Hörsaal 109

- 26.6.2003: „Der Wirtschaftsanwalt und Mediation“, RA Dr. *Christian Duve*, Freschfields Buckhaus Deringer, Frankfurt am Main
- 3.7.2003: „Aufbau einer Kanzlei“, RA *Michael Dudek*, Rosa Dudek Löber, München
- 10.7.2003: „Strafverteidigung in der Praxis“, RA Dr. *Robert Jofer*, Wannemacher & Partner, München

Anmeldung nicht erforderlich, keine Teilnehmergebühr.

### Bayerischer Anwaltskurs für Rechtsreferendare

Vom 15.9. bis 10.10.2003: „**Der Anwalt in der Praxis**“, Praxisorientierte Kanzleiführung und Mandatsbearbeitung, in der Ludwig-Maximilians-Universität. Anmeldung erforderlich: beim OLG München, Frau *Loschan-Irber* (Tel.: 0 89/ 55 97-33 37), Teilnehmergebühr: keine. Der Anwaltskurs soll Rechtsreferendaren die Möglichkeit geben, bereits während der Referendarausbildung aktuelles anwaltliches Basiswissen zu erwerben und Verständnis für die praxisbezogene Anwaltstätigkeit zu entwickeln. Dadurch sollen die Berufschancen als RA, aber auch als Mitarbeiter in der Wirtschaft verbessert werden. Die Teilnehmer erhalten eine Bescheinigung über die Teilnahme. **Teilnehmen können Rechtsreferendare aller Schwerpunktbereiche im Pflichtwahlpraktikum.**

### Sonderveranstaltung „Die entscheidenden Regeln für Aufstieg und Karriere, auch für Rechtsanwälte“ im Institut

2.7.2003, 18 Uhr bis 20 Uhr s.t., „**Die entscheidenden Regeln für Aufstieg und Karriere, auch für Rechtsanwälte**“, Referent: *Mathias H. Markert*, Anmeldung erforderlich, Zielgruppe: Referendare und Studenten, Teilnehmergebühr: 5 Euro.

### Seminar mit Workshop

Die ARGE Kanzleimanagement im DAV, Referat 2 (Organisation und Haftung), Referatsleitung RAin Dr. *Brigitte Borgmann* bietet an:

„**Effektive Fristenorganisation unter Berücksichtigung neuester Rechtsprechung und der organisatorischen Belange der einzelnen Anwaltskanzlei**“, Samstag, 5.7.2003, von 14 Uhr bis 17.15 Uhr s.t., Anmeldung erforderlich, Zielgruppe: Rechtsanwälte, Teilnehmergebühr: 50 Euro, dazugehörige Angestellte keine Gebühr.

### Vortrags- und Diskussionsreihe

- 1.7.2003, 18 Uhr c.t.: „Der elandestine Strafprozess – nachrichtendienstliche Ermittlungsmethoden und ihre rechtsstaatlichen Schranken“, Bibliothek Institut für Rechtsphilosophie, Ludwigstr. 29/I, kostenlose Veranstaltung, keine Anmeldung erforderlich.

Nähere Informationen: Institut für Anwaltsrecht, Ainmillerstr. 11, 80801 München, Tel.: 0 89/34 02 94-76, Fax: 0 89/ 34 02 94-78, E-Mail: [info@anwaltsrecht.de](mailto:info@anwaltsrecht.de), Internet: [www.anwaltsrecht.de](http://www.anwaltsrecht.de).

## Intensivkurs „Schweizerisches Recht“ v. 11. bis 13. September 2003 in Basel

Die Deutsch-Schweizerische Juristenvereinigung (DSJV) führt in Kooperation mit der DeutschenAnwaltAkademie (DAA) v. 11. bis 13. September 2003 in Basel den „Intensivkurs Schweizerisches Recht“ durch. Die Veranstaltung richtet sich insbesondere an Juristen aus der Praxis, die Interesse am deutsch-schweizerischen Rechtsverkehr haben. Themenschwerpunkte sind praxisrelevante Fragen aus den Bereichen Vertrags-, Prozess-, Grundstücks-, Bank-, Niederlassungs- und Erbrecht. Weitere Informationen zum Intensivkurs auf der Homepage der Deutsch-Schweizerischen Juristenvereinigung unter [www.dsjv.ch](http://www.dsjv.ch).

Pressemitteilung der DSJV

## Vermischtes

### Deutscher Finanzgerichtstag e.V. gegründet – Neues Forum für Steuerrechtsschutz und Steuergesetzgebung

Der neugegründete Finanzgerichtstag e. V. mit Sitz in Köln nimmt in diesen Tagen unter seinem Präsidenten *Jürgen Brandt*, Richter am BFH, seine Arbeit auf. Zu den Mitgliedern der neuen Vereinigung gehören u. a. der Bund Deutscher Finanzrichterinnen und Finanzrichter und der Verein der Richterinnen und Richter am BFH, die jeweiligen Vorstandsmitglieder beider Vereine mit ihren Vorsitzenden *Freiherr von Twickel* und Dr. *Weber-Grellet*, die Präsidentin des BFH Frau Dr. *Ebling*, die Arbeitsgemeinschaft der Präsidenten der FG, vertreten durch ihren Sprecher, den Präsidenten des FG Köln Dr. *Schmidt-Troje* und den Präsidenten des FG Hamburg Dr. *Grotheer*. Zweck des Vereins ist die Förderung des Steuerrechtsschutzes und die Entwicklung des Steuerrechts unter besonderer Berücksichtigung des europäischen Einigungsprozesses. Diesem Ziel dient insbesondere der Deutsche Finanzgerichtstag, der erstmalig am 26. Januar 2004 in Köln stattfinden wird. Als wissenschaftliches Diskussionsforum zwischen Politik, Justiz, Verwaltung, Anwaltschaft und Steuerberaterschaft sollen mittel- und langfristige Konzepte in

(Fortsetzung Seite XVI)

(Fortsetzung von Seite VIII)

den Bereichen der Steuerjustiz und der Gesetzgebung entwickelt und vorgestellt werden. Die Arbeitsergebnisse der Tagung werden in Empfehlungen an Verwaltung und Gesetzgeber umgesetzt. Schwerpunktthemen des ersten Steuergerichtstags sind u.a. die aktuelle Problematik der Abgeltungssteuer und die Amnestie und das Thema Steuerrechtskultur, wobei insbesondere die Themen Nichtanwendungserlasse und -gesetze und Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz angesprochen werden sollen.

Presseerklärung vom Bund Deutscher Finanzrichterinnen und Finanzrichter

## Competence Center E-Commerce – Freie Berufe

### Projekt

Comecom ist eine fachspezifische und unabhängige Informationsstelle für alle

Freiberufler, die sich über die Möglichkeiten der Nutzung der elektronischen Medien in ihrem jeweiligen Berufsfeld informieren, beraten und schulen lassen wollen. Durch den Einsatz der modernen Informations- und Kommunikationstechnologien lassen sich neue Märkte erschließen und Geschäftsprozesse optimieren. Comecom trägt dem Umstand Rechnung, dass Freiberufler besondere berufsrechtliche Vorgaben bei der Nutzung der neuen Medien zu beachten haben. Durch die Beteiligung des Bundesverbandes der Freien Berufe als ideellem Träger des Projekts verfügt comecom über spezifisches Know-how im Bereich der Freien Berufe.

### Angebot

In Kooperation und Abstimmung mit den jeweiligen Berufsorganisationen bietet comecom Informationsveranstaltungen, Seminare und Fachvorträge zu folgenden Themen an:

- Allgemeine Informationen über die Einsatzmöglichkeiten der neuen Infor-

mations- und Kommunikationsmöglichkeiten und die Umsetzung in der Praxis,

- Kosten der Einführung und Unterhaltung, verständliche Darstellung der technischen Inhalte,
- Informationen über Datensicherheit und -schutz,
- Aktuelle Rechtslage unter besonderer Berücksichtigung der berufsrechtlichen Vorgaben.

Aufgrund der Förderung durch das BMWA können die Veranstaltungen zu äußerst günstigen Konditionen angeboten werden. Weitere Informationen sind unter [www.der-freie-beruf.de](http://www.der-freie-beruf.de) abrufbar

### Kontakt

„der freie beruf“ Dienstleistungs- und Verlags GmbH, Herbert-Lewin-Str. 3, 50931 Köln, Tel.: 02 21/82 04 24-0, Fax: 02 21/8 20 42 44, [comecom@der-freie-beruf.de](mailto:comecom@der-freie-beruf.de)

3/2003

15. 6. 2003 34. Jahrgang

Informationen  
zu Berufsrecht und  
Berufspolitik

BRAK

Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



## Akzente

### Reform, Beschleunigung und Modernisierung

Alles wird gut, alles wird besser. Jedenfalls in der deutschen Justiz. Wir müssen nur unseren Justizpolitikern glauben.

Die vergangene Legislaturperiode war die Zeit der Reformen im Justizbereich. Jedenfalls hatte sich unsere frühere Bundesjustizministerin das Wort „Reform“ ganz groß auf ihre Fahnen geschrieben. Jetzt hören wir nicht mehr so viel von Reformen. Der Koalitionsvertrag sieht im Justizbereich nur eine Anpassung des Rechtsberatungsgesetzes an die veränderten gesellschaftlichen Verhältnisse vor.

Ohne neue Gesetze wird eine Justizministerin jedoch nicht wahrgenommen. Nur die Notarin der Bundesregierung zu sein, wie es Prantl (Süddeutsche Zeitung vom 8.5.2003) befürchtet, reicht nicht. Wenn also schon nicht Reform, dann Modernisierung. Und daher werden wir bald in den Genuss eines (1.) Justizmodernisierungsgesetzes kommen. Modernisierung ist gut. Aber was steht drin? Vor allem Änderungen der Zivilprozeß-„Reform“ der vergangenen Legislaturperiode. Sollte also wohl besser „Zivilprozessreformreparaturgesetz“ heißen. Das hört sich nur nicht gut an. Daher Modernisierung. Das klingt viel schöner.

Der schöne Klang ließ die CDU-Rechtspolitiker neidisch werden und sie beschlossen, die Regierung zu

überholen mit einem (1.) Justizbeschleunigungsgesetz. Beschleunigung hört sich auch gut an. Sie darf nur nicht zu stark sein. Dann trägt sie einen aus der Kurve. So wie hier: Auch die CDU ist mit der Zivilprozessreform nicht einverstanden. Sie will sie aber ausgerechnet dort zurücknehmen, wo die Anwaltschaft sie begrüßt hat, bei der Dokumentationspflicht des § 139 ZPO.

Viel vertane Mühe also bei Modernisierung und Beschleunigung. Der Eifer wäre besser angelegt gewesen bei der Strukturreform der Anwaltsvergütung. Diese liegt bekanntlich schon seit der vergangenen Legislaturperiode – daher heißt sie auch Reform und nicht Modernisierung – auf Halde. Wie wäre es, wenn die Politiker hier den Turbo zu ihrer Beschleunigung einschalten würden?

Wird wirklich alles gut, wird wirklich alles besser?

*Bernhard Dombek*

Anmerkung der Redaktion: weitere Informationen zum Justizmodernisierungsgesetz (BMJ) und zum Justizbeschleunigungsgesetz (CDU/CSU) sind unter [www.brak.de](http://www.brak.de) zu finden.



Bundestagspräsident Thierse eröffnete Ausstellung „Anwalt ohne Recht“

## **Bundestagspräsident Thierse eröffnete Ausstellung „Anwalt ohne Recht – Schicksal jüdischer Rechtsanwälte nach 1933“: „Signal gegen Entrechtung, Ausgrenzung und Verfolgung“**

Der Titel dieser Ausstellung klingt zunächst wie ein Widerspruch in sich. „Anwalt ohne Recht“ – wie kann derjenige, der anderen zu ihrem Recht verhelfen, sie vor Willkür schützen soll, selbst rechtlos sein? Dennoch hat es sie gegeben, die Anwälte ohne Recht – zu einer Zeit, als in unserem Lande die Menschenrechte und die Menschenwürde mit Füßen getreten wurden. Diese Ausstellung erinnert an eine Berufsgruppe, deren Schicksal unter der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft lange Zeit kaum Beachtung gefunden hat: die jüdischen Rechtsanwälte.

Schon im Kaiserreich waren es die freien Berufe gewesen, die von Deutschen jüdischen Glaubens bevorzugt ergriffen wurden. Diese Entwicklung setzte sich auch in der Zeit der Weimarer Republik fort. So war Anfang 1933 unter den fast 20 000 Rechtsanwälten in Deutschland ein beträchtlicher Anteil jüdischer Juristen vertreten. Hier in Berlin waren es fast 60 %. Diese Rechtsanwälte gehörten zu den ersten, die die Auswirkungen des nationalsozialistischen Rassenwahns zu spüren bekamen. Am 7. April 1933 erließen die neuen Machthaber das „Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ und das „Gesetz über die Zulassung jüdischer Rechtsanwälte“. Beide Unrechts-Gesetze stellten den formalrechtlichen Rahmen für alle Maßnahmen dar, mit denen in der Folge die jüdischen Juristen aus ihren Berufen verdrängt, des Lebensunterhaltes für sich und ihre Familien beraubt wurden.

Doch zeichnete sich bereits im Frühjahr 1933 noch Schlimmeres ab. In verschiedenen deutschen Städten wurden jüdische Juristen bedroht, drangsaliiert und öffentlich gedemütigt. So kam es bereits am 11. März in Breslau zu physischer Gewalt durch die SA gegen Richter und Rechtsanwälte. In Oels, Gleiwitz, Görlitz und Königsberg wurden Gerichtsgebäude besetzt. In Köln – man muss sich das einmal bildhaft vorstellen – wurden am 31. März jüdische Rechtsanwälte in Müllwagen durch die Stadt gefahren. Ein bedrückendes Foto aus diesen Tagen zeigt einen Münchener Anwalt, der sich über die unrechtmäßige Inhaftierung eines Mandanten beschwert hatte. Er wurde barfuß und mit abgeschnittenen Hosen durch die Straßen geführt, um den Hals ein Schild gehängt, auf dem zu lesen war: „Ich werde mich nie mehr bei der Polizei beschweren.“ Anwälte ohne Recht – in der Tat!

Was sagten die Anwaltskammern, immerhin die Standesorganisationen des Berufes, zu diesen entwürdigenden Vorfällen? Sie sagten – nichts. Es gab kaum Proteste und Widerspruch von den nicht-jüdischen Kollegen. Nicht wenige von ihnen haben sogar von der Verdrängung der Konkurrenten profitiert. Und wenn sich die Kammern nicht freiwillig „gleichschalten“ ließen, wurden sie unter Androhung von Gewalt dazu gebracht. Die nunmehr von den Nationalsozialisten kontrollierten Anwaltskammern erließen sogleich neue Standesregeln wie das Sozietätsverbot von jüdischen und nicht-jüdischen Rechtsanwälten, das Verbot, jüdische Rechtsanwälte, die ihre eigenständige Zulassung verloren hatten, als Angestellte zu beschäftigen sowie das Verbot, jüdische Kanzleien zu kaufen bzw. zu verkaufen. In den neu herausgegebenen Rechtsanwaltsverzeichnissen tauchten die Namen der jüdischen Rechtsanwälte gar nicht mehr auf. Auch alle Rechtskandidaten und Rechtsreferendare durften ihre Ausbildung nicht beenden.

Im September 1938 wurde dann den letzten jüdischen Rechtsanwälten, insgesamt nur noch 1753, die Zulassung entzogen.

Lediglich 173 Personen erhielten eine neue Zulassung – nicht mehr als Rechtsanwalt, sondern als so genannter „Konsulent“. Aber die *Lingua Tertii Imperii* hat einen noch entlarvenderen Ausdruck hervorgebracht. Das Reichsgericht stellte in einem Urteil einen jüdischen Deutschen rechtlos, indem es ihm die Eigenschaften eines eigenständigen Rechtssubjektes absprach und dies mit einer Rechtsfigur des angeblich eingetretenen „bürgerlichen Todes“ begründete – ein ungewollt verräterischer Ausdruck. Schließlich folgte der völligen Entrechtung, dem aktenmäßig vollzogenen „bürgerlichen Tod“ in vielen Fällen der physische Tod, die Ermordung. Theresienstadt, Auschwitz und andere Vernichtungslager sind mit dieser furchtbaren Unrechts-Justiz untrennbar verbunden.

Es hat über fünfzig Jahre gedauert – viel zu lange –, bis die Standesvertretung der Rechtsanwälte das Schicksal ihrer jüdischen Kolleginnen und Kollegen in der NS-Zeit in den Blick gerückt, ihrer Entrechtung, Verfolgung, ihres Leides gedacht hat. Sie, Herr *Dombek*, haben offen von der „Scham über das (...) Versagen“ Ihrer Standesorganisation gesprochen – und sich für die Aufarbeitung des Geschehenen eingesetzt. Aus historischen Untersuchungen und einer ersten Ausstellung über jüdische Anwälte in Berlin ist diese Wanderausstellung der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Juristentages über das Schicksal jüdischer Anwälte in Deutschland nach 1933 hervorgegangen. Seit September 2000 ist sie in zahlreichen deutschen Städten zu sehen und hat viel Interesse gefunden. Die umsichtig ausgewählten Bild- und Wortdokumente lassen das Grauen des Rassenwahns konkret werden. Die sorgfältig rekonstruierten Biographien machen das Schicksal einzelner Anwältinnen und Anwälte sichtbar. Diese Ausstellung will den vertriebenen und ermordeten jüdischen Anwälten wenigstens posthum einen Teil ihrer Würde zurückgeben, die ihnen ein menschenverachtendes Regime mit allen Mitteln zu nehmen versuchte.

Ich bin froh darüber, dass diese Wanderausstellung nun im Deutschen Bundestag zu sehen ist, an einem zentralen Ort unserer parlamentarischen Demokratie, die sich in Artikel 1 Abs. 1 unseres Grundgesetzes der Unantastbarkeit der Würde jedes Menschen verpflichtet hat. Diese unveräußerliche Würde jedes Menschen muss immer wieder aufs Neue geschützt, der demokratische Rechtsstaat heute und morgen gegen seine Feinde verteidigt werden. Die historische Ausstellung „Anwalt ohne Recht“ setzt deshalb zugleich ein Signal gegen jede Form der Entrechtung, Ausgrenzung und Verfolgung von Menschen – bei uns und anderswo. Die Lebens- und Leidensgeschichten, die diese Exponate erzählen, rütteln auf, erinnern eindringlich an die Verantwortung jedes Einzelnen von uns.

Berufs- und Standesorganisationen dürfen nicht schweigen, wenn ihre Mitglieder diskriminiert werden. Aufgabe von Justiz und Politik ist es, zu verhindern, dass unser Rechtssystem jemals wieder zu Unrecht pervertiert werden kann. Und natürlich fordert die Auseinandersetzung mit dem dunkelsten Kapitel unserer Geschichte alle Demokraten auf, schon den Anfängen von Ausgrenzungen und Stigmatisierungen in unserer Gesellschaft entgegenzuwirken – wo immer sie sich zeigen und gegen wen auch immer sie gerichtet sind: Andersdenkende, Andersgläubige, Anderslebende. Wachsam zu sein und bereits den Anfängen zu wehren – dazu vor allem ruft diese Ausstellung auf. Ich wünsche ihr viele Besucherinnen und Besucher.

## Begrüßungsworte Dr. Bernard Dombek zur Ausstellungseröffnung „Anwalt ohne Recht“ im Paul-Löbe-Haus

Sehr geehrter Bundestagspräsident,  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,  
sehr geehrte Frau Bundesjustizministerin,  
meine Damen und Herren,  
liebe Kolleginnen und Kollegen,

nur eine Liste sollte es sein. Das wünschte ein israelischer Kollege bei einem Besuch der Rechtsanwaltskammer Tel Aviv bei der Rechtsanwaltskammer Berlin im Jahre 1995.

Nur eine Liste, eine Liste der aus der Anwaltschaft ausgeschlossenen Anwälte, mit ihren Namen, vielleicht, wenn bekannt, ihren letzten Anschriften, einigen Hinweisen auf ihr individuelles Schicksal.

Eine Liste als Zeichen, dass die vertriebenen jüdischen Rechtsanwälte nicht vergessen werden und nicht das vergessen wird, was sie erlitten haben.

Diese Liste zu erstellen, sei unmöglich, sagten uns die, die sich mit dem Thema bereits wissenschaftlich beschäftigt hatten. Die Akten der Rechtsanwaltskammer Berlin seien verbrannt. Die Liste werde zu große Lücken aufweisen. Nur einzelnen Schicksalen könne man nachgehen und das sei bereits geschehen.

Damit wollten wir uns nicht abfinden. Wir fanden *Simone Ladwig-Winters*. Wir beauftragten sie, die Liste zu versuchen. Zu unserer Überraschung gelang es ihr, die Liste der nach 1933 verfolgten Rechtsanwälte nahezu vollständig zu erstellen. Es ist nicht bei der Liste geblieben. Sie wurde begleitet von einer umfangreichen Dokumentation darüber, wie es zu der Vertreibung kam. Die Rechtsanwaltskammer Berlin hat Liste und Dokumentation als ein Buch „Anwalt ohne Recht“, verfasst von *Simone Ladwig-Winters*, herausgegeben. Folge des Buches war eine Ausstellung, die am 30.11.1998 durch die Rechtsanwaltskammer Berlin im Centrum Judaicum in Berlin eröffnet wurde. Als ich Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer wurde, wollte ich, dass sich nicht nur die Berliner Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ihrer nach 1933 ausgestoßenen und getöteten jüdischen Kollegen erinnerten. Ich wollte, dass man sich möglichst überall in Deutschland an die Anwälte ohne Recht erinnert.

Viele der deutschen Rechtsanwaltskammern sind unserer Anregung gern gefolgt. Entscheidend aber war, dass wir mit dem Deutschen Juristentag den Partner gefunden haben, der uns half, der Ausstellung die Beachtung zu verschaffen, die sie verdient. Sie wurde in der jetzigen Form erstmals auf dem 63. Deutschen Juristentag in Leipzig vor etwas mehr als zwei Jahren gezeigt.

Was ist das Besondere an dieser Ausstellung?

Ich glaube, es sind die Einzelschicksale, die in ihr enthalten sind, die uns beeindruckten. Sie stehen auch im Vordergrund der Ausstellung. Wenn wir erfahren, dass etwa ein Viertel der Berliner Anwälte jüdischer Herkunft umgebracht worden ist, so nehmen wir diese Zahl nur zur Kenntnis. Einen moralischen Schock verschafft sie uns nicht. Dieser Schock kommt nur aus jedem individuellen Schicksal. Der einzelne Tod berührt uns, und deswegen ist es wichtig, dass wir von vielen Einzelschicksalen erfahren, nicht nur von berühmten Rechtsanwälten, deren Namen in der Juristenwelt noch heute jedermann kennt. Wir erfahren auch vom Schicksal des einfachen, normalen, nicht berühmten Rechtsanwalts. Auch er soll nicht vergessen werden.

Es bleiben Fragen offen, auch nach dieser Ausstellung. Eine dieser offenen Fragen ist:

Wie war die Reaktion der nichtjüdischen Anwälte auf die willkürliche Ausgrenzung eines Teils ihrer Kollegen? Von solidarischem Vorgehen gegen die Berufsverbote ist nichts bekannt. Einzelne gab es, die sich, wie *Adolf Arndt* es nannte, „anständig“ verhielten. Von einem wissen wir genau, dass er sich „anständig“ verhielt. Es war kein Anwalt, sondern der so genannte „Anwaltsbeamte“ am Landgericht *Willi Naatz*. Er bewahrte den Kontakt zu den beruflich und gesellschaftlich Ausgegrenzten. Er legte ein Fotoalbum mit Passfotos von ihm bekannten jüdischen Anwälten an. Er wollte ein Andenken bewahren. Das ist ihm gelungen. Sein Fotoalbum ist einer der Mittelpunkte der Ausstellung. Eine Seite aus diesem Fotoalbum ist auch in der Einladung zur Ausstellung abgebildet.

Auch das Verhalten der nichtjüdischen Rechtsanwälte und die Rolle der Anwaltsorganisationen wurde jetzt untersucht. Diese Untersuchung hat gezeigt, dass die meisten der nichtjüdischen Rechtsanwälte nur allzu bereit waren, bei der Vernichtung der bürgerlichen Existenz ihrer Kollegen (das Wort Kollege kann man in diesem Zusammenhang kaum in den Mund nehmen) mitzumachen oder diese Vernichtung wenigstens wohlwollend zu billigen. Und das waren keine Jugendlichen mit kurzgeschorenen Haaren und Springerstiefeln, sondern gebildete, gut situierte Menschen wie wir hier.

Eine weitere offene Frage:

Wie konnte es kommen, dass diese Ausstellung erst über 60 Jahre nach dem Geschehen stattfindet, zu einer Zeit, wo es praktisch keine Zeitzeugen mehr gibt?

Diese Frage muss beschämend offen bleiben. Erklärungen und Rechtfertigungsversuche mag es geben. Es erschien mir jedoch peinlich, diese hier vorzutragen.

Dennoch sind wir zufrieden darüber, dass es uns gemeinsam mit dem Deutschen Juristentag gelungen ist, heute diese Ausstellung auch im Paul-Löbe-Haus des Deutschen Bundestages präsentieren zu können. Ihnen, sehr geehrter Herr Bundestagspräsident, darf ich dafür sehr herzlich danken. Ganz besonders danken wir auch dafür, dass Sie diese Ausstellung mit eröffnen.

Keiner von denen, die dabei waren, als unser israelischer Anwaltskollege den Wunsch nach der Liste äußerte, hätte sich vorstellen können, was aus diesem Wunsch geworden ist.

Nicht nur eine Liste: ein Buch.

Nicht nur ein Buch. Neben den Berlinern haben auch die Potsdamer und die Bochumer Juristen sich ihrer jüdischen Kollegen erinnert und Bücher herausgegeben.

Aus der Liste wurden aber nicht nur Bücher, sondern Ausstellungen.

Niemand hätte gedacht, dass die Ausstellung einmal auch im Deutschen Bundestag gezeigt würde. Mir scheint es an der Zeit, auch den Namen des israelischen Anwalts zu sagen, der die Liste wünschte.

Lieber *Joel Levi*, Du warst es, der von der Rechtsanwaltskammer Berlin die Liste wünschte. Ich denke, auch Du kannst zufrieden sein mit dem, was aus Deinem Wunsch geworden ist. Es bedurfte aber dieses Wunsches. Dafür danken wir Dir sehr.

Kirchhof, *Anwalt ohne Recht* – Schicksale jüdischer Anwälte in Deutschland nach 1933

Eine Frau hat erst die Berliner, dann die deutschen Rechtsanwältinnen bei dem Projekt „Anwalt ohne Recht“ von Anfang an begleitet. Von der Liste über das Buch über die ersten Ausstellungen bis heute.

*Simone Ladwig-Winters.*

Ohne sie, die Nicht-Anwältin, hätten wir das alles nicht ge-

schaft. Ohne uns bei Ihnen dafür zu bedanken, dürfte ich nicht von diesem Pult weggehen. Wir hoffen, dass Sie uns weiterhin helfen. Die Reaktionen auf das Buch und die Ausstellungen sind groß und vielfältig. Wir haben viel Neues erfahren, was bisher noch nicht aufgeschrieben ist. Das wollen wir tun. Mit Ihrer Hilfe, Frau *Ladwig-Winters*.

## **Begrüßungsworte *Andreas Schmidt* zur Ausstellungseröffnung „Anwalt ohne Recht“ im Paul-Löbe-Haus**

Herr Bundestagspräsident,  
Herr Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer Dr. *Dombek*,  
meine sehr verehrten Damen und Herren!

Ich will zunächst ein Wort des Dankes sagen an die Bundesrechtsanwaltskammer und an den Deutschen Juristentag für die Durchführung dieser Ausstellung: „Anwalt ohne Recht. Schicksale jüdischer Anwälte in Deutschland nach 1933“ hier im Paul-Löbe-Haus des Deutschen Bundestages.

Ich bedanke mich auch sehr dafür, dass Sie mich als Vorsitzenden des Rechtsausschusses eingeladen haben, ein Wort der Begrüßung zu dieser Ausstellungseröffnung zu sagen.

Die Menschenverachtung der nationalsozialistischen Barbarei war so abgrundtief, dass es immer wieder ein moralisches Gebot sein wird, entgegen einer latenten Stimmung des Verdrängens und des Vergessens, menschliche Schicksale dieser Zeit zu dokumentieren und zu zeigen, um sie als Erinnerung und Mahnung auch für kommende Generationen wachzuhalten.

In diesem Sinne ist die Ausstellung als Erinnerung und Mahnung ein wichtiger Beitrag. Gerade das Schicksal der jüdischen Anwälte nach 1933 fokussiert die Pervertierung rechtsstaatlicher Prinzipien innerhalb des nationalsozialistischen Unrechtssystems.

Rechtsschaffene Advokaten, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die in der Berufung standen, anderen Menschen zu ihrem Recht zu verhelfen, sind vollständig entrechtet worden, nur weil sie jüdischer Abstammung waren.

Das gegen sie verhängte Berufsverbot war nur der Anfang des Schreckens. Fast alle verloren ihre Heimat, viele Kolleginnen und Kollegen verloren ihr Leben.

1933 stürmten in vielen deutschen Städten SA- und SS-Schergen Gerichts- und Justizgebäude und trieben jüdische Rechtsanwältinnen und Richter aus Beratungszimmern und Sitzungssälen.

Ich erinnere an einen besonders menschenverachtenden Vorgang, der sich 1933 in Köln ereignet hat. Dort wurden jüdische Juristen aus einem Justizgebäude heraus auf einen offenen Müllwagen gezwungen und zur öffentlichen Schaustellung durch die Stadt gefahren.

Wenn man sich dieses Unvorstellbare, aber Geschehene, das Unglaubliche, aber doch Realität Gewesene immer wieder vor Augen führt, ist es für uns unvorstellbar und unglaublich, dass – wie es diese Ausstellung im Negativen dokumentiert – kein Wort des Protestes der Kollegen nichtjüdischer Abstammung überliefert ist. Niemand hat sie offensichtlich verteidigt, niemand hat sich öffentlich empört, kein Anwaltskollege hat sich gegen das offen zur Schau gestellte Unrecht gestellt.

Viele mögen sich eingeschüchtert und machtlos gefühlt haben – aber wirklich alle aus der so genannten Justizelite; wirklich alle Kollegen der jüdischen Anwälte?

Unter den hier dokumentierten menschlichen Schicksalen aus der deutschen Anwaltschaft befinden sich auch einige bekannte Reichstags- und Landtagsabgeordnete. Deshalb ist es nicht nur gut und wichtig, dass es diese Dokumentation und Ausstellung gibt: es ist deshalb auch gut und angemessen, dass diese Ausstellung hier im Paul-Löbe-Haus, also in einem Gebäude des Deutschen Bundestages, stattfindet.

## **Anwalt ohne Recht Schicksale jüdischer Anwälte in Deutschland nach 1933**

Professor Dr. *Paul Kirchhof*

Wenn wir die Frage nach der Gerechtigkeit stellen, wird uns sehr bald bewusst, dass wir das Unrecht im Konkreten meist verlässlich bestimmen können, die Frage der Gerechtigkeit aber oft ohne präzise Antwort bleibt. Dem Juristen geht es bei diesem Bemühen ähnlich wie dem Arzt bei der Definition der Gesundheit: Dieser weiß, was eine Krankheit ist und wie diese therapiert werden muss, wird aber eine allgemeine Definition der Gesundheit allenfalls im Prinzipiellen andeuten.

Deshalb rufen wir uns das historisch erlebte Unrecht ins Bewusstsein und tragen dadurch zur Rechtskultur der Gegenwart bei. Die Ausstellung „Anwalt ohne Recht“, die uns das Schicksal jüdischer Rechtsanwälte nach 1933 gegenwärtig macht, erfüllt eine weitgreifende Aufgabe: Die des Erinnerens an die betroffenen Menschen; das Bewusstmachen des Verlustes von Menschen und ihren juristischen Kapazitäten, der noch nach Jahrzehnten nachwirkt; der Versuch eines Ver-

## Kirchhof, Anwalt ohne Recht – Schicksale jüdischer Anwälte in Deutschland nach 1933

stehens und die stets erforderliche Vergewisserung über unsere Gegenwart.

### 1. Erinnern

Wenn wir uns heute aller damals ausgegrenzten jüdischen Anwälte erinnern und ihr weiteres Schicksal – das Bedrohen, das Verächtlichmachen, das Vertreiben und die Ermordung – vor Augen führen, so ist dieses Erinnern zunächst Ausdruck einer Verbundenheit. Wir alle haben kaum noch einen der vor fast sechzig und siebzig Jahren Betroffenen persönlich gekannt, können uns aber gerade als Juristen lebhaft in die Lage derer versetzen, die ihren Beruf der Pflege des Rechts in Deutschland gewidmet haben, nun aber erfahren müssen, dass der deutsche Staat oder diejenigen, die sich dieses Staates bemächtigt haben, Recht und Hoheitsgewalt einsetzen, um extremes Unrecht zuzufügen.

Wenn wir sehen, wie ein Anwalt, der lediglich von einem Rechtsbehelf Gebrauch gemacht hat, deswegen öffentlich entblößt und bloßgestellt wird; wie ein Strafverteidiger, der einem Angeklagten sein Recht auf Verteidigung gibt, deshalb die Zulassung verliert; wie ein Mensch, allein weil er eine persönlichkeitsbestimmende Eigenart hat, vernichtet wird; wie ein von der Weimarer Verfassung auf Menschenwürde und rechtsstaatliche Demokratie ausgerichteter Staat seine Gewalt zu einem Instrument der Vernichtung werden lässt, so erlebt der Jurist von heute noch mehr ein Stück Mitbetroffenheit, weil er in einer vergleichbaren – Menschenwürde, freiheitliche Demokratie, Rechts- und Gerichtsschutz – verheißenden Rechtsordnung arbeitet und dieses in der Gewissheit zu tun glaubt, dass die verfassungsrechtliche Unabänderlichkeitsgarantie diese Offenheit der Rechtsordnung für die Würde des einzelnen Menschen wie für das Humanum unserer Rechtskultur auf Dauer verlässlich sichert.

Kernanliegen dieser Ausstellung ist es aber, die Mitbetroffenheit mit jedem Schicksal des einzelnen Menschen zu vermitteln. Wir wissen nicht, ob und wie dieses rückschauende Miterleben persönlicher Schicksale die damals Betroffenen erreicht und ihren Verwandten und Nachkommen noch Trost zu spenden vermag. Es gehört aber zu unserer Rechtskultur, dass wir den Betroffenen im Gedächtnis nahe, in der Erinnerung verbunden und in den Rechtsidealen zugehörig bleiben.

### 2. Verlust

Sodann erfahren wir in der Ausstellung, welch großen Verlust das Recht und seine Entwicklung durch die damalige Verfolgung erlitten hat. Recht lebt in seinen Werten und Normen, erzielt aber seine konkreten Wirkungen durch die Menschen, die diesem Recht dienen.

Wir lesen die Namen der Anwälte, die damals getötet und vertrieben worden sind, und treffen auf herausragende Kapazitäten der Rechtspolitik, der Rechtswissenschaft und der anwaltschaftlichen Rechtspflege, aber auch auf die Schicksale jener Anwälte, die mit ihrer Aufmerksamkeit für den alltäglichen Fall – den kleinen Diebstahl, das Mietrechtsverhältnis oder den Familienstreit – den Humus des Rechts immer wieder gelockert, gepflegt und erneuert haben. Zu den hochangesehenen Juristen darf ich zwei Beispiele nennen: Ich habe über das Leben und das Werk von *Albert Hensel*, dem großen Steuerjuristen, publiziert und dabei intensiv erfahren, dass wir in diesem großen Gelehrten und nachdenklichen Menschen eine bedeutsame Stimme verloren haben, die für die Entwicklung dieses Rechtes weiterhin von richtunggebender Bedeutung hätte sein können. Die Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft benennt ihren wissenschaftlichen Nachwuchspreis noch heute nach *Albert Hensel*. Vor wenigen Jahren habe ich ein Buch von *Siegfried Moses*, 1944 in Tel Aviv erstmals publiziert, in deutscher und in englischer Sprache erneut mit-

herausgegeben und dabei erfahren, dass dieser weitsichtige Beobachter des Zeitgeschehens die zukünftige Entwicklung Deutschlands deutlich vorausgesehen, daraus rechtliche Folgerungen gezogen und so schon damals – 1944 – in der extremen Krise Überlegungen zur nachherigen Erneuerung angestellt hat.

Wenn eine Rechtsgemeinschaft gerade im Unrecht auf diese Kulturträger angewiesen ist und sie diese dennoch abrupt verliert, dieser Verlust dann auch bei dem letztlich gelungenen Neuaufbau des Rechtsstaates wirksam bleibt, so bedrängt uns beklemmen die Frage nach der Vermeidbarkeit dieses Verlustes, damit nach der Friedensfunktion des Rechts, ein Begriff, in dem einerseits die Umfriedung der Rechte des Einzelnen, der Sicherung seiner Würde und Freiheit mitklingt, andererseits aber auch die Freude angesprochen ist, in der sich die Rechtsgemeinschaft im Selbstbewusstsein ihrer rechtlichen Ideale zusammenfindet und als demokratische Gemeinschaft vertieft. Das Verlorene ist unwiederbringlich, enthält aber den Auftrag, den Beitrag für das Recht, der von den Verfolgten zu erwarten gewesen wäre, durch Doppelanstrengung der jetzt Rechtsverantwortlichen annähernd zu ersetzen und die Vorkehrungen für eine nunmehr verlässliche Bewährungskraft des Rechts für Gegenwart und Zukunft zu verstärken.

### 3. Versuch des Verstehens

Die Ausstellung dokumentiert die Schicksale der Betroffenen, und dieses in der Sachlichkeit der Namen, der Porträts, der Daten, auch in zeithistorischen Dokumenten und Bildern, die uns jeweils die Biographie eines Menschen und seine Tragik andeuten.

Wir belassen es bei dieser Form der Darstellung, machen nicht den Versuch, das Unsägliche zu sagen, das Nichtbegreifbare in Begriffe zu fassen. All das wären Wege, die ein Verstehen verhindern. Die gesamte Ausstellung aber bedrängt uns in der Frage nach dem Warum.

Der Historiker *Thomas Nipperdey* lehrt uns, die Judenverfolgung nicht vom Ergebnis – von Auschwitz her – zu verstehen, sie vielmehr in ihren Anfängen 1932/1933 zu würdigen, als eine Massenvernichtung – wie er sagt – noch undenkbar schien. Deswegen richten wir unseren Blick auf die damalige Armut, die politische Enttäuschung, die persönliche Bitterkeit, oft auch Überlebenskampf und Sinnzweifel. Alles das erklärt aber nicht, warum eine Kultur mit der Sprache von *Goethe* und *Schiller*, mit der Musik von *Bach* und *Mozart*, mit dem Idealismus eines *Kant* und *Schelling* so elementar ihre Handlungsmaßstäbe verlieren konnte.

Die damalige Kunst zeigt oft das Ausweglose, den verzehrten Menschen, scheint eher in dieser Problemsicht verharren und weniger Lösungen andeuten zu wollen, scheint vielfach auch zu zögern, sich das Schöne, das Zeitlose, historische Ideale zu erschließen. Eine Unsicherheit in eigenen Werten, eine Ungewissheit über die eigene Person und den Staat dürften den Schritt für eine Ausgrenzung des Anderen, des Fremden, des persönlich nicht so Vertrauten fördern. Wenn wir die Verzweiflungsrufe über den damaligen Niedergang des Staates, der Relativierung der Werte heute lesen, beobachten wir eine geistige Ausgangssituation, die das Unbegreifliche nicht erklärt, uns aber die Anfälligkeit auch einer freiheitlichen Grundordnung deutlich zeigt.

Unsere Ausstellung bleibt deshalb eine Frage, die keinen mit wohlfeilen Antworten entlässt. Diese Ausstellung ist beunruhigend, drängt aus ruhiger Gewissheit.

### 4. Folgerungen für die Gegenwart

Wenn wir nach den historischen Lehren aus der Zeit von 1933 bis 1945 fragen, so sage ich meinen Studenten zunächst immer

## Ladwig-Winters, Gebrochene Karrieren und Lebenswege. Zum Schicksal jüdischer Anwälte nach 1933

mit Nachdruck, die Tatsache, dass sie in Deutschland geboren seien, mache sie selbstverständlich nicht eher zu Verbrechern als einen in anderen Regionen der Welt geborenen Menschen. Die Lehre von den universalen Menschenrechten bündelt die Kulturerfahrung, dass jeder Mensch in prinzipiell gleichen Begabungen und Fähigkeiten sich gleich entfalten kann. Unser Grundgesetz als Gedächtnis unserer Demokratie bestätigt dieses ausdrücklich. Jede andere Lehre wäre falsch und nähme dem jungen Menschen auch das Vertrauen in diese unsere freiheitliche Demokratie, das er nur gewinnen kann, wenn er sich selbst, dem freien Menschen, und damit der Rechtsgemeinschaft, vertrauen darf.

Zudem gibt die Entwicklung unserer Rechtsgemeinschaft in den vergangenen fünfzig Jahren auch Anlass zur Dankbarkeit – gegenüber unseren Eltern, die uns eine Familienkultur geschenkt, diesen Verfassungsstaat aufgebaut, unser Wirtschaftssystem erfolgreich entwickelt haben; gegenüber den politischen Akteuren, die entscheidend dazu beigetragen haben, dass Deutschland wieder ein gleichberechtigtes Mitglied der Völkerrechtsgemeinschaft werden, den Wiedervereinigungsauftrag vollenden, die europäische Integration auf anspruchsvolle Ziele ausrichten konnte; gegenüber Völkern und Staaten, die diese Entwicklung mitgetragen und befördert haben; auch für eine Kultur der Musik, der Literatur, der Wissenschaft, der Religion, von der wir hoffen, dass sie ein kraftvoller Humus unserer Verfassungswirklichkeit bleiben werde. So dürfen wir in der Beunruhigung dieser unserer Ausstellung behaupten, dass sich die Unrechtslage eines „Anwalts ohne Recht“ in Deutschland nicht wiederholen wird.

Dennoch veranlasst diese Ausstellung alles andere als eine Selbstgerechtigkeit dessen, der sich über vergangenes Unrecht empört und sich des eigenen, gegenwärtigen Rechts rühmt. Zwar ist die Geschichte des deutschen Verfassungsstaats seit 1949 eine Erfolgsgeschichte, an der viele Juristen – Anwälte, Richter, Gesetzgeber, Verwaltungsbeamte, Wirtschaftsjuristen – mitgewirkt haben. Dennoch beobachten wir heute Krisenzeichen des Rechts, die zwar nicht die Gefahr eines Unrechts im Elementaren heraufbeschwören, wohl aber andersartige Verwerfungen unseres Rechtssystems zur Folge haben können.

In dem Glück der weltoffenen Märkte müssen wir darum kämpfen, dass der Mensch nicht nur nach Kaufkraft, sondern in sei-

ner Würde bedacht wird. In unserem Wirtschaftssystem mit dem Prinzip der Gewinnmaximierung müssen wir um die rechtliche Kultur des Maßes ringen, die nie das Optimum erreichen kann und das Grenzenlose nicht erlaubt. Internationale Kapitalmärkte drängen das Geldeigentum in eine Anonymität, in der das Verantwortungseigentum verloren gehen kann, wenn das Kapital in Sekundenschnelle den Erdball umkreist, sich an dem Ort platziert, in dem die größte Rendite erwartet wird, dabei aber nicht eine Verantwortung für das Ergebnis trägt, das durch Einsatz des Kapitals erreicht wird. Unsere Familienkultur und damit unsere Zukunft in einer freiheitsfähigen Jugend ist gefährdet; in der Armutsstatistik, die vom Kinderreichtum, nicht vom Kapitalreichtum handelt, steht Deutschland unter 191 Staaten an 181. Stelle. Den Schutz von persönlicher Ehre, insbesondere für den Andersdenkenden, den politisch Oppositionellen müssen wir immer wieder bestätigen und vertiefen. Die Überdifferenzierung und Widersprüchlichkeit des Rechts, vor allem des Wirtschafts-, Sozial- und Steuerrechts schwächt das Rechtsvertrauen. Der unverzichtbare Gerechtigkeitsgedanke des Sozialen droht von einer Verpflichtung gegenüber der kleinen Zahl der Schwachen zu einem Anspruch der großen Zahl der Starken zu werden, die sich unter Berufung auf das Sozialstaatsprinzip eine komfortablere Normalität zu erstreiten hoffen und damit dem Prinzip des Sozialen seine Funktion nehmen.

Bei diesem Befund stellt sich die Frage nach dem Menschen ohne Recht heute ganz anders: Sie bietet die Chance des Erinnerns, veranlasst die Trauer über den Verlust, drängt in den letztlich wohl nie erfolgreichen Versuch des Verstehens, mag das Glück und die Sicherheit der rechtsstaatlich-demokratischen Gegenwart bewusst machen, vermittelt aber auch eine heilsame Beunruhigung über Gegenwarterscheinungen der Rechtsgefährdung und Rechtsverfremdung. Unsere Hoffnung, unser rechtliches Selbstbewusstsein stützen sich auf eine freiheitliche Gegenwart, in der sich eine solche Ausstellung „Anwalt ohne Recht“ ereignet, in der Menschen in freiwilliger Gemeinnützigkeit diese Ausstellung ermöglichen, in der eine immer größer werdende Öffentlichkeit sich nachdenklich dieser Ausstellung widmet. Ich wünsche dieser Ausstellung im Namen des Deutschen Juristentages und auch persönlich eine in der Vergangenheit wurzelnde Nachdenklichkeit, die uns unsere Gegenwart und Zukunft gerecht zu gestalten hilft.

## Gebrochene Karrieren und Lebenswege. Zum Schicksal jüdischer Anwälte nach 1933

Dr. Simone Ladwig-Winters, Berlin

„Wir hatten noch nicht unseren Rhythmus gefunden“... diesen schlichten Satz formuliert *Paula Sinzheimer* zwei Tage nach dem Tod ihres Mannes *Hugo Sinzheimer* im September 1945. Das Ehepaar hatte die Verfolgung überlebt, weil es von Freunden in den Niederlanden versteckt worden war. *Sinzheimer*, einer der Großen des deutschen Arbeitsrechts, Professor und Anwalt, Mitglied der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, war gleich nach seinem Berufsverbot 1933 nach Holland gegangen. Er lehrte noch einige Zeit und schrieb dort auch sein Buch über „Jüdische Klassiker der Rechtswissenschaft“. In diesem Buch wies er nach, dass es zwar große Persönlichkeiten in der Jurisprudenz gegeben hat, die Juden waren, jedoch keine eigenständige jüdische Prägung der juristischen Wissenschaft.

„Wir hatten noch nicht unseren Rhythmus gefunden“... diese Aussage wurde erst kürzlich in einem Brief im *Leo Baeck* Institute in New York entdeckt. Sie beleuchtet auf ganz ungewöhnliche Weise, wie einzelne die Verfolgung überstanden haben, z.B. durch einen ganz geregelten Rhythmus. Andere – wie die junge Berliner Anwältin *Anita Eisner*, die während der Bombenangriffe auf Dresden durch die menschenleeren Wälder streifte, weil sie als Jüdin nicht in die Luftschutzkeller durfte – suchten mentale Unterstützung in hinduistischen Texten. Wieder andere hatten einfach eine robuste Natur, wie der Bonner Anwalt Dr. *Alfred Maier* nach jahrelangem Aufenthalt in verschiedenen Lagern und KZs mit erstauntem Unterton berichtete.

## Ladwig-Winters, Gebrochene Karrieren und Lebenswege. Zum Schicksal jüdischer Anwälte nach 1933

Doch die Frage, wie die einzelnen die Verfolgung überlebt haben, ist schon ein Schritt zu weit. Kurz zur Ausgangslage:

Ende der Zwanziger Jahre existiert in Deutschland eine komplexe, hoch arbeitsteilige Industriegesellschaft, die in enormen wirtschaftlichen Schwierigkeiten steckt. Der verlorene Krieg und die sich hieraus ergebenden finanziellen Verpflichtungen stellen eine enorme Belastung für die junge deutsche Republik dar. In dieser Phase muss zugleich eine der Republik adäquate Rechtskultur entwickelt werden. Gesellschaftliche Widersprüche spiegeln sich in den Auseinandersetzungen hierum wider: Auf der einen Seite besitzen Angehörige der politischen Rechten so viel Einfluss, dass sie verhindern können, dass Mitglieder von Mordkommandos, wie z.B. der Brigade Erhardt, strafverfolgt werden oder wenigstens, dass sie lange in Haft bleiben müssen. Auf der anderen Seite ringen politisch eher der Linken Zugehörige, wie der junge Anwalt *Litten*, für eine angemessene juristische Unterstützung von politischen Angeklagten, u.a. durch die „Rote Hilfe“. Es gab alles: Deutsch-Nationale neben Kommunisten, Liberale neben Monarchisten.

Das religiöse Bekenntnis spielte in der Regel keine große Rolle. Dennoch muss angesichts der nachfolgenden Entwicklungen bemerkt werden, dass innerhalb der Anwaltschaft der Anteil derjenigen jüdischer Herkunft sehr hoch war – deutlich höher als dem prozentualen Anteil an der Bevölkerung entsprochen hätte. In einzelnen Städten wie Berlin machte er mehr als 50 % aus. Wie lässt sich dieser hohe Prozentsatz jüdischer Anwälte erklären?

Der freie Beruf des Anwalts bewahrte vor einer möglicherweise antisemitischen Diskriminierung im öffentlichen Dienst, wie es sie auch in den 20er Jahren – wenn auch auf informeller Ebene – immer noch gegeben hat. Zugleich lag für Juden die Hinwendung zum Recht nahe, denn aus der religiösen Tradition war die dogmatische Erörterung und Interpretation von Gesetzen durchaus vertraut. Hinzu kam, dass man sich als Angehöriger einer Minderheit bis zur rechtlichen Gleichstellung im 19. Jahrhundert notwendigerweise mit den Normen der Umgebung hatte befassen müssen. Außerdem hatte die Übergabe der Kanzleien an die nächste Generation den Anteil der Juden in der Anwaltschaft immer mehr erhöht, obwohl sich nach und nach immer mehr Anwälte vom jüdischen Glauben lösten. Letztlich hatten Diskriminierung und Tradition dazu geführt, dass Juden unter den Anwälten vergleichsweise stark vertreten waren.

### Fachlicher Schwerpunkt

Wollte man danach differenzieren, in welchen juristischen Bereichen Juden vorwiegend arbeiteten, lässt sich keine eindeutige Ausrichtung feststellen. Fachlich gab es in jedem Bereich herausragende Persönlichkeiten, sei es im Handelsrecht, hier sei nur der Name *Hachenburg* genannt, sei es im Strafrecht, sei es im Arbeitsrecht, einer Disziplin, die maßgeblich von dem bereits erwähnten *Hugo Sinzheimer* etabliert worden war und mit der erstmals das kollektive Arbeitsrecht Eingang in die Ideenwelt der deutschen Jurisprudenz gefunden hat. Doch es gab nicht nur herausragende Personen, es gab natürlich auch jüdische Juristen, die das Alltagsgeschäft, mal besser, mal schlechter bewältigten.

### Politische Einstellung

Politisch waren die Einstellungen der Einzelnen ebenso vielfältig. Es gab stramm deutsch-national Orientierte, während andere kommunistisch organisiert waren. Insgesamt wird man an Verbindendem höchstens sagen können, dass der größte Teil der jüdischen Anwälte Befürworter der Republik war. Hier gab es auch keine auffälligen Unterschiede zwischen denjenigen, die in den Großstädten lebten, und denen, die in der Provinz ihren Wohnsitz hatten.

### Religiöse Orientierung

Anders war es in der religiösen Ausrichtung, da schwankten die Ansichten unter den Juden von reformorientiert bis hin zu orthodox. Zionisten, wie *Siegfried Moses*, der sich viele Jahre später in Palästina Gedanken zum Schadensausgleich machen sollte, oder *Hermann Jalowicz* waren eher die Ausnahme.

Besonders hervorzuheben ist der Umstand, dass sich ein nicht unerheblicher Teil von jeglichem religiösen Bekenntnis gelöst hatte und nun als „Dissident“ bezeichnete. Wieder andere hatten sich dem christlichen Glauben zugewandt, waren getauft und somit aus diesem Grund keine Juden mehr.

### Soziale Heterogenität

Auch sozial gab es gravierende Unterschiede, einige Anwälte – insbesondere in Berlin – avancierten zu richtigen „Staranwälten“. So organisierte z.B. *Erich Frey* ein modernes Büro, in dem arbeitsteilig die Fälle bearbeitet wurden, und in dem sämtliche technischen Bürogerätschaften, die damals existierten, bereitstanden. *Frey*, ebenso wie *Max Alsborg* und die anderen prominenten Anwälte hatten durch viele lukrative Mandate außergewöhnlich hohe Einnahmen zu verzeichnen. Andere dagegen hatten Probleme ihre Kosten zu decken.

### Gemeinsames in der Heterogenität

Geeint wurden alle diese im Grunde sehr unterschiedlichen Anwaltspersönlichkeiten vor allem durch die starke Identifizierung mit Deutschland. Selbst diejenigen, die der zionistischen Idee nicht ablehnend gegenüberstanden, waren nicht davon überzeugt, dass es sinnvoll wäre, selbst nach Palästina zu gehen. Schon die breite Teilnahme am Ersten Weltkrieg in vorderster Front belegt unbestreitbar, dass sich unter den Juristen auch die Anwälte vor allem als Deutsche empfanden und erst danach ihr religiöses Bekenntnis, wenn überhaupt, eine Rolle spielte.

### Nach der Machtübernahme

Nachdem 1933 die Nationalsozialisten an die Macht gekommen waren, war dieses einzig einigende Moment, die ansonsten vorhandene Heterogenität jedoch ein Handicap für ein organisiertes Vorgehen. Nun wurde jede und jeder, die oder der nach den nationalsozialistischen Kriterien als Jude galt, als „undeutsch“ angesehen. Das betraf auch diejenigen, die Christen, deren Großeltern aber noch Juden gewesen waren.

Anwälte waren dabei ein besonderes Ziel der nationalsozialistischen Politik. In den Monaten nach der Machtübernahme kam es zu terroristischen Übergriffen gegen einzelne Persönlichkeiten, das war die erste Stufe der Ausgrenzung. Hier wurde z.B. der Münchener Anwalt Dr. *Michael Siegel* mit abgeschnittenen Hosenbeinen durch die Stadt gejagt, weil er sich bei der Polizei über die Behandlung eines Mandanten beschwert hatte. Die Berliner Anwälte *Alfred Apfel*, *Ludwig Barbasch* und *Hans Litten* waren in der Folge des Reichstagsbrandes verhaftet worden. Der Vorstand der Kammer, der zu diesem Zeitpunkt noch nicht „gleichgeschaltet“ war, setzte sich für die Freilassung der Kollegen ein. *Apfel* kam nach 11 Tagen frei, *Barbasch* nach einem halben Jahr, *Litten* überhaupt nicht mehr. Er wanderte durch verschiedene Lager und beging letztendlich 1938 im KZ Dachau Suizid.

Im April 1933, unmittelbar nach dem sog. Boykott-Tag am 1. April, setzte die zweite Stufe der Ausgrenzung ein: die der gesetzlich gestützten bürokratischen.

In dieser Phase waren besonders starre Antisemiten wie in Preußen *Hanns Kerrl* oder in Bayern *Hans Frank* aktiv. Politischer Wille wurde in Gesetze und Verordnungen gegossen.

## Ladwig-Winters, Gebrochene Karrieren und Lebenswege. Zum Schicksal jüdischer Anwälte nach 1933

So wurde per Gesetz Anfang April 1933 allen Anwälten, die nach den NS-Kriterien jüdischer Herkunft waren, die Zulassung entzogen. Unter bestimmten Bedingungen konnten die Betroffenen Ausnahmen von diesem Berufsverbot erhalten: Sie mussten entweder bereits vor 1914 zugelassen worden sein, also so genannte Altanwälte sein, oder sie mussten als Frontsoldaten am Ersten Weltkrieg teilgenommen haben oder Väter von Gefallenen sein.

Wer jemals in eine Personalakte des Reichsjustizministeriums aus dieser Zeit geblickt hat, weiß in welcher verzweifelter Situation sich die einzelnen befanden. Von einem Tag auf den anderen war eine jahrelange Ausbildung, der Aufbau einer Kanzlei, das ganze Bemühen um eine geordnete Lebensstruktur hinfällig: viele hatten Angehörige zu unterstützen, hatten Familie. Man kann den Anträgen auf Wiederzulassung entnehmen, wie sehr den Antragstellern an einer Fortsetzung der Tätigkeit gelegen war. Das Antragsverfahren, das übrigens maßgeblich mit Hilfe der Rechtsanwaltskammern durchgeführt wurde, war ein hochkompliziertes und recht undurchsichtiges. Anhand der Militärpässe wurde nachvollzogen, an welchen Kampfhandlungen die einzelnen teilgenommen hatten. Wenn sie „nur“ in der Reserve gedient hatten, selbst, wenn sie dabei verletzt worden waren, nutzte das alles nichts. Solange die formalen Voraussetzungen nicht erfüllt waren, wurden die Betroffenen nicht weiter zugelassen.

Für jüdische Rechtsanwältinnen bedeutete dies das generelle Berufsverbot. Die männlichen Kollegen konnten zumindest, wenn für sie die Ausnahmeregelungen galten, noch weiterarbeiten. Für Berlin kann man überschlägig sagen, dass rund zwei Drittel eine Ausnahmeregelung für sich in Anspruch nehmen konnten. Für verschiedene Städte lassen sich ähnliche Erkenntnisse festhalten, in anderen Gegenden, in denen besonders aktive NS-Gliederungen ansässig waren, wurde den jüdischen Kollegen innerhalb von kürzester Zeit die Berufsausübung unmöglich gemacht.

Damit setzte die nächste Stufe der Ausgrenzung ein: die ökonomische – oder anders gesagt: der wirtschaftliche Niedergang. Gutachten der Gerichte wurden nicht mehr jüdischen Anwälten übertragen, ebenso keine Armenrechtsmandate, Sozietäten von jüdischen und nicht jüdischen Partnern mussten sich trennen; daneben gab es so genannte „schwarze“ und „weiße“ Listen. Neubesetzte Vorstände der Rechtsanwaltskammern taten ihr möglichstes um die jüdischen Kollegen zu verunglimpfen, so geschehen z.B. in Potsdam. In den Regionen Deutschlands, in denen es Anwaltsnotare gab, wurde zusätzlich den Juden spätestens ab 1935 die Notariatszulassung entzogen. Das bedeutete meist erhebliche Einschnitte für die betroffenen Kanzleien. Diese ökonomische Ausgrenzung ließ viele Anwälte aufgeben, die formal hätten weiterpraktizieren können.

Die vierte und letzte Stufe, das generelle Berufsverbot von 1938, bedeutete dann das Ende jeder anwaltlichen Tätigkeit, ausgeübt von einem Juden unter den Nationalsozialisten. Zu diesem Zeitpunkt waren die jüdischen Kollegen verzichtbar geworden. Ein großer Teil der verdeckten „Arisierung“ von jüdischem Eigentum und Vermögen war bereits abgewickelt. Bei dem restlichen Teil, der an jüdischem Besitz noch interessant war, verzichtete man weitgehend auf juristische Beschränkungen. Entsprechend war der rechtliche Beistand in diesen Fällen verzichtbar. Dennoch gab es immer noch jüdische Kollegen, die ihre ganze Kraft darauf verwandten, jüdische Mandanten durch Beratung und Vertretung zu unterstützen. Doch diese wenigen hatten einen minderen Status, durften das Anwaltszimmer im Gericht nicht betreten, keine Robe tragen und mussten sich „Konsulent“ nennen. In manchen Städten waren diese „Konsulenten“ bis zu ihrer Deportation tätig.

Vergegenwärtigt man sich die verschiedenen Stufen der Ausgrenzung, so ist es nicht erstaunlich festzustellen, dass gerade die jüngeren, die gleich 1933 mit Berufsverbot belegt worden waren und die keine Perspektive mehr in Deutschland sahen, das Land verlassen und woanders einen Neuanfang versucht hatten. Die Älteren, die immer noch hofften, dass es nicht mehr schlimmer kommen könne, blieben. Blieben so lange, bis es zu spät war. Sie waren vereinzelt worden, sie hatten immer mehr die Erfahrung der Rechtlosigkeit gemacht. Wie *Ernst Fraenkel* in seinem bemerkenswerten Buch „The Dual State – Der Doppelstaat“, das als einzigem analytischen Buch auf Recherchen in Deutschland beruht, schrieb: Als Jude hatte man den „bürgerlichen Tod“ erlitten. Die Betroffenen schätzten diese Situation ähnlich ein und entschieden sich teilweise dennoch bewusst für ein Leben in Deutschland – im Gegensatz zu einem Leben in der Fremde. Sie konnten sich keinen anderen Ort zum Leben vorstellen. Sie hatten meist eine humanistische Schulbildung genossen, beherrschten keine moderne Sprache, kannten sich allein im deutschen Rechtssystem aus. Sie waren bis 1933 sozial anerkannt gewesen. Welche Alternative hätte sich ihnen geboten? Sie waren, trotz aller Versuche der Nationalsozialisten, ihrem Gefühl nach immer noch nicht zu „Fremden“ im eigenen Land geworden. Sie wollten sich von den Nazis nicht ihre Heimat nehmen lassen – und so blieben sie. Oftmals war es aber auch ein Verharren in einer Situation, in der man jeglicher Handlungsmöglichkeit beraubt worden war, die keinen Gestaltungsspielraum mehr für das eigene Leben zuließ. Wer sich auf diese Weise vereinzelt, aus dem beruflichen Gefüge und der sonstigen Sozialgemeinschaft ausgegrenzt sah, konnte nicht mehr handeln, ganz abgesehen davon, dass spätestens nach Kriegsbeginn kaum mehr Fluchtmöglichkeiten existierten.

Angesichts der Folgen mag es überraschen, dass die Nationalsozialisten keinen fertigen Plan gehabt haben, als sie angetreten waren, dass sich aber in einem unsäglichen Gemisch von Willkür, Ränkespielen und kaltem Machtstreben dennoch eine Politik entfalten konnte, die anfänglich noch verdeckt mit einer gewissen Rechtsförmlichkeit auf Ausgrenzung hinwirkte. In den späteren Jahren wurde auf jegliche Kaschierung verzichtet und die physische Zerstörung menschlicher Existenzen angestrebt. Das wurde schon vor In-Kraft-Treten des allgemeinen Berufsverbots für Anwälte deutlich, als es zu dem reichsweiten Pogrom vom 9./10. November 1938 kam. Auch in Anwaltskanzleien wurde gebrandschatzt und geplündert. Als das allgemeine Berufsverbot für jüdische Anwälte erging, lief die Vorbereitung des Krieges bereits auf vollen Touren. Ab 1937 waren die organisatorischen Rahmenbedingungen für eine vollständige „Entjudung“ aller Lebensbereiche geschaffen worden. 1938 war die „Aussonderung“ so weit fortgeschritten, dass auf Juden als Wirtschaftssubjekte verzichtet werden konnte. Als dann im Rahmen des Pogroms landesweit erwachsene Männer verhaftet wurden, die erst freikamen, wenn sie eine Verpflichtungserklärung unterschrieben hatten, dass sie Deutschland verlassen würden, war das für viele der Anstoß doch wegzugehen. Einzelnen sahen sie keine Chance gegen den Zivilisationsbruch anzukämpfen. Es gab keine homogene Struktur der jüdischen Minderheit, die Derartiges hätte bewirken können. Diese Macht hätte nur in politischen oder gesellschaftlichen Gruppen oder Berufsständen entwickelt werden können. Das ist nicht geschehen. So mussten die Einzelnen gehen.

Ihnen war klar, dass die freie Anwaltschaft ein Grundpfeiler der Demokratie ist und ihre Bedeutung anzeigt, wie es um die grundsätzlichen Werte von Freiheit und Rechtsstaatlichkeit bestellt ist. Im totalitären System des Nationalsozialismus hatte die freie Anwaltschaft insgesamt keinen Platz, denn als scheinbar nur die jüdischen Anwälte ausgegrenzt wurden, war in Wirklichkeit der gesamte Stand angegriffen. Das wollten die weiter-

## Ladwig-Winters, Gebrochene Karrieren und Lebenswege. Zum Schicksal jüdischer Anwälte nach 1933

hin tätigen Anwälte oftmals nicht wahrhaben. Sie machten sich freiwillig – und zum Teil voller Elan – zum Werkzeug des nationalsozialistischen Systems. Und je mehr sie in dieses System verstrickt waren, umso mehr blendeten sie die ausgegrenzten Kollegen, deren Wegfall durchaus positive pekuniäre Folgen für ihre eigenen Kanzleien hatte, aus.

### Schicksal der jüdischen Anwälte

Untersucht man das Schicksal der jüdischen Kollegen, so war bis zum allgemeinen Berufsverbot 1938 schon ein nicht exakt zu beziffernder Teil eines „natürlichen Todes“ gestorben. Doch was ist ein „natürlicher Tod“ unter „unnatürlichen“ Umständen? In verschiedenen Fällen wurde gesagt: „der ist an gebrochenem Herzen“ gestorben, weil er die veränderten Verhältnisse in Deutschland nicht mehr hatte ertragen können. In der Regel stand dann „Herzversagen“ auf dem Totenschein.

Andere entschlossen sich zum Suizid, in einigen Fällen ganz konkret, wie das Ehepaar *Galliner*, als sie die Aufforderung in den Händen hielten, sich in einem Sammellager einzufinden, um anschließend deportiert zu werden.

In Berlin war es rund ein Viertel der Anwälte jüdischer Herkunft, die ermordet wurden. Das setzte nach einer Anweisung von Sicherheitsdienst-Chef *Heydrich* an *Adolf Eichmann*, seines Zeichens Leiter des „Judenreferats“ im Reichssicherheitshauptamt, im August 1941 ein. Der Krieg war in eine neue Phase getreten, insgesamt hatte sich die Politik der Nationalsozialisten radikalisiert.

In Berlin war die Eifrigkeit der verschiedenen entscheidungsbefugten Beteiligten zu erkennen: ohne standardisiertes Verfahren wurden Deportationen vorgenommen. An einem Samstag, am 18.10.1941, also noch vor der Wannsee-Konferenz, ging der erste Transport mit der Reichsbahn vom Bahnhof Grunewald gen Osten, Richtung Litzmannstadt, wie es eingedeutscht hieß, oder Lodz ab. In der Regel hatten die Betroffenen vier/fünf Tage vorher, also am Montag oder Dienstag, ihre Vermögenserklärung unterschrieben. Die Ausplünderung sollte vollständig sein. Nachdem Juden schon keinen Schmuck, kein Radio und kein Telefon mehr besitzen, nur noch einzelne Zimmer in verschiedenen Judenhäusern bewohnen durften, somit fast ihres gesamten mobilen und immobilien Besizes beraubt worden waren, sollten sie auch noch das letzte bisschen verlieren – und das wurde sorgsam in der „Vermögenserklärung“ dokumentiert. Darin war alles aufgeführt, was sie zurückließen – vom Ärmelschoner über den Schuhlöffel bis zur Zuckerzange. In vielen Fällen hatten die Betroffenen noch einen Frack, aber gleichzeitig keinen Wintermantel mehr. Bis 1941 hatten sie alles eingetauscht oder verkauft, was einen Käufer fand. Fräcke waren zu dieser Zeit weniger gefragt, Wintermäntel dagegen sehr. Nach Ausfertigung der Vermögenserklärung mussten sich die Betroffenen im Sammellager einfinden. In Berlin war es das Haus der früheren liberalen Synagoge in der Levetzowstraße, die nach dem Pogrom von 1938 nicht mehr genutzt werden konnte. Am Bahnhof stiegen rund 1000 Menschen pro Transport in den Zug. Im ersten Transport befanden sich auch *Ernst Beuthner*, *Max Goldstücker*, *Julius Grau* und *Felix Wolff*, vier Berliner Anwälte. Ob sie sich gekannt und getroffen haben – man weiß es nicht. In Eisenach wurden sogar Fotos gemacht, mit denen die Deportation dokumentiert wurde. Dort kann man in der Menge der Menschen gerade noch einen der betroffenen Anwälte erkennen, bevor er in den Zug steigt. Die meisten der Deportierten kamen ums Leben: sie verhungerten z.B. in den Ghettos von Kowno oder Riga, starben an Flecktyphus oder Ruhr oder durch „Tod durch Arbeit“, wurden erschossen oder starben im Gas. Manche hatten auch verschiedene Stationen passiert, bevor die Gaskammer das Ende war.

Einer, der das überlebte, wurde bereits erwähnt, Dr. *Alfred Maier*, Rechtsanwalt aus Bonn. Seine Schilderung, die in einem recht lockeren Ton geschrieben ist, liest man mit Beklemmung und nicht nur angesichts des erschreckenden Untergewichts (*Alfred Maier* wog am Ende der Tortur nur noch 42 kg, bei einem Normalgewicht von 68 kg). Hier wird deutlich, dass solch eine „Behandlung“ Folgen haben musste, Folgen weit über das Kriegsende hinaus.

### Emigration, Bedingungen, Ziele

Der größte Teil der Betroffenen überlebte, weil er rechtzeitig ins Ausland gelangen konnte. Von den Berliner Anwälten war es rund die Hälfte. Während einige möglichst nur in Länder wollten, die an Deutschland grenzten, wollten andere so weit weg wie möglich. Für die meisten waren die USA das Land der Träume. Doch die Einwanderungsbeschränkungen ließen es für viele ein Traum bleiben. Insgesamt lässt sich eine starke Orientierung in die anglo-amerikanische Richtung erkennen.

Wem die Einreise in die USA gelang, der musste dann oftmals ernüchtert feststellen, dass schlecht englisch sprechende, nicht mehr ganz junge, im deutschen Recht geschulte Menschen nicht besonders begehrt waren. So arbeiteten die Emigranten in allen möglichen Jobs: als Türsteher, Fabrikarbeiter, Schuhverkäufer. Es gibt die Anträge einer Institution – des „Comittee for the Guidance of Personel Professionel“ – in den USA, in denen sich entsprechend vorgebildete Flüchtlinge um ein Stipendium an einer der amerikanischen Law Schools bewerben konnten. Es ist bitter zu sehen, wie demoralisiert die Antragsteller teilweise waren. Einer, der sich selbst nicht als herausragenden Juristen bezeichnete, zudem erheblich körperlich eingeschränkt war, da er im Ersten Weltkrieg einen Arm verloren hatte, für den das Stipendium eine ganz wichtige Chance für einen Einstieg in die amerikanische Gesellschaft hätte sein können, erwartet im Grunde schon die Absage, bewirbt sich aber dennoch, mit Rücksicht auf seine mehrköpfige Familie. Er wird nicht ausgewählt. Anderen wird eine Chance gegeben. So z.B. dem früheren Berliner Anwalt *Wilhelm Dickmann*, später *William Dickman*, er durfte einen juristischen Abschluss in den USA machen und arbeitete später im Stab von General *Clay*. Mit ihm kommt er mit den amerikanischen Truppen nach Deutschland und verfasst hier das Gesetz über die Auflösung Preußens.

Auch andere kamen zurück, so z.B. *Ernst Fraenkel*, *Otto Kirchheimer* und *Franz L. Neumann* – aber sie waren keine Juristen mehr, die Zeitleufe hatte ihren Arbeitsschwerpunkt in die Politik verlagern lassen. Die Karrieren dieser drei können als vergleichsweise erfolgreich bewertet werden und dennoch bleibt ein Unterton des Gescheiterten oder Gebrochenen. Denn sie hatten ihren beruflichen Schwerpunkt und teilweise ihre politische Ausrichtung verändert, sahen nun die vorrangige Aufgabe in der Definition und Schaffung von demokratischen und rechtsstaatlichen Strukturen – nicht in der Anwendung des Rechts selbst oder in seiner Weiterentwicklung.

Auch anderen gelang es in der Fremde zu reussieren. Der größere Teil der Ausgestoßenen wandte sich ebenfalls anderen Arbeitsbereichen zu, wie z.B. *Ernst Nathan* oder *Ernest Nash*, wie er sich später nannte. *Nathan* hatte bereits in Potsdam neben seiner anwaltlichen Tätigkeit begonnen, historische Bauwerke zu fotografieren. Hierauf baute er im Ausland seine Existenz auf: er betätigte sich als Fotograf in Italien, machte Hochzeits- und Babyfotos, dokumentierte aber zugleich antike Stätten. Später in den USA arbeitete er weiter als Fotograf und bearbeitete gleichzeitig sein Archiv historisch bedeutsamer Orte und Gebäude. In dem Nachlass von *Nash* fand sich sein Antwortschreiben auf die Anfrage eines früheren nichtjüdischen Kollegen, der ihn um einen „Persilschein“ bat. *Nash*, der ansonsten einen äußerst sanften Stil pflegte, wurde sehr deutlich:



## Ladwig-Winters, Gebrochene Karrieren und Lebenswege. Zum Schicksal jüdischer Anwälte nach 1933

„Lieber Herr *Heinicke!* Der Ton ihres Briefes hat mich ebenso befremdet wie sein Inhalt. Weder in Ihrer persönlichen Lage noch in der Deutschlands kann ich irgendetwas finden, das zu einer humorvollen Behandlung Anlass geben könnte. Ich habe mir überlegt, ob ich Ihren Brief unbeantwortet lassen sollte, habe dann aber entschieden, Ihnen darzulegen, weshalb ich Ihnen in Ihrem Entnazifizierungsverfahren nicht behilflich sein werde. Sie haben sich, wie ich mich gut erinnere, mit Enthusiasmus und großem Eifer einer Gruppe von Mördern angeschlossen. Sie haben nicht die Entschuldigung mangelnder Intelligenz oder politischer Ahnungslosigkeit für sich, zumal Sie in früherer Zeit einmal der sozialistischen Jugend nahe standen; auch waren Sie kein gezwungener Mörder, sondern ein eifriger Förderer. Diese Gruppe von Mördern, der Sie angehörten, hat alles ausgerottet, was mir familiär nahe stand. Meine Mutter und meine Schwester sind freiwillig aus dem Leben geschieden an dem Tage, an dem sie den Deportationsbefehl erhielten. Meine Schwiegermutter hat in irgendeiner Gaskammer ihr Leben verloren. Wo mein Bruder mit seiner Frau ermordet worden ist, habe ich bisher nicht ermitteln können. Es ist nicht mein persönliches Verdienst, sondern reiner Zufall, dass ich dem gleichen Schicksal entgangen bin.“ Das sagt er, nach eigenen Angaben, ohne Bitterkeit und persönlichen Groll, sieht sich jedoch zur weitergehenden Unterstützung außer Stande.

*Nash* war Fotograf geworden. Einer von denjenigen, die Jurist geblieben waren, war *Hermann Hahlo*, vorher Potsdamer Anwalt. Er avancierte zum Professor für Recht an der Universität von Johannesburg in Südafrika, im Ruhestand ging er erst nach Kanada, später nach Großbritannien, wo er auch gestorben ist. Derartige Wanderungen hat es öfter gegeben.

Insbesondere in Palästina, später Israel, sind einige Emigranten nicht dauerhaft geblieben – zu anstrengend und anders war das Land mit seinem Klima, seiner äußerst gemischten, teilweise traumatisierten Bevölkerung bei gleichzeitig unsicherer politischer Lage. Letztlich zogen die Betroffenen dann meist dorthin, wo ihre erwachsenen Kinder lebten. Denn das war das einzige gewesen, was über die Jahre und die Erfahrungen hinweg als Konstante Bestand gehabt hat: die Familie. Aber es gab natürlich auch sehr bedeutsame Politiker in Palästina und später Israel, die deutsche Flüchtlinge waren und geblieben sind. Womöglich spielten dabei heimische Kontakte und Verbindungen eine Rolle. So lässt sich z.B. feststellen, dass von den Bonner jüdischen Anwälten drei in Israel tätig waren. Es mag also ausschlaggebend gewesen sein, ob man sich noch aus Deutschland kannte und dann in der Fremde unterstützte.

Andere wählten eine Mischform, sie arbeiteten für eine internationale Organisation, die sie aufgrund der Sprachkenntnisse nach Deutschland versetzte. So ist es einem der wenigen heute noch Lebenden, dem früheren Berliner Anwalt *Werner Wolf* ergangen. Er wurde von der URO (United Restitution Office erst, dann Organization) nach Köln geschickt – und blieb.

Allgemein lässt sich sagen, dass die Flüchtlinge schwerpunktmäßig auf Dauer in den angelsächsischen Raum und nach Palästina/Israel gegangen sind. In Frankreich oder den Niederlanden waren die Flüchtlinge oft von ihren Verfolgern eingeholt worden. Einige wenige überlebten in Portugal. Shanghai, einer der wenigen Orte, die man noch spät ohne Visum erreichen konnte, war lediglich ein erzwungener Zwischenstopp auf dem Weg aus Deutschland. Andere, von Deutschland aus gesehen, entlegene Regionen der Welt, Südamerika und Australien, wurden seltener als Fluchtort gewählt – wobei die meisten keine Wahl hatten, sondern dorthin gegangen sind, wo sie einreisen durften.

Ein geringer Teil, der ins Moskauer Exil gegangen war, kehrte zurück, um nun am Aufbau eines neuen Deutschlands mitzuwirken. Wie ernüchert und verbittert einige dann die folgende

Entwicklung beurteilten, belegt das Schicksal *Fritz Loewenthal*, der mit Einfluss von *Walter Ulbricht* auf einen hohen Posten im Justizministerium gelangte, schon bald aber wieder fliehen musste, weil er die Auswirkungen von nicht rechtmäßigem Vorgehen in den Institutionen der Justiz nicht mittragen wollte. Seine Abrechnung gibt es heute noch unter dem Titel der „Neue Geist von Potsdam“. Er schwieg nicht zu den aktuellen Entwicklungen, aber er schwieg fast völlig zu seinen Erfahrungen im Exil. Und so taten es fast alle. – Aber sie wurden auch nicht gefragt, wie es ihnen ergangen sei.

Das galt auch für die rund 150 Anwälte jüdischer Herkunft der Berliner Kammer, die nach Kriegsende ihren Beruf in Deutschland wieder aufnahmen. Auch in anderen Städten gab es vereinzelte Fälle, in denen die Leute zurückkehrten. Was war das für ein Schritt für die Betroffenen? Sie entschlossen sich wieder in genau dem Bereich zu arbeiten, in dem sie noch wenige Jahre zuvor ausgegrenzt worden waren.

### Welches waren die Motive nach Deutschland zurückzukehren?

Keiner suchte nach „Abrechnung“, keiner nach Vergeltung, nach Rache. Das lässt sich durch den Umstand belegen, dass kaum jemand, der aus rassistischen Gründen die Zulassung verloren hatte, nun bereit gewesen wäre, als Richter beim Aufbau der Justiz mitzuwirken. Man wollte nicht in die Rolle des Richters schlüpfen, wäre doch das Risiko parteiisch zu sein – oder zumindest den Vorwurf zu hören zu bekommen – zu groß gewesen. Alle die ihren Beruf als Anwalt verloren hatten – sei es gleich 1933, sei es aus wirtschaftlichen Gründen, sei es im Rahmen des allgemeinen Berufsverbots 1938 – wollten wieder als Anwalt arbeiten. Dabei wollten sie keine Almosen, sondern sie wollten, dass das Unrecht, das individuell zugefügt worden war, aus der Welt geschafft wird. Und hierzu wollten sie ihren Beitrag leisten. Sie wollten zeigen, dass sie noch da waren – als Personen und als Vertreter von Ideen. Die Betroffenen entschieden für sich, dass noch nicht alle Wurzeln herausgerissen waren. Dass die Wunden, die ihnen zugefügt worden waren, in Deutschland leichter zu ertragen waren als in der Fremde. Sie spürten die Verankerung im deutschen Rechtssystem, vertrauten auf einen Wandel zur Demokratie, wollten aber auch die Sprache hören, den Wechsel der Jahreszeiten erleben. Sie bemühten sich, die Wunden in ihr Leben zu integrieren. Und was fanden sie hier vor? Es waren demokratische Strukturen geschaffen worden. Ein Rechtsstaat war zumindest im westlichen Teil Deutschlands errichtet worden. Doch die totalitäre Prägung war noch deutlich spürbar. Oftmals wurden sie, gerade der Verfolgung entkommen, als die reichen Amerikaner oder Kanadier oder Australier angesehen – als Fremde halt. In vielen Fällen wurde auch materielle Unterstützung von den Betroffenen erwartet. Dabei hatte mancher das Gefühl, dass antisemitische Ressentiments nur „eingefroren“ waren.

### Wie wurde ihnen sonst begegnet?

Im Einzelfall wäre etwas Interesse an dem persönlichen Schicksal in der Zeit nach 1933 und besonders nach 1938 positiv gewesen; hätte das doch von einer Überwindung der Mauern gezeugt. Diejenigen, die Juden waren oder von den Nazis zu solchen gemacht worden waren, befanden sich in gesellschaftlicher Hinsicht weiterhin hinter Mauern. Es existierte immer noch dieses „Ihr“ und „Wir“ als Differenzierung der Minderheit von der Mehrheit der Bevölkerung. Den Juden wurde unterstellt, dass sie mit „ihren Leuten“ zusammenwirken sollten, während die Nicht-Juden durchaus mit wachsendem Selbstbewusstsein die Schäden des Krieges beseitigen und sich dem Neu-Aufbau widmen wollten.

Juden und insbesondere „Mischlinge“ hatten keine kollektiven Institutionen, die neben ihren rechtlichen Ansprüchen auch mo-

## Müller, Die Vertreibung des Rechts aus Deutschland

ralische und gefühlsmäßige Gerechtigkeit hätten durchsetzen können. Die jüdischen Gemeinden waren in der Regel völlig absorbiert mit der Unterstützung der Opfer schlimmster Verfolgung, mit der Organisation von Pflegestellen für Waisen, der Hilfe für desorientierte Personen, die jeglichen sozialen Halt verloren hatten. Dort musste man darauf hoffen und vertrauen, dass alle diejenigen, die halbwegs in der Lage waren ihr Leben selbst zu organisieren, das auch ohne Unterstützung taten.

Die so genannten Mischlinge oder diejenigen, die in privilegierten Mischehen überlebt hatten, sie wollten oftmals kaum wahrhaben, dass sie überhaupt verfolgt oder bedroht gewesen waren. In der Regel schwiegen sie besonders intensiv. Nicht allen gelang es, in so offensiver Weise aufzutreten, wie z.B. Dr. *Horst Berkowitz* aus Hannover. Viele lebten zurückgezogen und mieden bei gesellschaftlichen Kontakten das Thema. Denn für sie war die Verfolgung kaum in ihr Leben zu integrieren.

Dieses Schweigen mag heute fast wie ein stiller „Gesellschaftsvertrag“ erscheinen, der vor allem natürlich die Täterseite schützen und entlasten, zugleich aber die Opferseite vor allzu schmerzlicher und bitterer Erinnerung bewahren sollte. In diesem Sinne wurden alle störenden, vorlauten Personen, wie z.B. *Botho Laserstein*, mundtot gemacht. Er entschloss sich dann letztlich in den 50er Jahren zum Suizid. Andere, die forschten, sprachen nie über ihre eigenen Erfahrungen. Wieder andere machten eine politische Karriere, versuchten aber die Zeit der Verfolgung individuell zu bewältigen, wie z.B. *Adolf Arndt* oder

auch *Gerhard Jahn* (erst kürzlich wurde die erschütternde Korrespondenz zwischen der Mutter *Lilli Jahn* und ihren Kindern unter dem Titel „Mein verwundetes Herz“ veröffentlicht).

Doch dieser überspitzt genannte „Gesellschaftsvertrag“ hätte nur eine Übergangsphase Gültigkeit besitzen dürfen – und in dieser Art hatten es sicherlich auch die Opfer erwartet. Spätestens mit dem Ende der Konsolidierungsphase der Bundesrepublik hätte eine tiefere Nachdenklichkeit einsetzen müssen. Zumal die rechtliche und moralische Verfolgung der Täter in dieser Zeit weiter und schärfer hätte voran getrieben werden müssen. Es hätte eine Besinnung auf die Leiden der Verfolgten einsetzen müssen, im Hinblick auf eine klare Analyse von Täten, Taten und Folgen dieser Taten für die Opfer. Das ist nur teilweise bzw. wenn, dann erst spät geschehen. Und so war ich nicht besonders erstaunt, als mich der Sohn eines betroffenen Anwalts bei meinen Recherchen für das Buch „Anwalt ohne Recht“ 1998 gefragt hat: „Warum erst jetzt?“ Ich konnte nur erwidern: „Besser spät als nie.“ Denn bis zu diesem Zeitpunkt waren zwar die Mechanismen der Ausgrenzung sowie – ansatzweise – die Zahlen bekannt, doch welches Schicksal sich hinter jeder Zahl versteckte, blieb Angelegenheit der Betroffenen. Insofern war die immer wieder aufgebrachte Formulierung vom „Schlussstrich“ ein klarer Affront gegen die immer noch unter den Folgen Leidenden – und sei es für diejenigen der nächsten Generation, denn viele sollten nie den eingangs erhofften „Rhythmus“ gefunden haben, den *Hugo Sinzheimer* sich nach der Befreiung erhofft hatte.

## Die Vertreibung des Rechts aus Deutschland

Prof. Dr. Ingo Müller, Bremen

„Anwalt ohne Recht“ heißt die Dokumentation über das Schicksal jüdischer Rechtsanwälte aus dem Kammergerichtsbezirk. Die hier Vorgestellten waren rechtlos gestellt, bis man ihnen neben allen anderen Rechten sogar das Recht auf Leben bestritt. Der Ausstellungstitel ist aber doppeldeutig. Anwälte ohne Recht waren nämlich auch die im Beruf Verbliebenen, die sich nach Vertreibung der jüdischen Standeskollegen stolz „deutsche Rechtswahrer“ nannten. Der 1933 eingetretene Verlust des Rechtsgedankens und der Rechtskultur in Deutschland ist Gegenstand meiner Ausführungen, ein Verlust, von dem wir uns bis heute nicht gänzlich erholt haben.

Die Gleichberechtigung der Juden vollzog sich im 19. Jahrhundert, wie auch die demokratische Entwicklung – und beides hat viel miteinander zu tun – nach dem Muster der Echternacher Springprozession: drei Schritte vorwärts, zwei zurück. In der Regel kamen Juden, allen Verfassungen und Bundesakten zum Trotz, nur in Juristenberufe, wenn sie sich der Karriereaufsteige unterzogen. Das galt für *Eduard von Simson*, den ersten Reichsgerichtspräsidenten, ebenso wie für den Trierischen Advokaten *Heinrich Marx* – Vater von *Karl* – der, nachdem sein Wohnsitz preußisch wurde, seine Zulassung nur durch die Taufe rettete.

Erst die 1879 in Kraft getretene Reichsrechtsanwaltsordnung ermöglichte Juden den ungehinderten Zugang zu dem bis dahin öffentlichen Amt, fortan freien Beruf des Anwalts. Im Kaiserreich stellten Juden mehr als 10 % der Jurastudenten bei einem Bevölkerungsanteil von 1 %. Vorwiegend strebten sie in den Anwaltsberuf, teils aus Neigung, teils weil man ihnen den Zugang zu anderen Juristenberufen nach wie vor erschwerte.

Es waren vor allem neu sich entwickelnde Rechtsgebiete, die von jüdischen Wissenschaftlern, sehr oft Rechtsanwälten, dominiert wurden. Sie waren es, die die Rechtsmaterien begründeten und entwickelten.

Zum Beispiel das Wirtschafts- und Handelsrecht, als dessen Begründer *Levin Goldschmidt* gilt, 1860 einer der ersten jüdischen Professoren, und das in der Folgezeit von jüdischen Anwälten zur Blüte gebracht wurde, von *Hermann Staub*, *Max Hachenburg* und *Julius Magnus*, sämtlich Wirtschaftsanwälte und Verfasser grundlegender Kommentare zum Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Wettbewerbsrecht und gewerblichen Rechtsschutz.

Das gilt auch für das Arbeitsrecht, dessen Begründer *Philipp Lotmar* und dessen Nestor *Hugo Sinzheimer* ist, Frankfurter Anwalt und Honorarprofessor.

Das Prozessrecht (Straf- und Zivilprozess) war ebenfalls eine Domäne jüdischer Juristen: *Adolf Wach* und *Leo Rosenberg* als Zivilprozessualisten sind hier zu nennen, und *Ewald Löwes* und *Werner Rosenbergs* Großkommentar zum Strafprozessrecht erlebte im Jahr 2000 seine 25. Auflage. Der Prozessualist schlechthin, *James Goldschmidt*, Strafrechtslehrer in Berlin, Verfasser eines Lehrbuchs zum Zivilprozess, legte schon vor dem Ersten Weltkrieg den bis heute modernsten Entwurf einer Strafprozessordnung vor. Die Rechtssoziologie, von *Max Weber* und *Eugen Ehrlich* begründet, wurde von *Hermann Kantorowicz*, Professor in Kiel – sein Lehrstuhl wurde 1933 mit *Georg Dahm* besetzt – sowie den Rechtsanwälten *Martin Beradt*, *Ludwig Bendix*, *Erich*

## Müller, Die Vertreibung des Rechts aus Deutschland

Eyck, Ernst Fraenkel, Friedrich Großhut und Hugo Sinzheimer entwickelt.

Führend waren jüdische Rechtsanwälte auch in der juristischen Publizistik. Horst Göppinger stellt in seiner Dokumentation über „Juristen jüdischer Abstammung im ‚Dritten Reich‘“<sup>1</sup> allein 38 juristische Zeitschriften vor, die von ihnen gegründet, geleitet und herausgegeben wurden, vom Archiv für Civilistische Praxis bis zum Zentralblatt für Handelsrecht. Die bedeutendsten waren sicher die von Paul Laband, Hermann Staub und Otto Liebmann gegründete Deutsche Juristenzeitung (DJZ) sowie die seit ihrem Beginn von jüdischen Juristen geleitete und seit 1918 von dem schon erwähnten Max Hachenburg, dem Erfinder der Urteilsanmerkung, und Julius Magnus herausgegebene Juristische Wochenschrift (JW). 1933 übergab „Reichsrechtsführer“ Hans Frank die Schriftleitung der DJZ an Carl Schmitt, die Juristische Wochenschrift übernahm er selbst<sup>2</sup>. Die juristischen Fachverlage J. Heß Stuttgart, Bensheimer-Verlag, Dr. Walther Rothschild Verlag und Verlag Otto Liebmann teilten sich bei deren Arisierung die Verlage Franz Vahlen und C.H. Beck. Vor allem der juristische Verlag Otto Liebmanns, des Erfinders der beliebten Kurz-Kommentare, legte den Grundstein für den beispiellosen Aufstieg einer Münchner Verlagsbuchhandlung zum juristischen Monopolverlag.

Und auf das Recht der freien Berufe, speziell der Anwaltschaft, schienen jüdische Juristen ein regelrechtes Monopol zu haben. Adolf Weißlers „Geschichte der Rechtsanwaltschaft“<sup>3</sup>, Louis Levins Studie über „Die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Anwaltszwangs“<sup>4</sup>, Siegbert Feuchtwangers Grundlagenwerk über „Die freien Berufe“<sup>5</sup>, der Kommentar der Brüder Max und Adolf Friedlaender zur Rechtsanwaltsordnung<sup>6</sup> und Julius Magnus' Darstellung „Die Rechtsanwaltschaft“<sup>7</sup> beschrieben und normierten die freie Advokatur und verteidigten sie gegen Angriffe, an denen es seit 1879 nie gefehlt hatte.

Jüdische Anwälte fand man im Vorstand der Liga für Menschenrechte, wo sie Kampagnen gegen die Todesstrafe führten<sup>8</sup>, als Publizisten der linksliberalen Presse – Erich Eyck bei der Vossischen Zeitung und Rudolf Olden beim Berliner Tageblatt – und als Autoren kleinerer Intellektuellenblätter wie Das Tagebuch, Das andere Deutschland, Die Weltbühne sowie Die Justiz, Zeitschrift zur Erneuerung des Rechtswesens. In den vierzehn Weimarer Jahren führten insbesondere Alfred Apfel, Max Hirschberg, Philipp Loewenfeld, Paul Levi, Hans Litten, Rudolf Olden und Kurt Rosenfeld den oft vergeblichen Kampf um die Republik; gegen die ausufernde politische Justiz, gegen das Militär und diverse rechtsradikale Terrororganisationen, von denen die SA nur eine war. Zwei der Genannten haben sich dabei den ewigen Hass Hitlers zugezogen. Rosenfeld, Reichstagsabgeordneter und mehrfach Ossietzky-Verteidiger, hatte im Meineidsprozess Abel den als Zeugen geladenen Adolf Hitler zu cholertischen Ausfällen provoziert, die dem Führer Ungebührrafen von immerhin 1000 Reichsmark einbrachten<sup>9</sup>. Litten hatte im „Eden-Palast-Prozess“ als Nebenklagevertreter Widersprüche in den Aussagen des Zeugen Hitler aufgedeckt, was diesem sogar ein Meineidsverfahren eintrug. Während Rosenfeld nach dem

Reichstagsbrand die Flucht nach Paris gelang, wurde Litten verhaftet und 1938 in Dachau in den Tod getrieben<sup>10</sup>.

Die hier Beschriebenen waren zwar nur eine Minderheit im deutschen Rechtsleben, aber sie prägten das Anwaltsbild in der Reichshauptstadt. Hier stellten jüdische Anwälte rund 60 % der Rechtsanwaltschaft.

Als deren Galionsfigur könnte man Max Alsberg bezeichnen. Der 1877 in Bonn Geborene war einer der erfolgreichsten Anwälte der Weimarer Republik, Honorarprofessor der Berliner Universität und bedeutender Fachautor<sup>11</sup>. Er galt als glänzender Redner, seine Plädoyers waren berühmt für die Einbeziehung sozialer und psychologischer Hintergründe. Bis heute unübertroffen sind seine drei Miniaturen „Das Weltbild des Strafrichters“, „Die Philosophie der Verteidigung“ und „Das Plaidoyer“<sup>12</sup>. Sein Theaterstück „Voruntersuchung“ wurde 1931 von Robert Siodmak verfilmt und sein Schauspiel „Konflikt“ hatte noch am 9. März 1933 mit Albert Bassermann und Tilla Durieux in den Hauptrollen Premiere am Deutschen Schauspielhaus. Bernt Engelmannt nennt Alsberg ein Musterbeispiel für die enge Verbindung von freiem Beruf, Wissenschaft, Kunst und Literatur<sup>13</sup>. Auch Alfred Apfel, Martin Beradt, Erich Eyck, Rudolf Olden und Kurt Tucholsky – Juristen und außerdem Schriftsteller, Publizisten und Journalisten – standen für eine nie wieder erreichte Verbindung von Recht und Geist. In der „durch und durch verjudeten Gesellschaft“, gegen die Dr. Goebbels, der wohl gern dazugehört hätte, so hasserfüllt geiferte, herrschte laut Engelmannt „eine Atmosphäre voller Geist und Witz, Toleranz, Humanität und – bei aller Geschäftstüchtigkeit – auch voller Noblesse“.

Zu keiner Zeit hatte es eine derart lebhaft diskutierte Rechtspolitik gegeben wie in den vierzehn Weimarer Jahren. Die Zulassung von Frauen zum Richteramt, die Bestrafung des „publizistischen“ Landesverrats, die politische Justiz gegen rechts- und linksorientierte Täter, die so genannten Fememordprozesse und neue Strafrechtsentwürfe, insbesondere das rechtspolitische Programm der SPD mit der geplanten Sicherungsverwahrung, all dies war Gegenstand nicht nur der juristischen Publizistik, sondern auch der öffentlichen Auseinandersetzung.

Schlagartig waren diese Kontroversen beendet mit den Zeitungsverboten und Massenverhaftungen nach dem Reichstagsbrand, der Entlassung jüdischer und republikanisch engagierter Richter und Hochschullehrer sowie dem Ausschluss jüdischer Rechtsanwälte nach den Gesetzen „zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ und „über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft“ vom 7. April 1933<sup>14</sup> sowie mit der Gleichschaltung der Presse – auch der juristischen Fachpresse – und dem Verbot der juristischen Standesorganisationen. Nach dem Hinausdrängen des jüdischen und demokratischen Elements aus Rechtswissenschaft, Anwaltschaft und Publizistik herrschte eine geradezu gespenstische Einigkeit in juristischen Fragen.

Die Nationalsozialisten und vor allem deren Führer hatten nie etwas für das Juristische übrig, und die zahlreichen Prozesse sei-

1 2. Aufl., München 1990, S. 374 ff.

2 Siehe dazu: B. Rüthers und M. Schmitt, Die juristische Fachpresse nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten, JZ 1988, 369.

3 Leipzig 1905, unveränderter Nachdruck Ffm 1967.

4 Berlin 1916.

5 Die freien Berufe. Im besonderen: Die Anwaltschaft. Versuch einer allgemeinen Kulturwirtschaftslehre, München, Leipzig 1922.

6 3. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1930.

7 Leipzig 1929.

8 Vgl. R. Olden, J. Bornstein, Der Justizmord an Jakobowski, Berlin o.J. (1929).

9 Vgl. dazu T. Krach, a.a.O. (Fn. 10), S. 138 ff.

10 Vgl. H. Düx, H. Litten. Anwalt gegen Nazi-Terror, in: Redaktion Krit. Justiz (Hrg.), a.a.O. (Fn. 23), S. 193 ff. sowie M. Fürst, Gefilte Fisch. Eine Jugend in Königsberg, München 1973; W. Benz, Von der Entrechtung zur Verfolgung und Vernichtung, in: H. Heinrichs u.a. (Hrg.), a.a.O. (Fn. 7), S. 841 f. sowie H. Litten zum 50. Todestag. Eine Dokumentation, AnwBl. 1988, S. 213.

11 Vgl. Justizirrtum und Wiederaufnahme 1913; Der Beweisantrag im Strafprozess 1930; Gutachten zum 34. und 35. Deutschen Juristentag sowie rund 200 Aufsätze und Urteilsanmerkungen in der JW.

12 Das Weltbild des Strafrichters sowie Die Philosophie der Verteidigung, Mannheim, Berlin, Leipzig 1930; Das Plaidoyer, in: Martin Drucker zum 65. Geburtstag, Privatdruck 1934, nachgedruckt in: AnwBl. 1978, 1 f.

13 Deutschland ohne Juden, Köln 1988, S. 399.

14 RGBl. I, 175 sowie 188.

## Müller, Die Vertreibung des Rechts aus Deutschland

ner „Kampfzeit“, in denen er häufig Zeuge, nicht selten Angeklagter war, haben sein Verständnis für Rechtsregeln nicht gefördert. „Kein vernünftiger Mensch verstehe überhaupt die Rechtslehren, die die Juristen sich – nicht zuletzt aufgrund des Einflusses von Juden – zurechtgedacht hätten“, verriet *Hitler* in vertraulicher Runde. In der Juristenausbildung müsse jeder vernünftige Mensch „ein vollendeter Trottel“ werden, er wolle „alles tun, um das Rechtsstudium ... so verächtlich zu machen wie nur irgend möglich“<sup>15</sup>. Von Verträgen, Rechtsvorschriften, gar einer Verfassung hielt der Führer nichts; nicht einmal von selbst erlassenen Gesetzen wollte er sich einengen lassen. Vor allem fehlte ihm jedes Verständnis für Humanität, Zivilisation und Rechtskultur. Gegen alles ihm Missliebige forderte er „brutale Gewalt“ und „barbarische Rücksichtslosigkeit“. Die „sogenannte Humanität“ war für ihn nur „Ausdruck einer Mischung von Dummheit, Feigheit und eingebildetem Besserwissen“<sup>16</sup>. „Der mystische Vorgang, dass der Staat sich selbst Fesseln anlegt“, beschrieb *Olden* das Rechtsempfinden *Hitlers*, „sich durch Geschriebenes bindet, dem Schwachen eine Waffe gibt und sich ihr unterwirft – der Inbegriff der Zivilisation – ist ihm widerlich, erscheint ihm pervers, der Ordnung, die allein ihm verständlich ist, in einer ärgerlichen Weise zuwider“.

Dieses Unverständnis fürs Juristische wurde von weiten Kreisen der Justiz und der Rechtswissenschaft geteilt. Natürlich konnte die Rechtslehre auch damals nicht Brutalität, Einseitigkeit, Willkür und Rechtlosigkeit zu Prinzipien des neuen Rechts erklären. Damit hätte sie nicht nur dem System jede rechtliche Legitimität abgesprochen, sondern auch sich selbst für überflüssig erklärt. Aber nachdem alles, was sich an abendländischer Rechtskultur entwickelt hatte, nicht mehr galt, da dieses „unserer eigenen deutschen Art, die Welt anzuschauen, entgegengesetzt und widerwärtig“ war (*E. Finke*)<sup>17</sup>, konstruierte die Jurisprudenz „einen tiefergreifenden Gedanken der Rechtmäßigkeit“ (*Heinrich Henkel*)<sup>18</sup>, nämlich die „völkische Sinneinheit von Staat und Recht“ (*Otto Koellreutter*)<sup>19</sup>.

Um die Ideenwelt des Dritten Reichs zu verstehen, muss man sich klar machen, dass Begriffe, die für uns positiv besetzt sind, damals als Schimpfwörter galten und umgekehrt. „Autoritär“ galt als hohes Lob, „rücksichtslose und fanatisch-einseitige Einstellung“ als Tugend, „Gleichschaltung“ als erstrebenswertes Ziel. „Individualistisch“, „liberal“ und „pluralistisch“ waren Vernichtungsurteile, und „Aufklärung“, „Humanität“ und „Demokratie“ galten als entartete Ideen.

Auch alles, was wir heute als juristische Tugenden betrachten: Genauigkeit im Begrifflichen, Beachtung von Formalien, Rationalität, nüchterne Distanz und Vorurteilsfreiheit galt als Unart jüdischer Rechtsverdreher, als „Ausdruck einer Hilflosigkeit, einer Entwurzelung und Verweichlichung“ (*Wolfgang Siebert*). Die Richter sollten eben „nicht durch ein formalistisch-abstraktes Rechtssicherheitsprinzip beengt (sein, sondern) durch ... die vom Führer verkörperte Rechtsanschauung des Volkes feste Linie und ... wo nötig, ihre Schranken finden“ (*Erik Wolf*), „mit gesundem Vorurteil“ den Fall betrachten und „Werturteile fällen, die ... dem Willen der politischen Führung entsprechen“ (*Georg Dahm*).

Juristischen Scharfsinn und vorurteilslose Betrachtung des Falles lehnte man als „rationalistische Zergliederung“ als „Entwesung“ (*Georg Dahm*)<sup>20</sup> ab, an deren Stelle sollte eine „emotional-wert-

fühlende, ganzheitliche Betrachtungsweise“ (*Hans Welzel*)<sup>21</sup> treten. Der gewaltige Aufwand an ideologischen Floskeln, die uns mit 70 Jahren Abstand am Verstand einer ganzen Juristengeneration zweifeln lassen, diente dazu, den Brutalitäten des Nazi-Regimes eine scheinrechtliche Legitimität zu verleihen. Die Arbeit am Gesetzeswortlaut mit dem Ziel, dessen Anwendungsbereich zu bestimmen, also klassische Juristentätigkeit, diffamierte die Jurisprudenz als „Normativismus“, wie auch wissenschaftliche Methoden der Gesetzesauslegung als „positivistisch“ oder „jüdisch-liberalistisch“ abqualifiziert wurden. Erklärtes Ziel dieser „Rechtswissenschaftler“ war gerade, „die Erkennbarkeit des Gesetzes und die Berechenbarkeit der Rechtsfolgen“ aufzuheben (*Heinrich Henkel*)<sup>22</sup>.

So wenig die beflissene Legitimationsbeschaffung für das System der Rechtlosigkeit den Namen Rechtswissenschaft verdiente, so wenig waren die Strafrechtsverordnungen Gesetze. Im formellen Sinn waren sie es nicht, sondern bloße Verwaltungsdekrete. Auch materiell waren sie es nicht, denn sie ließen, z.B. im Strafrecht, die Grenze zwischen straflos und strafbar meist bewusst im Unklaren. Sie waren im Grunde „antinormative Normen“, die den Gerichten eine nur ungefähre Richtung geben und ihren Urteilen den Schein der Legitimation verleihen sollten, selbst wenn diese sich mit dem Wortlaut der „Gesetze“ längst nicht mehr vereinbaren ließen.

Wer in den zigtausenden von Todesurteilen der ordentlichen Justiz und der Sondergerichte, der Feldgerichte und Standgerichte, des Volksgerichtshofs und Reichskriegsgerichts nach Gesetzesverstößen und Rechtsbeugungen sucht (von denen es natürlich unzählige gab), bewertet sie nach rechtlichen Maßstäben, welche man damals als „normativistisch“ ablehnte. Die dort zitierten Gesetze waren nicht dazu gemacht, restriktiv ausgelegt zu werden und nicht von der Vorschrift erfasste Personen zu verschonen. Ihrem Sinn entsprach es, die Angeklagten – meist aus Abschreckungsgründen – umzubringen. Das bei diesem Anlass Gesetze zitiert wurden, geschah mehr zur Bemäntelung dieses Vorgangs.

Im Gerichtsverfahren sollte auch nicht mehr um das Ergebnis gestritten werden. An die Stelle des einst von *Rudolf von Ihering* propagierten Kampfes um das Recht, der nun angeblich „als Parteienstreit die Wahrheitsfindung gefährdete“, wurde die „Gleichrichtung der Verfahrenskräfte“ (*Heinrich Henkel*) gesetzt, oder volkstümlicher ausgedrückt: „Richter, Staatsanwälte und Verteidiger müssen „Kameraden einer Rechtsfront, ... gemeinsame Kämpfer um die Erhaltung des Rechts sein ... Die Gleichschaltung ihrer Aufgaben muss ihre praktische Zusammenarbeit und Kameradschaft verbürgen“<sup>23</sup>.

Nachdem 1945 alle anderen Fronten zusammengebrochen waren, hat die Rechtsfront als einzige gehalten. Die jüdischen Juristenkollegen waren zum großen Teil tot. Viele – wie *Max Alsbach* – hatten sich das Leben genommen, noch mehr waren ermordet worden, ein Großteil der Vertriebenen blieb im Exil, nur wenige kamen zurück. Was auch nicht zurückkehrte waren Geist und Rechtskultur, denn mit den Menschen waren ihre Theorien und Ideen, ihre wissenschaftlichen Programme und Pläne vertrieben und vernichtet worden. Die Lehrstühle der jüdischen Professoren blieben mit ihren Nachfolgern besetzt, ihre Bücher hatte man aus den Bibliotheken geworfen und größtenteils verbrannt, ihre intellektuelle Hinterlassenschaft wurde ignoriert oder, wenn auch subtiler, weiterhin diffamiert, wie die *Hermann Kantorowicz'* und *Hans Kelsens*<sup>24</sup>. *Karl Larenz* hat in

15 *H. Picker*, *Hitlers Tischgespräche*, Bonn 1951, S. 211, 213.

16 *Mein Kampf*, a.a.O. (Fn. 60), S. 571.

17 *E. Finke*, *Liberalismus im Strafverfahrensrecht*, 1936, S. 18.

18 *H. Henkel*, *Strafrichter und Gesetz im neuen Staat*, Hamburg 1934, S. 68.

19 *O. Koellreutter*, *DJZ* 1934, 626.

20 *Der Methodenstreit in der Rechtswissenschaft*, *ZStW* 57 (1938), S. 248.

21 *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht*, 1935, S. 73.

22 *H. Henkel*, *Strafrichter und Gesetz im neuen Staat*, 1934, S. 37.

23 *A. Sack*, *Der Strafverteidiger und der neue Staat*, Berlin 1935, S. 106.

24 *Vgl. G. Kraus*, *Die Verfassung Deutschlands 1945-1954*, *DÖV* 1954, 580.

## Landau, Justiz und Rechtsanwaltschaft in der nationalsozialistischen Diktatur

seinen Nachkriegspublikationen die Polemiken gegen „Normativismus, Soziologismus und Psychologismus“ als „die drei Spielarten des Positivismus“ wiederholt, ohne sie allerdings wie früher üblich als „typisch jüdisch“ zu kennzeichnen<sup>25</sup>. *Max Alsbegs* Standardwerk, *Der Beweisanspruch im Strafverfahren*, ein leidenschaftliches Plädoyer für das Beweisrecht des Strafverteidigers als dessen einzige Waffe, war nach *Carl Schmitts* Aufruf zur Entfernung „jüdischer Literatur“ aus den Bibliotheken aussortiert, und, was fast noch schlimmer ist, in der Bundesrepublik einem Staatsanwalt (*Karl-Heinz Nüse*) zur Überarbeitung gegeben worden. 1983 erschien die 5. Auflage, nun von einem konservativen Strafrichter fortgeführt, verstümmelt und mit entgegengesetzter Tendenz.

Die Bemühungen der Besatzungsmächte, nach dem Krieg die deutsche Rechtsordnung zu entnazifizieren, hatte die Juristenchaft regelrecht sabotiert. Zehn Jahre später kommentierte der badische Generalstaatsanwalt *Karl S. Bader* – beileibe kein alter Nazi –: „Nach 1945 mit großer Vehemenz auftauchenden Versuchen, englische und amerikanische Rechtsgrundsätze einzuführen, musste aus Gründen einer sinnvollen Rechtskontinuität entgegengetreten werden“<sup>26</sup>. Dabei hatten *James Goldschmidt*, *Max Hirschberg* und *Max Alsbeg* bereits ähnliche Gedanken entwickelt, die allerdings schon von 1933 bis 1945 als liberalistisch und „undeutsch“ diffamiert worden waren.

In grotesker Verdrehung der Tatsachen schob man nach dem Krieg die Schuld am Niedergang des Rechts den „Rechtspositivisten“ zu. Für jeden, der die rechtstheoretische Debatte des Dritten Reichs kannte, hieß das: den jüdischen Juristen. Hervor-

getan hat sich bei diesen Schuldzuweisungen *Hermann Weinkauff*, erster Präsident des Bundesgerichtshofs, der noch 1968 die „pluralistische Gesellschaft“ und den „Pluralismus der Weltanschauungen“ Dinge nannte, „bei denen die Sache ebenso bedrohlich wie die Bezeichnung widerwärtig ist“<sup>27</sup>. Dagegen schwärmte er von einem „geschlossenen Richterstand, ja einem wirklichen Rechtsstand“<sup>28</sup>. Und Anfang der Siebziger stellte *Fritz Hartung* – wie *Weinkauff* Reichsgerichtsrat a.D. – befriedigt fest, „auf juristischem, insbesondere strafrechtlichen Gebiet (hat) das nationalsozialistische Regime Fortschritte von grundlegender Bedeutung gebracht ..., die bis heute Bestand haben und aus dem Strafrecht nicht wegzudenken sind“<sup>29</sup>.

Er glaube, schrieb *Rudolf Olden* 1940 im Geleitwort zum Gedenkbuch *Irmgard Littens* für ihren Sohn, er glaube, „dass man bis heute nicht verstanden hat, was der Opfergang *Hans Littens* für uns, die Juristen, bedeutet“. Das gilt wohl auch heute noch, und nicht allein auf *Hans Littens* Martyrium bezogen, sondern auch das aller anderen, die für den Rechtsgedanken gestritten und gelebt haben, allzu oft auch gestorben sind, die daran festhielten, dass – so *Olden* weiter – „unser Beruf mehr sei, als eine bestimmte Methode der logischen Argumentation und als ein Gewerbe, nämlich der breite und feste Quader in der Grundlage abendländischer christlicher Zivilisation“<sup>30</sup>. Die geringe Rolle, die diese Erkenntnis heute in der Juristenausbildung spielt, zeigt die Größe und die Nachhaltigkeit des Verlustes, den das deutsche Rechtssystem durch die Auslöschung des jüdischen Elements erlitten hat.

27 Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus, Stuttgart 1968, S. 180.

28 A.a.O., S. 188.

29 Jurist unter vier Reichen, Köln, Berlin, Bonn, München 1971, S. 123.

30 *R. Olden, Hans Litten*, in: I. Litten, Eine Mutter kämpft gegen Hitler, Neudruck Ffm. 1984, S. 16.

25 Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1. Aufl., Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960, S. 39 ff.

26 Festschrift für *H. F. Pfenniger*, Zürich 1956, S. 7.

## Justiz und Rechtsanwaltschaft in der nationalsozialistischen Diktatur

Prof. Dr. Dr. hc. mult. *Peter Landau*, München

Jede Beschäftigung mit Verhalten und Schicksal deutscher Anwälte in der nationalsozialistischen Diktatur muss zunächst berücksichtigen, dass der hohe Bestand von Anwälten jüdischer Herkunft von Anfang an einen erheblichen Anteil von Angehörigen dieses Berufs Verfolgungen aussetzte, die für einige relativ prominente RAe bereits vier Wochen nach der sog. Machtübernahme des 30.1.1933 einsetzen. Ich möchte drei Schicksale früh Verfolgter hervorheben, die sowohl politisch als auch rassistisch Verfolgte waren.

Ich beginne mit dem Berliner Anwalt *Hans Litten*, der sich durch Strafverteidigungen von Kommunisten bei den Nazis verhasst gemacht hatte. Er stammte aus einer Professorenfamilie, sein Vater war Ordinarius für Römisches Recht in Königsberg mit konservativ-bürgerlicher Einstellung; der Sohn linker Demokrat, aber keineswegs Kommunist. *Litten* war *Hitler* selbst besonders verhasst, da er den Naziführer 1931 in einem Prozess als Zeugen hatte vorladen lassen und ihm bei der Vernehmung nachweisen konnte, dass er entgegen seinen Beteuerungen zu illegalen Handlungen aufgerufen hatte. In der Nacht nach dem Reichstagsbrand wurde *Litten* morgens vier Uhr verhaftet und in sog. Schutzhaft genommen. Es begann ein langer Leidensweg durch Konzentrationslager, obwohl seine Mutter sich intensiv

um seine Freilassung bemühte und zahlreiche Fürsprecher bis in die Reihen der Nazis fand. *Hans Litten* wurde über fünf Jahre ohne jedes ordentliche Verfahren so gequält, dass er 1938 in Dachau durch Freitod aus dem Leben schied.

Ein zweiter Fall betrifft den hochangesehenen, damals 75-jährigen Breslauer RA *Adolf Heilberg*. *Heilberg* war Vizepräsident des DAV und Vorsitzender der Schlesischen Anwaltskammer. Politisch war er bei den liberalen Deutschen Demokraten engagiert, außerdem ein Führer der Schlesischen Friedensbewegung und deshalb natürlich den völkischen Nationalisten besonders verdächtig, außerdem wie über 16 % der Anwälte 1933 jüdischer Konfession. Schon am 11.3.1933 wurde *Heilberg* durch eine Terroraktion des berüchtigten Breslauer SA-Führers *Heines* das Betreten des Breslauer LG unmöglich gemacht. Beschwerden bei Behörden führten nicht etwa zur Aussetzung des Terrors, sondern nur zur Empfehlung, sich zurückzuhalten, und zu der Erwägung, ob man *Heilberg* nicht zur eigenen Sicherheit in Schutzhaft nehmen solle. Am 31.3.1933, einen Tag vor dem Judenboykott am 1. April, schied *Heilberg* „freiwillig“ aus der Anwaltschaft aus. Seine diesbezügliche Erklärung enthält den Satz: „Die Behandlung als Staatsbürger und Anwalt zweiter Klasse erschien mir nicht würdig.“ *Heilberg* blieb in Schlesien – weitere

## Landau, Justiz und Rechtsanwaltschaft in der nationalsozialistischen Diktatur

Verfolgung wurde ihm erspart, da er schon 1936 durch einen Autounfall starb.

Ein dritter Fall betrifft den Münchner Anwalt *Philipp Loewenfeld*, bedeutender Sozialdemokrat und berühmter Strafverteidiger, dessen Vater *Theodor Loewenfeld* bereits Professor an der Münchner Universität und Vorstand der Münchner jüdischen Gemeinde gewesen war. *Philipp Loewenfeld*, der übrigens unter *Kurt Eisner* Bayerns ersten demokratischen Verfassungstext ausgearbeitet hat, war bei den Nazis so verhasst, dass sie ihn bereits bei ihrem Putsch 1923 in der Nacht vom 8. zum 9. November verhaften wollten. Nachdem im März 1933 die Nazis auch in Bayern an die Macht gelangt waren, konnte *Loewenfeld* im letzten Moment am Tage der geplanten Verhaftung in die Schweiz fliehen; später arbeitete er in New York bis zu seinem Tod 1963. Seine Erinnerungen, die von der Kindheit bis zur Flucht 1933 reichen, sind eine der wichtigsten Quellen zur bayerischen und deutschen Geschichte bis 1933; die Publikation wird von mir vorbereitet. *Loewenfeld* gehörte vor 1933 zu den politisch klarsichtigsten Sozialdemokraten; er erlebte *Hitlers* Auftritte in München und sah schon frühzeitig das aufziehende Verhängnis voraus.

Nach den ersten individuellen Terrorakten kam schon am 1.4.1933 der Start zur Beseitigung einer unabhängigen Anwaltschaft. Es war der Boykott-Tag des neuen Regimes gegen jüdische Geschäfte, der aber auch jüdische Ärzte und Anwälte betraf. An diesem Tag wurden überall, vor allem in Berlin, jüdische Anwälte am Betreten der Gerichtsgebäude gehindert. Vor den Gebäuden standen SA-Wachen, die den Zugang kontrollierten. Die Anwaltskammern, in denen noch Anfang 1933 zahlreiche jüdische Kollegen zu den geachtetsten Repräsentanten gehörten, vermieden nicht nur jeden Protest gegen die Diskriminierung ihrer Kollegen, sondern kollaborierten mit den Nazis, indem sie zur Ermöglichung des Betretens der Gerichtsgebäude Bescheinigungen mit „Ariernachweisen“ ausstellten. Hinter dem Boykott stand der nationalsozialistische Justizpolitiker *Hans Kerrl*, der geschäftsführender preußischer Justizminister war und bereits am 31. März den sog. Kerrl-Erlass herausgegeben hatte, wonach Juden als Anwälte nur noch entsprechend ihrem Anteil an der deutschen Bevölkerung zugelassen sein sollten. In Berlin gab es im März 1933 1879 „nichtarische“ Anwälte – von ihnen hätten nach *Kerrls* Plan nur etwa 35 übrig bleiben können. *Kerrl* gehörte 1933 zu den radikalsten Antisemiten unter den Nazis. Als Justizpolitiker wurde er 1936 wegen des Übergangs der Justiz in die Kompetenz des Reiches entmachtet und verlor den Posten des preußischen Justizministers unter *Göring* – er blieb aber Reichskirchenminister und hat in dieser Eigenschaft *Hitler* bis zu seinem Tode 1941 gedient. Kurz vor dem Boykott hielt *Kerrl* am 29.3.1933 eine Rundfunkrede, in der er unter anderem folgendes sagte: „Die Juden sind Ungeziefer, Wanzen, die man ausräuchern, zerknacken und vertilgen muss.“ Das war die Sprache des Justizministers schon zwei Monate nach dem 30. Januar 1933. *Kerrl* konnte sich jedoch 1933 mit seiner Idee eines proportionalen Anteils jüdischer Anwälte nicht durchsetzen, die schon damals zum Berufsverbot für mehr als 90 % jüdischer Anwälte geführt hätte. Er hatte in dem von *Hitler* übernommenen deutschnationalen Reichsjustizminister *Franz Gürtner* einen Gegner, der eine reichsgesetzliche Regelung für Anwälte durch das Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft v. 7.4.1933 erreichte. Dieses Gesetz lehnte sich an das gleichzeitige Gesetz über die Wiederherstellung des Berufsbeamtentums an, war aber weniger einschneidend, da jüdische RAe nicht automatisch ihre Zulassung verloren, sondern nur deren Rücknahme bis zum 30.9.1933 vorgesehen war. Die entlassenen „nichtarischen“ Beamten konnten unter Umständen eine Zulassung als Anwälte erhalten – der Anwaltsstand diente zunächst als Auffangbecken für entlassene jüdische Richter und Beamte. Darunter befand sich der junge Richter *Adolf*

*Arndt*, der in Berlin als Anwalt weiterarbeiten konnte und nach 1945 der bedeutendste sozialdemokratische Rechtspolitiker der Bundesrepublik wurde, schließlich auch Senator in Berlin.

Das Gesetz v. 7.4. legte auch fest, dass drei Kategorien von Nichtariern als RAe verbleiben durften. Es waren Frontkämpfer des Ersten Weltkriegs, Väter und Söhne Gefallener und schließlich die bereits am 1.8.1914 zugelassenen Anwälte, die sog. Altanwälte. Andererseits sollte allen RAen, die sich im kommunistischen Sinne betätigt hatten, die Zulassung entzogen werden. Dadurch wurde es möglich, mit der Verdächtigung als Kommunisten sozialdemokratische Anwälte auszuschalten, was allerdings nicht immer gelang. Der sozialdemokratische Anwalt *Ernst Fraenkel*, vor 1933 Syndikus beim Deutschen Metallarbeiterverband, hätte als Frontkämpfer trotz nichtarischer Abstammung zugelassen werden müssen. Er wurde im preußischen Justizministerium kommunistischer Tätigkeit beschuldigt, wehrte sich aber energisch und erreichte schließlich, dass ihm das Justizministerium die Zulassung nicht entzog.

Obwohl *Kerrl* bemüht war, in Preußen möglichst viele Nichtarier zum Ausscheiden aus dem Anwaltsberuf zu zwingen und die Ausnahmen des Gesetzes eng auszulegen, indem z.B. nicht etwa jeder Soldat des Weltkriegs als „Frontkämpfer“ gelten sollte, verblieben Ende 1933 immer noch 1220 nichtarische Anwälte, also etwa  $\frac{2}{3}$  der Zahl von Anfang 1933. Da seit April 1933 Nichtarier nicht mehr zum Referendardienst zugelassen wurden und bereits eingestellte Referendare aus dem Dienst entfernt wurden, musste sich der Anteil jüdischer Anwälte zwangsläufig allmählich vermindern. Die verbliebenen Nichtarier als RAe waren vielen Diskriminierungen ausgesetzt – so sollten sie nicht mehr als Armenanwälte beigeordnet werden. Trotzdem haben viele ausgeharrt, obwohl sie seit den Nürnberger Gesetzen von 1935 nicht mehr Reichsbürger waren und dadurch vor allem vom Notariat ausgeschlossen wurden. Trotz schlechter Finanzlage der Praxen gab es aber Anfang 1938 in Preußen immer noch 1647 RAe jüdischer Herkunft, etwa 15 %, in Berlin waren es 28 %, in Frankfurt 23 %, in Breslau 16,4 %. Der Anschluss Österreichs 1938 bedeutete zunächst nochmals eine erhebliche Vermehrung der Zahl nichtarischer Anwälte. Man übertrug zunächst die deutsche Regelung von 1933 – also Zulassung der Frontkämpfer etc. –, was aber immer noch viele jüdische Anwälte vor allem in Wien übrig ließ: es waren dort 936,  $\frac{2}{3}$  der Gesamtzahl der Anwälte. Man entschloss sich daher im Reichsjustizministerium schon im April 1938, die Juden gänzlich vom Anwaltsberuf auszuschließen. Sie sollten nur noch als „jüdische Konsulenten“ die Möglichkeit haben, Juden rechtlich zu beraten und zu vertreten, mussten aber zu dieser Tätigkeit auch ausdrücklich, nach Bedürfnis, zugelassen werden. Der Ausschluss aus der Anwaltschaft erfolgte durch die 5. Verfügungsverordnung zum Reichsbürgergesetz v. 14.10.1938, drei Wochen vor der Reichspogromnacht. Diesen Ausschluss feierte *Erwin Noack*, zweiter Präsident der Reichsrechtsanwaltskammer seit 1933, mit einem Artikel „Die Entjudung der deutschen Anwaltschaft“ in der JW mit folgenden Worten: „Die vom Gesetzgeber gewählte Lösung ist ein würdiger weltanschaulich bedingter Ausgleich. Dem deutschen Volksgenossen der deutsche Rechtswahrer! Dem Juden der jüdische Konsulent! Mit Stolz kann der deutsche Anwalt sich wieder Rechtsanwalt nennen.“ In der Anwaltschaft konnten auch nach 1938 die sog. jüdischen Mischlinge verbleiben. Sie wurden aber durch besondere Listen bei den Gerichten erfasst und konnten nur Mischlinge oder besonders darum nachsuchende arische Parteien vertreten, also weder Armenanwälte noch Pflichtverteidiger sein.

Die Zahl der zugelassenen Konsulenten war sehr gering, so z.B. in Berlin nur 49 gegenüber 671 jüdischen Anwälten noch Ende 1938. Sie mussten bei Vertretungen eine „Judenkarte“ vorlegen und waren seit 1941 natürlich durch Tragen des Judensterns ge-

## Landau, Justiz und Rechtsanwaltschaft in der nationalsozialistischen Diktatur

brandmarkt. Einige dieser Konsulenten konnten noch emigrieren; viele wurden deportiert und ermordet. Von den 49 Berliner Konsulenten waren hier im April 1945 noch vier tätig, wahrscheinlich durch nichtjüdische Ehefrauen (privilegierte Mischehen) vor der Deportation geschützt. Man vergegenwärtige sich, dass von den 1879 jüdischen RAen in Berlin Anfang 1933 zwölf Jahre später nur vier Konsulenten übrig waren.

Die Rolle der RAKn gegenüber dieser Zerstörung ihres Berufs ist teils passiv oder zustimmend gewesen – neben dem stellvertretenden Präsidenten *Erwin Noack* hat hier *Reinhard Neubert*, Berliner Anwalt und Präsident der Reichsrechtsanwaltskammer, eine unrühmliche Rolle gespielt. *Neubert* hatte schon im April 1933 eine Liste der 35 jüdischen Anwälte veröffentlicht, die künftig noch zugelassen werden sollten. *Neubert* war bereits vor 1933 Nationalsozialist, wurde 1933 Präsident der Reichsrechtsanwaltskammer – in einer Erklärung zum Neuen Jahre 1939 schrieb er: „Durch das Ausscheiden der jüdischen Rechtsanwälte ist die Anwaltschaft endlich von artfremdem Einfluss ganz befreit und damit für die Erfüllung ihrer Aufgaben im nationalsozialistischen Staat bereit gemacht.“

Neben der staatlichen Diskriminierung stand die Diskriminierung innerhalb der Standesorganisationen. Bereits im November 1933 schloss der Deutsche Anwaltsverein die „nicht-arischen“ Mitglieder aus. Sozietäten zwischen arischen und nicht- arischen RAen wurden schon durch Beschluss der Reichsrechtsanwaltskammer v. 12.7.1933 für unzulässig erklärt. Die berufsständischen Interessen der jüdischen Anwälte sollten nach Richtlinien des Bundes nationalsozialistischer deutscher Juristen (BNSDJ) vom Fachgruppenleiter RAe in diesem Bund wahrgenommen werden. Natürlich konnten Juden in diesem Bund, der sich seit 1936 Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund (NSRB) nannte, nicht etwa Mitglieder werden. Der Begriff „Rechtswahrer“ sollte den des Juristen ersetzen. Die „Rechtswahrer“ sollten ständisch zusammengefasst sein, was ihnen einen Einflussbereich in der Volksgemeinschaft sichern sollte. Doch blieb dies letztlich ein Trugbild, da eine selbstständige Interessenvertretung nicht möglich war und Juristen innerhalb der Diktatur stets mit Misstrauen betrachtet wurden, da letztlich die Nazis ihr Klischeebild vom volksfremden Juristen behielten, das sie meist in Auseinandersetzung mit jüdischen RAen in der sog. Kampfzeit entwickelt hatten. Vor allem war auch Hitlers Juristenbild zunächst von seinen Erfahrungen mit RAen – für ihn stets „Advokaten“ – in Bayern geprägt, während seine Erfahrungen mit ihm gegenüber milden Richtern aus seiner Sicht weit positiver waren. So konnte er in den ‚Tischgesprächen‘ sagen: „Der ganze Beruf des Rechtsanwalts ist ein schmutziger Beruf“. Als „Rechtswahrer“ sollte der Anwalt nicht etwa primär die optimale Vertretung seines Mandanten erstreben; seine alleinige Aufgabe sei es, dem Gericht bei der Erforschung der Wahrheit zu helfen. Die Ideologie des NS-Regimes schloss eine unabhängige Anwaltschaft aus; der RA sollte eine „Staatsperson“ werden, wie *Hitler* selbst noch 1942 in seinen Tischgesprächen ausführte.

Weshalb haben unter den deutschen Juristen auch die deutschen Anwälte schon 1933 das nationalsozialistische Regime mit seiner Justizpolitik ohne jeden Widerstand akzeptiert, den Ausschluss vieler Kollegen unterstützend begleitet und die Ersetzung der freien Advokatur durch eine diffuse ständische Einordnung als Rechtswahrer hingenommen? Will man die Interessenlage und Mentalität der sog. arischen RAe in dieser Zeit erklären, so muss man außer verbreiteter konservativer Einstellung und antidemokratischem Ressentiment auch unter den deutschen Rechtsanwälten wie in der übrigen Bevölkerung die Überfüllung des Anwaltsberufs berücksichtigen, die besonders in den letzten Jahren vor 1933 zugenommen hatte. Die freie Zulassung zur Advokatur war im 19. Jahrhundert von den Libera-

len erkämpft und in der Rechtsanwaltsordnung von 1879 verankert worden; der jüdische Anwalt *Moritz Benedikt* hatte ihr ein klassisches Werk gewidmet. Aber die Anwaltsvereine selbst rückten seit 1928 vom Prinzip der freien Advokatur ab; der DAV befürwortete damals in seiner Abgeordnetenversammlung grundsätzlich einen Numerus clausus. Auf der 29. Abgeordnetenversammlung des DAV am 4.12.1932 wurde für eine Zulassungssperre mit 127 gegen 19 Stimmen votiert. Gegen diesen Beschluss waren einige der prominentesten jüdischen Anwälte, *Max Hachenburg*, der stellvertretende Präsident des DAV, *Julius Magnus*, Schriftleiter der JW, *Martin Drucker*, Ehrenpräsident des DAV, *Max Friedlaender*, Verfasser des Kommentars zur Rechtsanwaltsordnung. Alle vier genannten Opponenten wurden nach 1933 drangsaliiert und mit Ausnahme *Druckers*, der zu den „Mischlingen“ gehörte, 1938 mit Berufsverbot belegt. Man kann nicht leugnen, dass die Zustimmung der nichtjüdischen Anwälte zur Ausschaltung ihrer jüdischen Kollegen seit 1933 ganz entscheidende wirtschaftliche Gründe hatte – man erhoffte sich durch die Eliminierung jüdischer Kollegen Einkommensverbesserungen, die allerdings nach 1933 kaum eintraten. Das endgültige Ende der freien Advokatur brachte 1936 der § 15 Abs. 2 der Reichsrechtsanwaltsordnung: „Bei einem Gericht sollen nicht mehr Rechtsanwälte zugelassen werden, als einer geordneten Rechtspflege dienlich ist.“ Über die Zulassung entschied der Reichsjustizminister.

Zwar blieb auch nach 1936 RA im Deutschen Reich ein freier Beruf; aber das Endziel *Hitlers* und seines Regimes blieb die Verbeamtung der Anwaltschaft, die das Ende des bisherigen Status bedeutet hätte. Dieses Ziel fand auch unter nationalsozialistisch eingestellten Anwälten keine mehrheitliche Zustimmung, lag aber in der Logik der totalitären Ideologie. In der Diktatur *Hitlers* konnte es weder einen Rechtsstaat noch den Beruf des RA geben, und es bleibt bedrückend, dass die Warnungen vor dieser Entwicklung in der Anwaltschaft 1933 ganz selten waren. Die historische Entwicklung seit 1933 lässt sich folgendermaßen resümieren:

- 1.) Die Verfolgung und Eliminierung der jüdischen Anwälte war ein beispielloser Verlust für die deutsche Rechtskultur, ein Teil der großen Katastrophe der Eliminierung der jüdischen Deutschen aus der allgemeinen deutschen Kultur.
- 2.) Es fehlte eine Solidarität der nichtjüdischen Anwälte mit denjenigen Kollegen, die sie noch bis Anfang 1933 ganz selbstverständlich zu ihren Repräsentanten gewählt hatten.
- 3.) Die Befürwortung von Numerus clausus und Zulassungssperre schon vor 1933 unter den Anwälten zeigt an, dass es außer dem Verfall des Rechtsbewusstseins unter den Juristen auch den Verfall eines spezifischen *Anwaltsethos* gab. Dass dieser Verfall möglich war, hängt wohl auch mit Unsicherheiten im Selbstverständnis der Anwaltschaft zusammen. Im klassisch liberalen Selbstverständnis sahen die Anwälte ihren Beruf als notwendigen Berufsstand bei der Entwicklung des Rechts im „Kampf ums Recht“, um die berühmte Formel *Jherings* von 1872 aufzugreifen. Demgegenüber entsprach es der von den Nazis kultivierten Idee der *Volksgemeinschaft*, dass der Anwalt eine „Völkische Treuepflicht“ habe. Die Volksgemeinschaft finde im Volksboden, Volksschicksal und Blut ihre Einheit, die gegen den Angriff von Verbrechern auch durch die RAe zu schützen sei. Der Verteidiger befand sich in einer einheitlichen Rechtsfront der Rechtswahrer als *Kamerad* von Staatsanwälten und Richtern. Das bedeutete zunächst ideologisch eine soziale Aufwertung des Anwaltstandes innerhalb der Welt der Juristen. Eine erhebliche Zahl deutscher Anwälte war bereit, für die Gleichheit im Bunde der Rechtswahrer den hohen Preis der Verabschiedung von Grundsätzen der freien Advokatur zu zahlen, obwohl auch unter dem Nationalsozialismus zahlreiche Anwälte nicht dem NS-Rechtswahrerbund beitraten und auch die Anwälte im

Lang, „Der Führer wünscht keine besonderen Maßnahmen“. Das Ende eines deutschen Rechtsanwalts

Rechtswahrerbund mehrheitlich den Anwaltsberuf als freien Beruf erhalten wollten. Andererseits wurde in der damaligen juristischen Literatur behauptet, Anwaltstätigkeit sei nicht Privatbetrieb, sondern ein öffentlicher Arbeitsauftrag, wie es in einer juristischen Dissertation 1937 hieß. Ein solches Verständnis des Anwaltsberufs hätte zur Verbeamtung der Anwälte führen können, wie sie bis in die Jahre des Zweiten Weltkriegs hinein von manchen Nationalsozialisten angestrebt wurde.

Das konnte allerdings die geistigen Vorbehalte bei führenden Nazis gegenüber dem Beruf des RA keineswegs ausräumen, da in der Praxis etwa der Strafverteidigung Anwälte doch für die Interessen ihrer Mandanten eintraten und deshalb der ganze Berufsstand wiederholt in beleidigender Form angegriffen wurde, etwa in der SS-Zeitschrift „Das Schwarze Korps“ während des Krieges. In der totalitären Diktatur hätte der Beruf des RA auf Dauer nicht überleben können.

## „Der Führer wünscht keine besonderen Maßnahmen.“ Das Ende eines deutschen Rechtsanwalts

Rechtsanwalt *Hubert Lang*, Leipzig

„Der Führer wünscht keine besonderen Maßnahmen.“ So lautet die Aktennotiz des Reichsjustizministers *Gürtner* nach einem Gespräch mit *Hitler* am 8. April 1938 in Linz über den Fall des Leipziger Rechtsanwalts *Max Hellmann*.

*Max Hellmann* wurde am 27. Mai 1884 in Leipzig als einziges Kind jüdischer Eltern geboren. Sein Vater, der Kaufmann *Otto Hellmann*, starb erst 61-jährig 1916 in Leipzig. Die Mutter *Hedwig* geborene *Werner* wurde 81 Jahre alt und starb 1942 im jüdischen Pflegeheim in der Leipziger Färberstraße.

Der Sohn *Max* besuchte die renommierteste Bildungseinrichtung Leipzigs, die Thomasschule, wo er im Jahr 1903 das Abitur ablegte. In den Jahren von 1904 bis 1908 studierte *Hellmann* Jura und war anschließend bis 1912 als Referendar tätig. Im gleichen Jahr legte er erfolgreich die zweite juristische Staatsprüfung ab und wurde am 1. April 1913 als Rechtsanwalt beim Amts- und Landgericht Leipzig zugelassen.

*Max Hellmann* war seitdem als Einzelanwalt tätig. Seine Praxis, wie auch seine Wohnung, befand sich im eigenen Haus in der Nathalienstraße 6. Die Schwerpunkte seiner anwaltlichen Tätigkeit lagen im zivil- und strafrechtlichen Bereich. Es ist nicht ersichtlich, dass *Max Hellmann* vor 1933 als Anwalt einmal besonders hervorgetreten ist. Irgendwelche Beanstandungen seiner Tätigkeit hat es aber offensichtlich ebenfalls nicht gegeben.

Rechtsanwalt *Hellmann* gehörte keiner politischen Partei an und bezeichnete sich selbst als deutschnational eingestellt.

Im Jahr 1937 soll sein monatliches Einkommen nur noch 100,00 RM – später nur noch 60,00 RM – betragen haben.

Im Jahr 1924 war *Max Hellmann* zum evangelisch-lutherischen Glauben übergetreten. Er heiratete die nichtjüdische *Elsa Haferkorn*, die früh und unerwartet am 14. Mai 1936 in Leipzig verstarb. Aus der Ehe waren keine Kinder hervorgegangen.

So blieb *Max Hellmann* in tiefer Trauer und ohne den relativen Schutz einer so genannten „Mischehe“ zurück. Da er nicht gewohnt war, sich selbst zu versorgen, benötigte er Unterstützung bei der Haushaltsführung. Ihm stand eine 53-jährige nichtjüdische Aufwartefrau zur Seite. Sein Essen wurde jedoch von einer 34-jährigen ebenfalls nichtjüdischen Hilfe zubereitet.

Deshalb sollte *Max Hellmann* gegen das Blutschutzgesetz verstoßen haben.

Hieraus entwickelte sich der „Fall *Hellmann*“, über welchen im April 1938 schließlich *Hitler* und *Gürtner* sprachen.

Die in den Akten geschilderten Vorgänge, aus welchen sich allerdings die Gefühlslage und Motivation des Angeklagten nicht

zweifelsfrei feststellen lassen, nehmen sowohl hochdramatische, wie auch schwejkische Züge an.

Im November 1937 war *Max Hellmann* die Anklageschrift des Oberstaatsanwalts beim Landgericht Leipzig v. 30. Oktober 1937 zugestellt worden. Hiernach wurde ihm vorgeworfen, „im Jahre 1937 in Leipzig als Jude eine weibliche Staatsangehörige deutschen Blutes unter 45 Jahren in seinem Haushalt beschäftigt zu haben.

Vergehen nach §§ 3, 5 Abs. 3 des Blutschutzgesetzes vom 15.9.1935“

Es kann nur gemutmaßt werden, warum *Max Hellmann* auf diese Anklageschrift in einer Weise reagierte, die die Nationalsozialisten als Provokation empfinden mussten. Sein Vorgehen gleicht teilweise dem eines Amokläufers, der nichts mehr zu verlieren hat. Es kann eigentlich nicht angenommen werden, dass der hochgebildete Rechtsanwalt tatsächlich an den „Erfolg“ seines Vorgehens glaubte. Andererseits muss ihm die akute Gefahr, in die er sich brachte, wohl bewusst gewesen sein.

Jedenfalls hat *Max Hellmann*, sich selbst verteidigend, in seiner Erwidierungsschrift auf die Anklage v. 13. November 1937 beantragt, den Führer zur Hauptverhandlung als Zeugen mit folgender Begründung zu laden: „Das Beweisthema würde lauten: Der Führer soll auf meinen Vorhalt in der Hauptverhandlung als Zeuge den Inhalt seiner Reden bekunden, dass sein Wille einzig und allein in den Gesetzen und Verordnungen verankert sei. Der Wortlaut sei so einfach klar dem kleinen Mann verständlich, dass daran nichts zu deuteln sei. Deutungen seien lediglich Wunschgedanken einzelner, die nun Märtyrer schaffen, nicht aber seinem Willen folgen.“

Nachdem der Antrag umgehend und erwartungsgemäß abgelehnt worden war, hat *Max Hellmann* am 17. Dezember 1937 den Gerichtsvollzieher beauftragt, dem „Führer und Reichskanzler“ eine Zeugenladung gemäß § 220 StPO zuzustellen.

Mit der Begründung, dass *Hitler* gemäß § 49 StPO nicht geladen werden könne, hat der Gerichtsvollzieher auf entsprechende Anweisung des OLG-Präsidenten die Zustellung abgelehnt.

Daraufhin hat *Hellmann* am 29. Dezember eine briefliche Ladung unmittelbar zugestellt. Zur Begründung der Zeugenladung führt er aus, dass die 34-jährige Frau in seiner Wohnung „für sich, für ihren eigenen Haushalt“ Kartoffeln gekocht habe. Dies sei nach dem klaren Gesetzeswortlaut jedoch nicht strafbar.

*Hitler* wurde in der Ladung aufgefordert, die Zimmernummer des Verhandlungsaaales beim Wachtmeister zu erfragen. Er wurde gleichzeitig bereits darauf hingewiesen, dass seine Ent-



## Mailänder, Die Auswirkungen der EuGH-Urteile auf das nationale Berufsrecht in Deutschland

lassung nach der Vernehmung nicht erfolgen könne, da Fragen an den Zeugen noch bis direkt vor Verkündung des Strafurteils möglich werden. Diese Formulierungen wurden als Verhöhnung *Hitlers* später in der Nazi-Presse besonders scharf angegriffen.

*Max Hellmann* wurde bereits am 6. Januar 1938 vorläufig festgenommen und kam schließlich am 31. Januar 1938 in Untersuchungshaft.

Am 15. Januar 1938 hatte die Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht Leipzig in der Elisenstraße stattgefunden. Dem Angeklagten wurde seitens des Staatsanwaltes die persönliche Ladung *Hitlers* wiederholt vorgehalten. Er soll hierauf zu seiner Verteidigung erwidert haben: „Es habe ihm vollkommen fern gelegen, den Führer und Reichskanzler zu kränken oder etwa mit der Absicht zu handeln, ihn in seiner Ehre zu kränken. Er habe im Gegenteil seine Hochachtung zum Ausdruck bringen wollen.“

*Max Hellmann* wurde wegen Verstoßes gegen das Blutschutzgesetz zu zwei Monaten Gefängnis verurteilt.

Als bei der vorangegangenen Durchsuchung seiner Wohnung ein Schreiben an *Hitler* v. 24.2.1936 vorgefunden worden war, kamen nach Aktenlage erstmals Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Leipziger Rechtsanwalts auf.

Der Inhalt dieses Briefes ist tatsächlich Ausdruck einer verzweifelten Selbstkasteiung eines deutschen Rechtsanwaltes, der sich zu Unrecht als Jude diffamiert fühlt.

Sein verstorbener Vater sei ein Fanatiker gegen das Ostjudentum gewesen.

Er soll gesagt haben: „Die Ostjuden werden, wenn wir sie weiter so in Deutschland einziehen lassen, unser Deutschland verjuden und die deutschen Juden langsam entdeutschen.“

Der Vater habe seine deutsche Gesinnung an ihm ausgelassen. Deshalb erhielt er privaten Religionsunterricht in rein deutscher Sprache.

Im 16. Jahrhundert hätten zahlreiche Arier, um das Hebräische besser studieren zu können, die jüdische Religion angenommen. Das geriet dann jedoch in Vergessenheit. Zu diesen Menschen hätten die Vorfahren seines Vaters gehört. Anders sei dessen arisches Herz und seine deutsche Gesinnung nicht zu erklären. *Max Hellmann* bat *Hitler*, ihn „aus dem Judentum herauszunehmen!“

Und weiter schreibt er wörtlich: „Und wenn ich – infolge Fehlens jeder Beweismittel – einen ablehnenden Bescheid erhalte, dann kann ich nur wünschen, dass es der medizinischen Wissenschaft bald gelingen möge, am lebenden Menschen die Herzen auszutauschen, so mein nur deutsch empfindendes Herz irgend einem Manne einzupflanzen, der auf der Straße feste ‚Heil

*Hitler!*‘ brüllt und so wenig deutsch empfindet, dass er als arischer Deutsch-Germane erst noch geschult werden muss.“

Ein medizinisches Gutachten stellte „angeborene Anomalien, die sich vorwiegend auf dem Gebiete des Gemüts- und Willenslebens zeigen,“ fest. Warum sich derartige „angeborene Anomalien“ bei dem 54jährigen vor 1933 in keiner Weise gezeigt haben, wird aber nicht ausgeführt.

Am 28. Januar 1938 wurde *Max Hellmann* dem Oberstaatsanwalt auf Anordnung der Gestapo Dresden zugeführt. Auf dessen Antrag erging am 1. Februar wegen der Zeugenladung *Hitlers* ein Haftbefehl wegen Vergehens nach § 2 Abs. 1 und 2 Heimtückegesetz.

Auch gegen diesen Haftbefehl legte der Leipziger Rechtsanwalt Beschwerde ein, die natürlich vom zuständigen Sondergericht Freiberg zurückgewiesen wurde.

In der Klageschrift stellt der zuständige Oberstaatsanwalt beim Sondergericht für das Land Sachsen fest: „Im Übrigen erheischen die selbst für einen Juden unerhörte Unverschämtheit und die kaum zu überbietende Dreistigkeit des Beschuldigten eine strenge Bestrafung.“

Der „Stürmer“ benutzte im März 1938 diese Vorgänge, um ein weiteres Mal unter der Überschrift „Jüdische Herausforderung“ ganzseitig gegen Juden seine infame Hetze zu betreiben.

Am 15. September 1938 – genau drei Jahre nach Verkündung der Nürnberger Gesetze – erging gegen *Max Hellmann* das Urteil des Sondergerichts. Unter dem Vorsitz von Landgerichtsdirektor *Friesicke* wurde er zu einem Jahr Gefängnis verurteilt. Zur Verbüßung der Strafe wurde *Max Hellmann* in die Strafanstalt Bautzen verbracht.

Am 4. April 1938 erhob der Generalstaatsanwalt beim Ehrengericht der Rechtsanwaltskammer Anklage wegen der gleichen Beschuldigungen. Am 28. Mai 1938 wurde ein Vertretungsverbot nach § 95 RRAO gegen *Max Hellmann* ausgesprochen. Mit Beschluss v. 12. Dezember 1938 wurde dieses Verfahren eingestellt, weil der Reichsjustizminister zwischenzeitlich die Zulassung aller jüdischen Rechtsanwältinnen zum 30.11.1938 zurückgenommen hatte.

Nach Verbüßung der Gefängnisstrafe wurde *Max Hellmann* in das Konzentrationslager Buchenwald verbracht, wo er am 13.10.1939 unter nicht bekannten Umständen den Tod fand. Als Todesursache ist vermerkt: „Lungenödem, Degeneration des Herzmuskels“. Die Urne wurde auf dem alten jüdischen Friedhof in der Berliner Straße beigesetzt.

Der im April 1938 geäußerte Wunsch *Hitlers* war damit wohl in zynischer Weise erfüllt. *Max Hellmann* war keine „besondere“ Behandlung zuteil geworden. Er teilte vielmehr das Schicksal Millionen anderer, die keine Deutschen mehr sein durften.

## Die Auswirkungen der EuGH-Urteile auf das nationale Berufsrecht in Deutschland

Rechtsanwalt Prof. Dr. jur. K. Peter Mailänder, Stuttgart, M.C.J. (New York)\*

Es liegt gerade ein Jahr zurück, dass die deutschen Anwälte mit gewisser sie von Sorgen befreiender Erleichterung von den Vorlageentscheidungen des EuGH in den auch ihr Anwaltsrecht betreffenden Sachen *NOVA/Wouters*<sup>1</sup> und *Arduino*<sup>2</sup> Kenntnis ge-

nommen haben. Wie so oft bei Vorlageentscheidungen blieb Raum für Befragung und Interpretation des Luxemburger Orale. Die Diskussion hält bis heute an.<sup>3</sup>

\* Vortrag bei der Europäischen Konferenz der BRAK am 21.3.2003 in Berlin.

1 EuGH, Urt. v. 19.2.2002 – C-309/99, NJW 2002, 877.

2 EuGH, Urt. v. 19.2.2002 – C-35/99, NJW 2002, 882.

3 Aus der deutschen Literatur und aus Anmerkungen zu den Urteilen: *Andresen*, DVBl. 2002, 685; *Deckenbrock*, BB 2002, 2453; *Eich*, WPK-Mitt. 2002, 153; *Eichele*, EuZW 2002, 182; *Fleischauer*, DNotZ

## Mailänder, Die Auswirkungen der EuGH-Urteile auf das nationale Berufsrecht in Deutschland

**I. Einleitung****Von der Zugangsöffnung zur wettbewerblichen Marktkontrolle**

1. Primärziel des Integrationsrechtes aus dem EG-Vertrag<sup>4</sup> war, mit der Zugangsöffnung zu den nationalen Märkten auch den mit der Rechtsberatung in der Gemeinschaft befassten Personen die Vorteile der Freizügigkeit (Art. 39–42 EGV), der Niederlassungsfreiheit (Art. 43–48 EGV) und der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49–55 EGV) zugänglich zu machen. Als treibende Kraft der gemeinschaftsrechtlichen Integration hat der Gerichtshof auch insoweit Breschen geschlagen und mit seiner Rspr., die etwa durch die Urteile *Reyners*, *Klopp*, *van Binsbergen* oder *Gebhard*<sup>5</sup> versinnbildlicht wird, zwischenstaatliche Dimensionen erschlossen und dem Gemeinschaftsrecht den Anwendungsbereich in einem Rechtsgebiet gesichert, das versucht war, sich als Teil der öffentlichen Gewalt oder als Funktionsrecht für Organe der staatlichen Rechtspflege dieser Aufsicht zu entziehen.

2. Mit den neueren Entscheidungen des Gerichtshofs, die Geltung und Grenzen des Wettbewerbsregimes der Art. 81 ff. EGV für das nationale anwaltliche Berufsrecht aufzeigen, wird eine zweite und höhere Stufe der Integration erreicht. Es geht nicht länger um die Marktzugangsöffnung zu einem mitgliedstaatlichen Berufsrecht, sondern um die dem Gemeinschaftsrecht zu entnehmenden Leitlinien für das nationale Berufsrecht schlechthin. Dabei darf es nicht überraschen, dass an den Schnittstellen zwischen einem von Zünften, Ständen, Berufsordnungen oder Handwerksverfassungen u.a. reglementierten Berufsrecht und den Vorgaben für freiheitliche wirtschaftliche Betätigung nach den Wettbewerbsregeln Verpuffungen zu erwarten sind. Das ist noch besonders akzentuiert bei den freien Berufen, die sich nach ihrem Selbstverständnis frei und gefeit gegen jede staatliche Kontrolle wähnen, sich in freier, unreglementierter Selbstbestimmung bewähren wollen und dazu neigen, sich über die Niederungen gewerblicher Tätigkeit zu erheben. Dieses Selbstverständnis der Freiheit, Unabhängigkeit, Eigenverantwortung und Allgemeinverpflichtung wird in der Bundesrepublik noch untermauert durch die plakativen Bestimmungen der BRAO<sup>6</sup>, in denen es heißt:

§ 1 Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege.

§ 2 Der Rechtsanwalt übt einen freien Beruf aus. Seine Tätigkeit ist kein Gewerbe.

§ 3 Der Rechtsanwalt ist der berufene, unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten.

Basierend auf diesem kulturhistorisch gewachsenen Grund- und Selbstverständnis ist es ein eher anspruchsvolles Vorhaben, Dienste und Leistungen in der Rechtspflege eines Mitgliedstaates nach den Vorgaben für die wirtschaftliche Betätigung im zwischenstaatlichen Wettbewerb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft auszurichten. Aus gutem Grund hat sich die Kommission und deren Generaldirektion Wettbewerb insoweit lange Zurückhaltung auferlegt. Es blieb dem Europäischen Gerichts-

hof selbst vorbehalten, mit der seinen Vorlageentscheidungen eigenen vorrangigen Präjudizwirkung Recht zu setzen und einem sonst allenfalls rechtspolitischen Streit aus dem Weg zu gehen.

**II. Die EuGH-Entscheidungspraxis**

Der EuGH erhielt durch Vorlageentscheidungen nationaler Gerichte wiederholt Gelegenheit, sich mit der Vereinbarkeit von nationalem Recht der freien Berufe mit den Wettbewerbsregeln des EGV zu befassen. Berufsrechte der Zollspediteure<sup>7</sup>, der Patentanwälte<sup>8</sup>, der Architekten und Ingenieure<sup>9</sup> und der Ärzte<sup>10</sup> wurden zum Prüfungsgegenstand. Zuletzt und für das anwaltliche Berufsrecht vorgreiflich waren die beiden Entscheidungen *NOVA/Wouters* und *Arduino*. In allen diesen Verfahren hatte sich der Gerichtshof mit der immer wiederkehrenden Fragestellung auseinandersetzen zu müssen, inwieweit die von nationalen Eigenarten geprägten Berufsordnungen der freien Berufe mit den Vorstellungen eines den Wirtschaftsverkehr in der Gemeinschaft prägenden wettbewerblichen Leitbildes zu vereinbaren sind.

Die sich dabei abzeichnenden Spannungsverhältnisse sind gerade beim Berufsbild des Rechtsanwalts (*Avocat*, *Advokat*, *Advocaat*, *Advocate*, *Avvocato*, *Advogado*, *Abogado*) besonders akzentuiert, weil sich ein Teil seiner dem eigenen Lebensunterhalt gewidmeten Dienstleistungstätigkeit mit den dabei der Gesamtrechtsordnung geschuldeten Rücksichten auch als Gemeindienst an der Ordnung durch das Recht verstehen lässt.

**III. Der Wandel im freien Beruf des Rechtsanwalts**

Auch bei dem in seinem Berufsverständnis eher konservativ denkenden Anwalt hat sich die anfängliche Vorstellung verflüchtigt, wonach es einem Verrat an seinem freien Beruf gleichkäme, sich etwa freiwillig einem vom Wettbewerb gelenkten Austausch von Dienstleistungen zu stellen.

1. Insoweit gilt es nur, an den Wandel in der Anwaltschaft selbst und an die Veränderungen ihres Berufsbildes zu erinnern, ohne diese Ausprägungen an dieser Stelle vertiefen zu müssen. Das angestammte Bild des Einzel- oder Sozietätsanwalts mit Lokalisation und gerichtlicher Einzelzulassung am Sitz seiner Kanzlei ohne Zweigniederlassung oder überörtliche Verbindung ist verdrängt von nationalen oder internationalen Anwaltszusammenschlüssen, von besonderen Gesellschaftsformen jenseits der honorarigen und haftungsintensiven BGB-Gesellschaft mit fliegender Postulationsfähigkeit, mit Organisations- und Budgetverantwortungen des einzelnen Anwalts, mit Vorgaben für erfolgreiches Gebaren auf dem Rechtsberatungsmarkt, mit Ausprägungen aggressiver Werbung und häufig auch kollegiale Rücksichtnahme verdrängender Abwerbung. Bewerbungen ums Mandat, Abgebote auf Stundensätze, Pauschalhonorarvereinbarungen, Haftungszusicherungen u.Ä.m. wecken Zweifel an der Aussage des § 2 Abs. 2 BRAO „seine Tätigkeit ist kein Gewerbe“: Programmsatz oder heuristische Leerformel?

2. Jedenfalls ist angesichts solchen eklatanten Wandels der Widerstand des Anwalts, sich in seinem werbenden Bemühen um das Mandat von Vorgaben des Wettbewerbsrechts leiten zu lassen, überwunden. Die Fragestellung hat sich aber nicht völlig verflüchtigt, sondern nur verengt. Sie bleibt immer noch virulent für jenen Bereich des anwaltlichen Berufsrechtes, in dem der inhärente Auftrag und Beitrag als Organ der Rechtspflege öffentliche Verantwortung voraussetzt, der zu genügen eine Absicherung gegen wettbewerbliche Zwänge verlangt.

2002, 325; *Hartung*, EWS 2002, 133; *Hund*, DStR 2002, 519 und 652; *Kilian*, WRP 2002, 802; *H. Lörcher*, NJW 2002, 1092; *Löcher/Eichele*, BRAK-Mitt. 2001, 218; *Mailänder*, Der Syndikus 2001, 15; *Mörschel*, RIW 2002, 4; *Römermann/Wellige*, BB 2002, 633; *Sagawe*, Zeitschrift für Rechtspolitik 2002, 281; *Schlosser*, JZ 2002, 454; *Weil*, BRAK-Mitt. 2002, 50.

4 Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (nachfolgend „EGV“) v. 25.3.1957 (BGBl. II S. 766, zuletzt geändert durch den Amsterdamer Vertrag v. 2.10.1997 (BGBl. II 1998, 387 u. II 1999, 416).

5 Rspr. EuGH 1974, 631 – *Reyners*; Rspr. EuGH 1974, 1299 – *von Binsbergen*; Rspr. EuGH 1984, 2971 – *Klopp*; Rspr. EuGH 1995, I-4165 – *Gebhard*.

6 Bundesrechtsanwaltsordnung v. 1.8.1959 (BGBl. I, 565); zuletzt geändert durch Gesetz v. 13.12.2001 (BGBl. I, 574).

7 Rspr. EuGH 1998 I – 3851 – *CNSD*.

8 Entscheidung der Kommission v. 30.1.1995, ABl. L 122/37 – *COAPI*.

9 EuGH, Urt. v. 29.11.2001 – C 221/99 – *Conte ./. Rossi*.

10 Rspr. EuGH 2000 I – 6451 – *Pavlov*.

## Mailänder, Die Auswirkungen der EuGH-Urteile auf das nationale Berufsrecht in Deutschland

3. Es bleibt von daher die Aufgabe, jenen Bereich staatsferner, aber rechtsstaats-mitgestaltender Tätigkeit der Anwälte im Rahmen eines Systems der Rule of Law abzugrenzen und abzusichern gegen die Einflüsse der ausschließlich von erfolgsorientierter wirtschaftlicher Tätigkeit bestimmten beruflichen Veranlassung. Zu solcher Grenzziehung bieten sich für das Wettbewerbsrecht gleich eine ganze Reihe konstruktiver Ansätze an:

- Generelle Bereichsausnahme für Aufgaben der öffentlichen Rechtspflege
- Persönlichkeitsspaltung des Anwalts als Unternehmer und als Rechtspflegeorgan
- Organverhalten außerhalb der Verbots- und Gebotsvorschriften der Wettbewerbsregeln
- Freistellung organtypischer Verhaltensweisen nach Art. 81 Abs. 3 EGV
- Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung für betraute Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (Art. 86 Abs. 2 EGV)

#### IV. Die Vorgaben der EuGH-Leitentscheidung *Wouters*

Die Vielgestaltigkeit konzeptioneller Ansätze mit dem Ziel, dem Phänomen zu entsprechen, dass Dienstleistung in ihrem Beitrag zur Ordnung und Pflege des Rechts jeweils einen inhärenten und schutzbedürftigen Effekt hat, ist durch die Leitentscheidung des EuGH im Falle *NOVA/Wouters* gekappt. Der EuGH hat mit dieser Vorlageentscheidung teilweise recht kompromisslos – was nicht gleichzusetzen ist mit rücksichtslos gegenüber den Belangen der Anwaltschaft – die Grundzüge seiner Anwendungspraxis zu Art. 81 EGV durchgehalten.

Ich darf in diesem Kreis die Kenntnis des Sachverhalts voraussetzen und nur erinnern festhalten, dass es um die Verbindlichkeit einer von der Delegiertenversammlung der Niederländischen RAK erlassenen Zusammenarbeitsverordnung ging, derzufolge die Verbindung von Anwälten mit Angehörigen anderer Berufsgruppen, wie etwa der StB oder WP der Anerkennung durch die RAK bedurfte. Diese Anerkennung hatte die NOVA den Mitgliedern ihrer RAK Amsterdam *Wouters* und *Savelbergh* für die von diesen gewünschte Zusammenarbeit mit den Prüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften *Arthur Andersen* und *Price Waterhouse* versagt. Die Überprüfung dieser Kammerentscheidungen im zunächst niederländischen Instanzenzug hat dann zur Vorlageentscheidung des Hoogen Raad an den EuGH geführt, die im Ergebnis die Regelungsbefugnis der Niederländischen RAK und deren restriktive Ausübung gegen eine interdisziplinäre Berufsausübung bestätigte.

Es können hier nur die Schritte der Entscheidungsfindung des Gerichtshofs nachvollzogen werden, soweit sich daraus weitere Auswirkungen absehen lassen:

1. Nicht länger problematisiert wurde der selbstständige Anwalt als Unternehmen i.S.d. § 81 Abs. 1 EGV. Inwieweit dieser Unternehmensbegriff auch angestellte Anwälte mit einschließt und inwieweit der Einzelanwalt durch Sozietät oder Anwalts-gesellschaft als Organisationsform seines Unternehmens in seiner Unternehmerrolle verdrängt wird, kann dahingestellt bleiben.

2. Dass überörtliche Sozietäten dann unter den Begriff der Vereinigung von Unternehmen fallen, ist eher unproblematisch. Dagegen war vor dem EuGH heftig umstritten, inwieweit auch die beruflichen Standesorganisationen der Anwälte als Vereinigungen von Unternehmen zu qualifizieren seien. Der Versuch einer funktionalen Unterscheidung das Wort zu reden, wonach öffentliche Körperschaften mit überragend oder gar ausschließlich öffentlichen Aufgaben als Vereinigung von Unternehmen zu disqualifizieren seien, ist gescheitert. Der EuGH hat insoweit

formalstreng nur dahin gehend unterschieden, ob die berufsständische Vertretung als „Unternehmensvereinigung“ oder als „Organ der öffentlichen Gewalt“ handelt. Er hat die Ausübung typischerweise hoheitlicher Befugnisse, wie sie etwa noch für die dem Solidaritätsgrundsatz der Sozialversicherung verpflichtete Einrichtungen<sup>11</sup> angenommen wurde, abgelehnt und der Kammer den Erlass von Berufsausübungsregeln zur Einflussnahme auf eine wirtschaftliche Tätigkeit zugerechnet. Indem die Kammer das Ziel verfolgt, die Angehörigen ihres Berufsstandes bei ihrer Wirtschaftstätigkeit zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen, handelt sie als Vereinigung von Unternehmen, wobei ohne Ausschlag bleibt, ob eine derartige Vereinigung als private oder öffentlich-rechtliche Vereinigung organisiert ist. Mit dieser Deduktion lässt sich dann gleichermaßen festhalten, dass auch die BRAK, die anders als die NOVA nur die Mitgliedschaft ihrer Kammern und nicht der einzelnen Anwälte selbst kennt, ebenfalls Unternehmensvereinigung ist, weil sie sich ebenso für die Wirtschaftstätigkeit der Mitglieder ihres Berufsstandes einzusetzen gehalten ist.

3. Vereinbarungen oder Beschlüsse solcher anwaltlicher Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen geraten dann in den Verbotsbereich des Art. 81 Abs. 1 EGV, wenn sie einen Bezug zum Wettbewerb haben, also entweder dessen Einschränkung bezwecken oder jedenfalls wettbewerbsbeschränkende Wirkungen entfalten. Das trifft natürlich nicht auf die bloße Umsetzung vorgegebener hoheitlicher Gesetzesregelungen zu, wie sie etwa durch die Bundesrechtsanwaltsordnung oder die Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung vorliegen. Für sie zeichnet die Berufskammer nicht verantwortlich, sie geraten deshalb auch nicht in den unmittelbaren Verbotsbereich des Art. 81 EGV. Hierunter fallen vielmehr die in die Selbstorganschaft der Kammern delegierten Regelungsbefugnisse, die die wirtschaftliche Tätigkeit der Unternehmen berühren. Die dafür geschaffenen Gremien agieren im Beschlussweg. Soweit es dabei um die Ausübung hoheitlicher Befugnisse kraft Delegation geht und festzustellen ist, dass der Träger der öffentlichen Gewalt sich letztlich die Entscheidungskontrolle vorbehält, haben wir es mit staatlicher Normsetzung zu tun; soweit es dagegen um die an den Berufsverband delegierten Regelungsbefugnisse für die Angehörigen in eigener Verantwortung geht, handelt es sich um kontrollbedürftige Veranlassungen zur wirtschaftlichen Betätigung.

4. Dass die Beschränkung der Koalitionsfreiheit mit Vertretern anderer Berufe einen wettbewerbsbeschränkenden Bezug haben kann, stand nicht in Zweifel.

5. Eine Regelung, die für den gesamten Markt eines Mitgliedsstaates gilt, ist ihrerseits auch geeignet, den zwischenstaatlichen Handel in der Gemeinschaft zu beeinträchtigen.

6. Nach den Schlussanträgen des Generalanwalts Leger<sup>12</sup> war danach die Erwartung an eine Auseinandersetzung des Gerichtshofs mit einer Rule of Reason-Beschränkung des Verbotsbereichs des Art. 81 Abs. 1 EGV begründet. Möglicherweise hat sich der Gerichtshof aber durch seinen Generalanwalt dahin gehend warnen lassen, dass derartige Vernünftigkeitabwägungen lediglich unter Bezug auf den Wettbewerb als allein maßgebliche Zielvorgabe statthaft seien und dass jedenfalls in eine derartige Rule of Reason-Betrachtung keine anderen wettbewerbsfremden Abwägungen mit einbezogen werden dürfen.

7. Deshalb ist anstelle dieser Prüfung dann eine andere Selbstbeschränkung des Anwendungsbereichs des Art. 81 Abs. 1 EGV getreten, die von dem Immanenzgedanken geprägt ist; danach soll die Anwendung der Verbotsvorschrift im Gesamtzusammenhang ihres Zustandekommens und ihres Wirkungsbereichs,

<sup>11</sup> Rspr. EuGH 1993 – I 637 – *Poucet und Pistre*.

<sup>12</sup> Schlussanträge v. 10.7.2001 in der Sache C-309/99 – *Wouters*.

## Mailänder, Die Auswirkungen der EuGH-Urteile auf das nationale Berufsrecht in Deutschland

insbesondere aber auf dem Hintergrund ihrer Zielsetzung zu würdigen sein. Dabei hat der Gerichtshof die Notwendigkeit der Schaffung von Vorschriften über Organisation, Befähigung, Standespflichten, Kontrolle und Verantwortlichkeit zur Sicherung erforderlicher Gewähr für Integrität und Erfahrung bei der Erbringung anwaltlicher Dienstleistungen in den Vordergrund gestellt (Tz. 97). Die Aufstellung von Standespflichten zur Wahrung der Unabhängigkeit, zur Vermeidung von Interessenkonflikten und zur Wahrung von strengen Berufsgeheimnissen wird deshalb vom Gerichtshof als vorrangig bewertet und auch bei verbleibendem Einschlag für die wirtschaftliche Tätigkeit der davon Betroffenen als immanente Wettbewerbsbeschränkung aus dem Anwendungsbereich des Art. 81 Abs. 1 EGV freigehalten.

8. Damit hat sich der Gerichtshof den ihm vom Generalanwalt vorgezeichneten Weg verbaut, im Rahmen des Art. 86 Abs. 2 EGV zu prüfen, ob nicht RAe als Unternehmen zu betrachten sind, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind und deshalb die Anwendung der Wettbewerbsregeln ausschließen, weil diese sonst die Erfüllung der übertragenen besonderen Aufgaben verhindern würde, ohne dass eine gemeinschaftswidrige Interessenbeeinträchtigung zu befürchten wäre.

So sehr sich eine Reihe von Feststellungen des Gerichtshofs zum immanenten Ausnahmetatbestand nach Art. 81 Abs. 1 auch der Prüfung der Tatbestandsmerkmale des Art. 86 Abs. 2 zuordnen lassen, ist doch der vom Gerichtshof mit Sicherheit nicht übersehene Anwendungsunterschied beachtlich. Zum einen erkennt der Gerichtshof, dass jedenfalls die NOVA selbst im Geltungsbereich des Art. 86 Abs. 2 EGV ebenso wie bei Art. 82 EGV nicht als Unternehmen angesehen werden kann und deshalb die von der NOVA ausgehende Zusammenarbeitsverordnung keine Rückendeckung über Art. 86 Abs. 2 würde finden können. Zum anderen konnte der Gerichtshof nicht übersehen, dass die Kommission bei den Ausnahmetatbeständen des Art. 86 Abs. 2 jedenfalls die Anwendungsaufsicht und die Kompetenz zur Einflussnahme durch Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedsstaaten behält. Indem der Gerichtshof dagegen Beschlüsse von Landesvertretungen vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EGV freihält, solange sie von ihm als notwendig angesehen werden, um die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs sicherzustellen, bleiben die Landesvertretungen insoweit auch gegen jegliche Interventionen der Kommission immun. Der eher ungewöhnlichen Kappung des Anwendungsbereichs des Abs. 1 des Art. 81 EGV liegt daher ein offenbar wohlbedachtes rechtspolitisches Kalkül des Gerichtshofs zugrunde, der so den berufsständischen Organisationen den weitestmöglichen Freiraum außerhalb der Verbotsregel des Wettbewerbsrechts sichern konnte.

9. Der Vollständigkeit halber sei schließlich noch angefügt, dass erst dann, wenn alle Sondervorbehalte nicht greifen, wenn also sowohl der unmittelbare Bezug zur Sicherstellung der anwaltlichen Berufsausübung nicht herzustellen ist und dann auch ein allgemeines wirtschaftliches Interesse zur Zugangssicherung für das Recht nicht genügen sollte, immer noch die Freistellung vom Beschränkungsverbot unter den Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 letzter Ausweg bleibt. Eine solche Freistellung hat bislang mangels der Bereitschaft der Berufsverbände, sich überhaupt der Wettbewerbskontrolle zu stellen und Vereinbarungen oder Beschlüsse zur Anmeldung zu bringen – bis auf einen Ausnahmefall der Notifizierung durch Patentvertreter<sup>13</sup> – keine praktische Rolle gespielt. Sie ist aber in der Vorstufe sorgenvoller Erwartung des EuGH-Urteils wiederholt als Sicherungsoption geprüft worden.

Auf die andersartige Bedeutung, die den Freistellungstatbeständen im künftigen System einer Legalausnahme zufallen wird, werde ich noch zurückkommen.

### V. Das Vorlageurteil *Arduino*

Zeitgleich mit der NOVA/Wouters-Entscheidung wurde im Fall *Arduino* noch über die weiterreichende Frage entschieden, inwieweit ein Gebührenbeschluss einer Berufskammer mit Mindest- und Höchstsätzen für bestimmte Dienstleistungen am Verbot des Art. 81 Abs. 1 EGV scheitern könnte. Der Gerichtshof hat dies im Ergebnis verneint, weil er den Nationalen Rat der RAe Italiens nicht in eigener Verantwortung, sondern lediglich unter der Letztaufsicht des italienischen Staates zur Gebührenanordnung betraut fand und deshalb nicht zur Feststellung einer wettbewerbsbeschränkenden Auswirkung des Feststellungsbeschlusses durch den Nationalen Rat der RAe gelangt ist.

Konsequenterweise kam der EuGH jedoch nicht an der andersartigen Prüfung vorbei, ob nicht dem Gesetzgeber selbst mit dem Erlass des Ermächtigungsgesetzes vorzuhalten sei, gegen seine gemeinschaftsloyalen Pflichten aus Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 81 Abs. 1 EGV zu verstoßen. Der Gerichtshof hat einen solchen Verstoß verneint, ohne allerdings in Abwägungen über die Vorrangigkeit einer solchen Gebührenregelung im Allgemeininteresse der Sicherung eines hohen Qualitätsniveaus bei den anwaltlichen Dienstleistungen einzutreten. Nähere Anhaltspunkte finden sich dazu eher in den Schlussanträgen des Generalanwalts (vgl. Tz. 119).

### VI. Auswirkungen auf das deutsche anwaltliche Berufsrecht

Der Versuch, die Systematik des Gerichtshofs bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln auf anwaltliches Berufsrecht umzusetzen und die tatbestandlichen Prüfungen nachzuvollziehen, führt zu dem nachfolgend skizzierten Befund für einzelne berufsrechtsrelevante Regelungsbereiche:

1. Gesetzliche Regelungen mit berufsspezifischem Inhalt für die Anwaltschaft finden sich schon im Grundgesetz,<sup>14</sup> ebenso in Allgemeingesetzen, wie dem StGB<sup>15</sup>. In diesen Gesetzen steht eindeutig die öffentliche Ordnung im Vordergrund und jede Auswirkung auf einen Wettbewerb unter Anwälten zurück. Sie bleiben von den Wettbewerbsregeln unbetroffen und von deren Vorrangwirkung ungefährdet.

2. Soweit die BRAO eigene Berufspflichten aufgibt (vgl. §§ 43 ff. BRAO) berühren diese ebenfalls die wirtschaftliche Tätigkeit der Kammermitglieder. Sie sind jedoch so eindeutig durch Allgemeininteressen an der Aufrechterhaltung ordnungsgemäßer Rechtspflege bestimmt, dass daraus keine Verletzung des Loyalitätsgebots nach Art. 10 i.V. m. Art. 81 Abs. 1 droht.

Dies gilt auch für die Bestimmung in § 49b) BRAO, wonach es unzulässig ist, geringere Gebühren und Auslagen zu vereinbaren oder zu fordern, als die Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte vorsieht. Das ist die direkte gesetzliche Mindestgebühr, wie sie im Fall *Arduino* unbeanstandet geblieben ist.

Zu den gemeinschaftskonformen Regelungen zählt auch die in § 60 BRAO vorgesehene Pflichtmitgliedschaft in der Kammer. Sie bildet eine für Bewältigung und Kontrolle der Berufsaufsicht unerlässliche Voraussetzung und erlaubt nur so die den Anwaltskammern übertragene mittelbare Staatsverwaltung. Der Umstand der Pflichtmitgliedschaft auferlegt den RAKn hohe Verantwortung im Umgang mit ihren Mitgliedern, verlangt deshalb aber keine Abstriche bei der Bewältigung ihrer Aufgaben,

<sup>13</sup> Vgl. Entscheidung der Kommission in ABl. Nr. L 106 v. 23.4.1999, 14.

<sup>14</sup> Art. 12 GG; dazu BVerfG, NJW 1973, 696; 1975, 103; 1983, 1535. <sup>15</sup> § 356 StGB – Parteiverrat.

## Mailänder, Die Auswirkungen der EuGH-Urteile auf das nationale Berufsrecht in Deutschland

und zwar weder aus deutschem Verfassungsrecht noch aus dem Gemeinschaftsrecht.

3. Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit in der Gemeinschaft haben den zwischenstaatlichen Wettbewerb auf dem Rechtsanwaltsmarkt eröffnet. Ein eigenes Beratungs- und Vertretungsmonopol für deutsche Anwälte besteht längst nicht mehr. Gleichwohl hält das Rechtsberatungsgesetz<sup>16</sup> daran fest, dass die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nur den Erlaubnisträgern vorbehalten ist. Es bietet insoweit einen niedrigen Schutzwall für die Berufsausübungsberechtigten und lässt Dienstleistern mit Rechtskunde aus den Mitgliedsstaaten der EU freien Zugang<sup>17</sup>.

4. Die BRAGO<sup>18</sup> schreibt durch den Bundesgesetzgeber Regelungen für Gebühren und Auslagen im Rahmen der Berufstätigkeit des RA vor. Sie lässt abweichende höhere Vergütungsvereinbarungen zu. Die BRAGO ist Teil des Gebühren-, Kosten- und Kostenerstattungsrechts, das das deutsche Rechts- und Gerichtssystem trägt. Sie enthält Vorschriften i.S. einer Mindestregelung, die nach den Vorgaben des Falles *Arduino* (im Einklang mit der Bestätigung im Fall „Conte“<sup>19</sup>) fortdauernden gemeinschaftsrechtlichen Bedenken entzogen bleibt.

5. Zuzufolge verfassungsgerichtlicher Intervention<sup>20</sup> war der Gesetzgeber der BRAO gehalten, die Generalklausel zur Konkretisierung der anwaltlichen Standespflichten umzusetzen und eine Ermächtigung zur Umsetzung vorzusehen. Damit im Einklang wurde nach § 191a) BRAO die Einrichtung einer Satzungsversammlung verabschiedet, deren Mitglieder aus dem Kreis der RAKn gewählt werden. Diese Satzungsversammlung hat nun eine Berufsordnung, zuletzt in der Fassung v. 1.11.2001<sup>21</sup> erlassen, in der allgemeine und besondere Berufsausübungspflichten niedergelegt sind. In der Normenhierarchie entspricht diese BORA der vom EuGH geprüften Zusammenarbeitsverordnung der NOVA. Es ist im Ausgangspunkt zumindest zweifelhaft, ob alle 35 Bestimmungen dieser BORA den Immanenzkriterien i.S. notwendiger Vorschriften für Organisation, Befähigung, Standespflichten, Kontrolle und Verantwortlichkeit für die Gewähr von Integrität und Erfahrung der Rechtspflege genügen. Eine abschnittsweise Überprüfung ergibt folgende Kategorisierungen:

Die allgemeinen Berufs- und Grundpflichten zur Verschwiegenheit, zum Tätigkeitsverbot bei Interessenkollision oder zur getrennten Betreuung von Mandantengeldern gehört zu den unumstößlichen Grundpflichten.

Zweifel entstehen schon bei den besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit der Werbung. Soweit dort unmittelbare oder mittelbare Verbote aufgeführt sind, könnten Bedenken aufkommen, ob alle diese Detailvorschriften noch „der Rechtspflege immanent“ sind. Besondere Pflichten gegenüber Gerichten, Behörden und den RAKn selbst haben dagegen keinen unmittelbaren Bezug zur wirtschaftlichen Tätigkeit und erscheinen deshalb wettbewerbsneutral. Dagegen sind wieder die Vorschriften über die berufliche Zusammenarbeit in den §§ 30–33 BORA einschlägig. Sie bleiben auf der Linie des NOVA-Urteils und dienen der Einhaltung des maßgeblichen Standesrechts im Interesse unabhängiger und streng dem Berufsgeheimnis verpflichteter Beratung.

Soweit dann besondere Berufspflichten wie etwa diejenigen zur Gestaltung der Werbung nach § 6 BORA im Anwendungsbe-

reich des Art. 81 Abs. 1 EGV bleiben, erscheinen sie dann auch für eine Freistellung aus Erwägungen des Allgemeininteresses nach Art. 86 Abs. 2 EGV nicht geeignet. Für sie bleibt dann nur der Weg über die behördliche Einzelfreistellung nach Art. 81 Abs. 3, derzeit noch i.V.m. Art. 6 VO 17/62<sup>22</sup> und künftig ab 1.4.2004 unter Selbsteinschätzung der Betroffenen nach VO 01/2003<sup>23</sup>.

6. Dieselben Leitlinien werden für die Prüfung der Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Union (CCBE-Regeln)<sup>24</sup> Anwendung finden müssen. Auch dort finden sich in der Form von gleichwohl spürbaren Empfehlungen Vorgaben für Verhaltensweisen bei der anwaltlichen Tätigkeit, die nicht länger dem Kernbereich der Rechtspflege-Gewährleistung zuzurechnen sind. So etwa Regeln gegen eine quota litis-Vereinbarung (Ziffer 3.3) oder gegen Honoraraufteilungsabsprachen mit anderen als Rechtsanwälte (Ziffer 3.6) oder auch die Verbotsempfehlung gegen das Verlangen oder die Annahme eines Vermittlungshonorars. Da bezüglich dieser Regeln die Herleitung aus einer einzelstaatlichen oder gemeinschaftsrechtlichen gesetzlichen Ermächtigung fehlt und daher der öffentliche Bezug ferngerückt ist, sind solche wettbewerbsrelevanten Berufsregeln nur dann zu halten, wenn sie den Anforderungen des Abs. 3 des Art. 81 EGV genügen und für die dort verfolgten Zwecke unentbehrlich sind.

7. Dem deutschen Berufsrecht ist ferner die Fachanwaltsordnung<sup>25</sup> zuzuordnen, der zufolge durch Verleihung von Fachanwaltschaftsbezeichnungen Heraushebungen für den Dienstleistungswettbewerb möglich sind. Es werden danach insbesondere Anforderungen an den Nachweis besonderer Kenntnisse gestellt, die i.S. einer Qualitätssicherung und deren Transparenz den Wettbewerb eher anregen als beschränken. Ihnen kommt eine vernünftigt praktizierte Rule of Reason entgegen.

8. Das Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG)<sup>26</sup> dient der Umsetzung der europäischen Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheiten und enthält keine den Wettbewerb beschränkenden, sondern ihn öffnende Vorschriften.

9. Bestandteile des materiellen Berufsrechts der Anwaltschaft sind auch die Beschlüsse der Organe der BRAK<sup>27</sup> und der RAKn<sup>28</sup>. Bei den Letzteren wird es regelmäßig an der Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Dienstleistungsverkehrs fehlen, soweit sie sich ohne präjudizielle Wirkung etwa auf Beanstandungen von Einzelverhalten beschränken. Bei der BRAK dagegen sind Beschlüsse zu Fragen, welche die Gesamtheit der RAKn angehen, auch einer Kontrolle in Bezug auf ihren wettbewerbsrechtlichen Gehalt zugänglich.

Soweit nach vorstehend kursorischer Übersicht Bedarf oder Risiko bleibt, Vereinbarungen oder Beschlüsse, die die wirtschaftliche Tätigkeit der RAe betreffen, von dem außerhalb des Immanenzschutzes oder einer Rule of Reason maßgeblichen Verbot des Art. 81 Abs. 1 EGV freizustellen oder soweit auch nur Klärungsbedarf bleibt, bieten sich an: nach Art. 3 der VO 17 der Antrag auf Erteilung eines Negativattestes, der regelmäßig und vorsorglich verbunden wird mit der Anmeldung

16 Rechtsberatungsgesetz v. 13.12.1935 (RGBl. I, 1481), zuletzt geändert durch Gesetz v. 19.12.1998 (BGBl. I, 3836).

17 Vgl. dazu auch BVerfG v. 20.2.2002, 1 BvR 423/99.

18 Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte v. 26.7.1957 (BGBl. I, 907) zuletzt geändert durch Gesetz v. 21.8.2002 (BGBl. I, 3344).

19 EuGH, Urt. v. 29.11.2001 – C 221/99.

20 BVerfGE 76, 171 und 196.

21 Berufsordnung, BRAK-Mitt. 2001, 177.

22 Verordnung (EWG) Nr. 17/62 des Rats v. 6.2.1962, Abl. S. 204, zuletzt geändert durch VO v. 10.6.1999 (ABl. Nr. L 148, S. 4).

23 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates v. 16.12.2002 – Abl. L 2003/1/1.

24 Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Union in der Fassung v. 28.10.1988, geändert durch CCBE-Vollversammlung am 28.11.1998.

25 Fachanwaltsordnung v. 22.3.1999, BRAK-Mitt. 1999, 131.

26 Gesetz über die Tätigkeit europäischer Anwälte in Deutschland v. 9.3.2000 (BGBl. I, 182).

27 Z.B. nach § 190 BRAO durch die Hauptversammlung.

28 §§ 72, 79, 88 BRAO.

## Überblick

eines nicht zweifelsfreien Beschlusses in Kombination mit einem darauf nach Art. 6 VO 17 gerichteten Freistellungsverlangen.

### VII. Anwaltliches Berufsrecht unter dem künftigen Regime der Wettbewerbsregeln

Zum 1.5.2004 tritt die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rats zur Durchführung der EG-Wettbewerbsregeln<sup>29</sup> in Kraft. Diese Verordnung löst die althergebrachte und vertraute VO 17 ab und führt zu einem System- und Paradigmenwechsel im Wettbewerbsrecht der Europäischen Gemeinschaft. Das gewohnte und nach parallelen Anwendungsgrundsätzen des deutschen GWB vertraute Verbotsrecht mit dem Freistellungsvorbehalt für angemeldete Vereinbarungen und Beschlüsse wird ersetzt durch eine Regelung, bei der sich die Kommission des Privilegs der Allein-zuständigkeit für die Einzelfreistellung begibt und es sich selbst ebenso wie den nationalen Behörden und Gerichten vorbehält, am einzelnen Sachverhalt und zum jeweiligen einzelnen Prüfungsfall darüber zu befinden, ob Verbotstatbestände eingreifen und durch die Legalausnahmen geltender Freistellungstatbestände entschärft werden. Ein solches System fordert jedenfalls in der Anlaufzeit von den Beteiligten ein erhöhtes Maß an Sorgfalt und Vorsicht für die Selbsteinschätzung, da weder vorübergehende (im Wege vorläufiger Anmeldung) noch endgültige administrative Klärung (comfort letter, Negativattest, Freistellungsentscheidung) länger zu erlangen sein werden.

Für die Tätigkeit der Wirtschaftsunternehmen gibt es für diese ab dann notwendige Selbsteinschätzung wenigstens den Reichtum einer umfänglichen Anwendungspraxis seit den Anfängen der VO 17 im Jahre 1962. Für die erst jüngst in das Spannungsfeld der Wettbewerbsregeln gerückte Anwaltschaft fehlt es aber an

jeder die Strukturentscheidungen des EuGH ausfüllenden Fallpraxis, so dass auch im Hinblick auf die komplexen Beurteilungen im oder außerhalb des Tatbestandes des Art. 81 Abs. 1 EGV Rechtsunsicherheit verbleiben wird.

Die Kommission hat in Aussicht gestellt, dieses Defizit an Rechtsklarheit durch Leitlinien zu überbrücken, mit denen sie ihre wettbewerbs- und rechtspolitischen Vorstellungen kundtun will. Dabei wird es gelten, den Einklang zwischen Gestaltungswillen und Gestaltungsspielraum sorgfältig auszuloten. Es ist bekannt, dass die Kommission mit Hilfe der Wettbewerbsregeln strengere Interventionen gegenüber dem anwaltlichen Berufsrecht geplant hatte, sich in diesem Vorhaben aber durch die Vorlageentscheidungen des EuGH zurückzunehmen gehalten sieht.

### VIII. Fazit

Die anwaltliche Unabhängigkeit bleibt Garant der Rechtsgewährleistung im demokratischen Staat. Sie verlangt nach delegierter Selbstverwaltung und Freiheit von staatlicher Einflussnahme und Kontrolle. Dabei können Verhaltensweisen in den Formen von Vereinbarungen oder Beschlüssen veranlasst sein, die dienstleistende wirtschaftliche Betätigung der Berufsberechtigten betreffen oder berühren. Eine nur nach diesen Kriterien angestellte und auf das Wettbewerbsrecht verengte Prüfung bleibt vordergründig. Sie übersieht, dass anwaltliches Tun von berufsethischen Vorgaben nicht weniger geprägt ist als von unternehmerischen Zielsetzungen. Diese zweite Handlungskomponente droht bei einer rein wettbewerbsrechtlichen Betrachtungsweise zu kurz zu kommen. Daher ist es sehr zu begrüßen, dass der EuGH einen Grundbestand an Normen zugesteht, die notwendig sind, um die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in den betreffenden Mitgliedsstaaten sicherzustellen, und die deshalb aus dem Verbot des Art. 81 Abs. 1 EGV und entsprechend aus der Interventionskompetenz der Kommission herausgehalten werden.

<sup>29</sup> Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates v. 16.12.2002 – Abl. L 2003 1/1.

## Pflichten und Haftung des Anwalts

Rechtsanwälte *Bertin Chab* und *Holger Grams*  
Rechtsanwältin *Antje Jungk*  
Allianz Versicherungs-AG, München

### Überblick

#### Anwaltsfehler als Spekulationsgarantie?

Aus der Sicht eines Berufshaftpflichtversicherers kann man sich zuweilen des Eindrucks nicht erwehren, dass mancher Mandant die Beauftragung eines Rechtsberaters als allumfassende Garantie für den wirtschaftlichen Erfolg des von diesem betreuten Geschäfts ansieht. Wird ein Vertragspartner insolvent, lastet man den wirtschaftlichen Verlust kurzerhand dem Rechtsberater an mit dem Vorwurf, dass dieser nicht dafür gesorgt habe, den Schaden zu verhindern. Im Einzelfall mag ein solcher Vorwurf ja durchaus seine Berechtigung haben, so beispielsweise bei fehlender Beratung eines Notars oder RA über das Risiko einer ungesicherten Vorleistung oder einer entsprechend ungünstigen Vertragsgestaltung. Viele verkennen dabei aber, dass der Berater

kein Garant für den wirtschaftlichen Erfolg eines Geschäfts sein kann und will. Die Rspr. zur Prospekthaftung bzw. allgemein zur Dritthaftung von Rechts- und Wirtschaftsberatern zeigt aber, dass allein schon das Auftreten eines Notars oder RA in bestimmten Fällen die Gefahr einer Garantienstellung birgt.

Eine ähnliche Anschauung haben Mandanten zuweilen auch im Hinblick auf die Folgen eines Fehlers ihres Rechtsberaters. Eine Pflichtverletzung scheint dann ein willkommenes Anlass zu sein, sich aus einem ungünstig verlaufenen Geschäft schadlos zu verabschieden. So geschehen bei einem StB, der unzutreffend zu den steuerlichen Vorteilen einer stillen Einlage beraten hatte. Die angestrebten steuerlichen Verluste wurden nur zu einem geringen Teil erreicht. Unangenehm für den Mandanten war es, dass sich auch die kaufmännischen Ziele nicht erfüllten: Die GmbH fiel in Konkurs. Der Mandant forderte im Steuerberaterregress Rückzahlung seiner Einlagebeträge. Ohne

## Das aktuelle Urteil

Aussicht auf die versprochenen Steuervorteile wäre es zu der stillen Gesellschaft gar nicht gekommen. Hier weist der BGH mit Ur. v. 13.2.2003 (s.u. Rechtsprechungsleitsätze) darauf hin, dass nur ein Schaden ersetzt verlangt werden kann, der vom *Schutzzweck* der verletzten Beraterpflicht umfasst ist. Für Kapitalanlagegeschäfte bedeutet dies, dass der Berater im Fall eines Fehlers nur für die Risiken einzustehen braucht, für deren Einschätzung die geschuldete Aufklärung maßgeblich war. Das war hier lediglich der Steuervorteil, nicht der wirtschaftliche Anlageerfolg.

Die Schadensersatzpflicht setzt darüber hinaus voraus, dass dem Mandanten ein Schaden im Rechtssinne entstanden ist. Würde beispielsweise nach der materiellen Rechtslage auch bei ordnungsgemäßer Handhabung kein Steuervorteil gewährt, ist der Haftpflichtanspruch unbegründet (so BGH, Ur. v. 20.2.2003, s.u. Rechtsprechungsleitsätze). Den Mandanten trifft die Beweislast für Art und Höhe des Anspruchs gem. § 287 ZPO. Insbesondere wenn der Geschädigte aufgrund des Beratungsfehlers Gelder verspätet erhalten hat, kann die Schadensberechnung schwierig werden. Bisweilen macht der Geschädigte utopische Berechnungen auf, mit welchen Anlagegeschäften er welchen Gewinn erzielt hätte. Dies lässt sich ex post und in Kenntnis der tatsächlichen Entwicklung bestimmter Wertpapiere trefflich konstruieren. Es muss aber nach der Rspr. (BGH, NJW 2002, 2553) erhebliche Anhaltspunkte für den Kausalverlauf geben. Die Durchführung der beabsichtigten Geschäfte mit Hilfe eines Spekulationskredits kann dem Geschädigten allerdings nicht abverlangt werden (OLG Zweibrücken, Ur. v. 10.2.2003, s.u. Rechtsprechungsleitsätze). Es kann ausreichen, dass der Geschädigte tatsächlich erhaltene Gelder auf bestimmte Weise angelegt hat. Problematisch wird es, wenn – wie häufig – im Laufe der Zeit Umschichtungen der Anlagen erfolgen. Eine Beweisführung ist dem Geschädigten dann kaum noch möglich. Zur Klärung dieser Frage hat das OLG Zweibrücken im geschilderten Fall die Revision zugelassen. Die hypothetische Kausalität im Bereich von Anlageschäden bleibt damit weitgehend ungeklärt.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

## Das aktuelle Urteil

### Haftung des Rechtsanwalts für Fehler des Gerichts?

1. ...

**2. Den Grundsatz, dass Ehen in Deutschland regelmäßig nur unter Mitwirkung eines Standesbeamten geschlossen werden können, muss jeder RA beachten, der einen Mandanten in einer eherechtlichen Auseinandersetzung berät.**

**3. Betreibt ein RA eine Ehescheidungsklage für einen Mandanten, obwohl dieser erkennbar keine wirksame Ehe geschlossen hatte, so wird die Haftung des Anwalts für Schäden, die dem Mandanten aus der Scheidung erwachsen, regelmäßig nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass auch das Familiengericht das Vorliegen einer Nichtehe hätte erkennen und deswegen die Scheidungsklage hätte abweisen müssen.**

BGH, Ur. v. 13.3.2003 – IX ZR 181/99

#### Besprechung:

In einem Beschl. v. 12.8.2002 (NJW 2002, 2937 = BRAK-Mitt. 2002, 224 m. Anm. *Grams*) hatte das BVerfG einen Anwaltshaftungsfall zum Anlass genommen, den Zivilgerichten, insbes. dem BGH, die Grenzen der Haftungszurechnung aufzuzeigen. Obwohl im konkreten Fall nicht entscheidungserheblich, finden

sich in der Begründung einige Kernaussagen, die die Verfassungsmäßigkeit der Rspr. zur Haftung des Anwalts für den Fall, dass (auch) das Gericht einen Fehler gemacht hat, stark in Zweifel ziehen. Im Ur. v. 13.3.2003 hatte der BGH erstmals Gelegenheit, sich mit diesen Bedenken des BVerfG auseinander zu setzen.

Der bekl. RA hatte sich auf das – haftungsmäßig nicht ungefährliche – Terrain einer Ehrechtsstreitigkeit zwischen zwei Ehegatten ausländischer Staatsangehörigkeit gewagt. Ein Grieche und eine Griechin hatten im Jahr 1962 (nur) vor einem griechisch-orthodoxen Geistlichen in Deutschland die Ehe geschlossen. Die Wirksamkeit dieser Ehe hätte es erfordert, dass gem. § 15a EheG a. F. (entspricht Art. 13 Abs. 3 Satz 2 EGBGB) der Geistliche eine Ermächtigung der griechischen Regierung gehabt hätte. Diese wurde jedoch erst 1964 erteilt. Fast 30 Jahre später wurde dem bekl. RA vom (vermeintlichen) Ehemann ein Scheidungsmandat erteilt. Die Problematik einer evtl. Unwirksamkeit der Eheschließung erkannte der betroffene RA nicht, ebenso wenig aber das befassende Gericht: 1992 erging ein Scheidungsurteil mit Anordnung des Versorgungsausgleichs. Zudem wurde eine Unterhaltsvereinbarung zu Lasten des Mannes geschlossen. Erst später, im Rahmen einer Auseinandersetzung über den Zugewinnausgleich, wurde erkannt, dass die Eheschließung im Jahr 1962 nicht mit § 15a EheG a. F. im Einklang gestanden hatte. Dennoch wurde die Wirksamkeit der getroffenen Regelungen über Versorgungsausgleich und Unterhaltszahlungen in einem weiteren Vergleich, bei dem der Kl. anderweitig anwaltlich vertreten war, bestätigt. Der Schein-Ehemann verklagte sodann den ersten Anwalt auf Ersatz aller von ihm geleisteten und künftig zu erbringenden Leistungen für Unterhalt, Zugewinnausgleich und Versorgungsausgleich.

Der BGH hatte im Haftpflichtprozess zunächst die Vorfrage zu klären, ob die streitgegenständliche Ehe tatsächlich unwirksam war, da nur in diesem Fall das Vorgehen des Anwalts überhaupt pflichtwidrig sein konnte. Auf die Ausführungen des BGH zur Ehwirksamkeit soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Im Ergebnis hält der IX. ZS die Ehe für unheilbar unwirksam. Unter dieser Prämisse hätte der bekl. RA dazu raten müssen, jedenfalls vorrangig auf Feststellung des Nichtbestehens der Ehe zu klagen.

Interessant – besonders im Lichte des erwähnten Beschlusses des BVerfG – wird der Fall dadurch, dass nicht nur der Anwalt die Unwirksamkeit der Ehe nicht erkannt hatte, sondern offensichtlich auch das Gericht nicht, denn es erging ja bekanntlich ein Scheidungsurteil. Hätte das Gericht fehlerfrei gehandelt, wäre es zu einer Klageabweisung gekommen, die finanziellen Verpflichtungen wären nicht – jedenfalls nicht in dem Maße – entstanden. Die Praxis der Zivilgerichte, in solchen Fällen im Zweifel den Anwalt haften zu lassen (Beispielsfälle aus der Rspr. s. *Jungk*, AnwBl. 2003, 104 ff.), hat das BVerfG ausdrücklich kritisiert. Es darf keine Haftungsverschiebung zu Lasten der Anwälte erfolgen, wenn dadurch das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit berührt wird. Dabei weist das BVerfG insbesondere auf die unterschiedlichen Aufgaben von RA und Gericht hin.

Der BGH handelt den Beschluss des BVerfG unter dem Thema „Zurechnungszusammenhang“ ab. Da es regelmäßig um Fälle geht, in denen sowohl Anwalt als auch Gericht Mitverursachungsbeiträge geleistet haben, liegt das nahe. Eine Zurechnung des Schadens würde nach Ansicht des Senats „nach allgemeinen zivilrechtlichen Abwägungsgrundsätzen“ nur dann entfallen, wenn der Schadensbeitrag des Gerichts denjenigen des anwaltlichen Parteivertreters so weit überwiegt, dass dieser daneben ganz zurücktritt. Wie schon in der früheren Rspr. stellt der Senat darauf ab, dass der RA durch seinen „fehlgestalteten Pro-

## Rechtsprechungsleitsätze

zess“ erst die Gefahrenlage geschaffen habe, in welcher sich der Fehler des Gerichts auswirken konnte.

An dieser Stelle vermisst man die Auseinandersetzung mit den Vorgaben des BVerfG: Das BVerfG weist ausdrücklich auf die unterschiedlichen Aufgaben von Anwalt und Gericht hin. Während der Anwalt den Sachverhalt unterbreiten und die richtigen Anträge stellen muss, obliegt den Gerichten die Rechtskenntnis und –anwendung. Sie müssen entsprechend hinweisen und belehren. Die Abwägung, wer im konkreten Fall den wesentlichen Verursachungsbeitrag geleistet hat, hätte unter Berücksichtigung dieser Aufgabenverteilung erfolgen müssen. Eine „Gefahrenlage“ wird durch fast jedes Fehlverhalten des Anwalts, z.B. durch falsche Antragstellung, geschaffen. Dies reicht aber nicht aus. Entscheidend muss vielmehr sein, wo der Fehler *im Kern* liegt. Hier war es das Nichterkennen der Unwirksamkeit der Ehe aufgrund der fehlenden Ermächtigung des Geistlichen. Ist dies nun vornehmlich eine Frage des Parteivorbringens oder der Rechtsanwendung? Die Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen für die beantragte Ehescheidung war die vornehmliche Aufgabe des Gerichts. Allerdings hat das Gericht bei solchen Punkten, die von den Parteien nicht streitig gestellt werden, sicherlich weniger Anlass, die tatsächlichen Voraussetzungen zu überprüfen. Soweit hier die fehlende Ermächtigung des Geistlichen aus dem Parteivorbringen nicht ersichtlich wurde, wird man das Nichterkennen dieses Problems durch das Gericht wohl tatsächlich als weniger erheblich ansehen können. Das Abwägungsergebnis des Senats – Bejahung des Zurechnungszusammenhangs – erscheint dann auch im Lichte der BVerfG-Entscheidung vertretbar. Dennoch bedauerlich, dass der BGH sich die Mahnung des BVerfG offenbar nicht zu Herzen genommen und nicht die Gelegenheit genutzt hat, die verfassungsrechtlichen Vorgaben wirklich in seine Rspr. einzuarbeiten.

Nur ergänzend sei noch erwähnt, dass die Frage des Zurechnungszusammenhangs im vorliegenden Fall noch ein zweites Mal relevant wurde: Der Mandant schloss ja nach Beratung durch einen neuen Anwalt einen weiteren Vergleich, in dem er trotz zwischenzeitlich erkannter Ehenichtigkeit auf Einwendungen gegen die ursprüngliche Vereinbarung verzichtete. Eine Ehenichtigkeitsfeststellungsklage wäre zu diesem Zeitpunkt noch immer möglich gewesen. Dem neuen RA war insoweit der gleiche Beratungsfehler wie dem bekl. Anwalt vorzuwerfen. Im Einklang mit der bisherigen Rspr. bleibt es aber bei der Schadenszurechnung, da der Vergleichsschluss keine „ungewöhnliche Beeinflussung des Geschehensablaufs“ darstellte. Es bleibt somit bei der Haftung des ersten RA im Außenverhältnis. Im Innenverhältnis kommt evtl. ein Ausgleichsanspruch in Betracht.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

## Rechtsprechungsleitsätze

### Haftung

#### Keine Haftung für Unternehmenserfolg

**a) Wer einen anderen allein auf steuerliche Vorteile einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung hinweist, haftet ihm bei einem Fehler grundsätzlich nur für den ausgebliebenen Steuervorteil und nicht für einen ausgebliebenen Unternehmenserfolg.**

**b) In den Schutzbereich von (vor-)vertraglichen Pflichten zur richtigen Darstellung der Vorteile und Risiken einer Gesellschaftsbeteiligung werden in der Regel nachträglich auch Dritte einbezogen, sobald der Hinweisgeber erfährt, dass sie in**

**Abstimmung mit dem Erstinteressenten möglicherweise an seiner Stelle in das Anlagevorhaben eintreten werden. Solchen Dritten gegenüber kann der Hinweisgeber auch für Fehler und Versäumnisse aus der Unterrichtung des Erstinteressenten haften, die für die Entschlussbildung der Dritten fortwirken.**

BGH, Ur. v. 13.2.2003 – IX ZR 62/02, BB 2003, 924 = ZIP 2003, 806

Anmerkung: S. o. Überblick.

#### Schaden im Rechtssinne

**Belehrt der steuerliche Berater über die Anforderungen, die an Barquittungen zu stellen sind, falsch und führt dies dazu, dass die Finanzbehörde die quittierten Beträge nicht als Betriebsausgaben anerkennt, kann die Haftung des steuerlichen Beraters entfallen, wenn der Mandant die ihm möglichen und zumutbaren Angaben vor Erlass der nachteiligen Änderungsbescheide nicht nachholt.**

BGH, Ur. v. 20.2.2003 – IX ZR 384/99, ZIP 2003, 803

Anmerkung: S. o. Überblick.

#### Hypothetische Spekulationsgewinne

**Es besteht keine Pflicht zur Durchführung geplanter Spekulationsgeschäfte mit Hilfe eines Spekulationskredits zum Zwecke der Schadensminderung.**

Pfälzisches OLG Zweibrücken, Ur. v. 10.2.2003 – 7 U 99/02

Anmerkung: S. o. Überblick.

#### Kanzleigemeinschaft, Bürogemeinschaft, Scheinsozietät, Einzelvollmacht

**Die Grundsätze der gesamtschuldnerischen Rechtsscheinhaftung bei Scheinsozietäten gelten auch dann, wenn auf dem gemeinsamen Briefkopf der Zusatz „In Kanzleigemeinschaft“ angebracht ist.**

OLG Köln, Ur. v. 17.12.2002 – 22 U 168/02

Die beklagten Anwälte hatten auf dem gemeinsamen Briefkopf den Zusatz „In Kanzleigemeinschaft“ angebracht. Das Mandat wurde nur von einem der Anwälte bearbeitet; auch die Vollmacht lautete nur auf diesen Anwalt. Im Haftpflichtprozess erhob der andere Anwalt vergeblich die Einrede der fehlenden Passivlegitimation. Das OLG ging trotz des Zusatzes von einer gesamtschuldnerischen Rechtsscheinhaftung beider auf dem Briefkopf genannten Anwälte nach den vom BGH entwickelten Grundsätzen zur sog. Scheinsozietät (BGH, NJW 1978, 996; 1991, 1225; 1999, 3040; vgl. auch *Grams*, BRK-Mitt. 2002, 119) im Außenverhältnis aus. Auch die nur auf einen der Anwälte lautende Vollmacht half nichts. Nach st. BGH-Rspr. ist nur bei Vorliegen besonderer Umstände von einem Einzelmandat auszugehen; eine Einzelvollmacht hat allenfalls Indizwirkung, reicht aber für sich allein nicht aus (BGH, NJW 1991, 1225; 1999, 3040).

Nicht zu entscheiden war, ob der zu einem späteren Zeitpunkt in „In Bürogemeinschaft“ veränderte Zusatz anders zu würdigen ist. Gleichwohl merkte das OLG an, dass der Rechtsverkehr auch dem Begriff „Bürogemeinschaft“ i. d. R. eine über den rein organisatorischen Inhalt des Wortes hinausgehende Bedeutung beimessen und kaum zwischen „Kanzleigemeinschaft“ und



## Rechtsprechungsleitsätze

„Bürogemeinschaft“ unterscheiden dürfte. Damit ließ der Senat die Tendenz erkennen, auch bei einem Zusatz „Bürogemeinschaft“ eine gesamtschuldnerische Rechtscheinhaftung anzunehmen.

Höchstrichterliche Rspr. zu dieser Frage liegt bislang nicht vor. Es ist jedoch nicht zu erwarten, dass der BGH diese Frage anders beurteilen würde, da auch der IX. ZS bei der Frage der Rechtscheinhaftung auf die Verkehrsauffassung des rechtsuchenden Publikums abstellt. Es muss bezweifelt werden, dass der durchschnittliche Mandant den Begriff Bürogemeinschaft in dem intendierten Sinne richtig werten kann, dass keine „echte“ Sozietät besteht und damit keine gesamtschuldnerische Haftung gegeben sein soll. Auch ein Hinweis auf dem Briefkopf „Konten nur RA XYZ“ reicht nicht aus, um eine gesamtschuldnerische Haftung zu vermeiden (BGH, NJW 1978, 996).

In versicherungsvertraglicher Hinsicht findet bei derartigen „Außen-Bürogemeinschaften“ § 12 AVB Anwendung, wonach der Versicherungsfall eines Sozius als Versicherungsfall aller Sozius gilt. Diese Regelung gilt für alle Formen der gemeinschaftlichen Berufsausübung nach außen unabhängig vom Innenverhältnis, also auch für Scheinsozietäten. Im Regulierungsfall tritt der Versicherer mit einer sog. Durchschnittsleistung ein. Unterschiedlich hohe Versicherungssummen können zu Deckungslücken führen, wenn der Schaden die gesetzliche Pflichtversicherungssumme übersteigt (Einzelheiten s. Grams, BRAK-Mitt. 2002, 67). Sind (Schein-) Sozius bei verschiedenen Versicherern versichert, wird eine Versicherungsleistung unter den Versicherern im Verhältnis der versicherten Anwälte aufgeteilt.

Rechtsanwalt Holger Grams

### Grundsatz des „sicheren Weges“

**Der „Grundsatz des sicheren Weges“ verpflichtet den Anwalt, bei zweifelhafter Rechtslage so vorzugehen, dass der Mandant mit höherer Wahrscheinlichkeit zum Erfolg kommt.**

OLG Koblenz, Urt. v. 10.10.2002 – 5 U 238/02

*Anmerkung:* Der Anwalt war mit der Führung eines Räumungsrechtsstreits für die Vermieter beauftragt. Partei des Mietvertrages auf Mieterseite war allein der Ehemann, der jedoch mit seiner Ehefrau zusammen die Wohnung bewohnte. Das ging auch aus dem Mietvertrag hervor. Bei Vollstreckung des Titels gegen den Ehemann weigerte sich der Gerichtsvollzieher, die Räumung gegen die Ehefrau zu betreiben. Nach der erfolgreichen Erinnerung schloss sich das LG wiederum der Auffassung des Gerichtsvollziehers an. Das OLG warf dem Anwalt im Ergebnis vor, er habe nicht den sichereren Weg gewählt, nämlich auch die Ehefrau zu verklagen. Es sei zwar umstritten, ob ein Räumungsrechtsstreit auch auf den Ehegatten zu erstrecken sei, der nicht Partei des Mietvertrages ist. Gerade wenn die Fachgerichte aber keine einhellige Auffassung vertreten, habe der RA diejenige Alternative zu wählen, die für den Mandanten mit höherer Wahrscheinlichkeit zielführend ist.

Der sicherere Weg ist also immer dann zu beachten, wenn ein alternatives Vorgehen mit höherer Wahrscheinlichkeit die Ziele des Mandanten erreichen lässt, ohne dass dagegen andere gewichtige Nachteile stehen. Vorliegend wären das lediglich eventuelle Kostennachteile gewesen. Die Vor- und Nachteile des jeweiligen Vorgehens sollte der Anwalt mit dem Mandanten stets besprechen. Er hat den sichersten Weg als solchen aufzuzeigen. Die Entscheidung darüber, wie tatsächlich vorzugehen ist, obliegt dann dem Mandanten.

Rechtsanwalt Bertin Chab

### Fristen

#### Fristüberwachung durch den Anwalt bei Vorlage der Akte

**Bei der Organisation des Fristenwesens in seiner Kanzlei hat der Anwalt durch geeignete Anweisungen sicherzustellen, dass die Berechnung einer Frist, ihre Notierung in den Handakten, die Eintragung im Fristenkalender sowie die Quittierung der Kalendereintragung durch einen Erledigungsvermerk auf den Handakten von der zuständigen Bürokräft zum frühestmöglichen Zeitpunkt und im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang vorgenommen werden.**

BGH, Beschl. v. 5.2.2003 – VIII ZB 115/02

*Anmerkung:* Das Berufungsgericht hatte den Wiedereinsetzungsantrag schon deshalb als unbegründet zurückgewiesen, weil der Anwalt bereits bei Vorlage der Berufungsunterlagen am 7.8.2002 selbst zur Kontrolle und Einhaltung der am 16.8.2003 endenden Berufungsbegründungsfrist verpflichtet gewesen wäre. Dem stimmt der BGH nicht zu, sondern stellt im Anschluss an seine st. Rspr. nochmals klar, dass der Fristenlauf nicht bei jeder Vorlage der Handakten zu überprüfen sei, sondern nur dann, wenn ihm die Akte im Zusammenhang mit der Erledigung einer fristgebundenen Handlung vorgelegt wird, und auch dann lediglich für diese konkrete Frist.

Die Wiedereinsetzung scheiterte aber dann doch an einem Organisationsmangel. In der Kanzlei des betroffenen Anwalts war es nämlich lt. Vortrag offenbar üblich, auf die eingehenden Schriftstücke zunächst einen Stempel mit den einzutragenden Fristen zu setzen, die Schriftstücke dann zur Bearbeitung dem Anwalt vorzulegen und erst anschließend die Fristen in den Kalender einzutragen. Diese Organisationsform missbilligt der BGH. Der einheitliche Vorgang der Fristberechnung und -erfassung sei vielmehr sogleich nach Eingang des Schriftstücks vorzunehmen; der Erledigungsvermerk sei dann der letzte Schritt dieses Vorgangs, anhand dessen der Anwalt bei Vorlage des Schriftstücks mit Akte kontrollieren kann, ob die Frist auch wirklich eingetragen ist.

Rechtsanwalt Bertin Chab

#### Fristwahrung per Telefax

**Erkennt der Bevollmächtigte einer Partei, dass er einen Schriftsatz per Telefax nicht mehr fristgerecht an das zuständige Gericht übermitteln kann, steht es der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand grundsätzlich nicht entgegen, dass er den Schriftsatz in anderer Weise noch rechtzeitig hätte übermitteln können, sofern die Unmöglichkeit der rechtzeitigen Übermittlung per Telefax ihren Grund in der Sphäre des Gerichts findet.**

BGH, Beschl. v. 20.2.2003 – V ZB 60/02

*Anmerkung:* Der Anwalt selbst hatte versucht, einen (ersten) Fristverlängerungsantrag am letzten Tag der Frist ab 19.44 Uhr per Fax von Chemnitz aus an das OLG nach Dresden zu senden. Wie sich später herausstellte, waren beide Faxgeräte des OLG nicht mit genügend Papier ausgestattet, so dass die Übertragung nicht funktionierte. Das OLG Dresden meinte, der Anwalt hätte – nachdem er sich mehr als eine Stunde lang vergeblich um eine Übertragung bemüht hatte – andere Möglichkeiten der rechtzeitigen Antragsanbringung nutzen müssen, etwa die Aufgabe eines Blitztelegramms, die Beauftragung eines Kurierdienstes oder die Inanspruchnahme einer in Dresden ansässigen Kanzlei. Notfalls hätte er selbst mit dem Auto nach Dresden fahren müssen.

## Zusammenschluss von Anwälten

Dem tritt der BGH mit erfreulicher Klarheit entgegen. Die Entscheidung des Berufungsgerichts verstoße gegen das Rechtsstaatsprinzip und verletze den Anspruch auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes. Wenn es in der Sphäre des Gerichts begründet ist, dass keines der angegebenen Faxgeräte benutzt werden kann, muss der Anwalt die aufgezählten Möglichkeiten nicht unbedingt in Betracht ziehen (vgl. dazu auch BVerfG, NJW 2001, 3473 mit Anm. Jungk, BRAK-Mitt. 2002, 25).

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

## Zusammenschluss von Anwälten

### Die Partnerschaftsgesellschaft

Gem. § 8 Abs. 1 PartGG haften die Partner für Verbindlichkeiten der Partnerschaft neben dem Vermögen der Partnerschaft akzessorisch mit ihrem Privatvermögen als Gesamtschuldner. Die §§ 129 und 130 HGB sind entsprechend anzuwenden. Damit haften neu eintretende Partner im Außenverhältnis auch für vor ihrem Eintritt in die Partnerschaft begründete Altverbindlichkeiten der Partnerschaft mit. Für Verbindlichkeiten aufgrund von Schadensersatzansprüchen wegen fehlerhafter Berufsausübung gibt es jedoch eine ganz wesentliche Sonderregelung:

Waren nur einzelne Partner mit der Bearbeitung des Mandats befasst, ist die persönliche Haftung für anwaltliche Pflichtverletzungen gem. § 8 Abs. 2 PartGG n.F. (Gesetz zur Änderung der BRAO und anderer Gesetze vom 22.7.1998) gesetzlich auf diesen bzw. diese Partner beschränkt (also nicht zwingend nur auf den Partner, dem der haftungsbegründende Fehler unterläuft). Die Haftung des Vermögens der Partnerschaft bleibt davon unberührt. Bearbeitungsbeiträge von nur untergeordneter Bedeutung sind von der Haftung ausgenommen; hierunter fallen z.B. Urlaubsvertretungen ohne eigene inhaltliche Bearbeitung oder eine rein interne konsiliarische Beratung. Dies gilt aber nicht, wenn ein – noch so minimaler – Bearbeitungsbeitrag oder ein Unterlassen selbst den Schaden (mit-)verursacht (RegE, BT-Drucks. 13/9820, 21). Gegenüber § 51a Abs. 2 BRAO stellt § 8 Abs. 2 PartGG n.F. die speziellere Regelung dar (vgl. *Michalski/Römermann*, PartGG, 2. Aufl., § 8 Rdnr. 49).

Die Haftungskonzentration umfasst sowohl „normale“ Schadensersatzansprüche aus pVV (§§ 241 Abs. 2, 280 BGB n.F.) wie auch Ansprüche aus c.i.c. (§ 311 Abs. 2 BGB n.F.), aus Delikt und Ansprüche Dritter aus Mandaten mit Schutzwirkung zu deren Gunsten. Sie dürfte jedoch keinen Schutz der anderen Partner z.B. bei Veruntreuung von Fremdgeldern durch einen Partner bieten, weil hier ein Erfüllungsanspruch des Mandanten aus § 667 BGB besteht; hierfür gilt m.E. § 8 Abs. 1 PartGG. Die Möglichkeit, die Haftung daneben gem. § 51a Abs. 1 BRAO auf Höchstbeträge zu beschränken, ist gem. § 8 Abs. 3 PartGG ausdrücklich ebenfalls gegeben.

Die Haftungskonzentration ist auch dann wirksam, wenn neben den echten Partnern Anwälte wie Partner auf dem Briefkopf in Erscheinung treten, ohne tatsächlich Partner zu sein (Scheinpartner). Wurde das Mandat nur durch einen Scheinpartner bearbeitet, haftet im Außenverhältnis nur dieser mit seinem Privatvermögen neben dem Vermögen der Partnerschaft (OLG München, BB 2001, 592). Nach der Gegenansicht hätte es bei der persönlichen Haftung sämtlicher Partner verbleiben müssen (*Jawansky*, DB 2001, 2281).

Wird ein Mandat intern einem angestellten Anwalt oder freien Mitarbeiter zur Bearbeitung übertragen, der nicht als Scheinpartner nach außen in Erscheinung tritt, soll (nur) der Partner persönlich haften, der den Mitarbeiter zu überwatchen hatte (RegE a.a.O., 21). Wird ein Mandat nicht oder nicht rechtzeitig bear-

beitet, soll nach der Gesetzesbegründung der Partner persönlich haften, der nach der internen Zuständigkeitsverteilung für die Bearbeitung zuständig gewesen wäre. Gleiches dürfte bei Schadensersatzansprüchen aus § 44 BRAO (Verletzung der Pflicht zur unverzüglichen Mandatsablehnung) gelten. In diesen Fällen handelt es sich jedoch um rein interne Regelungen, die vom geschädigten Mandanten ggf. nur durch Geltendmachung eines Auskunftsanspruchs in Erfahrung gebracht werden können.

Ein Teil der Literatur hält dies mit beachtlichen Gründen für unzutreffend (*Michalski/Römermann*, a.a.O., § 8 Rdnr. 29; a.A. *Jawansky*, a.a.O.). Selbst unter Berücksichtigung der Darlegungs- und Beweislast der Partner ist fraglich, ob es zumutbar ist, den Mandanten zunächst auf die Geltendmachung eines Auskunftsanspruchs zu verweisen, damit er Klarheit erhält, gegen welchen Partner er persönlich vorgehen kann. Jedenfalls wenn der Auskunftsanspruch nicht erfüllt wird, bleibt es bei der persönlichen Haftung aller Partner. Gleiches gilt, wenn tatsächlich keiner der Partner mit der Angelegenheit befasst war und auch keine Zuordnung durch eine interne Zuständigkeitsverteilung möglich ist.

Hemmung und Neubeginn der Verjährung gegenüber der Partnerschaft wirken auch gegenüber den persönlich haftenden Partnern.

Vertreten wird teilweise die analoge Anwendbarkeit des § 28 HGB, also die Haftung der Partnerschaft für Verbindlichkeiten eines Anwalts, der seine Kanzlei in eine neu gegründete Partnerschaft einbringt (*Sieg* in: Zuehör, Rdnr. 399 m.w.N.). Deliktisches Verhalten eines Partners wird der Partnerschaft analog § 31 BGB zugerechnet (vgl. *Sieg* in: Zuehör, Rdnr. 389, 393 m.w.N.).

Bei Ausscheiden eines Partners richtet sich dessen Nachhaftung gem. § 10 Abs. 2 PartGG nach § 160 HGB, d.h. er haftet für bis zu seinem Ausscheiden begründete Verbindlichkeiten für einen Zeitraum von fünf Jahren ab Eintragung seines Ausscheidens im Partnerschaftsregister. § 160 HGB normiert keine Verjährungs-, sondern eine Ausschlussfrist. Die berufsrechtliche Verjährungsnorm des § 51b BRAO (drei Jahre ab Schadensentstehung, ggf. zzgl. Sekundärverjährung, spätestens drei Jahre ab Mandatsende) bleibt hiervon unberührt.

Ungeachtet der Rechtsfähigkeit der Partnerschaftsgesellschaft sehen die gesetzlichen Regelungen über die *Berufshaftpflichtversicherung* (§ 51 BRAO) keine eigene Versicherung der Partnerschaftsgesellschaft vor (anders als etwa in § 59j BRAO für die RA-GmbH; bei dieser handelt es sich allerdings um eine juristische Person). Wie in einer GbR sind daher die einzelnen Partner Versicherungsnehmer (vgl. *Kopp* in: Henssler/Streck, Handbuch des Sozietätsrechts, Rdnr. C 236). Üblich sind jedoch Zusätze in den Versicherungsbedingungen der Verträge der einzelnen Partner, wonach Ansprüche, die gegen die Partnerschaftsgesellschaft unmittelbar erhoben werden, in bedingungsgemäßigem Umfang mitversichert sind.

Auch bei der Partnerschaftsgesellschaft ist in versicherungsvertraglicher Hinsicht die Regelung des § 12 AVB zu beachten, wonach der Versicherungsfall eines Sozius (hier = Partner) als Versicherungsfall aller Sozius gilt. Diese Regelung greift unabhängig von der personellen Haftungskonzentration nach § 8 Abs. 2 PartGG und gilt auch für Scheinpartner. Im Regulierungsfall tritt der Versicherer mit einer sog. Durchschnittsleistung ein. Sind Sozius bei verschiedenen Versicherern versichert, wird eine Versicherungsleistung unter den Versicherern im Verhältnis der versicherten Anwälte aufgeteilt. Unterschiedlich hohe Versicherungssummen können ebenso zu Deckungslücken führen (Einzelheiten s. *Grams*, BRAK-Mitt. 2002, 67) wie die Versicherung von Scheinpartnern lediglich als freie Mitarbeiter oder angestellte Anwälte (vgl. *Grams*, BRAK-Mitt. 2003, 12 und 61).

Rechtsanwalt *Holger Grams*



Fachanwälten für Steuerrecht mit **7,62 %** auf 3391 Fachanwälte zu verzeichnen. Fachanwälte für Verwaltungsrecht gab es zum 1.1.2003 1044, Fachanwälte für Strafrecht 1326, Fachanwälte für Sozialrecht 673. Weiterhin die stärkste Fachanwaltschaft ist **Familienrecht** mit **5126**, gefolgt von der Fachanwaltschaft für **Arbeitsrecht** mit **5000** Fachanwälten.

Der Anteil der Fachanwälte an der Gesamtzahl der zugelassenen Rechtsanwälte steigt weiter. Mit einem Anteil von derzeit **13,95 %** hat sich etwa jeder siebente Rechtsanwalt zum Fachanwalt qualifiziert.

Die Zahl der ausländischen Rechtsanwälte, die Mitglied einer Rechtsanwaltskammer sind, ist um 26,62 % auf **371** gestiegen.

Eine weitere Steigerung ist bei den Rechtsanwaltsgesellschaften mit beschränkter Haftung zu verzeichnen. Die Zahl stieg um **30,33 % auf 159**. Die Anzahl der Partnerschaftsgesellschaften ist auf 953 und damit um 27,75 % gegenüber dem Vorjahr angestiegen.

## Aufruf

Die Bundesrechtsanwaltskammer gründet ein  
**Museum der Deutschen Anwaltschaft.**

Wir bitten hierzu alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie deren Angehörige um Anregungen, wo geeignete Objekte vorhanden sind, z.B. private Portraits von bekannten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, Portraits in Anwaltszimmern oder Rechtsanwaltskammern und Anwaltsvereinen, ggf. bereits durch Übersendung von Fotos oder Abzügen. Auch Fotos von Gebäuden, in denen Rechtsanwaltskammern oder Anwaltsvereine untergebracht waren oder sind, nehmen wir gerne entgegen.

Wir bitten um Hinweise auf veröffentlichte und nicht veröffentlichte Anwaltsbiographien. Wo sind Straßen nach Anwälten benannt, wo befinden sich Gedenktafeln für Anwältinnen und Anwälte?

Im Museum wird auch eine Bibliographie der Anwaltsgeschichte sowie ein Nachweis von Anwaltsbiographien gesammelt. Auch Festschriften von früheren Anwaltstagen, Bild und Zeitschriftenmaterial über solche Anwaltstage oder über die Gründung von Rechtsanwaltskammern und Anwaltsvereinen sind willkommen.

Ideen aller Art, die zum Aufbau und zur Gestaltung des Museums beitragen, sind herzlich willkommen.

Hinweise aller Art bitten wir an den Beauftragten der BRAK, Rechtsanwalt *Gerhard Jungfer*, Kissinger Str. 57, 14119 Berlin, Tel.: (0 30) 8 23 10 31, Fax: (0 30) 8 24 65 11, zu richten.

## Stellungnahmen

Die nachfolgenden Stellungnahmen der BRAK können im Internet unter [www.brak.de/](http://www.brak.de/) „BRAK-Intern“ „Ausschüsse“ abgerufen werden:

### IPR-Ausschuss

– Stellungnahme der BRAK zum Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften über die grenzüberschreitende Beweisaufnahme in Zivil- oder Handels-sachen in den Mitgliedstaaten (EG-Beweisaufnahmedurchführungsgesetz)

### Ausschuss Familienrecht

– Stellungnahme der BRAK zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Übergangsregelung zum Kindschaftsreformgesetz für nicht verheiratete Eltern

# Amtliche Bekanntmachung

## 1. Beschlüsse der 6. Sitzung der 2. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 20.3.2003 in Berlin

### Fachanwaltsordnung

1. § 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„... Weitere Fachanwaltsbezeichnungen können für das Familienrecht, das Strafrecht, das Insolvenzrecht **und das Versicherungsrecht** verliehen werden.“

2. In § 5 wird vor dem letzten Satz folgender Satz angefügt:

„h) **Versicherungsrecht: 80 Fälle, davon mindestens 10 gerichtliche Verfahren. Die Fälle müssen sich auf mindestens drei verschiedene Bereiche des § 14a beziehen.**“

3. In § 6 Abs. 2b) wird die Zahl „14“ durch die Zahl „14a“ ersetzt.

4. § 12 Ziff. 1 wird wie folgt gefasst:

„1. materielles Ehe-, Familien- und Kindschaftsrecht unter Einschluss familienrechtlicher Bezüge zum Erb-, Gesellschafts-, Sozial- und Steuerrecht **und zum öffentlichen Recht, Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft und der Lebenspartnerschaft.**“

5. Nach § 14 wird folgender § 14a eingefügt:

„§ 14a **Nachzuweisende besondere Kenntnisse im Versicherungsrecht**

**Für das Fachgebiet Versicherungsrecht sind besondere Kenntnisse nachzuweisen in den Bereichen:**

**1. Allgemeines Versicherungsvertragsrecht und Besonderheiten der Prozessführung,**

**2. Recht der Versicherungsaufsicht,**

**3. Grundzüge des internationalen Versicherungsrechts,**

**4. Transport- und Speditionsversicherungsrecht,**

5. Sachversicherungsrecht (insbesondere das Recht der Fahrzeug-, Gebäude-, Hausrat-, Reisegepäck-, Feuer-, Einbruchdiebstahl- und Bauwesenversicherung),
6. Recht der privaten Personenversicherung (insbesondere das Recht der Lebens-, Kranken-, Reiserücktritts-, Unfall- und Berufsunfähigkeitsversicherung),
7. Haftpflichtversicherungsrecht (insbesondere das Recht der Pflichtversicherung, privaten Haftpflicht-, betrieblichen Haftpflicht-, Haftpflichtversicherung der freien Berufe, Umwelt- und Produkthaftpflicht, Bauwesenversicherung),
8. Rechtsschutzversicherungsrecht,
9. Grundzüge des Vertrauensschaden- und Kreditversicherungsrechts.“

Die vorstehenden Beschlüsse werden hiermit ausgefertigt.

Berlin, den 28. März 2003 (Dr. Dombek) Vorsitzender	Bamberg, den 31. März 2003 (Böhnlein) Schriftführer
---	---

**2. Bescheid des Bundesministeriums der Justiz vom 9.5.2003, eingegangen bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 12.5.2003.**

An den  
Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer  
Herrn Rechtsanwalt und Notar  
Dr. Bernhard Dombek

Littenstraße 9  
10179 Berlin

9. Mai 2003

Sehr geehrter Herr Dr. Dombek,

die Beschlüsse der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer vom 20. März 2003 zur Änderung der Fachanwaltsordnung, die Sie mit Schreiben vom 4. April 2003 übermittelt haben, sind gemäß § 191e BRAO geprüft worden. Ich habe keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Satzungsbeschlüsse.

Mit den Beschlüssen vom März 2003 hat die zweite Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer ihre Arbeit beendet. Ich danke Ihnen und allen anderen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in der Satzungsversammlung für die engagierte ehrenamtliche Tätigkeit, die Sie alle in den vergangenen vier Jahren im „Anwaltsparlament“ geleistet haben. Die Rechtsanwaltschaft hat nicht zuletzt mit dem jetzigen Beschluss, mit dem nach langen und intensiven Erörterungen ein von mir begrüßter Schritt zur Erweiterung der Fachanwaltsbezeichnungen gegangen worden ist, gezeigt, dass sie die dem Berufsstand übertragene Aufgabe, seine Angelegenheiten eigenverantwortlich zu regeln, erfolgreich erfüllen kann.

Mit freundlichen Grüßen  
Ihre Brigitte Zypries

**3. In-Kraft-Treten**

Die Änderungen treten am 1.9.2003 in Kraft.

## Personalien

### Mitbegründer des Schleswig-Holsteinischen Versorgungswerkes gestorben

Der ehemalige Präsident der „Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte“ und Mitbegründer des Schleswig-Holsteinischen Versorgungswerkes für Rechtsanwälte, RA *Wolfgang Jensen*, ist am 9. März im Alter von 77 Jahren in Schleswig verstorben.

Der gebürtige Flensburger begann seine berufliche Laufbahn in Schleswig, wo er auch bis zuletzt erfolgreich als Rechtsanwalt tätig war.

1966 wurde RA *Wolfgang Jensen* in den Vorstand der Schleswig-Holsteinischen Rechtsanwaltskammer und der Notarkammer gewählt. 11 Jahre später nahm er das Amt des Präsidenten der Schleswig-Holsteinischen Rechtsanwaltskammer an. Während seiner Präsidentschaft bis 1991 trat RA *Jensen* sowohl auf Bundesebene als auch auf Landesebene nachdrücklich und wirkungsvoll für die Interessen des anwaltlichen Berufsstandes ein. Er war ein Mann mit außergewöhnlicher Arbeitsdisziplin, der sich aber ebenso durch eine besondere kollegiale Hilfsbereitschaft auszeichnete.

Er hat maßgeblich an der Gründung des Schleswig-Holsteinischen Versorgungswerkes mitgewirkt und sich dadurch bis

heute und für die Zukunft um alle nachfolgenden Generationen der Schleswig-Holsteinischen Rechtsanwaltschaft verdient gemacht.

Als ausgewiesener Gebührenrechtler war RA *Jensen* auch auf Bundesebene aktiv. Seit der 5. Tagung der Gebührenreferenten am 30.10.1980 bis noch zur letzten Tagung in Magdeburg am 16.11.2002 unterstützte er den Berufsstand mit seinem profunden Wissen.

RAK Schleswig-Holstein

### Präsidentenwechsel RAK Braunschweig

Der Vorstand der RAK Braunschweig hat am 29.3.2003 RAuN *Michael Schlüter* aus Braunschweig zum neuen Präsidenten gewählt. Er tritt damit die Nachfolge von RAuN *Jörg Trittermann* aus Braunschweig an, der seit November 2000 Präsident der RAK war. RAuN *Schlüter* war seit November 2000 Schatzmeister der RAK. Vizepräsidenten sind RAuN Dr. *Geert-Wilhelm Schultze*, RAuN *Jens Vollmer*, Schatzmeister ist RA *Günther Meyerhof* und Schriftführer ist RAuN *Friedrich-W. Wichers*.

# Berufsrechtliche Rechtsprechung

## Bundesverfassungsgericht

\*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

### Anwaltliche Werbung – Werbeaussage eines Rechtsanwalts auf einer Internetseite; BRAO § 43b; GG Art. 12

**\* 1. Einzeläußerungen eines RA wie die Wortkombination „optimale Interessenwahrung“ müssen grundsätzlich im Kontext des gesamten Werbeinhalts grundrechtsfreundlich ausgelegt werden.**

**\* 2. Ein Rechtsuchender, der ein durchschnittliches Leseverständnis aufbringt, vermag sehr wohl zwischen optimaler Mühewaltung und optimaler Interessenvertretung zu differenzieren.**

**\* 3. Gleichermaßen verfassungsrechtlich bedenklich ist die Auffassung, dass jegliche Werbung mit beruflicher Motivation von vornherein berufswidrig sei. Diese Auffassung unterscheidet nicht in der gebotenen Weise zwischen Pflichten oder wünschenswerten Eigenschaften und der Zusicherung des RA, diesen Anforderungen auch zu genügen.**

BVerfG, Beschl. v. 28.2.2003 – 1 BvR 189/03

#### Aus den Gründen:

I. Der Bf. wendet sich gegen eine wettbewerbsrechtliche Verurteilung wegen unzulässiger Werbung.

1. Der Bf. ist als RA tätig. Im Juli 2000 – und gleich lautend jedenfalls bis Ende Oktober 2001 – warb er im Internet unter anderem wie folgt:

„S. Rechtsanwalt hat es zu seiner wichtigsten Aufgabe gemacht, die wirtschaftlichen Interessen seiner Mandanten optimal zu wahren und durchzusetzen.“

Drei mit ihm konkurrierende RAe (im Folgenden Kl.) erhoben beim LG gegen den Bf. Klage mit dem Ziel, ihn zur Unterlassung dieser Werbung zu verurteilen. Das LG wies die Klage wegen Fehlens der örtlichen Zuständigkeit als unzulässig ab.

Gegen dieses Urteil legten die Kl. Berufung beim OLG ein. Das OLG gab unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils ihrer Klage statt und verurteilte den Bf. zur Unterlassung der beanstandeten Werbung. Die Klage sei zulässig und auch begründet. Die Werbung des Bf. verstoße gegen § 43b BRAO, der dem RA Werbung nur in Gestalt von sachbezogenen und im Einzelnen nachvollziehbaren Informationen erlaube. Während auf den Beruf bezogene Tatsachenbehauptungen grundsätzlich diesen Anforderungen entsprächen, seien Werturteile, die weitgehend von subjektiven Einschätzungen abhingen, regelmäßig nicht mit § 43b BRAO vereinbar (unter Hinweis auf BGH, NJW 2001, 2087, 2088).

Vorliegend habe der Bf. zwar nicht direkt mit einem Werturteil geworben. Insbesondere habe er nicht ausdrücklich erklärt, er wahre die Interessen seiner Mandanten „optimal“. Jedoch habe er damit geworben, dass er sich eine solche Leistung zur wichtigsten Aufgabe mache. Dies erwecke auch bei verständigen Lesern den Eindruck, dass er das angestrebte Ziel stets erreiche. Im Ergebnis behaupte der Bf. also, durchgängig Spitzenleistungen zu erbringen. Ob diese Behauptung der Wahrheit entspreche,

entziehe sich jedoch verlässlicher Beurteilung und verstoße daher – als bloßes Werturteil – gegen § 43b BRAO.

Weiter sei zu beanstanden, dass der Bf. eine optimale Mandantenbetreuung zu „seiner wichtigsten Aufgabe“ machen wolle. Eine solche Angabe betreffe die innere Einstellung des Werbenden; es handele sich also um Motivationswerbung, die mangels Überprüfbarkeit ebenfalls gegen das Sachlichkeitsgebot verstoße.

Der Bf. hat mittlerweile – noch während des Klageverfahrens – seine Internethomepage aus Gründen der Aktualisierung vollständig umgestaltet. In diesem Rahmen hat er auch einen neuen Werbetext geschaffen, der die beanstandete Formulierung nicht aufgreift.

2. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Bf. eine Verletzung seines Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG durch die Entscheidung des OLG. Die beanstandete Werbung sei nicht als berufswidrig zu qualifizieren. Die Werbung enthalte zwar Werturteile; diese verstießen jedoch nicht gegen das Sachlichkeitsgebot.

II. Die Voraussetzungen für die Annahme der Verfassungsbeschwerde (§ 93a Abs. 2 BVerfGG) liegen nicht vor.

1. Die Verfassungsbeschwerde hat keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung (§ 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG). Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen zum anwaltlichen Werberecht hat das BVerfG bereits wiederholt entschieden (vgl. BVerfGE 57, 121, 133 f.; 76, 196, 205 ff.; 82, 18, 28 m.w.N.). Dem Anwalt ist nicht jede, sondern nur die berufswidrige Werbung untersagt (vgl. nur BVerfGE 76, 196, 208). Für interessengerechte und sachgemessene Information, die keinen Irrtum erregt, muss im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr Raum bleiben (vgl. BVerfGE 82, 18, 28).

2. Die Annahme ist auch nicht zur Durchsetzung des Grundrechts des Bf. aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeit (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG).

a) Das angegriffene Urteil begegnet allerdings verfassungsrechtlichen Bedenken. Gemessen an den vom BVerfG entwickelten Grundsätzen zur Überprüfbarkeit fachgerichtlicher Entscheidungen (vgl. BVerfGE 85, 248, 257 f.) wird das OLG bei Auslegung und Anwendung von § 43b BRAO dem Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG nicht gerecht. Die Argumentation des Gerichts, dass die Werbung des Bf. sich dem Rechtsuchenden als Werbung für Spitzenleistungen darstelle und daher gegen § 43b BRAO verstoße, weil sie als bloßes Werturteil irreführend sei, beruht auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der Berufsfreiheit.

Einzeläußerungen wie die hier beanstandete Wortkombination der „optimalen Interessenwahrung“ müssen im Kontext des gesamten Werbeinhalts grundrechtsfreundlich ausgelegt werden (vgl. BVerfG, Beschl. d. 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2001, 3324 f.). Diesem Auslegungskriterium wird die beanstandete Entscheidung nicht gerecht. Es hat die Ausdrucksweise der „optimalen Interessenwahrung“ isoliert vom Satzbau und restlichen Satzinhalt betrachtet und dadurch den Aussagegehalt zu Lasten des Werbenden verändert.

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

**Optimale Mühewaltung  
≠ optimale Interessen-  
vertretung**

Interessenvertretung zu differenzieren. Eine Gefahr der Irreführung von Rechtsuchenden ergibt sich nicht.

Gleichermaßen verfassungsrechtlich bedenklich ist die Auffassung, dass jegliche Werbung mit beruflicher Motivation von vornherein berufswidrig sei.

Diese Auffassung unterscheidet nicht in der gebotenen Weise zwischen Pflichten oder wünschenswerten Eigenschaften und

Der Rechtsuchende, der ein durchschnittliches Leseverständnis aufbringt, vermag sehr wohl zwischen optimaler Mühewaltung und optimaler

**Werbung mit beruflicher Motivation  
möglich**

der Zusicherung des RA, diesen Anforderungen auch zu genügen (vgl. BVerfG, Beschl. d. 2. Kammer des Ersten Senats, a.a.O.).

b) Trotz dieser Bedenken ist die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil sich aus der wettbewerbsrechtlichen Verurteilung für den Bf. kein besonders schwerer Nachteil ergibt. Mit der angegriffenen Verurteilung wurde dem Bf. aufgegeben, eine Werbung zu unterlassen, die er aus Gründen, die nach seinen eigenen Angaben nicht in der Durchführung des Klageverfahrens begründet liegen, längst umformuliert hat. Die Verurteilung betrifft damit eine Unterlassung, deren Erzwingung nicht mehr in Betracht kommt.

3. Von einer weiteren Begründung wird gem. § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

## Orientierungssätze/\*Leitsätze der Redaktion

**Zulassung – Versagung der Zulassung wegen einer Tätigkeit als informeller Mitarbeiter für das Ministerium für Staatssicherheit; BRAO § 7 Nr. 5**

**\* 1. Es stellt einen besonderen Fall der Unwürdigkeit i.S.d. § 7 Nr. 5 BRAO dar, wenn ein Bewerber in der früheren DDR Verstöße gegen Grundsätze der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit begangen hat, die den Widerruf oder die Zurücknahme einer durch den Minister der Justiz der DDR ausgesprochenen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft rechtfertigen konnten.**

**\* 2. Ist das Fehlverhalten, welches einem Ast. im Zusammenhang mit seiner IM-Tätigkeit anzulasten ist, als besonders schwerwiegend eingestuft worden, folgt daraus, dass in der Regel erst nach einem Zeitraum von 15 bis 20 Jahren nach Beendigung seiner Zusammenarbeit mit dem MfS der Unwürdigkeitsvorwurf entfallen kann.**

BGH, Beschl. v. 17.3.2003 – AnwZ (B) 26/02

*Aus den Gründen:*

I. Der Ast. übte nach seinem juristischen Hochschulstudium an der ... Universität in ..., das er 1963 mit dem Staatsexamen abgeschlossen hatte, verschiedene juristische Berufe aus. Unter anderem war er von April 1966 bis September 1969 als Vertragsrichter am Vertragsgericht in ..., von Oktober 1980 bis Februar 1984 als RA, und zwar als Mitglied des Kollegiums der RAe in ..., und von April 1987 bis März 1990 als Jurist im Ministerium für ... der DDR, Abteilung ..., tätig. Mit Wirkung v. 1.4.1990 wurde der Ast. durch den Minister der Justiz der DDR als RA zugelassen.

Mit Bescheid v. 25.8.1993 nahm die damals zuständige Senatsverwaltung für Justiz Berlin die Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft zurück, weil er von 1957 bis 1965 als „Geheimer Informator“ und von 1976 bis Dezember 1989 als informeller Mitarbeiter (IM) für das Ministerium für Staatssicherheit der DDR (MfS) tätig gewesen war. Die Rücknahmeverfügung wurde aufgrund des Beschl. des Anwaltsenats des BGH v. 24.10.1994 – AnwZ (B) 22/94 – bestandskräftig.

Am 15.10.1996 beantragte der Ast. bei der damals noch zuständigen Senatsverwaltung für Justiz Berlin erstmals, ihn wieder zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen. In ihrer gutachterlichen

Stellungnahme zu diesem Antrag v. 10.9.1997 gelangte die Agin. zu dem Ergebnis, dass einer Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft nach wie vor der Versagungsgrund des § 7 Nr. 5 BRAO entgegenstehe. Den dagegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung wies der AGH mit rechtskräftig gewordenem Beschl. v. 22.6.1998 zurück.

Mit Schreiben v. 12.12.2000 hat der Ast. erneut die Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft beantragt. Gegen den ablehnenden Bescheid der Agin. v. 7.5.2001 hat er Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Diesen Antrag hat der AGH mit Beschl. v. 16.1.2002 zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Ast.

II. Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 42 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 BRAO), bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg.

1. Nach § 7 Nr. 5 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn sich der Bewerber eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn unwürdig erscheinen lässt, den Beruf eines RA auszuüben. Dieser Versagungsgrund ist nach der st. Senats-Rspr. gegeben, wenn der Bewerber im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über die Zulassung bei Abwägung seines schuldhaften Verhaltens und aller erheblicher Umstände – wie Zeitablauf und zwischenzeitliche Führung – nach seiner Gesamtpersönlichkeit für den Anwaltsberuf nicht mehr oder noch nicht wieder tragbar ist (Senatsbeschl. v. 21.11.1994 – AnwZ (B) 54/94, BRAK-Mitt. 1995, 71; v. 18.11.1996 – AnwZ (B) 19/96, BRAK-Mitt. 1997, 122; v. 5.10.1998 – AnwZ (B) 19/98, BRAK-Mitt. 1999, 144 und v. 14.2.2000 – AnwZ (B) 12/99; LM BRAO § 6 Nr. 4 Bl. 2). Dabei stellt es einen besonderen Fall der Unwürdigkeit i.S.d. § 7 Nr. 5 BRAO dar, wenn der Bewerber in der früheren DDR Verstöße gegen Grundsätze der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit begangen hat, die nach § 1 oder § 2 des Gesetzes zur Prüfung von Rechtsanwaltszulassungen, Notarbestellungen und Berufungen ehrenamtlicher Richter v. 24.6.1992 (BGBl. I, 1386) den Widerruf oder die Rücknahme einer durch den Minister der Justiz der DDR ausgesprochenen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft rechtfertigen konnten (Senatsbeschlüsse, a.a.O.).

2. a) Sind – wie hier – der Stellung des Zulassungsantrags durch gerichtliche Entscheidungen abgeschlossene Verfahren vorausgegangen, die den Widerruf der Zulassung, die Ablehnung

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

eines Zulassungsantrags oder das einen Versagungsgrund bejahende Gutachten des Vorstandes einer RAK zum Gegenstand hatten, so ist bei der Prüfung des Zulassungsantrags die Rechtskraft dieser Entscheidungen zu beachten. Diese versperrt den Weg für eine sachliche Prüfung des Antrags, solange sich die Sachlage gegenüber dem zum Zeitpunkt der getroffenen Entscheidung gegebenen Sachverhalt nicht wesentlich geändert hat (Senatsbeschl., BGHZ 102, 252, 256). Dabei kann das Verhalten des Bewerbers, das zu einem Ausschluss aus der Anwaltschaft geführt hat, nach einigen Jahren durch Wohlverhalten oder andere Umstände so an Bedeutung verlieren, dass es einer Zulassung nicht mehr entgegensteht. Trägt der Bewerber neue Tatsachen vor, die in dieser Hinsicht rechtlich erheblich sein können, ist trotz der Rechtskraft der zu seinen Ungunsten ergangenen gerichtlichen Entscheidungen nunmehr über das Zulassungsgesuch neu in der Sache zu befinden (Senatsbeschl. v. 14.2.2000, a.a.O., Bl. 1 R).

b) Betrifft – wie hier – das Verhalten, das zunächst den Vorwurf gerechtfertigt hat, der Bewerber sei unwürdig, den Beruf des RA auszuüben, dessen Tätigkeit für das DDR-Regime, so kann es schon mit dem zunehmenden zeitlichen Abstand zum Zusammenbruch der DDR so sehr an Gewicht verlieren, dass nach einer gewissen Zeit allein auf das frühere Verhalten die Versagung der Ausübung des RA-Berufs im Hinblick auf Art. 12 GG nicht mehr gestützt werden kann (Senatsbeschl. v. 5.10.1998, a.a.O., 146).

**Zeitlicher Abstand  
von 3 Jahren als  
neue Tatsache**

In diesen Fällen ist in der Regel ein zeitlicher Abstand von mindestens drei Jahren zur Beendigung des vorausgegangenen Verfahrens als wesentliche neue Tatsache anzusehen, sofern sich aus der Vorentscheidung nicht unmittelbar ergibt, dass der Betroffene eine längere Wartezeit einhalten muss, bevor er, lediglich gestützt auf den weiteren Zeitablauf und die Fortsetzung seines Wohlverhaltens, eine neue Sachprüfung verlangen kann (Senatsbeschl. v. 14.2.2000, a.a.O., Bl. 1 R und v. 29.5.2000 – AnwZ (B) 43/99, BRK-Mitt. 2000, 309, 310).

Ist diese zeitliche Grenze überschritten und eine erneute Sachprüfung vorzunehmen, so liefert eine Tätigkeit als IM des MfS, welche nicht nachweisbar einzelne davon betroffene Personen schwer geschädigt hat, nach Ablauf von zehn Jahren in der Regel für die Wertung, der ehemalige IM sei unwürdig, den Beruf des RA auszuüben, keine tragfähige Grundlage mehr (Senatsbeschl. v. 5.10.1998, a.a.O., 146 und v. 14.2.2000, a.a.O., Bl. 2). Dabei ist weiter zu beachten, dass dem Unrechts- und Schuldgehalt einer Tätigkeit als IM im Allgemeinen durch einen mehr als fünf Jahre andauernden Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft angemessen Rechnung getragen wird (Senatsbeschl. v. 14.2.2000, a.a.O., Bl. 2 R).

3. Nach Maßgabe dieser vom Senat aufgestellten Rechtsprechungsgrundsätze ist der erneut gestellte Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bereits als unzulässig zu erachten.

a) Der Beschl. des AGH v. 22.6.1998, in dem nach eingehender sachlicher Prüfung des Begehrens des Ast. der Rechtsstandpunkt der Agin., wonach eine (Wieder-)Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft der Versagungsgrund des § 7 Nr. 5 BRAO entgegenstehe, bestätigt wurde, wurde dem Ast. am 2.11.1998 durch förmliche Zustellung bekannt gemacht (vgl. § 16 Abs. 2 FGG). Dass der nunmehr zu beurteilende zweite Antrag bereits im Dezember 2000 gestellt worden ist, also geraume Zeit vor Ablauf der Regelfrist von drei Jahren, stünde zwar einer erneuten sachlichen Prüfung zum gegenwärtigen Zeitpunkt nichts mehr entgegen (vgl. Senatsbeschl. v. 29.5.2000, a.a.O.).

Jedoch fällt vorliegend entscheidend ins Gewicht, dass in dem Beschl. v. 22.6.1998 in Übereinstimmung mit der Senatsentscheidung v. 24.10.1994 das Fehlverhalten, das dem Ast. im Zusammenhang mit seiner IM-Tätigkeit anzulasten ist, als besonders schwerwiegend eingestuft worden ist. Daraus folgt, dass in der Regel erst nach einem Zeitraum von 15 bis 20 Jahren nach Beendigung seiner Zusammenarbeit mit dem MfS der Unwürdigkeitsvorwurf entfallen kann.

b) Neue Tatsachen, die es schon jetzt erlauben würden, den zweiten Zulassungsantrag v. 12.12.2000 positiv zu verbescheiden, sind auch unter Berücksichtigung des Vorbringens des Ast. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht ersichtlich.

**Besonders  
schwerwiegendes  
Fehlverhalten**

**Zulassung – Vereinbarkeit der ärztlichen Tätigkeit mit dem Beruf des Rechtsanwalts; BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 6, 8; GG Art. 12**

\* 1. Ein RA muss neben seinem anderen Beruf in der Lage sein, den Anwaltsberuf in einem wenn auch beschränkten, so doch nennenswerten Umfang und jedenfalls mehr als nur gelegentlich auszuüben; eine bloß geringfügige Möglichkeit, sich als RA zu betätigen, reicht nicht aus.

\* 2. Ein leitender Arzt in einem Krankenhaus hat neben seiner Tätigkeit als Arzt die rechtliche und auch tatsächliche Möglichkeit zur Ausübung des Anwaltsberufs, wenn das Krankenhaus ihm unwiderruflich die Ausübung des Anwaltsberufs gestattet und ihn für eilbedürftige und fristgebundene anwaltliche Tätigkeiten auch während der Dienstzeit freistellt.

\* 3. Mögliche Ausnahmesituationen, in denen gleichermaßen dringliche Aufgaben als Arzt und als RA miteinander kollidieren und eine Entscheidung zugunsten der ärztlichen oder anwaltlichen Tätigkeit erfordern, rechtfertigen es nicht, die Ausübung des Anwaltsberufs zu untersagen.

\* 4. Auch der Umstand, dass das Krankenhaus, in dem der RA als Arzt tätig ist, etwa 280 km von seiner Kanzlei entfernt liegt, rechtfertigt keine andere Beurteilung, sofern die RA-Kanzlei mit einem Sozius besetzt ist.

BGH, Beschl. v. 17.3.2003 – AnwZ (B) 3/02

*Aus den Gründen:*

I. Der Ast. ist seit dem 22.6.1983 als RA bei dem AG ... und dem LG ... zugelassen. Er betreibt die Kanzlei an seinem ersten Wohnsitz in ... gemeinsam mit einem Sozius. Zugleich übt er in Medizin promovierte Ast. den Arztberuf aus. Seit dem 6.8.1997 ist er als Leitender Arzt in der Anästhesie im ...Krankenhaus in ... tätig.

Mit Verfügung v. 5.2.2001 widerrief die Agin. die Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO wegen Unvereinbarkeit der ärztlichen und der anwaltlichen Tätigkeit des Ast. Während des Verfahrens über den hiergegen gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestattete die Agin. dem Ast. mit Bescheid v. 8.12.2001, die Bezeichnung „Fachanwalt für das Sozialrecht“ zu führen.

Der AGH hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Ast.

II. Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 42 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 BRAO) und hat in der Sache Erfolg. Der Widerruf der Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft hat keinen Bestand. Die Tätigkeit des Ast. als Arzt ist mit seinem Beruf als RA unter den besonderen Umständen dieses Falls nicht unvereinbar.



## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

1. Der Widerruf der Anwaltszulassung wegen Ausübung einer mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbaren Tätigkeit (§ 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO) greift in die Freiheit der Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 GG) ein. Dieses Grundrecht umfasst die Freiheit, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (BVerfGE 21, 173, 179; 87, 287 unter C I 1).

Gegen die gesetzlichen Beschränkungen der Berufsfreiheit durch § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO bestehen von Verfassungs wegen keine Bedenken. Das Ziel der Regelung besteht darin, die fachliche Kompetenz und Integrität sowie den ausreichenden Handlungsspielraum der RAe zu sichern und die notwendige Vertrauensgrundlage der Rechtsanwaltschaft zu schützen; damit dient die Regelung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, einem Gemeinwohlbelang von großer Bedeutung (BVerfGE 87, 287, a.a.O.). Dem Betroffenen ist die Einschränkung seiner Berufswahlfreiheit durch die als Generalklausel ausgestaltete Unvereinbarkeitsvorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO jedoch nur dann zumutbar, wenn bei der Anwendung und Konkretisierung der Generalklausel durch die Rspr. der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wird, der vor allem Zurückhaltung bei der Entwicklung typisierender Unvereinbarkeitsregeln gebietet (BVerfGE, a.a.O.).

2. Auf dieser Grundlage geht der angefochtene Beschl. zutreffend davon aus, dass der Anwaltsberuf mit dem Arztberuf nicht von vornherein unvereinbar ist, sondern dies davon abhängt, ob eine anwaltliche Tätigkeit neben der Tätigkeit als Arzt tatsächlich ausgeübt werden kann. Denn der RA-Beruf darf neben einem anderen Beruf nur gewählt werden, wenn dem RA der für eine Anwaltstätigkeit unentbehrliche rechtliche und tatsächliche Handlungsspielraum verbleibt (BVerfGE 87, 287, 323; Senatsbeschl. v. 16.11.1998 – AnwZ (B) 44/98, NJW-RR 1999, 570 unter II 1 c).

**Ausübung in  
nennenswertem  
Umfang möglich?**

Maßgebend dafür ist nach st. Rspr. des BGH, ob der RA neben seinem anderen Beruf in der Lage ist, den Anwaltsberuf in einem wenn auch beschränkten, so doch nennenswerten Umfang und jedenfalls mehr als nur gelegentlich auszuüben; eine bloß geringfügige Möglichkeit, sich als RA zu bestätigen, reicht nicht aus (BGHZ 33, 266, 268; Senatsbeschl. v. 16.11.1998, a.a.O.). Dieser Grundsatz, der ein Mindestmaß an Unabhängigkeit und Professionalität des RA sichern soll, ist vom BVerfG gebilligt und auch für erforderlich gehalten worden, um den reinen „Feierabend-Anwalt“ auszuschließen und die Berufsbezeichnung des RA nicht zu einem bloßen Titel werden zu lassen (BVerfGE, a.a.O., 323).

3. Die Anwendung dieser Kriterien auf den vorliegenden Fall ergibt, dass die Widerrufsvorlage und der angefochtene Beschl. bei umfassender Würdigung des Sachverhalts, wie er sich in der Beschwerdeinstanz darstellt, keinen Bestand haben kann.

a) Der Ast. hat im Beschwerdeverfahren dargetan, dass er neben seiner Tätigkeit als Arzt die rechtliche und auch die tatsächliche Möglichkeit zur Ausübung des Anwaltsberufs hat. Der Rechtsträger des ...krankenhauses hat dem Ast. unwiderruflich die Ausübung des Anwaltsberufs gestattet und ihn für eilbedürftige und fristgebundene anwaltliche Tätigkeiten auch während der Dienstzeit freigestellt. Aufgrund dieser Erklärung seines Dienstherrn ist der Ast. befugt, seine ärztliche und seine anwaltliche Tätigkeit nach den Erfordernissen dieser Berufe eigenverantwortlich zu organisieren und aufeinander abzustimmen.

Mögliche Ausnahmesituationen, in denen gleichermaßen dringliche Aufgaben des Ast. als Arzt und als RA miteinander kollidieren und eine Entscheidung zugunsten der ärztlichen oder an-

waltlichen Tätigkeit erfordern, rechtfertigen es nicht, dem Ast. die Ausübung des Anwaltsberufs zu untersagen. Aufgrund der Freistellungserklärung des Krankenhausträgers ist der Ast. seinem Dienstherrn gegenüber berechtigt, der anwaltlichen Tätigkeit – soweit erforderlich – auch während seiner Dienstzeit als Arzt den Vorrang einzuräumen und sich in seinen ärztlichen Aufgaben durch einen der vier ihm nachgeordneten Fachärzte für Anästhesie vertreten zu lassen.

**Kollisionen auch  
bei „Nur“-Anwälten  
möglich**

Im Übrigen ist auch ein RA, der keinen Zweitberuf ausübt, Kollisionen zwischen verschiedenen (anwaltlichen) Aufgaben, die nicht zugleich erledigt werden

können, ausgesetzt. Auch der RA muss dann der einen Aufgabe Vorrang einräumen und hinsichtlich der anderen für eine Vertretung sorgen. Beim Ast. verhält es sich nicht anders. Für Vertretungen kann der Ast. sowohl in seinem Arztberuf sorgen, in dem er dazu aufgrund der Freistellung durch seinen Dienstherrn und aufgrund seiner Weisungsbefugnis als Leitender Arzt berechtigt ist, als auch in seinem Anwaltsberuf, in dem er die Kanzlei gemeinsam mit einem Sozius betreibt.

b) Der Umstand, dass das Krankenhaus, in dem der Ast. als Arzt tätig ist, etwa 280 Kilometer von seiner Kanzlei entfernt liegt, rechtfertigt im vorliegenden Fall

**Entfernung des  
Arbeitsplatzes zur  
Kanzlei: 280 km**

keine andere Beurteilung. Die RA-Kanzlei des Ast. ist mit dessen Sozius besetzt und arbeitet somit auch in der Zeit, in welcher der Ast. sich nicht in ..., sondern in ... aufhält. Der Ast. verfügt aufgrund seiner Weisungsbefugnis als Leitender Arzt und aufgrund der Freistellung durch seinen Dienstherrn über die erforderliche Flexibilität in seiner ärztlichen Tätigkeit, um diese so einzurichten, dass er in der Lage ist, Gerichtstermine wahrzunehmen und Gespräche mit Mandanten in seiner Kanzlei in ... zu führen. Mandantengespräche sind aber auch im Dienstbüro des Ast. in ... möglich, wenn ein persönliches Gespräch keinen Aufschub bis zur Rückkehr des Ast. nach ... duldet. Im Übrigen ist die Erreichbarkeit des Ast. für Mandanten und gegnerische Anwälte sowie Behörden und Gerichte mit Hilfe der modernen Telekommunikationsmittel in ... und ... gleichermaßen gewährleistet.

c) Der Ast. hat belegt, dass er eine anwaltliche Tätigkeit mit dem von ihm gewählten Schwerpunkt im Sozialrecht trotz der Entfernung zwischen seinen Arbeitsplätzen in der Kanzlei und im Krankenhaus mehr als nur geringfügig auszuüben imstande ist und auch tatsächlich ausübt. Ihm ist während des laufenden Widerrufsverfahrens mit Bescheid der Agin. v. 8.12.2001 die Befugnis verliehen worden, die Fachanwaltsbezeichnung für das Sozialrecht zu führen. Dafür hat der Ast., wovon sich die Agin. selbst überzeugt hat, nachgewiesen, dass er innerhalb der letzten drei Jahre vor Antragstellung 165 Fälle im Sozialrecht mit der erforderlichen Anzahl gerichtlicher Verfahren vor verschiedenen Sozialgerichten bis hin zum BGH selbständig bearbeitet hat.

d) Beanstandungen der anwaltlichen Tätigkeit des Ast. hat es vonseiten seiner Mandanten, wie die Agin nicht bestreitet, in den annähernd 20 Jahren, in denen der Ast. seinen Beruf als RA ausübt, und auch in den vergangenen 6 Jahren, in denen der Ast. als Leitender Arzt am ...krankenhaus tätig ist, nicht gegeben. Auch unter diesem Gesichtspunkt wäre ein Widerruf der Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft wegen dessen ärztlicher Tätigkeit ein für den Ast. unzumutbarer, mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht vereinbarer Eingriff in dessen verfassungsmäßig geschütztes Recht auf freie Berufswahl.

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

e) Unerheblich für den Widerrufungsgrund nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO ist das Vorbringen der Agin., dass der Ast. den wesentlichen Teil seiner anwaltlichen Tätigkeit von ... aus verrichte und seinen Kanzleisitz in ... aufgrund der großen Entfernung von ... nur pro forma aufrechterhalte. Im Fall einer Verletzung der Kanzleipflicht des Ast. wäre dessen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nach § 14 Abs. 2 Nr. 6 i.V.m. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BRAO zu widerrufen. Darauf hat die Agin. den angefochtenen Bescheid aber nicht gestützt.

### Rechtsanwaltsgesellschaft – zur Verfassungsmäßigkeit des § 59i Abs. 2 BRAO; BRAO §§ 59f, i; BORA § 33 Abs. 2; GmbHG § 6; GG Art. 3, 12

\* 1. Das dem § 59i Abs. 2 BRAO zu entnehmende Gebot, dass in der Zweigniederlassung einer RA-GmbH mindestens ein geschäftsführender RA tätig sein muss, könnte gegen Art. 3 GG verstoßen. Ob sich die für die RA-GmbH gefundene Regelung damit rechtfertigen lässt, dass der „Gleichlauf“ mit den überörtlichen Sozietäten nicht anders hergestellt werden kann als durch das Erfordernis eines an jedem Ort der Niederlassung tätigen Geschäftsführers, ist zweifelhaft.

\* 2. Auch erscheint fraglich, ob nur durch die Publizität des Handelsregisters „der vor Ort verantwortliche Berufsträger und dessen Befugnisse“ in eindeutiger Weise für Mandanten, Gerichte und andere Organe der Rechtspflege gekennzeichnet ist.

\* 3. Die Regelung der Vertretungsbefugnis für die Zweigniederlassung einer RA-GmbH könnte zudem eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften bewirken.

\* 4. Schließlich könnte das Gebot des § 59i Abs. 2 BRAO gegen Art. 12 GG verstoßen. Es erscheint nicht als ausgeschlossen, dass am Ort der Zweigniederlassung eine Kanzlei auch dann geführt werden kann, wenn sie von einem sonstigen Bevollmächtigten („Standortleiter“) geleitet wird.

BGH, Beschl. v. 13.1.2003 – AnwZ (B) 12/02

#### Aus den Gründen:

I. Der Ast. ist für die Zweigniederlassung in H. der P..W...C... V RA-Gesellschaft mbH als angestellter RA tätig. Diese RA-Gesellschaft hat ihren Sitz in F. und ist im Handelsregister des dortigen AG eingetragen. Sie unterhält noch an weiteren fünf Standorten im Inland Zweigniederlassungen. Die Zweigniederlassung in H. ist im Handelsregister des AG H. eingetragen. Die RA-Gesellschaft hat der RAK F. mitgeteilt, dass der Ast. für die Zweigniederlassung in H. „geschäftsführender RA“ sei. Ein Geschäftsführer i.S.v. § 6 GmbHG ist nicht bestellt.

Die Agin. hat mit Verfügung v. 10.7.2001 dem Ast. in der Rechtsform eines förmlichen Verwaltungsakts aufgegeben,

„... ein Auftreten im Rechtsverkehr unter der Firma der ... Zweigniederlassung der P..W...C... V RA-Gesellschaft mbH ab sofort und solange zu unterlassen, wie für die ... Zweigniederlassung kein RA i.S.v. § 59i BRAO in das Handelsregister eingetragen ist.“

Den hiergegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der AGH zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Ast. mit seiner – vom AGH zugelassenen – sofortigen Beschwerde.

II. Die sofortige Beschwerde ist gem. § 223 Abs. 3 BRAO statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt worden. Sie hat auch Erfolg.

A. Die Unterlassungsverfügung ist schon deshalb aufzuheben, weil die BRAO dem Vorstand einer RAK nicht das Recht verleiht,

festgestellten Verstößen gegen berufsrechtliche Bestimmungen mit einer Unterlassungsverfügung zu begegnen (vgl. BGH, Beschl. v. 25.11.2002 – AnwZ (B) 8/02, NJW 2003, 504 und AnwZ (B) 41/02, NJW 2003, 662).

B. Im Übrigen wäre, was jedoch keiner abschließenden Beurteilung bedarf, die angefochtene Verfügung möglicherweise auch in der Sache nicht haltbar.

1.

Allerdings trifft die Ansicht des AGH zu, dass nach § 59i Abs. 2 BRAO in der Zweigniederlassung einer RA-Gesellschaft ein Geschäftsführer i.S.d. § 6 GmbHG tätig sein muss (so bereits BGH, Ur. v. 25.10.2001 – I ZR 29/99, NJW 2002, 2039, 2040).

a)

Dafür spricht zunächst der eindeutige Wortlaut. Entgegen der Ansicht des Ast. lässt die Verwendung der unterschiedlichen Begriffe „Geschäftsführer“ in § 59f BRAO und „geschäftsführender RA“ in § 59i BRAO nicht den Schluss zu, der geschäftsführende RA brauche kein Geschäftsführer i.S.d. § 59f BRAO, §§ 6, 35 GmbHG zu sein. Nach § 59i Abs. 1 Satz 1 BRAO muss die RA-Gesellschaft an ihrem Sitz eine Kanzlei unterhalten, in der verantwortlich zumindest ein geschäftsführender RA tätig ist, für den die Kanzlei den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit bildet. Nach Abs. 2 ist auf Zweigniederlassungen der Abs. 1 entsprechend anzuwenden. Demgemäß muss sowohl am Sitz der RA-Gesellschaft als auch an einer jeden Zweigniederlassung mindestens ein geschäftsführender RA tätig sein. Der geschäftsführende RA am Sitz der Gesellschaft ist der organschaftliche Vertreter i.S.v. § 59f Abs. 1 Satz 2 BRAO, §§ 6, 35 GmbHG. Er ist folglich zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 GmbHG). Das gilt in gleicher Weise für den geschäftsführenden RA am Ort der Zweigniederlassung, weil § 59i BRAO insoweit nicht differenziert, sondern die Regelung für den Gesellschaftssitz ohne Einschränkung auf die Zweigniederlassung überträgt.

b) Dieses Ergebnis wird durch die Entstehungsgeschichte der Norm bestätigt. Im Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Anwalts-GmbH (abgedruckt in ZIP 1997, 1518 ff., 1521) lautete die Regelung (damals noch § 59m) wie folgt:

„Die RA-Gesellschaft muss an dem Ort, an dem sie ihren Sitz hat, eine Kanzlei unterhalten, die für die dort tätigen Geschäftsführer den Mittelpunkt ihrer beruflichen Tätigkeit bildet. Für Zweigniederlassungen gilt Satz 1 sinngemäß mit der Maßgabe, dass die Zweigniederlassung von einem anwaltlichen Geschäftsführer zu leiten ist.“

Zur Begründung wurde aufgeführt (a.a.O.):

„Da im Vordergrund der Tätigkeit der RA-Gesellschaft die anwaltliche Berufsausübung steht und deren Verantwortlichkeit sichergestellt sein soll, sind auch Zweigniederlassungen von einem anwaltlichen Geschäftsführer zu leiten. Für diesen muss die Zweigniederlassung den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit bilden. Damit folgt die Bestimmung der gesetzlichen Regelung zur überörtlichen Sozietät.“

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 29.12.1997 (BT-Drucks. 13/9820) enthielt dann bereits die schließlich Gesetz gewordene Fassung des § 59i. Die Begründung dazu lautete (S. 17 rechte Spalte):

„Im Hinblick auf die Bedeutung von Zweigniederlassungen, die RA-Gesellschaften eine den überörtlichen Sozietäten entsprechende Ausbreitung erlauben, ist eine organschaftliche Vertretung der RA-Gesellschaft angemessen.“

**Nach Wortlaut des § 59i Abs. 2 BRAO Geschäftsführer i.S.d. § 6 GmbHG notwendig**

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Diese Vorstellung hat sich der Gesetzgeber zu Eigen gemacht (*Feuerich/Braun*, BRAO, 5. Aufl., § 59i Rdnr. 6; *Römermann*, in *Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl., § 59i Rdnr. 2 ff.; ders., GmbHR 1999, 526, 529; *Kempton/Kopp*, BRAK-Mitt. 1998, 254, 255; *Henssler*, NJW 1999, 241, 243). Denn der Entwurf ist, obwohl die vorgeschlagene Regelung im Schrifttum angegriffen wurde (vgl. *Henssler*, ZIP 1997, 1481, 1485; ders., ZHR 161 (1997), 305, 320 f.; *Gerlt*, MDR 1998, 259, 261; *Zuck*, MDR 1998, 1317, 1320), unverändert Gesetz geworden. Dass das Gesetz nicht mehr, wie noch der Referentenentwurf, vom „anwaltlichen Geschäftsführer“, sondern vom „geschäftsführenden RA“ spricht, ist wegen der undifferenzierten Verwendung dieses Begriffs sowohl für den Gesellschaftssitz als auch die Zweigniederlassung unerheblich.

2. Indes bestehen Bedenken, ob das dem § 59i Abs. 2 BRAO zu entnehmende Gebot mit dem GG zu vereinbaren ist (vgl. auch *Römermann*, in *Hartung/Holl*, a.a.O., § 59i BRAO Rdnr. 4; *Kraus/Senft*, in: *Sozietätsrecht*, § 15 Rdnr. 95; *Henssler*, NJW 1999, 241, 243).

a)

**Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG möglich**

Dieses Gebot könnte den bei einer RA-Gesellschaft beschäftigten RA in seinem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzen.

aa) Die Vertretungsbefugnis für die Zweigniederlassung einer RA-Gesellschaft ist anders geregelt als bei überörtlichen Anwaltssozietäten. Darin könnte eine unzulässige Ungleichbehandlung der RA-Gesellschaft und der bei ihr beschäftigten RAe (vgl. § 33 BORA) gegenüber überörtlichen Anwaltssozietäten und deren Soziern zu sehen sein.

Nach der Begründung des Regierungsentwurfs (oben 1 b) hat man sich bei der Regelung für die Zweigniederlassung einer RA-Gesellschaft an der überörtlichen Sozietät orientiert, weil die Einrichtung von Zweigniederlassungen den RA-Gesellschaften eine den überörtlichen Sozietäten entsprechende Ausbreitung erlaube (ebenso *Römermann*, in: *Hartung/Holl*, § 59i BRAO Rdnr. 3; *Henssler*, ZIP 1997, 1481, 1485; *Zuck*, MDR 1998, 1317, 1320). Bei einer überörtlichen Sozietät müssen aber an dem jeweiligen Kanzleiort keine in das Handelsregister einzutragende Geschäftsführer bestellt werden.

Ob sich die für die RA-Gesellschaften gefundene Regelung damit rechtfertigen lässt, dass der „Gleichlauf“ mit den überörtlichen Sozietäten nicht anders hergestellt werden kann als durch das Erfordernis eines an jedem Ort der Niederlassung tätigen Geschäftsführers, ist zweifelhaft. Allerdings liegt eine überörtliche Sozietät nur vor, wenn an einem jeden Niederlassungsort ein Sozius (also ein Gesellschafter) tätig ist, der dort – und nur dort – den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit hat. Damit sollen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 BRAO verbotene Zweigstellen verhindert werden (*Schumann*, NJW 1990, 2089, 2095; *Odersky*, Festschrift für *Franz Merz*, 1992, 439, 443). Demgegenüber verlangt § 59i BRAO nicht, dass an dem Ort der Zweigniederlassung einer RA-Gesellschaft ein Gesellschafter tätig ist. Dass im ersten Fall an einem jeden Niederlassungsort ein Gesellschafter tätig sein muss, im zweiten nicht, lässt es vielleicht nicht zwingend geboten erscheinen, im zweiten Fall einen Ausgleich auf der Ebene der Geschäftsführer zu verlangen. Dem Erfordernis, dass (auch) am Ort der Zweigniederlassung einer RA-Gesellschaft eine Kanzlei unterhalten wird und dass dort für die Gesellschaft mindestens ein RA tätig ist, der dort den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit hat, könnte auch genügt sein, wenn einem ausschließlich oder zumindest deutlich überwiegend (*Odersky*, a.a.O., 443) am Ort der Zweigniederlassung tätigen RA von der RA-Gesellschaft umfassend Vollmacht erteilt wird.

Des Weiteren erscheint fraglich, ob – wie die Agin. und, ihr folgend, der AGH meinen – nur durch die Publizität des Handelsregisters „der vor Ort verantwortliche Berufsträger und dessen Befugnisse“ in eindeutiger Weise für Mandanten, Gerichte und andere Organe der Rechtspflege gekennzeichnet ist. Sind am Ort der Zweigniederlassung mehrere in der vorbezeichneten Art bevollmächtigte RAe tätig, kann die fachlich und berufsrechtlich für den Standort verantwortliche Person für die interessierten Kreise erkennbar auch durch die Anzeige eines „geschäftsführenden RA“ bei der RAK benannt werden. Es dürfe nicht dem Erfahrungswissen der Mandanten entsprechen, wegen der für einen Standort verantwortlichen Person das Handelsregister einzusehen. Vielmehr wird eine Anfrage bei der RAK näher liegen.

Indem das Gesetz der RA-Gesellschaft gebietet, für jede Zweigniederlassung einen jeweils eigenen Geschäftsführer zu bestellen, wird der Entscheidung der Gesellschafter vorgegriffen, wie viel Geschäftsführer sie bestellen wollen. Dadurch werden schutzwürdige Belange der RA-Gesellschaft beeinträchtigt, und zwar in stärkerem Maße als bei der überörtlichen Sozietät. So wie deren Soziern nicht unmittelbar über den Kanzleibetrieb der jeweils anderen Soziern zu bestimmen haben, könnten die Gesellschafter der RA-Gesellschaft ein Interesse daran haben, den Einfluss des für die Zweigniederlassung Verantwortlichen auf die Zweigniederlassung zu beschränken. Gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 GmbHG kann indes die Vertretungsmacht des Geschäftsführers einer GmbH nicht mit Wirkung gegen Dritte auf den Wirkungskreis einer Zweigniederlassung beschränkt werden (*Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG, 4. Aufl., § 12 Rdnr. 26; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, 15. Aufl., § 12 Rdnr. 4; *Baumbach/Hopt*, HGB, 30. Aufl., § 13 Rdnr. 9). Der Zwang, eine der Anzahl der Niederlassungen entsprechende Zahl von Geschäftsführern zu bestellen, erschwert die Führung der RA-Gesellschaft. Zudem ist zweifelhaft, ob die Regelung geeignet ist, das damit verfolgte Ziel zu erreichen. Aus dem Handelsregister lässt sich nur feststellen, dass eine RA-Gesellschaft ebenso viele Geschäftsführer wie Niederlassungen hat; nicht feststellen lässt sich – was dem Gesetzgeber aber offenbar vorgeschwebt hat –, dass ein bestimmter Geschäftsführer für eine bestimmte Niederlassung verantwortlich ist.

bb)

Fraglich erscheint ferner, ob nicht durch die Regelung der Vertretungsbefugnis für die Zweigniederlassung einer RA-Gesellschaft eine ungerechtfertigte Ungleich-

**Ungleichbehandlung gegenüber StB- und WP-Gesellschaften**

behandlung gegenüber Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften bewirkt wird. Obwohl die Berufsordnungen der StB und WP die überörtliche Organisation von Kapitalgesellschaften zulassen, müssen weder nach §§ 32, 34, 50, 72 StBerG noch nach § 47 WPO für die Zweigniederlassungen Geschäftsführer bestellt werden (vgl. *Kuhls*, in: *Kuhls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goetz*, StBerG § 34 Rdnr. 14; *Meurers*, ebd. § 50 Rdnr. 47 ff.). Dadurch werden RA-Gesellschaften gegenüber Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, mit denen sie häufig im Wettbewerb stehen, benachteiligt. Auch insoweit könnte es an einem sachlichen Grund fehlen.

Nach Ansicht des AGH ist die Tätigkeit eines RA stärker personenbezogen als diejenige eines StB oder WP und in geringerem Umfang als bei diesen einer Vervielfältigung durch Beiziehung von Hilfspersonen zugänglich. Ob die Leitung einer Zweigniederlassung durch einen Anwalt, der zum Geschäftsführer bestellt ist, zur persönlichen Erbringung der in der Zweigniederlassung verfügbaren anwaltlichen Dienstleistungen mehr beiträgt als die Leitung durch einen umfassend bevollmächtigten RA, ist offen.

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

b)

**Möglicher Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG**

Das Gebot des § 59i Abs. 2 BRAO könnte außerdem das Grundrecht der RA-Gesellschaft (Art. 19 Abs. 3 GG) sowie der

bei einer solchen beschäftigten RAe (vgl. § 33 Abs. 2 BORA) auf freie Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) verletzen.

Die Vorschrift, dass Zweigniederlassungen von RA-Gesellschaften durch Geschäftsführer zu leiten sind, stellt eine Berufsausübungsregelung dar, welche die Berufsfreiheit beeinträchtigt. Dies gilt für die Berufsfreiheit der Gesellschaft, der Gesellschafter und derjenigen RAe, die für die Gesellschaft tätig sind, ohne Gesellschafter zu sein. Für die zuletzt genannten ist der Eingriff besonders gravierend, weil sie für die Nichtbestellung von Geschäftsführern unabhängig davon einstehen müssen, ob sie Gesellschafter sind oder nicht. Im zuletzt genannten Fall haben sie auf die Bestellung der Geschäftsführer keinen Einfluss.

Solche Eingriffe müssen durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Das gewählte Mittel muss also geeignet und erforderlich sein, den Gemeinwohlbelang zu wahren. Außerdem darf bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der Gründe, die ihn rechtfertigen sollen, die Grenze der Zumutbarkeit nicht überschritten sein (BVerfGE 76, 176, 207; 83, 1, 16; 85, 248, 259; 94, 373, 389 f.).

Die Bestimmung des § 59i Abs. 2 BRAO soll sicherstellen, dass die RA-Gesellschaft sowohl an ihrem Sitz als auch an jeder Zweigniederlassung eine Kanzlei führt. Das Ziel, die ordnungsgemäße Versorgung der Bevölkerung mit anwaltlichen Dienstleistungen zu gewährleisten, ist ein gewichtiger Gemeinwohlbelang. Das Gebot, die Zweigniederlassungen durch GmbH-Geschäftsführer leiten zu lassen, ist geeignet, diesen Gemeinwohlbelang zu wahren. Fraglich ist jedoch, ob es erforderlich ist. Wie bereits dargelegt (oben 2 a aa), erscheint es nicht als ausgeschlossen, dass am Ort der Zweigniederlassung eine Kanzlei auch dann geführt werden kann, wenn sie von einem sonstigen Bevollmächtigten („Standortleiter“) geleitet wird.

Erforderlich wäre das Gebot, wenn durch die Vorschrift erreicht werden sollte, dass an jedem einzelnen Standort der RA-Gesellschaft eine Person tätig ist, die über die Leitung der Gesellschaft insgesamt maßgeblich mitbestimmen kann. Ob dies Zweck der Vorschrift ist, erscheint fraglich.

**Anmerkung**

Der vorstehend abgedruckte Beschluss des BGH zu verfassungsrechtlichen Bedenken gibt Veranlassung zu verfassungsrechtlichen Gedanken.

Der Beschluss ist der Hanseatischen RAK am 25. April 2003 zugestellt worden. Das Deckblatt enthält die üblichen Hinweise zur geplanten Art der Veröffentlichung sowie die Bezugnahme der betroffenen Norm. Es enthält auch einen Hinweis zur Materie: „Zur Verfassungsmäßigkeit des § 59i Abs. 2 BRAO“.

Dies überrascht, denn die tragenden Entscheidungsgründe betreffen § 59i BRAO nicht. Sie sind vielmehr in prägnanter Kürze unter II. A. des Beschlusses wiedergegeben.

Auf weiteren 8 Seiten setzt sich der BGH sodann mit § 59i BRAO auseinander, obwohl es hierauf nicht mehr ankommt.

Was will der BGH uns hiermit sagen?

Er bestätigt zunächst unter B. 1., dass § 59i BRAO nicht nur von der RAK formal korrekt angewandt, sondern auch von dem Gesetzgeber in dem angewandten Sinne gemeint ist.

Damit müsste für zukünftige Anwendungsfälle geklärt sein, dass Anwaltsgesellschaften auch an den Orten ihrer Niederlassung einen eingetragenen Geschäftsführer haben müssen.

An der Klärung genau dieser Rechtsfrage lag dem Vorstand der Hanseatischen RAK, als er die nunmehr aufgehobene Verfügung beschloss.

Wer allerdings hoffte, dass diese Rechtsfrage durch den BGH geklärt wird, sieht sich enttäuscht.

Der BGH erörtert vielmehr umfangreich verfassungsrechtliche Bedenken gegen ein wirksam zustande gekommenes, geltendes und damit anzuwendendes Gesetz.

Dies ist sein gutes Recht, man fragt sich aber: cui bono?

Die vom BGH dargestellten Überlegungen sind sämtlich respektabel und ernst zu nehmen.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber einem geltenden Gesetz entbinden jedoch grundsätzlich die Gerichte nicht von ihrer verfassungsrechtlichen Pflicht, dieses Gesetz dennoch anzuwenden. Die Bindung der Rspr. an Gesetz und Recht aus Art. 20 Abs. 3 GG gilt auch dann, wenn ein Gericht gegenüber einem Gesetz „verfassungsrechtliche Bedenken“ hat.

Für diesen Fall sieht Art. 100 Abs. 1 GG die Aussetzung des Verfahrens und die Vorlage der Sache an das BVerfG vor.

Warum der BGH diesen Weg nicht gegangen ist, lässt sich den Entscheidungsgründen nicht explizit entnehmen. Der wahrscheinliche Grund ist aber, dass er seinen Beschluss nicht auf die Verfassungswidrigkeit von § 59i BRAO gestützt hat und damit eine Vorlagepflicht nicht besteht.

Allerdings hätte es in diesem Fall auch keiner Erörterung der Verfassungsmäßigkeit von § 59i BRAO mehr bedurft.

Das Prozessziel, den Inhalt (und die Verfassungsmäßigkeit) von § 59i BRAO zu klären, konnte also nicht mehr erreicht werden.

Dass der BGH seine verfassungsrechtlichen Bedenken in der geschehenen Ausführlichkeit erörtert, ist deswegen zur Entscheidung des Rechtsstreits nicht erforderlich gewesen und leistet einer für die Verfassungswirklichkeit unguten Tendenz Vorschub: es ist modern geworden, gegenüber geltenden, aber als unbequem empfundenen berufsrechtlichen Regeln „verfassungsrechtliche Bedenken“ in den Raum zu stellen und die Legitimität der Norm damit unausgesprochen in Frage zu stellen.

Klarer wäre es:

Wenn ein Gericht solche verfassungsrechtlichen Bedenken hat, mag es den in Art. 100 Abs. 1 GG vorgesehenen Weg zur Überprüfung dieser Bedenken gehen.

Wenn eine Verwaltungsbehörde verfassungsrechtliche Bedenken hat, sollte sie deren Klärung über den Rechtsweg herbeiführen.

Wenn die Legislative selbst verfassungsrechtliche Bedenken hat, kann sie die von ihr beschlossene Rechtsnorm ändern.

Für gefährlich halte ich allerdings die Tendenz, aufgrund von verfassungsrechtlichen Bedenken eine Rechtsnorm zu miss-

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

achten oder nur ungleichmäßig oder gar nicht anzuwenden. Dieser Zustand ist verfassungsrechtlich außerordentlich bedenklich, weil er nicht alle Rechtsunterworfenen in gleicher Weise trifft. Diese Form von Vollzugsdefizit ist ein erheblicher Verlust an Rechtskultur. Dies kann als faktische Konsequenz verfassungsrechtlicher Bedenken auch vom BGH nicht gewollt sein.

Rechtsanwalt *Hartmut Scharmer*  
Geschäftsführer der Hanseatischen RAK Hamburg

### Fachanwalt – Nichtbescheiden eines Antrags auf Gestattung des Führens einer Fachanwaltsbezeichnung; BRAO § 223 Abs. 2

\* 1. Zur Ermöglichung einer raschen Verbescheidung der Fachanwaltsanträge muss eine RAK insbesondere die notwendigen organisatorischen Voraussetzungen, die eine rasche Bearbeitung gewährleisten, schaffen, um den ihr übertragenen Aufgaben in der gesetzlichen Art und Weise nachkommen zu können.

\* 2. Eine RAK hat für den Fall der Erkrankung von Mitgliedern des Prüfungsausschusses geeignete Vertretungsregelungen zu schaffen und hat für den Fall, dass Anträge auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung nicht innerhalb zumutbarer Zeiträume verbeschieden werden können, durch geeignete Maßnahmen – ggf. auch durch Bildung eines weiteren Prüfungsausschusses – die organisatorischen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die Anträge zeitnah verbeschieden werden.

\* 3. Der Hinweis einer RAK auf die Vielzahl eingehender Anträge erfordert zur Wahrung der Rechte der Ast. eine eingehende Überprüfung, ob die Zahl der eingesetzten Prüfungsausschüsse ausreichend ist und ob im Falle einer jederzeit denkbaren Erkrankung von Mitgliedern der Prüfungsausschüsse hinreichende Vertretungsregelungen vorgesehen sind.

\* 4. Der Umstand, dass die Prüfungsgremien der RAKn ehrenamtlich tätig sind, vermag am Rechtsanspruch der Ast. auf zügige Entscheidung über Anträge auf Gestattung der Fachanwaltsbezeichnung nichts zu ändern.

AGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 5.4.2003 – AGH 46/2002 (II)

Aus den Gründen:

I.

1. Der Ast. beantragte am 26.5.2002 bei der Agin. die Gestattung der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ unter Beifügung von Unterlagen zum Nachweis für das Vorliegen der theoretischen und praktischen Voraussetzungen. Mit Schreiben v. 5.6.2002 bestätigte der Berichterstatter des gemeinsamen Prüfungsausschusses den Eingang des Antrags und teilte mit, er bereite den Antrag für die Entscheidung im Ausschuss vor. Mit Schreiben v. 30.10.2002 teilte der Berichterstatter dem Ast. auf dessen Nachfrage mit, dass der Antrag noch nicht Gegenstand der mündlichen Beratung des Prüfungsausschusses gewesen sei, die Akten würden in der Reihenfolge ihres Eingangs abgearbeitet, die nächste Ausschusssitzung finde am 29.11.2002 statt. Im Schreiben v. 30.10.2002 bat der Ast. den Berichterstatter des gemeinsamen Prüfungsausschusses um genauere Mitteilung, wie oft der Prüfungsausschuss tage, wie viele Anträge pro Tagung bearbeitet werden und wie viele Anträge vor seinem Antrag auf Bearbeitung warten, eine Antwort hierauf erfolgte nicht.

2. Mit Schriftsatz v. 3.12.2002 hat der Ast. beim AGH Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Er trägt vor, die Agin. habe

seinen Antrag auf Gestattung der Führung der Berufsbezeichnung innerhalb von drei Monaten nach Antragstellung ohne zureichenden Grund nicht beschieden. Nachdem die Agin. es innerhalb eines Zeitraums von einem halben Jahr nicht vermocht habe, die von ihm vollständig vorgelegten Unterlagen zu prüfen und Gründe für eine Verzögerung der Sache nicht erkennbar seien, beantrage er die Verpflichtung der Agin. zur Gestattung der Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“, hilfsweise die Verbescheidung der Agin. wegen Untätigkeit nach § 223 Abs. 2 BRAO.

Die Agin. hat die eingetretene Verzögerung im Verfahren auf Gestattung der Berufsbezeichnung damit begründet, dass ein Mitglied des gemeinsamen Prüfungsausschusses im März 2002 schwer erkrankt sei und aus dem Prüfungsausschuss ausscheiden musste, ein im Mai 2002 bestellter Nachfolger habe sich erst in die Materie einarbeiten müssen. Der Berichterstatter selbst habe zusätzlich zu den von ihm im Rahmen der laufenden Aktenverteilung bereits zugewiesenen Verfahren sämtliche Verfahren des erkrankten Ausschussmitgliedes übernehmen müssen. Der Vorgang habe entgegen ursprünglicher Absicht auch nicht in der Sitzung des gemeinsamen Prüfungsausschusses am 29.11.2002 behandelt werden können, der Berichterstatter habe wegen starker Arbeitsbelastung und einem vorgängigen aufwendigen Prüfungsverfahren das für den Ast. vorbereitete Votum nicht fertig stellen können. Der Antrag des Ast. sei für die Sitzung des Prüfungsausschusses am 7.2.2003 zur Beratung vorgesehen, mit einer Entscheidung könne allerdings auch in jenem Termin noch nicht gerechnet werden.

3. Der Senat hat am 1.2.2003 über die Sache mündlich verhandelt. Der Agin. ist hierbei aufgegeben worden, den Senat bis längstens 1.3.2003 darüber zu informieren, welche Prüfungsausschüsse für die Verleihung von Fachanwaltsbezeichnungen die Agin. eingerichtet hat, wie der Stand der in den Ausschüssen anhängigen und noch nicht erledigten Anträge ist und wie die Vertretungsregelungen des Prüfungsgremiums beschaffen sind.

Die Agin. hat mit Schriftsatz v. 17.2.2003 mitgeteilt, dass der gemeinsame Prüfungsausschuss dem Ast. zwischenzeitlich die beantragte Gestattung der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ erteilt habe, so dass die Hauptsache als erledigt angesehen werden könne.

Der Ast. beantragte mit Schriftsatz v. 24.2.2003 die Feststellung der Erledigung der Hauptsache und beantragte, der Agin. die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

II. Nachdem die Parteien des Rechtsstreits die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, hat der Senat in entsprechender Anwendung von §§ 91a ZPO, 13a FGG über die Kosten zu befinden.

Unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes entsprach es billigem Ermessen, die Verfahrenskosten der Agin. aufzuerlegen. Mit seinem Hauptantrag auf Verpflichtung der Agin. zur Gestattung der Berufsbezeichnung wäre der Ast. zwar nicht durchgedrungen, da die Agin. bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch keine Entscheidung getroffen hatte und der staatlichen Kompetenzordnung nicht in die der Agin. zugewiesene eigenständige Prüfungs- und Entscheidungskompetenz eingreifen kann (vgl. *Feuerich/Braun*, Kommentar zur BRAO, 5. Aufl., § 223 Rdnr. 44 u. 45 sowie § 41 BRAO Rdnr. 10 m.w.N.). Der Ast. wäre allerdings mit seinem Hilfsantrag auf Verpflichtung der Agin. zur Bescheidung durchgedrungen.

Nach § 223 Abs. 2 BRAO ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig, wenn ein Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsaktes ohne zureichenden Grund innerhalb von drei Monaten nicht beschieden worden ist. Ob im konkreten Falle zureichende Gründe für eine über drei Monate hinausgehende

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Bearbeitungsdauer vorgelegen haben, mag dahinstehen. Jedenfalls hat die Agin. keine Gründe vorgetragen, die es rechtfertigen könnten, den Antrag des Ast. bis zum Zeitpunkt der Klageerhebung oder bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, mithin über einen Zeitraum von 6 bzw. 9 Monaten, nicht einer Entscheidung zuzuführen.

Die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung hat Bedeutung für die verfassungsrechtlich gewährleistete Berufsausübung der Bewerber (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.2.1998, BRAK-Mitt. 1998, 145), so dass unter Beachtung der aus Art. 12 Abs. 1 GG sich ergebenden verfahrensrechtlichen Anforderungen ein berechtigtes Interesse des Ast. an einer möglichst raschen Entscheidung seines Antrags gesehen werden muss (AGH Ba-Wü, Beschl. v. 12.2.2001 – 49/00 [I]). In gleicher Weise ist zu sehen, dass der Verfahrensablauf zur Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung Prüfungs- und Bewertungsvorgänge beinhaltet, bei denen zur Gewährleistung einer sorgfältigen und möglichst richtigen Entscheidung ein angemessener Zeitraum zur Verfügung stehen muss.

Zur Ermöglichung einer raschen Verbescheidung der Fachanwaltsanträge muss die Agin. insbesondere die notwendigen organisatorischen Voraussetzungen, die eine rasche Bearbeitung gewährleisten, schaffen, um den ihr übertragenen Aufgaben in der gesetzlichen Art und Weise nachkommen zu können.

So hat die Agin. für den Fall der Erkrankung von Mitgliedern des Prüfungsausschusses geeignete Vertretungsregelungen zu schaffen und hat für den Fall, dass Anträge auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung nicht innerhalb zumutbarer Zeiträume verbeschieden werden können, durch geeignete Maßnahmen, ggf. auch die Bildung eines weiteren Prüfungsausschusses, die organisatorischen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die Anträge zeitnah verbeschieden werden. Die §§ 17 ff. FAO sehen entsprechende Möglichkeiten ausdrücklich vor. Die erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen sind dann zu treffen, wenn eine langandauernde Bearbeitungszeit der Anträge für die Agin. absehbar ist, spätestens dann, wenn eine solche zur Regel zu werden droht.

Ob und in welchem Umfang derartige organisatorische Vorkehrungen bei der Agin. getroffen waren, lässt sich aus deren Einlassung nicht ersehen. Insbesondere wird nicht deutlich, weshalb nach der schweren Erkrankung eines Prüfungsmitglieds des Prüfungsausschusses im März 2002 keine Vertretung des erkrankten Mitglieds erfolgen konnte und stattdessen die Bestellung eines Nachfolgers für das erkrankte Mitglied abgewartet werden musste. Auch ist für den Senat nicht erkennbar, wie der Prüfungsausschuss seine interne Aufgabenverteilung im Regelfalle vornimmt. Aus diesem Grunde leuchtet es auch nicht ein, weshalb ausschließlich dem Berichterstatter des Prüfungsausschusses die Bearbeitung sämtlicher Verfahren des erkrankten Mitglieds übertragen werden mussten. Es lässt sich deshalb für den Senat nicht ersehen, ob und ggf. in welcher Weise hinreichende organisatorische Vorkehrungen getroffen wurden, um vermeidbaren Verzögerungen bei der Bearbeitung der Anträge vorzubeugen. Gerade der Hinweis der Agin. auf die Vielzahl eingehender Anträge erfordert zur Wahrung der Rechte jener Ast. eine eingehende Überprüfung, ob die Zahl der eingesetzten Prüfungsausschüsse ausreichend ist und ob im Falle einer jederzeit denkbaren Erkrankung von Mitgliedern der Prüfungsausschüsse hinreichende Vertretungsregelungen vorgesehen sind.

Der Senat verkennt nicht, dass die Prüfungsausschüsse der Agin. ehrenamtlich besetzt sind und die Mitglieder der Prüfungsausschüsse erheblichen Zeit- und Arbeitsaufwand in jene ehrenamtliche Tätigkeit investieren müssen.

### Ehrenamtliche Tätigkeit kein Entschuldigungsgrund

Der Umstand, dass die Prüfungsgremien der Agin. ehrenamtlich tätig sind, vermag allerdings am Rechtsanspruch der Ast. auf zügige Entscheidung über Anträge

auf Gestattung der Fachanwaltsbezeichnung nichts zu ändern. Vielmehr ist ggf. durch Veranlassung geeigneter organisatorischer Maßnahmen dafür Sorge zu tragen, dass der Belastung der ehrenamtlichen Mitglieder der Ausschüsse hinreichend Rechnung getragen wird (ebenso AGH Ba-Wü, wie vor).

Die Agin. ist in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen worden, dass zum Nachweis hinreichender organisatorischer Voraussetzungen ergänzend vorzutragen ist. Innerhalb gesetzter Frist und einer nach beidseitiger Erledigterklärung gesetzter weiteren Nachfrist ist eine Stellungnahme der Agin. nicht erfolgt. Die Agin. ist damit den ihr obliegenden Pflichten zur Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung nicht nachgekommen, die hieraus resultierenden Unklarheiten gehen zu ihren Lasten (*Feuerich/Braun*, Rdnr. 27 zu § 40 BRAO m.w.N.).

Von dem Grundsatz, dass jeder Beteiligte im anwaltsgerichtlichen Verfahren seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt, war aus den vorgenannten Gegebenheiten abzuweisen. Eine lediglich teilweise Überlagerung der außergerichtlichen Auslagen auf die Agin. war deshalb auszusprechen, weil der Ast. mit seinem Hilfsantrag zwar durchgedrungen, mit seinem Hauptantrag aber unterlegen wäre.

### Fachanwalt – Widerruf einer Fachanwaltbezeichnung wegen fehlendem Fortbildungsnachweises; FAO § 15

**\* Die Fortbildungspflicht gem. § 15 FAO betrifft grundsätzlich alle Fachanwälte ohne Unterschied, wann die Fachanwaltsbezeichnung verliehen worden ist.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 21.3.2003 – 1 ZU 70/02 AGH Hamm

Volltext unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

### Zulassung – vorzeitige Zulassung zum OLG; BRAO §§ 20 Abs. 1 Nr. 2, 226 Abs. 2

**\* 1. Nur dort, wo vor der Entscheidung des BVerfG das Prinzip der Singularzulassung galt, konnte die Landesjustizverwaltung/RAK nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 BRAO a.F. nach pflichtgemäßem Ermessen ohne vorherige 5-jährige Tätigkeit eines RA diesen beim OLG zulassen. Diese Ausnahmeregelung sollte dem Bedürfnis nach einer flexiblen Regelung Rechnung tragen, um den singular bei dem OLG tätigen RA die Möglichkeit zu eröffnen, auch auf Bewerber zurückgreifen zu können, die noch nicht so lange als RAe tätig waren.**

**\* 2. Zwar ist § 20 Abs. 1 Nr. 2 BRAO als Soll-Vorschrift beibehalten worden, jedoch gewährt diese Bestimmung der RAK nur einen eng begrenzten Ermessensspielraum. Ausnahmsweise kann die vorzeitige Zulassung nur erteilt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die geeignet sind, die Versagung der Zulassung als dem Ast. unzumutbar erscheinen zu lassen.**

AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 4.3.2003 – 1 AGH 1/03

*Aus den Gründen:*

1. Der Ast. ist seit dem 12.1.1999 als RA beim AG K. und zugleich beim LG L. zugelassen. Mit einem nicht datierten Antrag, möglicherweise als Anlage zu seinem Schreiben v. 20.11.2002, begehrte der Ast. von der Agin. die weitere Zulassung als RA bei dem OLG Z. und führte zur Begründung dieses Antrags im Wesentlichen aus:

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Seit dem 30.12.1998 sei er beim AG K. und zugleich beim LG L. als RA zugelassen. Bereits während des Studiums und seines Referendariats habe er regelmäßig in der Kanzlei seines Vaters mitgearbeitet. Seit seiner Zulassung als RA sei er anfangs in allen Rechtsgebieten tätig gewesen und habe sich nach kurzer Zeit auf das Zivilrecht beschränkt. Dort habe er sich insbesondere auf Familienrecht und Arbeitsrecht spezialisiert. Am 31.10.2002 habe ihm die RAK gestattet, die Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ zu führen. Zwischenzeitlich sei ihm zusätzlich gestattet, die Bezeichnung „Fachanwalt für Familienrecht“ ebenfalls zu führen.

Zum 1.1.2003 wolle er die Anwaltskanzlei seines Vaters übernehmen. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liege im Familienrecht, Erbrecht und Arbeitsrecht. In den letzten drei Jahren habe er pro Jahr zwischen 300–400 neue Angelegenheiten eigenständig und selbständig, teilweise auch in Berufungsverfahren vor dem LG, bearbeitet. Im Hinblick auf die Vielzahl der von ihm bearbeiteten Fälle, die weit über dem Durchschnitt gleichaltriger Kollegen lägen, die ebenfalls vier Jahre als Anwalt zugelassen sind, gehe er davon aus, dass er in den zurückliegenden vier Jahren und den davor liegenden weiteren Jahren, in denen er immer wieder in der Kanzlei seines Vaters diverse Mandanten betreut habe, ausreichend Erfahrung gesammelt habe, um zum OLG zugelassen zu werden. Dies gelte insbesondere im Hinblick darauf, dass in Familiensachen sämtliche Berufungen ausschließlich vor dem OLG geführt werden müssten. Er sei der Meinung, dass ausreichend Tatsachen vorlägen, um von der Regel, wonach die Zulassung beim OLG versagt werden solle, wenn der Ast. nicht fünf Jahre bei einem AG oder LG zugelassen war, abzuweichen und keine Gründe entgegenstehen, ihn bereits nach vier Jahren als RA bei dem OLG zuzulassen.

Die Agin. hat durch Bescheid v. 20.12.2002, dem Ast. am 23.12.2002 zugestellt, diesen Antrag zurückgewiesen, weil die Voraussetzungen für eine OLG-Zulassung nach § 20 Abs. 1 Nr. 2 BRAO (noch) nicht gegeben seien. Der Ast. sei erst seit dem 12.1.1999 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen, die Fünf-Jahres-Frist mithin noch nicht erfüllt.

Es gelte auch keine Ausnahmeregelung. § 20 Abs. 1 Nr. 2 BRAO sei auf die Singularzulassung zugeschnitten. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung v. 13.12.2000 die Singularzulassung für nicht (mehr) verfassungsgemäß erklärt. Seit dem 1.7.2002 könnten mithin alle RAinnen und RAe, die seit mindestens fünf Jahren zur Rechtsanwaltschaft zugelassen seien, die Zulassung an einem OLG erhalten. Die Regelung des § 20 Abs. 2 BRAO als Regel-Ausnahme-Verhältnis sei geschaffen worden, um es singular beim OLG tätigen Sozietäten zu erleichtern, überdurchschnittlich geeignete Kollegen für die Tätigkeit als Berufungsanwalt zu finden. Es seien daher in Bezirken mit Singularzulassung, auch im Interesse der Rechtspflege, für besondere qualifizierte Anwälte Ausnahmen von der Regel des § 20 Abs. 1 Nr. 4 a.F. BRAO in Betracht gekommen. Bezirke mit Singularzulassung gebe es jedoch nicht mehr. In denjenigen Bundesländern, in denen bereits vor dem Ur. des BVerfG die Simultanzulassung möglich war, galt § 20 Abs. 1 Nr. 4 a.F. BRAO nicht. Entsprechend sei auch heute diese Regelung als absolute Regelung anzusehen.

Gegen diesen Bescheid hat der Ast. mit Schriftsatz v. 27.12.2002, eingegangen bei AGH Rheinland-Pfalz am 2.1.2003, Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt und beantragt, den Beschl. des Vorstandes der RAK ... aufzuheben und die RAK ... anzuweisen, über seinen Antrag auf Zulassung zum OLG ... positiv zu entscheiden.

Zur Begründung seines Antrags auf gerichtliche Entscheidung bezog sich der Ast. im Wesentlichen auf sein schriftliches Vorbringen gegenüber der RAK ... Ergänzend wies er darauf hin,

nach seiner Auffassung handele es sich bei der Bestimmung des § 20 Abs. 1 Nr. 2 BRAO um eine Ermessensnorm, die ausdrücklich Ausnahmen zulasse. Von der Regel seien vielmehr auch dann Ausnahmen zu machen, wenn sachliche Gründe dafür vorlägen. Mit einem nachgereichten Schriftsatz v. 6.2.2003 legte der Ast. die Kopie einer Teilnahmebestätigung v. 1.2.2003 an einer Fortbildungsmaßnahme zum Thema „Berufung und Beschwerde in Zivilsachen nach der ZPO-Reform“ vor. In seiner Person seien daher sachliche Gründe gegeben, die seine Zulassung am OLG gebieten.

Die Agin. ist dem Antrag des Ast. entgegengetreten und hat dessen Zurückweisung beantragt. Sie verwies inhaltlich auf ihren Bescheid vom 20.12.2002. Ergänzend teilte die Agin. mit, die Frage, inwieweit § 20 Abs. 1 Nr. 2 BRAO auch nach dem Wegfall der Singularzulassung noch Anwendung finde bzw. finden könne, sei zurzeit auch Gegenstand einer Rundfrage unter den RAKn. Dabei hätten alle Kammern, die sich bislang zu dieser Thematik geäußert hätten, die gleiche Auffassung wie die Agin. vertreten.

2. Auf mündliche Verhandlung haben beide Beteiligten verzichtet (§ 40 Abs. 2 Satz 2 BRAO), der Ast. mit Schreiben v. 14.1.2003, die Agin. mit Schreiben v. 17.1.2003. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig (§ 21 Abs. 2 BRAO). Er ist auch fristgerecht bei dem zur Entscheidung angerufenen AGH eingelegt worden (§ 21 Abs. 2 Satz 2 BRAO). Der Antrag ist jedoch unbegründet.

Worauf die RAK in ihrem zur gerichtlichen Überprüfung gestellten Bescheid bereits zutreffend hingewiesen hat, ist die Vorschrift des § 20 Abs. 1 Nr. 2 BRAO, die der Justizverwaltung ein Ermessen einräumt, im Bereich des § 226 Abs. 2 BRAO unanwendbar (BGHZ 82, 333; BGH, BRAK-Mitt. 1990, 51; EGH München, BRAK-Mitt. 1982, 33).

Nur dort, wo das Prinzip der Singularzulassung galt, konnte nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 a.F. BRAO die Landesjustizverwaltung nach pflichtgemäßem Ermessen ohne vorherige fünfjährige Tätigkeit bei einem LG oder AG einen RA beim OLG zulassen. Maßgeblich war nämlich, dass die Zulassung bei dem OLG in Folge des bis zur Entscheidung des BVerfG v. 13.12.2000 – 1 BvR 335/97 (BGBl. I 2001, 891) zwangsläufig den Verlust der Zulassung beim LG und AG gemäß der bis dahin geltenden Vorschrift des § 25 BRAO nach sich zog.

**§ 20 Abs. 1 Nr. 4 a.F. BRAO als Ausnahmvorschrift für Singularenwälte**

Diese Ausnahmeregelung in § 20 Abs. 1 Nr. 4 a.F. BRAO sollte daher dem Bedürfnis nach einer flexiblen Regelung Rechnung tragen, um den singular bei dem OLG tätigen RAen die Möglich-

keit zu eröffnen, auch auf Bewerber zurückgreifen zu können, die noch nicht so lange als RA tätig waren (BGHZ 56, 381 = NJW 1971, 1990 = EGE X 50) und mithin nicht durch die Zulassung als RA bei dem OLG auf die Früchte ihrer bisherigen Tätigkeit als RA mit einer amts- und landgerichtlichen Praxis verzichten mussten.

Dieses Bedürfnis, dem die Ausnahmeregelung des § 20 Abs. 1 Nr. 4 a.F. BRAO Rechnung tragen wollte, konnte aber naturgemäß dort überhaupt nicht auftreten, wo die Anwälte ihre bisherige Praxis beim LG und AG auch nach einer Zulassung bei dem OLG weiter führen durften als in den Bezirken mit Simultanzulassung. Nachdem durch die Entscheidung des BVerfG v. 13.12.2000 die Bestimmung des § 25 BRAO als verfassungswidrig aufgehoben wurde, würde mithin eine auf § 20 Abs. 1 Nr. 2 BRAO gestützte vorzeitige Zulassung die Sperrfrist des § 226 Abs. 2 BRAO unterlaufen und damit zu einer Aushöhlung dieser Vorschrift führen.

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers, die dem § 226 Abs. 2 BRAO zugrunde liegt, sollen beim OLG nur Anwälte tätig werden, die durch eine mindestens fünfjährige anwaltliche Berufsausübung bereits eine gewisse Erfahrung gesammelt haben (BGHZ 56, 381 = NJW 1971, 1990).

Durch die Entscheidung des BVerfG v. 13.12.2000 wurde auch § 226 Abs. 2 BRAO insoweit betroffen, als die dort erfolgten Beschränkungen auf die genannten Länder mit bereits vorhandener Simultanzulassung ab 1.7.2002 gegenstandslos wurden. § 226 Abs. 2 BRAO besagt also nunmehr, dass die bei den LG zugelassenen RAe auf Antrag zugleich bei dem übergeordneten OLG zugelassen werden können, wenn sie fünf Jahre lang bei einem Gericht des 1. Rechtszuges zugelassen waren.

Diese Voraussetzung ist in der Person des Ast. unstreitig nicht gegeben. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft besitzt der Ast. noch keine fünf Jahre. § 226 Abs. 2 BRAO in seiner ab dem 1.7.2002 maßgeblichen Fassung stellt heute die gesetzliche Grundlage dar, wonach die (weitere) Zulassung bei dem OLG beantragt werden kann, sofern der Ast. bereits fünf Jahre lang bei einem LG des 1. Rechtszuges zugelassen war.

Der Gesetzgeber hat die Anwendung des § 20 Abs. 1 Nr. 4 a.F. BRAO seinerzeit in den Ländern mit Simultanzulassung bewusst ausschließen wollen, wie aus der ursprünglich unterschiedlichen Fassung der Absätze 2 und 3 des § 226 BRAO abzuleiten ist. Denn während der durch Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes v. 24.10.1972 (BGBl. I, 2013) aufgehobene Abs. 3 die Ermessensvorschrift des § 20 Abs. 2 Nr. 4 a.F. BRAO ausdrücklich für entsprechend anwendbar erklärte, fehlte und fehlt eine solche Verweisung in § 226 Abs. 2 BRAO (vgl. hierzu BHZ in NJW 1982, 1399).

Bereits in seiner Entscheidung v. 12.7.1971 (BGH, NJW 1971, 1990) hatte der BGH die Regelung in § 226 Abs. 2 BRAO als mit dem GG vereinbar ausdrücklich bestätigt. § 226 Abs. 2 BRAO verletzt nicht das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG. Der sachlich vertretbare Sinn der in § 226 Abs. 2 BRAO getroffenen gesetzlichen Regelung liegt darin, dass nach dem Willen des Gesetzgebers beim OLG nur Anwälte tätig werden sollen, die bereits eine gewisse Berufungserfahrung gesammelt haben (BGHZ 37, 247 = NJW 62, 1821). Dabei durfte der Gesetzgeber auch davon absehen, bei der Beurteilung ausreichender Berufungserfahrung auf den Einzelfall abzustellen, sondern durfte mit der fünfjährigen Wartefrist für alle Bewerber eine pauschale Regelung einführen, welche die Streitigkeiten und Unzuträglichkeiten einer Prüfung im Einzelfall erspart (BGH, Beschl. v. 12.7.1971, NJW 1971, 1990, 1991 linke Spalte).

Die Sollvorschrift des § 20 Abs. 1 Nr. 2 BRAO ist zwar auch nach der Änderung des § 20 Abs. 1 durch Art. 3 § 14 des Gesetzes v. 16.2.2001 (BGBl. I, 266) beibehalten worden, jedoch gewährt diese Bestimmung der Justizverwaltung und damit der über den Zulassungsantrag zu entscheidenden RAK nur einen eng begrenzten Ermessensspielraum. Ausnahmsweise kann daher die Zulassung nur erteilt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die geeignet sind, die Versagung der Zulassung als dem Ast. unzumutbar erscheinen zu lassen (BGH, NJW-RR 1999, 572). Ohne derartige Umstände wäre daher jede – ausnahmsweise – Zulassung ermessensfehlerhaft und auch nur dann, wenn derartige Umstände vorliegen, gewährt das Gesetz überhaupt Raum für eine Ermessensentscheidung. In den typischen Fällen des § 20 Abs. 1 BRAO bedeutet daher das „Soll“ ein „Muss“.

Die berufliche Qualifikation des Ast. und auch sein Wunsch, die Kanzlei seines Vaters zum 1.1.2003 zu übernehmen – andere Tatsachen sind nicht vorgetragen – rechtfertigen daher nicht die

Annahme eines atypischen Falles, bei dem die Versagung der Zulassung als dem Ast. unzumutbar erscheinen könnte. Der Agin. war es daher versagt, überhaupt in eine Prüfung einzutreten, ob in der Person des Ast. besondere Umstände vorliegen, die eine Entscheidung im Rahmen des § 20 Abs. 1 BRAO erforderlich machen.

### Fachanwalt – zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen; FAO §§ 5e, 6

**\* 1. Als Anknüpfungstatsache für den formalisierten Nachweis der praktischen Erfahrungen ist der Umstand wesentlich, dass der Bewerber den von ihm benannten Fall als der maßgebliche, für den Gang des Verfahrens verantwortliche Sachbearbeiter selbständig geführt hat.**

**\* 2. Ergeben sich an dieser Zurechnung ernsthafte und nachhaltige Zweifel, die sich auch durch Einsicht in das Aktenmaterial oder durch Erklärungen des Bewerbers nicht ausräumen lassen, so muss der Bewerber nach dem Rechtsgedanken des § 6 FAO hinnehmen, dass die zweifelhaften Fälle bei der Zählung nicht in Betracht kommen.**

AGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 24.2.2003 – AGH 33/2001 (I)

Volltext unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

### Zulassung – zur Wartefrist für die Zulassung zum Oberlandesgericht; BRAO § 20 Abs. 1 Nr. 2

**\* 1. Die fünfjährige Wartefrist, die der Gesetzgeber vor einer Zulassung von RAen bei einem OLG fordert, ist durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt.**

**\* 2. In Berufungsverfahren von dem OLG erscheint es vernünftig, wenn durch die Wartefrist als Zulassungserfordernis sichergestellt wird, dass nur solche Anwälte die Parteinteressen vor dem OLG auch in zweiter Instanz selbständig vertreten können, die bereits über eine gewisse Berufserfahrung verfügen.**

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 26.2.2003 – AGH 31/02

Volltext unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

### Fachanwalt – zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen im Fachgebiet Strafrecht; FAO §§ 5f, 6 Abs. 3, 7 a.F.

**\* § 5f FAO ist nicht dahin auszulegen, dass grundsätzlich nur solche Fälle zu zählen sind, die vollständig – also von Beginn bis zum Ende – in dem entsprechenden Zeitraum bearbeitet wurden. Eine solche Forderung wäre weder mit dem Wortlaut noch mit Sinn und Zweck der Vorschrift in Einklang zu bringen.**

Thüringer AGH, Beschl. v. 4.2.2003 – AGH 8/01

Volltext unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

### Fachanwalt – Antrag auf gerichtliche Entscheidung wegen Untätigkeit; BRAO § 223 Abs. 2

**\* Die erstmalige Reaktion eines Prüfungsausschusses einer RAK rund 5 1/2 Monate nach Eingang eines Antrags auf Gestattung des Führens einer Fachanwaltsbezeichnung stellt einen unvertretbar langen Zeitraum dar, selbst wenn man in Erwägung zieht, dass ein solcher Ausschuss nicht wöchentlich oder monatlich zusammentreten kann.**

Thüringer AGH, Beschl. v. 20.12.2002 – AGH 6/01

Volltext unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

**Nur eng begrenzter Ermessensspielraum für RAK**



## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

**Fachanwalt – zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen im Fachgebiet Steuerrecht; FAO §§ 5b, 6**

**\* 1. Der Gegenstand einer Angelegenheit in einer Fallliste bedarf einer aussagefähigen Bezeichnung, die sich im Interesse einer ordnungsgemäßen Überprüfbarkeit im Regelfall nicht auf ein bloßes Schlagwort beschränken darf. Darüber hinaus muss auch Art und Umfang der Tätigkeit näher dargestellt werden.**

**\* 2. Lässt der Ast. es vielfach offen, ob er überhaupt für einzelne Rechtsbehelfe mehr als floskelhafte Begründungen gefertigt hat, lässt dies keinesfalls ausreichend erkennen, dass er über ausreichende praktische Erfahrungen im Steuerrecht verfügt, die über bloße allein steuertechnische Fähigkeiten einer Hilfskraft hinausgehen und damit als ausreichend gewichtig gewertet werden können.**

Bayerischer AGH, Beschl. v. 6.11.2002 – BayAGH I – 14/02

*Aus den Gründen:*

I. Der Ast. ist seit März 1996 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Mit Schreiben v. 2.7.1999, eingegangen am selben Tage, hat der Ast. beantragt, ihm die Führung der Berufsbezeichnung „Fachanwalt für Steuerrecht“ zu gestatten. Zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse legte er ein Teilnahmezertifikat betreffend einen 6-wöchigen Fachlehrgang des DAI vom November 1995 vor. Danach sei er von April bis September 1996 freier Mitarbeiter einer Steuerberaterin gewesen.

Zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen reichte der Ast. eine Liste ein, in der 101 Fälle aufgeführt sind (Anlage A 3). Als Bearbeitungszeitraum ist eine Zeitspanne von März 1996 bis Juni 1999 angegeben.

Mit Schreiben v. 4.10.1999 teilte der Vorsitzende des Prüfungsausschusses „Fachanwalt für Steuerrecht“ dem Ast. mit, dass die vorgelegte Fallliste die gem. § 6 Abs. 3 FAO nachzuweisenden besonderen praktischen Erfahrungen nicht ausreichend dokumentiere. Insbesondere wurden Bedenken geäußert, dass Art und Umfang der Tätigkeit nicht ausreichend angegeben seien. Der Ast. wurde zu ergänzenden Angaben gebeten.

Nachdem trotz weiterer Schreiben v. 1.12.1999 und 4.7.2000 keine derartigen sachlichen Ergänzungen erfolgten, wurde der Ast. mit Schreiben v. 11.10.2000 zu einem Fachgespräch vorgeladen.

Mit Schreiben v. 24.10.2000 legte der Ast. daraufhin eine ergänzte Fallliste (Anlage A 6) vor, die insgesamt 100 Fälle aus demselben Bearbeitungszeitraum umfasst.

Mit Schreiben v. 31.5.2001 wurde erneut zu einem Fachgespräch für 3.7.2001 eingeladen. Auf Nachfrage erklärte der Vorsitzende des Prüfungsausschusses mit Schreiben v. 21.6.2001, auch die neue Liste enthalte überwiegend offensichtlich einfach gelagerte Steuerklärungsfragen. Das Fachgespräch sei daher erforderlich.

Nachdem der Ast. hierzu wieder nicht erschien, wurde ihm mit Schreiben v. 16.7.2001 eröffnet, dass nunmehr über seinen Antrag nach Aktenlage entschieden werde. Es wäre aber hilfreich, wenn er Fälle aus jüngster Tätigkeit benennen und dabei vor allem den „Gegenstand der steuerlichen Beratung sowie auch Art und Umfang“ seiner Tätigkeit hinreichend präzisieren könne, damit diese für die Kammer nachvollziehbar werde.

Der Ast. erwiderte mit Schreiben v. 14.9.2001, er vermöge nicht zu erkennen, in welcher Hinsicht die nunmehr eingereichte Fallliste unzureichend sei. Er habe sich dabei an die im Jahre 1995/1996 von der Kammer herausgegebenen Hinweise zur Antragstellung gehalten.

Mit Bescheid v. 27.3.2002 (Anlage A 12) wurde der Antrag auf Erteilung der Erlaubnis zur Führung der Bezeichnung „Fachan-

walt für Steuerrecht“ zurückgewiesen. In der Begründung ist ausgeführt, der Ast. habe den Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen auf dem Gebiet des Steuerrechts nicht erbracht. Trotz mehrfacher Hinweise auf § 6 Abs. 3 FAO habe er keine Fallliste eingereicht, die es erlauben würde, die hiernach erforderlichen Tätigkeitsnachweise ausreichend nachzuvollziehen.

Gegen diesen am 18.4.2002 zugestellten Bescheid wendet sich der Ast. mit seinem am 21.5.2002 eingegangenen Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Er trägt vor, er habe sich bei Abfassung an das von der Kammer herausgegebene Muster (Anlage A 2) gehalten. Er erachte jedenfalls die zuletzt eingereichte Zusammenstellung für ausreichend. Dort sei auch vielfach der Beratungsgegenstand genannt. Weshalb seine Angaben unzureichend sein sollten, sei für ihn nicht nachvollziehbar, da er „Art und Umfang, Zeitraum und Gegenstand“ seiner Tätigkeit hinreichend dargestellt habe. Eine beispielhafte Darstellung in der gewünschten Form sei ihm niemals übermittelt worden.

Die Agin. beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Auch die überarbeitete Fallliste genüge nicht den Anforderungen des § 6 Abs. 3 FAO, der in dieser Fassung bereits seit 11.3.1997 gelte. Früher habe es allerdings genügt, Allgemeinbescheinigungen oder geeignete Unterlagen vorzulegen. Die 1995 herausgegebenen Muster, auf die sich der Ast. bezieht, seien daher überholt. Derzeit werde als Muster die in Anlage 6 zur Antragsrwiderrung beigefügte Fassung verwendet. Im Einzelnen wird auf die Antragsrwiderrung v. 19.8.2002 samt Anlagen verwiesen.

II. Der gem. § 223 Abs. 1 Satz 1 BRAO statthafte und im Übrigen zulässige Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist in der Sache unbegründet.

Die Agin. hat sich zu Recht nicht in der Lage gesehen, aus den eingereichten Unterlagen ausreichende praktische Erfahrungen des Ast. als dargetan erachten zu können.

1. Nach § 5 FAO ist der Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen in der Regel nachgewiesen, wenn der Bewerber innerhalb der letzten drei Jahre vor Antragstellung im Fachgebiet Steuerrecht (§ 5b FAO) 50 Fälle selbständig bearbeitet hat. Dabei müssen mindestens 10 Fälle rechtsförmige Verfahren sein.

Nach § 6 Abs. 3 FAO sind zum Nachweis dafür Falllisten vorzulegen, die neben der Bezeichnung der Vorgänge insbesondere Angaben zu Gegenstand, Art und Umfang der Tätigkeit enthalten müssen.

Der Gegenstand der Angelegenheit bedarf dabei einer aussagefähigen Bezeichnung, die im Interesse einer ordnungsgemäßen Überprüfbarkeit im Regelfall sich nicht auf ein bloßes Schlagwort beschränken darf.

Auch Art und Umfang der Tätigkeit muss näher dargestellt werden (*Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl., § 6 FAO Rdnr. 42 u. 44).

**Darstellung von Art und Umfang der Tätigkeit**

2. Der Ast. hat diese Anforderungen bei der Abfassung seiner Fallliste weitgehend nicht ausreichend beachtet.

Sie enthält auch in der nachgebesserten Fassung keine aussagefähigen Angaben zum Gegenstand und sieht nicht einmal eine eigene Rubrik für Art und Umfang der Tätigkeit vor. Dies wird allenfalls unter der Überschrift „Gegenstand“ in einzelnen Fällen mit einem einzigen Schlagwort, wie „Beratung“ oder „Einspruch“ bezeichnet, ohne dass dies auch nur annähernd erkennen ließe, welches Maß an geistiger Auseinandersetzung bzw. Durchdringung fachbezogener Fragen im Einzelfall zu leisten war.

Damit fehlt bereits eine ausreichende Behauptung bzw. Darstellung fachbezogener praktischer Erfahrungen, mit deren an-

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

genommener Glaubhaftigkeit die Kammer von einem Nachweis ausgehen könnte. Vielmehr lässt der Ast. es vielfach offen, ob er überhaupt für einzelne Rechtsbehelfe mehr als floskelhafte Begründungen gefertigt hat (z.B. 63, 66, 69, 84, 89, 91, 94, 97 und 100). In der überwiegenden Zahl der Fälle handelt es sich lediglich um die Fertigung von Steuererklärungen ohne weitere Angaben (44 Fälle) oder mit kurz bezeichneter Darstellung zu einem einzelnen Problem im Zusammenhang damit (20 Fälle). Damit kann im Ergebnis nicht zweifelhaft sein, dass diese Aufstellung, auch wenn sie insgesamt mit 100 Fällen das vorgeschriebene Mindestmaß übertrifft, keinesfalls ausreichend erkennen lässt, dass der Ast. über ausreichende praktische Erfahrungen im Steuerrecht verfügt, die über bloße allein steuertechnische Fähigkeiten einer Hilfskraft hinausgehen und damit als ausreichend gewichtig gewertet werden kann.

Zwar durfte die Agin. die vom Ast. vorgelegte Fallliste nicht ohne weiteres als unzureichend behandeln und ein Fachgespräch anbieten. Vielmehr obliegt ihr im Rahmen ihrer Prüfungspflicht gem. § 43c Abs. 2 BRAO auch die Verpflichtung, alle Tatsachen aufzuklären, die für ihre Entscheidung rechtlich bedeutsam sein könnten. Im Rahmen ihrer Pflicht, rechtliches Gehör zu gewähren, war sie daher auch gehalten, einen nicht ausreichend substantiierten Sachvortrag erst dann zurückzuweisen, wenn sie vorher auf eine Ergänzung des Sachvortrags hingewirkt hatte. Sie war daher verpflichtet, den Ast. durch konkrete Auflagen zur Ergänzung seiner Antragsbegründung anzuhalten und ihm dazu angemessene Ausschlussfristen zu setzen. Diese Grundsätze des Senats (vgl. Beschl. v. 16.12.1999 – I-6/98) hat die Kammer jedoch mit ihrem Schreiben v. 4.10.1999 ausreichend beachtet. Sie hat zudem mit Schreiben v. 16.7.2001 erneut angeregt, doch die Falllisten umfangreicher zu gestalten, damit Art und Umfang der Tätigkeit in ihrem Aussagegehalt nachvollzogen werden könnten.

Auch soweit sich der Ast. auf ein Muster der Kammer beruft, berücksichtigt er nicht ausreichend, dass dieses vor der Geltung des § 6 Abs. 3 FAO in seiner jetzigen Form abgefasst wurde und damit bei Antragstellung offensichtlich überholt war. Es war ihm auch zumutbar, falls er dies für notwendig erachten sollte, insoweit ein neues Muster bei der Kammer anzufordern.

3. Nachdem der Antrag auf gerichtliche Entscheidung aus den vorgenannten Gründen ohne Erfolg blieb, war er zurückzuweisen.

### Zulassungsversagung – zu den Voraussetzungen einer Aussetzung des Zulassungsverfahrens; BRAO §§ 7 Nr. 5, 10

\* 1. Die Entscheidung über den Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft kann gem. § 10 Abs. 1 BRAO ausgesetzt werden, wenn gegen den Bewerber wegen des Verdachts einer Straftat ein Ermittlungsverfahren oder ein strafgerichtliches Verfahren schwebt.

\* 2. Eine Aussetzung kommt dann in Betracht, wenn der Vorwurf, der Gegenstand des Straf- oder Ermittlungsverfahrens ist, unterstellt, er würde sich als begründet herausstellen, allein oder i.V.m. anderen Tatsachen einen Versagungsgrund nach § 7 Nr. 5 BRAO abgeben würde.

\* 3. Liegt die dem Ast. zur Last gelegte Tat schon einige Zeit zurück, muss der Zeitablauf auch unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht zwangsläufig dazu führen, dass die Entscheidung des Ag. aufzuheben wäre. Dies gilt insbesondere, wenn es sich bei der Tat um einen nicht unerheblichen Angriff auf die Rechtspflege handelt.

Bayerischer AGH, Beschl. v. 10.7.2002 – BayAGH I – 20/01 (n.r.)  
Volltext unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Orientierungssätze/\*Leitsätze der Redaktion

### Rechtsfehlerhafte Bestellung des Rechtsanwalts zum Pflichtverteidiger; StPO §§ 142, 146

\* 1. Die Bestellung eines vom Beschuldigten bezeichneten RA zum Pflichtverteidiger darf nicht allein mit Rücksicht auf die abstrakte Gefahr einer Interessenkollision abgelehnt werden, da diese sich für einen Verteidiger schon daraus ergeben kann, dass er die Verteidigung eines Beschuldigten übernimmt, obgleich er zuvor schon einen anderen derselben Tat Beschuldigten verteidigt hat.

\* 2. Dies hindert jedoch auch in einem Fall sukzessiver Mehrfachverteidigung nicht schlechthin die Ablehnung der Beordnung des gewünschten RA zum Pflichtverteidiger aus dem wichtigen Grund der konkreten Gefahr eines Interessenkonflikts.

\* 3. Bei der Annahme des wichtigen Grundes der konkreten Gefahr einer Interessenkollision, welcher die Ablehnung der Bestellung gem. § 142 Abs. 1 Satz 3 StPO rechtfertigt, steht dem zuständigen Gerichtsvorsitzenden ein Beurteilungsspielraum zu, der nicht der umfassenden Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt.

BGH, Beschl. v. 15.1.2003 – 5 StR 251/02

Volltext unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

### Gebühren – zur Anwendung des Gebührenabschlags auf eine überörtliche Sozietät; Einigungsvertrag Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt I Nr. 26 a; ZPO § 18

1. Der Gebührenabschlag nach Satz 1 der Einigungsvertragsmaßgabe zur BRAGO ist auch auf eine überörtliche Sozietät anzuwenden, wenn ein Mitglied dieser Sozietät, das seine Kanzlei im Beitrittsgebiet eingerichtet hat, die mandatsbezogenen Handlungen vorgenommen hat, welche die Gebührentatbestände ausgelöst haben.

2. Das Land Berlin ist nicht als Beteiligter mit Sitz oder Wohnsitz im Beitrittsgebiet i.S.v. Satz 2 der Einigungsvertragsmaßgabe zur BRAGO anzusehen.

BGH, Beschl. v. 12.12.2002 – V ZB 23/02

(Zur Verfassungswidrigkeit einer Ermäßigung der nach der BRAGO zu berechnenden Gebühren für die Tätigkeit von RAen mit Kanzleisitz in den neuen Bundesländern vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.1.2003 – 1 BvR 487/01, BRAK-Mitt. 2003, 74 m. Anm. Kirchberg)

Volltext unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

**Zu einer Imagewerbung enthaltenen Stellenanzeige; RBerG Art. 1 § 1; UWG §§ 1, 3**

Eine Stellenanzeige kann zugleich eine werbemäßige Selbstdarstellung des inserierenden Unternehmens enthalten. Eine solche Imagewerbung, die nicht hinter der Suche nach Arbeitskräften zurücktritt, muss wegen ihrer Werbewirkung mit den Regeln des lautereren Wettbewerbs vereinbar sein.

BGH, Urt. v. 5.12.2002 – I ZR 115/00

Volltext unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

**Zum Vertretungszwang vor dem Bundesfinanzhof; ZPO § 78b; FGO §§ 62a, 115**

\* 1. Die Regelung über den Vertretungszwang vor dem BFH ist verfassungsgemäß.

\* 2. Der Antrag auf Beordnung eines gem. § 62a FGO zur Vertretung vor dem BFH berechtigten Prozessbevollmächtigten hat keinen Erfolg, wenn eine nicht zugelassene Revision eingelegt werden soll, da eine derartige Rechtsverfolgung aussichtslos ist.

BFH, Beschl. v. 7.10.2002 – VIII R 41/02

Aus den Gründen:

Die Revision der Kl. und Revisionskl. (Kl.) ist unzulässig.

1. Vor dem BFH muss sich jeder Beteiligte, sofern es sich nicht um eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder um eine Behörde handelt, durch einen StB, Steuerbevollmächtigten, RA, niedergelassenen europäischen RA, WP oder vereidigten Buchprüfer als Bevollmächtigten vertreten lassen; zur Vertretung berechtigt sind ferner Steuerberatungsgesellschaften, RA-Gesellschaften, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften sowie zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen befugte Partnerschaftsgesellschaften, die durch einen der in dem vorherigen Halbs. aufgeführten Berufsangehörigen tätig werden (§ 62a FGO).

<p><b>§ 62a FGO ist verfassungsgemäß</b></p>
--

Die Regelung über den Vertretungszwang vor dem BFH ist verfassungsgemäß (vgl. Beschl. des BVerfG v. 11.10.1976 – 1 BvR

373/76, Höchststrichterliche Finanzspr. 1977, 33; v. 23.12.1977 – 1 BvR 322/75, – 1 BvR 393/77, Steuerspr. in Karteiform, Gesetz zur Entlastung des Bundesfinanzhofs, Rechtspruch 38; BFH-Beschl. v. 24.2.1986 – VIII E 9/85, BFH/NV 1989, 40; v. 8.3.1994 – VII B 21/94, BFH/NV 1994, 812; v. 21.6.1999 – VII B 116/99, BFH/NV 1999, 1612).

Im Streitfall ist die Revision nicht von einer Person oder Gesellschaft mit der o. bez. Berufszugehörigkeit eingelegt worden. Es ist unstrittig, dass der Bevollmächtigte der Kl. nicht Angehöriger einer der o.g. Berufe ist. Die Einlegung der Revision ist daher unwirksam.

2. Die Revision ist außerdem auch deshalb unzulässig, weil weder das FG noch der BFH sie zugelassen hat. Gemäß § 115 Abs. 1 FGO steht den Beteiligten die Revision an den BFH nur zu, wenn das FG oder auf Beschwerde gegen die Nichtzulassung der BFH sie zugelassen hat. Hierdurch hat das FG in der Rechtsmittelbelehrung ausdrücklich hingewiesen. Der erkennende Senat hat mit Beschl. VIII B 122/02 vom heutigen Tage die Beschwerde der Kl. als unzulässig verworfen.

3. Sollte sich der hilfsweise gestellte Antrag in dem Schreiben des Bevollmächtigten v. 19.6.2002 auf Beordnung eines gem. § 62a FGO zur Vertretung vor dem BFH berechtigten Prozessbevollmächtigten auch auf das vorliegende Verfahren beziehen, hätte er keinen Erfolg. Denn gem. § 155 FGO i.V.m. § 78b Abs. 1 ZPO ist Voraussetzung für die Bestellung eines Prozessbevoll-

mächtigten u.a., dass die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint. Im Streitfall ist die Rechtsverfolgung aber aussichtslos, weil die Einlegung einer nicht zugelassenen Revision keinen Erfolg haben kann.

4. Dem Antrag auf Ruhen des Verfahrens gem. § 155 FGO i.V.m. § 251 ZPO war schon deshalb nicht stattzugeben, weil er nicht – wie in § 251 Satz 1 ZPO gefordert – von beiden Beteiligten gestellt worden ist.

**Anwaltliche Werbung – zur Verteilung eines Rundschreibens und der Angabe einer „Service-Nummer“; BRAO § 43b; UWG § 1**

\* 1. Sowohl die Verteilung eines in Hausbriefkästen eingesteckten Rundschreibens an eine größere Zahl von Mietern eines bestimmten Vermieters („Mieterinformation“) durch einen RA mit dem Hinweis auf ein von ihm erstrittenes Urteil, in dem das Gericht bestimmte Renovierungsklauseln des Vermieters für unwirksam erklärt hatte, als auch die Angabe einer „Service-Nummer“, unter der dem Interessenten das Urteil gegen Zahlung einer Kostenpauschale angeboten wird bzw. die Bereitschaft des RA erklärt wird, er werde den jeweiligen Mietvertrag des Anrufers im Hinblick auf die betreffende Klausel gegen Zahlung von Kosten überprüfen oder bei „bereits aktuellen Differenzen“ mit dem Vermieter auch sofort tätig werden, ist berufs- und wettbewerbsrechtlich zulässig.

\* 2. Insbesondere handelt es sich bei einer derartigen Werbemaßnahme nicht um eine gem. § 43b BRAO verbotene auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtete Werbung.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.11.2002 – 20 U 105/02

Aus den Gründen:

Der Ast. ist zugelassener RA und Partner der „M. & Partner Steuerberater – Rechtsanwaltschaft“ Partnerschaft in ... Die Ag. sind RAe in ... Sie verteilen „Handzettel“ an Wohnraummieter der L... Landesentwicklungsgesellschaft NRW GmbH, nachdem sie ein noch nicht rechtskräftiges Urt. des AG ... erstritten hatten, in dem es bestimmte Renovierungsklauseln für unwirksam erklärt hatte. In diesem „Handzettel“ wiesen sie auf eine „Service-Nummer“ hin. Die „Service-Nummer“ ist auch in einem Presseartikel des „Express“ enthalten. Bei Anwahl der Service-Nummer war folgender Text zu hören:

Guten Tag,

Sie sind mit der Service-Leitung der RAe L., J. und Partner in ... verbunden. Wir können Ihnen das Urt. des AG ... v. 18.1.2002 in seinem vollen Wortlaut gegen eine Kostenpauschale von 10,00 Euro zusenden. Senden Sie in diesem Falle Ihre Anforderung unter Angabe Ihres vollständigen Namens und Ihrer vollständigen Anschrift an ... (es folgt Namen und Adresse der Ag.). Fügen Sie bitte Ihrer Anforderung einen 10-Euro-Schein bei. Selbstverständlich können Sie das Urt. auch bei dem AG ... (es folgt Adr. u. AZ) anfordern. Wenn wir prüfen sollen, ob Ihr Mietvertrag die vom AG ... für unwirksam angesehenen Klauseln enthält und danach für Sie jede Renovierungspflicht entfällt, so ist es zunächst einmal erforderlich, dass Sie uns hierzu schriftlich beauftragen, da wir aus berufsrechtlichen Gründen nur aufgrund eines konkreten Auftrages für Sie tätig werden können. Übersenden Sie uns in diesem Fall eine Fotokopie Ihres vollständigen Mietvertrages und fügen Sie auch etwa zu einem späteren Zeitpunkt getroffene Zusatzvereinbarung bei. Senden Sie diese Unterlagen ebenfalls an ... (es folgt Namen und Adr. der Ag.). Wir werden Ihren Vertrag sodann sorgfältig prüfen und Ihnen das Ergebnis schriftlich übermitteln. Rechnen Sie aufgrund der erwarteten starken Nachfrage mit einer Bearbeitungszeit von mind. zwei Wochen. Die Kosten unserer Tätigkeit werden nach der BRAGO berechnet und bewegen sich, je nach Wohnungs-

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

größe, zwischen ca. 70,00 Euro und 230,00 Euro inkl. Mehrwertsteuer. Wenn Sie rechtsschutzversichert sind und eine entsprechende Beratung mitversichert ist, so können wir auch unmittelbar mit Ihrer Rechtsschutzversicherung abrechnen. In diesem Fall fügen Sie bitte eine Fotokopie Ihrer letzten Versicherungsrechnung bei. Sollten bereits aktuelle Differenzen zwischen Ihnen und der L... wegen Ihrer Renovierungsverpflichtung bestehen, so können Sie sich auch unmittelbar mit einem unserer RAe unter der Telefon-Nummer ... wegen des Besprechungstermins in Verbindung setzen. Wir danken für Ihren Anruf.

Der Ast. hält dies für eine unzulässige Werbung, die i.S.d. § 43b BRAO auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. Das LG ist dieser Auffassung gefolgt und hat den Agn. antragsgemäß unter Androhung von Ordnungsmitteln untersagt, sog. „Mieterinformationen“ an die Mieter der L... zu verteilen, ohne von diesen Personen zuvor kontaktiert worden zu sein, sowie alle Handlungen zu unterlassen, die auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet sind, insbesondere eine Telefon-Service-Nummer über Handzettel oder Presse bekannt zu geben.

Die Berufung der Ag. hat Erfolg.

1.

a) Der gestellte Antrag ist teilweise nicht hinreichend bestimmt, § 253 Abs. 2 ZPO.

Danach sollen die Ag. es unterlassen, „Mieterinformationen“ an alle Mieter der L... zu verteilen (ohne von diesen Personen zuvor kontaktiert worden zu sein) „sowie“ alle Handlungen zu unterlassen, die auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtet sind. Die Bedeutung des Wortes „sowie“ ist nicht klar: Einerseits lässt es sich als „oder“ verstehen; andererseits deutet die Antragsbegründung eher auf ein Verständnis als „und“ hin, weil der Ast. die „Mieterinformationen“ als Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtet beanstandet und dies u.a. aus der als Beispielfall aufgeführten Angabe einer Telefon-Service-Nummer herleitet. Bereits dies ist aber nicht ganz klar.

Die Formulierung „die auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtet sind“ wiederholt lediglich den Gesetzestext des § 43b BRAO: Die Parteien streiten gerade darüber, ob die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen. Danach ist diese Formulierung unzureichend.

Darauf kommt es jedoch letztlich ebenso wenig an wie auf die Tatsache, dass der Antrag den Kern des für wettbewerbswidrig gehaltenen Verhaltens der Ag. im Antrag nur unzureichend wiedergibt. Aus dem Vorbringen des Ast. ergibt sich hinreichend deutlich, dass er die Verteilung von „Handzetteln“ mit dem beanstandeten – oder im Kern gleichen – Inhalt und die Angabe der „Service-Nummer“ in Handzetteln und in der Presse angreift, wobei die Service-Nummer den mitgeteilten Inhalt hat. Dies wird als berufs- und wettbewerbswidrig beanstandet, weil es auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtet sowie – so das LG – als gezielte Massenwerbung an private Dritte anzusehen sei.

b) Gegenstand des Antrages ist damit nicht

- das angebliche Verhalten der Ag. gegenüber der L...,
- die Richtigkeit der Auskünfte in dem „Handzettel“,
- die Höhe der für die Versendung einer Ablichtung des Urts. des AG ... verlangten Kosten.

2. Ast. ist dem Rubrum der Antragschrift sowie der Begründung zufolge allein RA U. Ausweislich der Angaben auf der ersten Seite der Antragschrift ist er jedoch nicht als Einzelanwalt, sondern als Partner der „M. & Partner Steuerberater – Rechtsanwalt“ Partnerschaftsgesellschaft – eingetragen im Partnerschaftsregister – tätig. Letztere kann als solche klagen (§ 7 Abs. 2 PartGG i.V.m. § 124 Abs. 1 HGB). Sie kann auch als solche Prozess- und Verfahrensbevollmächtigte sein (§ 7 Abs. 4 PartGG). Damit wäre

allein ihr „Unternehmen“ von den beanstandeten Maßnahmen betroffen. Dass der Ast. auch als Einzelanwalt tätig ist – was unter bestimmten Umständen möglich ist, § 6 Abs. 3 Satz 2 PartGG i.V.m. § 112 HGB –, ist bisher nicht dargetan.

Aber auch dieser Gesichtspunkt ist letztlich aus den unter 4. genannten Gesichtspunkten nicht entscheidungserheblich.

3. In welcher Form die Ag. zusammenarbeiten, ist bisher gleichfalls nicht vorgetragen, aber unerheblich. Ob es sich um eine Partnerschaft (worauf die Bezeichnung „& Partner“ hindeutet, vgl. §§ 2, 11 Abs. 1 PartGG, wobei jedoch die zwingenden Angaben gem. § 7 Abs. 5 PartGG i.V.m. § 125a Abs. 1 Satz 1 HGB fehlen), eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder um eine bloße Bürogemeinschaft handelt, spielt für den geltend gemachten Anspruch keine Rolle. Es ist unstreitig, dass die Ag. persönlich für die beanstandeten Handlungen verantwortlich sind.

4. Entgegen der Auffassung des Ast. handelte es sich bei der Verteilung der „Handzettel“ (d.h.: in Hausbriefkästen eingesteckte Rundschreiben) an Mieter der L... nicht um berufswidrige Werbung i.S.d. § 43b BRAO.

a) Der Senat hat allerdings (MDR 1999, 258) die Verteilung von Rundschreiben als auf die Erteilung eines einzelnen Auftrages gerichtet angesehen, wenn dieser sich mit einem speziellen Thema befasste und an einen bestimmten Personenkreis verteilt wurde, von dem der RA annahm, dieser Personenkreis werde sich für dieses Thema interessieren. Er hat damals die Auffassung vertreten, es komme nicht darauf an, ob der Verteilung ein dem RA zuvor bekannt gewordener akuter Beratungsbedarf des angesprochenen Adressaten zugrunde lag oder ob er einen Beratungsbedarf nur angenommen hatte oder diesen gar erst wecken wolle.

b) Dem ist der BGH (NJW 2001, 2886 – Anwaltsrundschreiben; s. auch BGH, NJW 2002, 2642 – Vanity-Nummer) jedoch entgegen getreten. Danach ist es grundsätzlich zulässig, Rundschreiben auch an Personen zu richten, mit denen noch keine Mandatsbeziehung des werbenden RA bestand.

Allein der Hinweis auf einen möglicherweise vorhandenen Beratungsbedarf in einer bestimmten Frage sowie der Hinweis auf die Möglichkeit, einen Beratungsbedarf zu decken, macht die Verteilung der Rundschreiben noch nicht unzulässig. Die Werbung um einzelne Mandanten, die darauf gerichtet ist, die Umworbene dafür zu gewinnen, die Leistungen des Werbenden in Anspruch zu nehmen, ist grundsätzlich erlaubt. Als auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtet ist die Werbemaßnahme eines RA erst dann anzusehen, wenn „der Umworbene in einem konkreten Einzelfall der Beratung oder Vertretung bedarf und der Werbende dies in Kenntnis der Umstände zum Anlass für seine Werbung nimmt“, wenn „die Adressaten des Rundschreibens Anlass hatten, das ... Rundschreiben als eine gezielte persönlich und daher ggf. als aufdringlich zu empfindende Kontaktaufnahme zu verstehen“. Er hat daher die Versendung eines persönlich adressierten Rundschreibens an einen engen Personenkreis – auch an Nichtmandanten – zu einer bestimmten steuerrechtlichen Frage, verbunden mit der Ablichtung eines Aufsatzes mit Gestaltungsvorschlägen und dem Hinweis auf die Möglichkeit einer Beratung durch den RA, gebilligt.

**Hinweis auf ggf.  
vorhandenen  
Beratungsbedarf**

c) Danach kann die Versendung der konkret beanstandeten „Mieterinformation“ an Mieter der L... in Form eines in den Briefkasten eingeworfenen Handzettels nicht beanstandet werden. Dass die „Mieterinformation“ sich mit einem bestimmten Rechtsproblem befasste, welches nur einen bestimmten Personenkreis interessierte, ist unerheblich. Gleichfalls ist der Hinweis auf ein erstrittenes Ur., einen möglicherweise sich daraus ergebenden Beratungsbedarf und die Möglichkeit einer Inanspruchnahme der Dienste der Ag. unschädlich.

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

**Gezielte Werbung um Mandate zulässig**

Entgegen der Auffassung des LG, die letztlich seiner Entscheidung zugrunde liegt, ist durch § 43b BRAO nicht die gezielte Werbung um Mandate (so noch Senat, MDR 1999, 258), sondern nur die auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtete Werbung verboten (vgl. auch BGH, NJW 2002, 2642 – Vanity-Nummer).

Allerdings war das Rechtsverhältnis, über das eine Beratung möglicherweise stattfinden sollte, bereits konkretisiert. Die Ag. wandten sich gezielt an Mieter eines großen Wohnungsunternehmens, weil bestimmte Vertragsklauseln zu einem speziellen Thema möglicherweise unwirksam waren. Das kann in diesem Falle entgegen der Auffassung des LG nicht mit der Fallgestaltung verglichen werden, bei der sich der Anwalt an eine Vielzahl von Personen wendet, von denen er annimmt, dass sie in gleicher Weise beeinträchtigt waren. Nach der Rspr. des BGH kommt es darauf an, ob der Adressat einen konkreten Beratungsbedarf hatte (vgl. auch *Feuerich/Braun*, BRAO, 5. Aufl., § 43b Rdnr. 29). Das kann zwar auch bei einer Vielzahl von Personen der Fall gewesen sein. Bei der Gesetzesberatung ist auf den „Bhopal-Fall“ verwiesen worden, in dem bei Opfern der Giftgaskatastrophe gezielt um Mandate geworben wurde (vgl. *Römermann* in *Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl., § 43b BRAO Rdnr. 7). Dies trifft aber auf den vorliegenden Fall nicht zu. Die Ag. konnten zwar vermuten, dass bei einer bestimmten Anzahl der Adressaten ähnliche Klauseln wie in dem von ihnen erstritten Urt. im Wohnraummietvertrag verwendet wurden. Wie hoch der Anteil war, konnte nur geschätzt werden. Die Möglichkeit, dass der Adressat bereits wegen einer Renovierung von der L... angeschrieben worden und damit der konkrete Beratungsbedarf bereits entstanden war, war noch geringer.

Ob und ggf. bei welchen Mietern bereits ein konkreter Streitfall bestand, wussten die Ag. nicht. Der BGH hat es entgegen der damaligen Senatsauffassung nicht ausreichen lassen, dass der RA einen Beratungsbedarf durch den Rundbrief „erst erweckt“ hat. Weder der Schutz des Rechtsuchenden, der ohne eine Information von der Verfolgung seiner – möglicherweise bestehenden – Rechte Abstand genommen hätte noch der Schutz der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege erfordern ein Verbot der Verteilung eines derartigen Handzettels (vgl. in anderem Zusammenhang BVerfG, NJW 2002, 1190). Den Agn. konnte es nicht angenommen werden, das Rundschreiben – unnötigerweise – in einem breiteren Kreis zu streuen (vgl. auch *Römermann*, a.a.O., § 6 BerufsO, Rdnr. 121 ff.).

Hinzu kommt noch Folgendes:

Die Adressaten hatten keinen Anlass, das Rundschreiben als „eine gezielte persönliche und daher ggf. als aufdringlich zu empfindende Kontaktaufnahme zu verstehen“ (BGH, a.a.O.).

**Rundschreiben nicht individuell adressiert**

Das Rundschreiben war – im Gegensatz zur vom BGH entschiedenen und nicht beanstandeten Fallgestaltung – nicht individuell adressiert, sondern „An die Mieter der L...“ adressiert und über die Briefkästen verteilt worden. Die Mieter erkannten daher, dass sie nicht individuell angeschrieben, sondern nur allgemein angesprochen worden waren (vgl. auch OLG München, NJW 2002, 760). Von daher bestand von vornherein keine Gefahr, dass sich die Mieter mit einem ihnen unliebsamen Vertragsangebot näher auseinandersetzen mussten, etwa weil sie Nachfragen des RA befürchten mussten. Insofern war die Versendung der Handzettel denkbar anonym. Wenn sie die Dienstleistungen der Ag. in Anspruch nehmen wollten, mussten die Mieter selbst tätig werden.

d) Das LG hat bereits die massenhafte Verteilung von „Handzetteln“ als solches als unsachliche berufswidrige Werbung i.S.d. § 43b BRAO angesehen.

Dies trifft nicht zu. Abgesehen davon, dass nicht nur gewerbliche Unternehmen, sondern auch Vereine und karitative Organisationen Handzettel – sei es an Passanten, sei es durch Einlegen in den Briefkasten – „massenhafte“ verteilen, kann nach der Rspr. des BVerfG (BVerfGE 94, 372, 393; NJW 2002, 3091 – Tierarztwerbung – zur Zulässigkeit u.a. von Radiowerbung; Beschl. v. 19.12.2001 – 1 BvR 1050/01, auszugsweise abgedruckt in Anm. NJW-RR 2002, 1354 – Stadtplanorientierungsanlage) aus der Benutzung einer in der gewerblichen Wirtschaft üblichen Werbeform nicht darauf geschlossen werden, sie dürfe von Angehörigen freier Berufe nicht benutzt werden (s. auch *Römermann*, a.a.O., Berufsrechts- und Werbe-ABC, Stichwort: Handzettel).

**Freie Wahl des Werbeträgers**

Auch nach der Rspr. des BGH (NJW 2002, 2642 unter II. 2. b cc) (2) – Vanity-Nummer) ist der RA in der Wahl des Werbeträgers frei (s. jetzt auch AnwG Hamm, NJW-RR 2002, 1065 zur Zulässigkeit von Bandenwerbung durch RAe).

5. Die Angabe einer Telefon-Nummer (auch einer Sondernummer) ist nicht zu beanstanden (vgl. BGH, NJW 2002, 2642 – Vanity-Nummer). Auch insoweit handelt es sich nicht um auf die Erteilung eines einzelnen Auftrages gerichtete Werbung.

Das Gleiche gilt von dem Text der Telefonansage. Insoweit kommt zwar hinzu, dass er besonders die Mieter anspricht, die bereits Differenzen mit der L... wegen ihrer Renovierungsverpflichtung haben. Der Text ist jedoch an die Allgemeinheit gerichtet, bei der der potentielle Mandant tätig werden muss (vgl. OLG München, NJW 2002, 760). Im Übrigen gelten die unter 4. genannten Grundsätze auch für den Inhalt der Ansage.

**Rechtsberatungsgesetz – unerlaubte Rechtsberatung durch ein Inkassounternehmen; RBerG Art. 1 § 1; UWG § 1**

**\* 1. Wendet sich ein Inkassounternehmen in einem anhängigen Mahnverfahren mit einem Schreiben substantiiert gegen die Auffassung des gegnerischen Prozessbevollmächtigten, eine bestimmte Forderung sei verjährt, und regt eine außergerichtliche Einigung an, stellt diese Verhaltensweise keine – im Einzelfall ggf. erlaubte – außergerichtliche Beratung eines Auftraggebers dar.**

**\* 2. Unabhängig davon, dass es nach einhelliger Auffassung von Rspr. und Schrifttum dem Inhaber einer Inkassoerlaubnis je nach den Umständen des Einzelfalls auch untersagt sein kann, seine Kunden darüber zu beraten, ob und nach welchen rechtlichen Gesichtspunkten und in welcher Höhe ihnen überhaupt eine Forderung zusteht, ist es grundsätzlich vertretbar, dass ein Inkassounternehmen außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens bestimmte Dinge prüfen und das Ergebnis seiner Prüfung dem Auftraggeber und möglicherweise auch dem Gegner mitteilen darf.**

OLG Köln, Urt. v. 17.7.2002 – 6 U 28/02

*Aus den Gründen:*

Die zulässige Berufung der Bekl. hat in der Sache keinen Erfolg. Vielmehr hat das LG die Bekl. zu Recht verurteilt es zu unterlassen, wie aus den auf den Folgeseiten wiedergegebenen Schreiben v. 21.6. und 12.7.2001 ersichtlich, rechtsberatend tätig zu werden und sich von ihren Auftraggebern eine Vollmacht ausstellen zu lassen, die sie ohne Einschränkung zum Abschluss von Vergleichen und dazu berechtigt, alle zivilrecht-

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

lichen Maßnahmen, die der sachgerechten Beitreibung dienen, durchzuführen und rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben. Auch die Begründung des LG überzeugt. Der Senat nimmt sie gem. § 543 Abs. 1 ZPO a.F. ausdrücklich als richtig in Bezug und fasst nachfolgend zusammen, warum ihm namentlich das Berufungsvorbringen der Bekl. keine Veranlassung gibt, den zur Entscheidung stehenden Lebenssachverhalt anders zu beurteilen, als das LG es getan hat:

*Inhalt des Schreibens der Bekl. an RAe P. & Kollegen v. 21.6.2001:*

„Forderung der Fiat Leasing GmbH & Co. OHG gegen ... aus Leasingvertrag mit der Nummer ...  
Ihr Zeichen: ...

Sehr geehrter Herr H.,  
in der vorstehenden Angelegenheit liegt uns zwischenzeitlich Ihr Widerspruch, bei Gericht eingegangen am 6.6.2001, vor. Sie vertreten hier die Auffassung, dass der Anspruch der Mandantin gegen Herrn K. auf jeden Fall verjährt ist. Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Nach der neuen Rspr., insbesondere verweisen wir hier auf das Urteil des BGH v. 1.3.2000 – VIII ZR 177/99, abgedruckt in ZIP 2000, Seite 797 ff. Darin stellt der BGH eindeutig fest, dass die Verjährungsfrist auch für Ansprüche aus Kilometerverträgen 2 Jahre beträgt. Da die Verjährungseinrede also nicht greift, stellt sich die Frage, ob hier das streitige Verfahren noch durchgeführt werden muss. Sollte Ihr Mandant noch die Möglichkeit für eine außergerichtliche Regulierung sehen, können Sie uns dies bis zum 20.7.2001 wissen lassen.

Mit freundlichen Grüßen, Assessor jur. E.“

*Inhalt des Schreibens der Bekl. an RAe P., H. & Kollegen, v. 12.7.2001:*

„Forderung der Fiat Leasing GmbH & Co. OHG gegen ... geb. am ... aus Leasingvertrag mit der Nummer ...  
Ihr Schreiben an die Mandantin v. 28.6.2001 – .....

Sehr geehrter Herr H.,  
in der vorstehenden Angelegenheit zeigen wir mittels der beigefügten Vollmacht an, dass wir von der Fiat Leasing GmbH Co. OHG beauftragt worden sind, die oben genannte Forderungssache zu bearbeiten. Die Mandantin hat uns daher zuständigkeitshalber Ihr Schreiben v. 28.6.2001 übersandt. Wir dürfen Sie bitten, Schriftwechsel in dieser Angelegenheit ausschließlich mit uns zu führen. Ansonsten müssten wir ebenfalls unmittelbar mit Ihrer Mandantschaft korrespondieren. Zu Ihrem Schreiben v. 28.6.2001 erhalten Sie als Anlage eine Ablichtung des vom TÜV Euroservice erstellten Gutachtens, dem Sie entnehmen wollen, dass das Fahrzeug keinesfalls mängelfrei zurückgegeben wurde. Ferner erhalten Sie eine Kopie des Rückgabeprotokolls v. 19.4.2001 nebst der dazugehörigen Aufstellung über die am Fahrzeug vorhandenen Schäden. Der im Vertrag festgelegte Restwert ist eine rein kalkulatorische Größe und sagt nichts über den Fahrzeugzustand nach Ablauf des Vertrages aus. Er ist lediglich eine rechnerische Position, die dazu dient, das Finanzierungsvolumen zu runden nach dem Grundsatz: Geringe Rate, hoher Restwert, hoher Restwert, geringe Rate. Dass das Fahrzeug einen geringeren Wert als den vertraglich kalkulierten Restwert hat, den Ihre Mandantschaft im Übrigen im Vertrag garantiert hat, liegt an den Beschädigungen, die das Fahrzeug hatte. Sofern Sie noch Möglichkeiten für eine außergerichtliche Regulierung sehen, sind wir gerne bereit, darüber zu verhandeln. Wir haben uns für den Erhalt eines entsprechenden Vorschlages eine Frist auf den 28.7.2001 gesetzt.

Mit freundlichen Grüßen, Assessor jur. E.“

*Inhalt der Vollmacht:*

„Die Fiat Leasing GmbH & Co. OHG erteilt ... (Bekl.) in allen zur Bearbeitung übertragenen Forderungen Vollmacht, alle zi-

vilrechtlichen Maßnahmen, die der sachgerechten Beitreibung dienen, durchzuführen und rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben; den Ermittlungsbehörden wie Staatsanwaltschaft, Polizei etc. bei Anfragen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Akteneinsicht zu gewähren; Untervollmacht zu erteilen, Verkäufe von Forderungen vorzunehmen oder Vergleiche abzuschließen; Gelder in Empfang zu nehmen; sie in anhängigen Konkurs, Vergleichs-, Gesamtvollstreckungs-, Versteigerungs-, Hinterlegungs-, Verteilungs- und Insolvenzverfahren zu vertreten und auch in diesen Verfahren Gelder in Empfang zu nehmen.“

Zunächst hat das LG zutreffend darauf hingewiesen, dass weder die Prozessführungsbefugnis noch die Aktivlegitimation der Kl. i.S.d. § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG in Zweifel gezogen werden kann. Nach ganz herrschender und richtiger Auffassung sind die Kammern freier Berufe unter den im Streitfall unstrittigen Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG zur Prozessführung berechnigte Verbände (vgl. dazu die Nachweise bei *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., 2001, § 13 UWG Rdnr. 30a und 30b sowie *Köhler/Piper*, UWG, 2. Aufl., 2001, § 13 UWG Rdnr. 19). Sie sind klagebefugt und aktivlegitimiert, weil sie ungeachtet ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgabenstellung und der Möglichkeit berufsrechtlichen Vorgehens gegen ihre Mitglieder auch die beruflichen Belange ihrer Mitglieder zu wahren und zu fördern haben. Die Kammern können deshalb Wettbewerbsverstöße verfolgen, soweit dadurch der (Dienstleistungs-)Wettbewerb von Mitgliedern berührt ist, und zwar auch gegenüber Nichtmitgliedern der betreffenden Kammer, gleichgültig, ob sie dem betreffenden Berufsstand angehören oder nicht (BGH, GRUR 1998, 835, 836 „Zweigstellenverbot“). Namentlich entspricht es der st. Rspr. des BGH und auch der der OLG, dass eine RAK i.S.d. § 13 Abs. 2 Nr. 2 befugt ist, Verstöße gegen das BRB zu verfolgen (vgl. dazu etwa: BGH, MDR 1997, 1144 = WRP 1997, 1051 = GRUR 1997, 914 „Die Besten II“; OLG Braunschweig, OLGR 1999, 63; KG, KGR 2000, 164, 165).

Von dieser Rspr. des BGH und anderer OLG abzuweichen sieht der Senat umso weniger Anlass, als namentlich das BVerfG in seiner Rspr. insbesondere zu Art. 12 GG die Rechte der RAE gestärkt und ihre Rechtsposition immer mehr denen der Gewerbetreibenden im klassischen Sinne angenähert hat, indem es z.B. das grundsätzliche Werbeverbot verfassungskonform dahin ausgelegt hat, dass den Anwälten nur eine berufswidrige Werbung untersagt ist (vgl. z.B. BVerfG, NJW 2000, 1635 f. = MDR 2000, 358), indem es z.B. das Gebot der Singularzulassung nach § 25 BRAO als verfassungswidrig erachtet (BVerfG, NJW 2001, 353 ff. = WRP 2001, 137 ff.) oder indem es den Anwaltsnotaren z.B. gestattet hat, Sozietäten mit WP zu gründen und zu betreiben (BVerfG, NJW 1998, 2269 ff.). Diese Entwicklung in der auch vom BGH und den Instanzgerichten mitgetragenen Rspr. belegt, dass RAe trotz des für sie geltenden besonderen Berufsrechts und namentlich des Standesrechts in vielerlei Hinsicht nicht anders behandelt werden können und dürfen als klassische Gewerbetreibende. Umso weniger besteht in dieser Situation Anlass, nunmehr entgegen der bisherigen Rspr. und der ganz herrschenden Meinung im juristischen Schrifttum den RAKn die Klagebefugnis aus § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG mit der Begründung zu nehmen, RAe betrieben kein Gewerbe im Sinne dieser Vorschrift.

Der in diesem Zusammenhang getätigten Anregung der Bekl., den vorliegenden Rechtsstreit bis zur Entscheidung des BVerfG über die Verfassungsbeschwerde in dem Verfahren 1 BvR 981/00 auszusetzen, ist nicht nachzugehen. Denn der dem Beschwerdeverfahren zugrunde liegende Lebenssachverhalt betrifft die Frage, ob es der dortigen Bfin. (eine StBin) gestattet sein kann, mit dem sich auf einem Straßenbahnwagen befindlichen Slogan: „Ihr Partner in Sachen Steuer- und Wirtschaftsberatung

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

im Scharlottenviertel“ zu werben. Der Umstand, dass nach dem Sachvortrag der Bekl. in diesem Beschwerdeverfahren auch die Klagebefugnis der klagenden StBerK ... gerügt ist, rechtfertigt keine Aussetzung des Rechtsstreits. Denn für den Fall, dass das BVerfG das vom OLG ... ausgesprochene Verbot als Verstoß gegen Art. 12 GG bewertet und der Verfassungsbeschwerde stattgegeben würde, kommt es auf die Klagebefugnis der an diesem Verfahren beteiligten StBerK nicht an. Umgekehrt kann es niemals einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 GG bedeuten, wenn die konkrete Werbung berufs- und wettbewerbswidrig ist, der Wettbewerbsverstoß aber von einer natürlichen oder juristischen Person geltend gemacht worden ist, deren Klagebefugnis im Einzelfall an den besonderen Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG scheitert.

In der Sache selbst hat das LG im Ergebnis zu Recht ausgeführt, dass die mit der Klage angegriffene Tätigkeit der Bekl. eine unerlaubte Rechtsberatung nach Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG darstellt, die gem. § 1 UWG wettbewerbswidrig und folglich zu unterlassen ist. Nach gefestigter Rspr. des Senats wie auch der anderer OLG (vgl. z.B. KG, KGR 2000, 164, 166) verstößt die Ausübung einer rechtsbesorgenden Tätigkeit ohne die nach Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG erforderliche Erlaubnis nämlich grundsätzlich gegen § 1 UWG, ohne dass weitere Unlauterkeitsmomente hinzutreten müssen, wenn nicht einer der im RBERG zugelassenen Ausnahmefälle vorliegt. Nach übereinstimmender Ansicht in der Rspr. und Literatur ist unter dem Tatbestandsmerkmal „Besorgung einer fremden Rechtsangelegenheit“ jede auf die unmittelbare/individuelle Förderung konkreter fremder Rechtsangelegenheiten gerichtete Tätigkeit zu verstehen (vgl. u.a.: BGH, NJW 1989, 2125 „Erbensucher“; Senat, Ur. v. 6.8.1999, Schaden-Praxis 1999, 343, 344; *Rennen/Caliebe*, Rechtsberatungsgesetz, 30. Aufl., 2001, Art. 1 § 1 Rdnr. 24; *Altenhoff/Busch/Chemnitz*, Rechtsberatungsgesetz, 10. Aufl., 1993, Art. 1 § 1 Rdnr. 61, jeweils m.w.N.; BGH, WRP 2000, 727 ff. = GRUR 2000, 729 ff. = NJW 2000, 2108 f. „Sachverständigenbeauftragung“; BGH, WRP 1998, 976 = GRUR 1998, 956, 957 „Titel-schutzanzeigen für Dritte“). Zur Abgrenzung erlaubnisfreier Geschäftsbesorgung von erlaubnispflichtiger Rechtsbesorgung ist auf den Kern und den Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen, d.h. darauf, ob sie überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt, oder ob die rechtliche Angelegenheit der Sache im Vordergrund steht und es wesentlich um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht (BGH, NJW 2000, 2108 „Sachverständigenbeauftragung“). Das ist deshalb notwendig, weil eine Besorgung fremder Geschäfte außer mit wirtschaftlichen Belangen vielfach auch mit rechtlichen Vorgängen verknüpft ist.

Auf der Basis dieser Kriterien stellt die mit der Klage angegriffene Tätigkeit der Bekl. keine den Inkassounternehmen nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Nr. 5 RBERG erlaubte außergerichtliche Einziehung von Forderungen, sondern unerlaubte Rechtsberatung dar.

#### Beratende Tätigkeit in anhängigem Verfahren

Von entscheidender Bedeutung ist dabei, dass es sich bei dem mit der Klage angegriffenen Verhalten der Bekl. nicht um eine von einem Inkassounternehmen vorgenommene außergerichtliche Beratung eines Auftraggebers handelt, die je nach den Umständen des Einzelfalls erlaubt sein kann (vgl. dazu *Rennen/Caliebe*, a.a.O., Art. 1 § 1 Rdnr. 113), sondern um eine beratende Tätigkeit in einem anhängigen Gerichtsverfahren. Mit Schreiben v. 21.6.2001 hat sich die Bekl. in einem anhängigen Mahnverfahren gegen die Auffassung des gegnerischen Prozessbevollmächtigten gewandt, eine bestimmte Forderung sei verjährt. Sie hat auf neuere Rspr. des BGH verwiesen, subsumiert, dass die erhobene Verjährungseinrede nicht greife und alsdann eine außergerichtliche Einigung angeregt. Nachdem die von ihr angesprochenen RAe P. u.a. auf dieses Schreiben erwidert und

zunehmend die Mangelhaftigkeit des zurückgegebenen Fahrzeugs bestritten hatten, hat die Bekl. mit ihrem oben wiedergegebenen Schreiben v. 12.7.2001 mit der beigefügten, ebenfalls streitgegenständlichen Vollmacht die (weitere) Vertretung der Firma Fiat Leasing GmbH & Co. OHG angezeigt und darum gebeten, künftigen Schriftwechsel nur noch mit ihr zu führen. Alsdann hat sie den Sachvortrag der gegnerischen Prozessbevollmächtigten mittels eines beigefügten TÜV-Gutachtens zu widerlegen versucht. Außerdem hat sie dem Einwand der Gegenseite, der im Leasingvertrag festgelegte Restwert schließe einen Ausgleichsanspruch aus, entgegengehalten, es handle sich bei dem Restwert um eine rechnerische Größe, die Ansprüche aus dem Leasingvertrag wegen der Mangelhaftigkeit des Fahrzeuges nicht ausschließe. Die ihr unter dem 11.4.2001 von der Firma Fiat Leasing GmbH & Co. OHG erteilte Vollmacht versteht die Bekl. nach ihrem eigenen Sachvortrag dahin, dass diese Vollmacht sie auch berechtigt, den Vollmachtgeber im Zuge von Gerichtsverfahren vertreten zu dürfen. Diese unzweifelhaft nicht allein oder auch nur vornehmlich geschäftsbesorgende, sondern rechtsberatende Tätigkeit durchzuführen ist der Bekl. gem. Art. 1 § 1 RBERG verboten.

Soweit sich die Bekl. in diesem Zusammenhang auf die Kommentierung bei *Rennen/Caliebe*, a.a.O., Art. 1 § 1 Rdnr. 113 berufen und die Auffassung vertreten hat, aus dieser Kommentierung ergebe sich die Zulässigkeit ihres mit der Klage angegriffenen Verhaltens, vermag sich der Senat dem nicht anzuschließen.

Die genannte Kommentarstelle bezieht sich ausschließlich auf eine möglicherweise zulässige Berater Tätigkeit eines Inkassounternehmens vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens. Das ist kein Zufall, sondern macht Sinn. Denn unabhängig davon, dass es nach einhelliger Auffassung der Rspr. und dem juristischen Schrifttum dem Inhaber einer Inkassouerlaubnis je nach den Umständen des Einzelfalls auch untersagt sein kann, seine Kunden darüber zu beraten, ob und nach welchen rechtlichen Gesichtspunkten und in welcher Höhe ihnen überhaupt eine Forderung zusteht (statt aller: BGH, MDR 2001, 143 m.w.N.), mag es nämlich noch angehen, dass ein Inkassounternehmen außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens bestimmte Dinge prüfen und das Ergebnis seiner Prüfung dem Auftraggeber und möglicherweise auch dem Gegner mitteilen darf. Auf eine Tätigkeit in gerichtlichen Verfahren bezieht sich die Kommentierung von *Rennen/Caliebe* in der Rdnr. 113 indes nicht.

Entgegen der von ihr geäußerten Rechtsauffassung hat die Bekl. auch keine Erlaubnis zu der mit der Klage beanstandeten konkreten Rechtsberatung. Die Erlaubnisurkunde des LG-Präsidenten v. 14.10.1964, wonach die Erlaubnis zur außergerichtlichen Einziehung von Forderungen und die beratende Tätigkeit bei der Einziehung erteilt worden ist, erstreckt sich nach Abs. 2 Satz 1 dieser Erlaubnis nämlich gerade nicht auf die Vertretung und „Beratung der Gläubiger in gerichtlichen und vor sonstigen Behörden anhängigen Verfahren“. Auch kann kein durchgreifender Zweifel daran bestehen, dass das hiernach gegen das RBERG und auch § 1 UWG verstoßende Verhalten der Bekl. geeignet ist, den Wettbewerb auf dem einschlägigen Markt i.S.d. § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG wesentlich zu beeinträchtigen: Die von ihr missachtete Vorschrift des Art. 1 § 1 RBERG dient dem Schutz des Vertrauens der Allgemeinheit in die Zuverlässigkeit der Rechtspflege und soll gewährleisten, dass – soweit das RBERG nicht Ausnahmen zulässt – die geschäftsmäßige Rechtsberatung den Angehörigen der rechtsberatenden Berufe vorbehalten bleibt. Allein wegen der als hoch einzustufenden Nachahmungsgefahr kann von einem geringfügigen, als Bagatelle einzustufenden und deshalb wettbewerbsrechtlich irrelevanten Gesetzesverstoß der Bekl. keine Rede sein.

**Beratung vor Einleitung eines Verfahrens ggf. zulässig**