

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! ja
Für die Fachpresse! ja

Gesetz: Bayerische Rechtsanwaltsordnung v. 6.11.1946;
§ 11 Abs. 2 ArbGG; Bayerische Verfassung Art. 55;
GG Art. 2, 3, 12, 19, 31, 33 Abs. 2, 74, 125; ZPO
§§ 232, 233; Reichsrechtsanwaltsordnung § 13.

Leitsätze:

1. Ein unter die BayRAO fallender Assessor im Probedienst hat nicht die vollen anwaltschaftlichen Befugnisse. Er kann bestimmende Schriftsätze, insbesondere Berufungsschrift und Berufungsbegründungsschrift, nicht rechtswirksam unterzeichnen.
2. Die Bayerische RAO widerspricht mit dieser Regelung weder der Bayerischen Verfassung, noch dem Grundgesetz.

Aktenzeichen: 1 AZB 22/55

Beschluss des BAG v. 22. Juni 1956

LAG Bayern



1. AZB 22/55

69

Ber.Reg.Nr. N 241/55/VI (Nürnberg)

Verkündet am 22.Juni 1956

gez. Mißler, Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

B e s c h l u ß

In Sachen

g e g e n

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22. Juni 1956 durch den Präsidenten Prof. Dr. Nipperdey und die Bundesrichter Dr. König und Dr. Poelmann beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Bayern, Sitz Nürnberg vom 30. August 1955 - Az. N 241/55/VI - wird auf ihre Kosten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 22. August 1955 als unbegründet zurückgewiesen wird.

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e

Durch Urteil des Arbeitsgerichts Bamberg vom 28. Juni 1955 wurde die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 300,- DM brutto zu zahlen. Das Urteil wurde der Beklagten am 8. Juli 1955 zugestellt. Sie legte hiergegen am 13. Juli 1955 beim Landesarbeitsgericht Bayern in Nürnberg Berufung ein, die sie am 23. Juli 1955 begründete. Sowohl der Berufungs- als auch der Berufungsbegründungsschriftsatz sind wie folgt unterschrieben:

"Rechtsanwalt K. durch
gez. U
Anwaltsassessor".

Mit Schreiben vom 17. August 1955 fragte das Landesarbeitsgericht bei dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, Rechtsanwalt K., an, ob Anwaltsassessor U zur Zeit des Eingangs der Berufungs- und Berufungsbegründungsschrift beim Landesarbeitsgericht am 13. bzw. am 23. Juli 1955 oberlandesgerichtlich bestellter Vertreter des Anwalts war. Mit Schriftsatz vom 20. August 1955, der beim Landesarbeitsgericht am 22. August 1955 einging, verneinte Rechtsanwalt K. die Anfrage. Er teilte mit, Assessor U sei ihm ab 1. Juli 1955 zur Ableistung des Probendienstes als Anwaltsassessor zugewiesen worden. Durch Verfügung des Landgerichtspräsidenten in Bayreuth vom 5. August 1955 sei U ausdrücklich ermächtigt worden, während seines Probendienstes die anwaltschaftliche Tätigkeit des Rechtsanwalts K. auszuüben. Einer oberlandesgerichtlichen Bestellung bedürfe es bei zugelassenen und zugewiesenen Anwaltsassessoren nicht.

Mit Schriftsatz vom 20. August 1955, eingegangen beim Landesarbeitsgericht am 22. August 1955, legte Rechtsanwalt K. für die Beklagte erneut Berufung ein. Zugleich stellte er den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für den Fall, daß die Berufungs- und Berufungsbegründungsschrift nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts infolge eines etwa vorliegenden Formfehlers versäumt worden sei.

Der Anwalt führte aus, eine Verletzung der Formvorschriften der §§ 129, 518 ff ZPO sei in der Unterzeichnung der Berufungs- und Berufungsbegründungsschrift durch



Anwaltsassessor U. nicht zu erblicken. Denn dieser sei berechtigt gewesen, wie ein Anwalt zu handeln. Die Bayerische Rechtsanwaltsordnung von 1946 bestimme nicht, daß ein Anwaltsassessor die Befugnisse seines Anwalts nicht habe. Davon abgesehen seien etwaige landesrechtliche Verordnungen oder Erlasse, die Einschränkungen der Befugnisse eines Anwaltsassessors verfügen würden, gesetz- und verfassungswidrig.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrages führte Rechtsanwalt K. für den Fall, daß das Landesarbeitsgericht seine Rechtsauffassung über die Befugnisse des Anwaltsassessors nicht teile, aus, der Assessor habe in diesem Fall in zwar irrtümlicher, aber vertretbarer Rechtsauffassung gehandelt. Er sei mit Baumbach-Lauterbach, Kommentar zur ZPO, 21. Auflage, Anm. D d) zu § 78 der Ansicht gewesen, ein Anwaltsassessor habe kraft Gesetzes die Befugnisse seines Rechtsanwalts. Auch wenn diese Ansicht für Bayern unrichtig sein sollte, so müsse doch anerkannt werden, daß der Assessor in vertretbarer Rechtsauffassung gehandelt habe. Das Handeln des Assessors sei aber dem des eigentlichen Prozeßbevollmächtigten, also dem seines Rechtsanwalts gleichzustellen. Handele dieser in irriger, aber vertretbarer Rechtsauffassung, so sei dies ein Grund für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Durch Beschluß des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 30. August 1955 wurden beide Berufungen der Beklagten, die vom 13. Juli und vom 22. August 1955, sowie der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig verworfen. Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß wurde zugelassen.

Das Landesarbeitsgericht führt aus, ob die Berufung vom 13. Juli 1955 und die Berufungsbegründung vom 23. Juli 1955 formgerecht seien, sei nach der Bayerischen Rechtsanwaltsordnung (BayRAO) vom 6.11.1946 zu beurteilen. Diese sei an die Stelle der Reichsrechtsanwaltsordnung (RRAO) getreten. In Bayern müsse ein Assessor vor Zulassung zur Rechtsanwaltschaft einen Probendienst ableisten. Während dieses Probendienstes stünden dem Assessor die anwaltschaftlichen Befugnisse des Rechtsanwalts, dem er zur Ausbildung



- 4 -

zugewiesen worden sei, nicht zu. Einen Anwärterdienst, wie ihn die RRAO gekannt habe, gebe es nicht mehr. Nur der im Anwärterdienst tätige Assessor habe aber gem. § 13 RRAO das gesetzliche Recht gehabt, die vollen anwaltlichen Befugnisse auszuüben. Auf diesen Fall beziehe sich die Entscheidung in RGZ 157 S. 359 und das Zitat aus Baumbach zu § 78 ZPO. Da nun aber die RRAO für Bayern in vollem Umfang außer Kraft getreten sei, es aber nach der BayRAO Anwaltsassessoren im Anwärterdienst nicht gebe, auch eine dem § 13 RRAO entsprechende Vorschrift dort nicht vorhanden sei, habe Assessor U die Berufungs- und Berufungsbegründungsschrift anstelle des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten nicht wirksam unterzeichnen können.

Das Berufungsgericht hält die Übertragung der anwaltschaftlichen Befugnisse auf Assessor U durch Verfügung des Landgerichtspräsidenten in Bayreuth vom 5. August 1955 für gesetzwidrig und unwirksam und bemängelt, der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten habe nicht dargetan, welche Vorschriften der BayRAO im einzelnen gegen Bestimmungen der Bayerischen Verfassung bzw. des Grundgesetzes (GG) verstossen sollten. Die Verfassungsmässigkeit der BayRAO sei im Gegenteil mit nur unwesentlichen Einschränkungen durch die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 10. März 1951 bestätigt worden.

Auch die im August 1955 vorsorglich eingelegte Berufung sei unzulässig, weil der gestellte Wiedereinsetzungsantrag unzulässig sei. Dieser enthalte entgegen der zwingenden Vorschrift des § 236 Ziff. 2 ZPO nicht die Angabe der Mittel für die Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen.

Der Beschluß wurde der Beklagten am 31. August 1955 zugestellt. Sie legte hiergegen am 13. September 1955 sofortige Beschwerde ein mit dem Antrag,

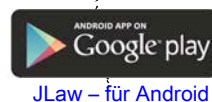
den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die am 13. Juli 1955 eingelegte und am 23. Juli 1955 begründete Berufung als form- und fristgerecht eingelegt zu erklären,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

hilfsweise,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und
der Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand wegen Versäumung der Berufungs- und
Berufungsbegründungsfrist zu gewähren, und die
am 22. August 1955 eingelegte Berufung für
zulässig zu erklären.

Die Beschwerde rügt Verletzung der Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1,
31, 33 Abs. 2 GG, sowie i.V. mit Art. 31 GG der §§ 1, 2
Abs. 1 BayRAO von 1946, §§ 5 und 10 GVG i.d.F. des Bundes-
gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit vom 12.9.
1950. Schließlich seien auch die §§ 233, 236 ZPO verletzt.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig, weil sie kraft
Zulassung statthaft, im übrigen auch form- und fristgerecht
eingelegt worden ist (§§ 77 ArbGG, 519 b Abs. 2, 577 Abs. 2
ZPO). Die sofortige Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

I.

1. Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 ArbGG müssen sich die Parteien
vor den Landesarbeitsgerichten durch Rechtsanwälte als
Prozeßbevollmächtigte vertreten lassen. Jede Prozeßhandlung,
die das Verfahren vor den Landesarbeitsgerichten betrifft,
kann grundsätzlich nur durch Rechtsanwälte oder Vertreter
nach § 11 Abs. 2 ArbGG als Prozeßbevollmächtigte vorge-
nommen werden. Dabei kann sich die Partei jedes Rechtsan-
walts bedienen, der bei einem deutschen Gericht zugelassen
ist.

Zu den Prozeßhandlungen, die die Parteien nur durch
einen Rechtsanwalt oder Vertreter nach § 11 Abs. 2 ArbGG
vornehmen lassen können, gehört auch die Einlegung und
Begründung eines Rechtsmittels. Wird die Berufung gegen
ein arbeitsgerichtliches Urteil nicht durch einen Rechts-
anwalt als Prozeßbevollmächtigten oder eine sonstige
nach § 11 Abs. 2 ArbGG zur Prozeßvertretung vor den
Landesarbeitsgerichten zugelassene Person eingelegt, dann
fehlt ihr die gültige Form; entsprechendes gilt von der Be-
rufungsbegründung. Sind aber die Berufungseinlegung und die
Berufungsbegründung ungültig, dann ist die Berufung unzuläs-
sig (§§ 64 Abs. 2, 11 Abs. 2 ArbGG; §§ 518, 519 ZPO). Die von
der Beschwerdeführerin am 13. Juli 1955 gegen das arbeits-



- 6 -

gerichtliche Urteil eingelegte Berufung und die am 23. Juli 1955 erfolgte Berufungsbegründung sind daher unzulässig, weil sie formwidrig nicht durch einen Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten - Rechtsanwalt K. - , sondern durch den bei dem Rechtsanwalt beschäftigten Assessor Unruh unterzeichnet worden sind.

2. Die Ansicht der Beschwerdeführerin, Assessor Unruh sei befugt gewesen, Berufungs- und Berufungsbegründungsschrift wie ein Prozeßbevollmächtigter zu unterzeichnen, ist irrig. Zwar ist es richtig, daß nach § 13 der Rechtsanwaltsordnung (RRAO) vom 21. Februar 1936 (RGBl. I S. 107) ein Anwaltsassessor kraft Gesetzes die anwaltlichen Befugnisse des Rechtsanwalts, dem er überwiesen war, besass. Der Anwaltsassessor durfte auch vor Kollegialgerichten, wie es die Landesarbeitsgerichte sind, in demselben Umfang selbständig auftreten wie sein Rechtsanwalt (vgl. Noack, Komm. zur RRAO S. 58). Wenn sich die Befugnisse des Assessors U. nach der RRAO bestimmen würden und er für Rechtsanwalt Klose als Anwaltsassessor, das ist als Assessor im Anwärterdienst, tätig gewesen wäre, dann hätte er für Rechtsanwalt K. die Berufung einlegen und damit sowohl die Berufung als auch die Berufungsbegründungsschrift selbst unterzeichnen können (vgl. Stein-Jonas, ZPO 18. Aufl. § 78 V 1; Baumbach - Lauterbach, ZPO 22. Aufl. § 78 Anm. 1 D d)).

Die Befugnisse des Assessors U. bestimmen sich aber nicht nach der RRAO, sondern nach der Bayerischen RAO (BayRAO) vom 6. November 1946 (GVBl. 1946 S. 371 ff). Durch diese wurde für Bayern die RRAO nebst dazugehörigen Ergänzungsverordnungen aufgehoben (BayRAO, 5. Abschn. Art. 11) und an ihre Stelle eine andere, nur teilweise ähnliche Regelung getroffen. Hiernach hat in Bayern der Assessor, der die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erstrebt, sich zwecks Ausbildung für den Beruf des Rechtsanwalts für ein Jahr dem anwaltschaftlichen Probendienst zu unterziehen (§§ 2 a, 2 d BayRAO). Einen Anwärterdienst im Sinne der RRAO kennt die BayRAO nicht. Während des Probendienstes, der der Aufsicht des Präsidenten des Landge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

richts unterliegt, in dessen Bezirk der Probendienst abzu-
leisten ist, ist der Assessor vorwiegend mit den Geschäften
eines Rechtsanwalts, nach Möglichkeit für kürzere Zeit mit
richterlichen Aufgaben zu befassen. Der Rechtsanwalt hat
den Assessor mit den Standespflichten und Aufgaben des An-
waltsberufs vertraut zu machen und angemessen zu beschäftigen,
während der Assessor gehalten ist, die ihm übertragenen be-
ruflichen Arbeiten gewissenhaft zu erledigen (§ 2 a BayRAO).
Im übrigen untersteht der Assessor während der Probezeit
der Dienstaufsicht des Landgerichtspräsidenten (§ 2 e
BayRAO). Da die BayRAO einen Anwaltsassessor im Sinne der
RRAO nicht kennt, sondern nur den Assessor, der sich dem
anwaltschaftlichen Probendienst unterzieht, so fehlt ihr
eine dem § 13 RRAO entsprechende Bestimmung. Daraus folgt,
daß ein unter die BayRAO fallender Assessor im Probendienst
die vollen anwaltschaftlichen Befugnisse nicht haben kann.
Mögen sich die Assessoren im anwaltschaftlichen Probendienst
in Bayern Anwaltsassessoren nennen, so sind sie in Wahrheit
nur Probeassessoren, aber nicht den Anwaltsassessoren der
RRAO vergleichbar, wie denn auch die Bestimmungen der
BayRAO ihrem Sinn und Zweck nach teilweise sogar wörtlich
den Bestimmungen der RRAO über Probeassessoren entsprechen
(vgl. §§ 2, 5, 6, 7 und 8 RRAO).

Nach allem mussten die Berufungs- und Berufungsbe-
gründungsschrift als bestimmende Schriftsätze vom Prozeß-
bevollmächtigten der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt K
selbst handschriftlich und eigenhändig unterschrieben wer-
den. Die Unterschrift eines Vertreters des Prozeßbevoll-
mächtigten hätte nur dann genügt, wenn dieser Vertreter
selbst beim Landesarbeitsgericht gemäß § 11 Abs. 2 ArbGG
zugelassen wäre, d.h. wenn er gemäß dieser Vorschrift
das Recht auch der unmittelbaren Prozeßvertretung der Be-
schwerdeführerin gehabt hätte. Das traf aber auf den
Assessor U nicht zu. Dieser hätte selbst die Beschwerde-
führerin vor dem Landesarbeitsgericht nicht unmittelbar
vertreten können (vgl. Baumbach-Lauterbach aaO, § 518
Anm. 1).

3. Auch durch die Verfügung des Landgerichtspräsidenten
in Bayreuth vom 5. August 1955 konnte Assessor U nicht
ermächtigt werden, während des Probendienstes die anwalt-



- 8 -

schaftliche Tätigkeit des Rechtsanwalts K auszuüben. Denn die Verfügung entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Sie stützt sich nämlich auf § 14 der VO Nr. 68 über die Wiederaufnahme der Justizausbildung und die Staatsprüfungen in Bayern vom 4. April 1956 (GVBl. S. 214 ff) sowie auf die Bekanntmachung des bayr. Staatsministeriums der Justiz über den anwaltschaftlichen Probendienst vom 31. Mai 1947 (Bayr. JMinBl. 1948 S. 1 f). Dabei wird übersehen, daß die VO Nr. 68 am 5. August 1955, dem Tage, an dem der Landgerichtspräsident die Verfügung erlassen hat, durch § 53 Abs. 2 Ziff. 3 der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Bayern vom 12. März 1952 (GVBl. S. 103 ff) längst aufgehoben worden war. Die JuVAPO kennt aber keine Vorschrift, die dem § 14 der VO Nr. 68 entspricht. Im übrigen betrifft § 14 der VO Nr. 68 gar nicht Assessoren, die den anwaltschaftlichen Probendienst ableisten, sondern lediglich Referendare und K-Assessoren, die 1 1/4 Jahre Vorbereitungsdienst abgeleistet haben, so daß selbst dann, wenn diese VO im August 1955 noch gültig gewesen wäre, erhebliche Zweifel bestünden, ob sie die Verfügung des Landgerichtspräsidenten stützen könnte. Ebenso wenig vermag die Bekanntmachung des bayr. Staatsministeriums der Justiz vom 31. Mai 1947 die Verfügung des Landgerichtspräsidenten zu rechtfertigen. Zunächst kommt dieser Bekanntmachung kein Gesetzescharakter zu; sie stellt lediglich klar, daß nach Ansicht des Staatsministeriums der Justiz die BayRAO nur den Probendienst der RRAO übernommen habe, dem Assessor im Probendienst die Befugnisse des § 13 RRAO kraft Gesetzes nie zugestanden hätten und die BayRAO daher eine entsprechende Bestimmung auch nicht enthalte. Zwar kündigt die Bekanntmachung an, diese Angelegenheit solle in Ausführungsvorschriften zur BayRAO noch geregelt werden; das war aber bis zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung des Landgerichtspräsidenten noch nicht geschehen, wobei es sehr zweifelhaft erscheint, ob es sich hier noch um Ausführungsbestimmungen handeln würde, wenn ohne besondere gesetzliche Ermächtigung die oberste Verwaltungsbehörde für Probeassessoren eine dem § 13 RRAO entsprechen-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

de Regelung treffen würde (vgl. Art. 55 Z. 2 Bayr.Verf.). Als Übergangsregelung ordnet die Bekanntmachung an, es sei nach § 1 der 3. Vereinf.VO vom 16. Mai 1942 (RGBl. I S. 33) i.V. mit Abschn. III Nr. 7 u. 8 der AV des RJM vom 4.7.1942 (DJ S. 454) zu verfahren. Hiernach könne bis auf weiteres der Oberlandesgerichts- bzw. Landgerichtspräsident einen Assessor im Probendienst auf Antrag des Rechtsanwalts ermächtigen, dessen anwaltschaftliche Befugnisse auszuüben. Die einzige gesetzliche Grundlage für die Verfügung des Landgerichtspräsidenten in Bayreuth vom 5. August 1955 könnte also nur noch in der 3. Vereinf.VO vom 16. Mai 1942 gefunden werden. Aber auch diese war seinerzeit durch Art. 8, II Nr. 21 des Bundesgesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit vom 12. September 1950 (BGBl. I S. 455 ff) schon längst ausser Kraft gesetzt worden. Damit war auch spätestens zu diesem Zeitpunkt die in der Bekanntmachung erwähnte AV des RJM vom 4. Juli 1942 gegenstandslos geworden.

Die Beschwerdeführerin meint, der bayr. Justizminister sei mangels entgegengesetzter Bestimmungen befugt, im Probendienst bei einem Anwalt stehende Rechtskundige, welche die Befähigung zum Richteramt haben, mit der ständigen Wahrnehmung der anwaltschaftlichen Befugnisse des jeweiligen Ausbildungs-Rechtsanwalts zu beauftragen. Diese Befugnis könne der Justizminister auch auf den jeweils zuständigen Landgerichtspräsidenten generell übertragen. Die Beschwerde stützt ihre Ansicht auf Art. 55 Z. 2 der Bayer. Verfassung und glaubt auch, diesen Schluß aus § 25 Abs. 1, Abs. 2 BayRAO ziehen zu können. Die Ansicht der Beschwerdeführerin ist jedoch unrichtig.

Nach Art. 55 Z. 2 der Bayer. Verfassung obliegt der Staatsregierung und den einzelnen Staatsministerien der Vollzug der Gesetze und Beschlüsse des Landtags. Zu diesem Zwecke können die erforderlichen Ausführungs- und Verwaltungsverordnungen von ihr erlassen werden. Rechtsverordnungen, die über den Rahmen einer Ausführungsverordnung hinausgehen, bedürfen besonderer gesetzlicher Ermächtigung. Hieraus folgt, daß die staatlichen Vollzugsfunktionen unter die Staatsregierung einerseits und die einzelnen Ministerien andererseits aufgeteilt sind. Zu diesen Funktionen gehören nicht nur Einzelakte, sondern auch die



Setzung allgemeiner Normen, aber immer nur zum Vollzug der Gesetze und Beschlüsse der Legislative (vgl. Nawiasky-Meuser, Die Verfassung des Freistaats Bayern, Erl. zu Art. 55 Z. 2). Einzelakte sowie die Setzung allgemeiner Normen durch die Staatsregierung oder einzelne Staatsministerien bedürfen immer der gesetzlichen Grundlage. Art. 55 Z. 2 der Verfassung ermächtigt also die obersten Exekutivbehörden nicht, ausserhalb der Gesetze oder gar ihnen entgegen eine Verwaltungstätigkeit auszuüben. Deshalb kann aus der genannten Verfassungsbestimmung eine Befugnis des Justizministers, über die Oberlandes- bzw. Landgerichtspräsidenten auch Probeassessoren anwaltschaftliche Befugnisse zu erteilen, gerade nicht hergeleitet werden, weil die gesetzliche Grundlage hierzu fehlt. Die BayRAO müsste schon dem Justizminister eine entsprechende Ermächtigung geben, was aber gerade nicht der Fall ist.

Auch auf § 25 Abs. 1, Abs. 2 der BayRAO kann sich die Beschwerdeführerin für ihre Ansicht nicht berufen. Dort ist bestimmt, daß einem Rechtsanwalt oder einem Rechtskundigen, der mindestens 2 Jahre im Vorbereitungsdienst beschäftigt worden ist, die Stellvertretung eines an der Ausübung seines Berufs zeitweise verhinderten Rechtsanwalts übertragen werden kann. Insofern die Stellvertretung nicht von einem bei demselben Gericht zugelassenen Rechtsanwalt übernommen wird, darf die Bestellung des Stellvertreters nur durch Anordnung der Landesjustizverwaltung erfolgen. Die Beschwerdeführerin meint, in dieser Befugnis der Landesjustizverwaltung sei als ein "weniger" eingeschlossen die weitere Befugnis, einem Assessor im Probendienst die vollen anwaltschaftlichen Befugnisse zu übertragen. Daran ist aber lediglich richtig, daß auch ein Assessor im Probendienst unter den Voraussetzungen des § 25 Abs. 1, Abs. 2 BayRAO, die im übrigen der Vorschrift des § 29 Abs. 1, Abs. 2 RAO entspricht, zum Generalsubstituten oder Vollvertreter eines Rechtsanwalts, der an seiner Berufsausübung zeitweise verhindert ist, ernannt werden kann. Die Beschwerdeführerin übersieht aber, daß eine solche Ernennung nicht erfolgen



kann, weil der betreffende Assessor im Probendienst ist; nicht als Assessor im Probendienst wird er zum Generalsubstituten ernannt. Vielmehr ist wesentliche Voraussetzung hierzu die zeitweise Verhinderung eines Rechtsanwalts an der Ausübung seines Berufs. Dieser Fall liegt hier aber gerade nicht vor. Assessor U ist durch die Verfügung des Landgerichtspräsidenten keineswegs zum Generalsubstituten des an der Ausübung seines Berufs zeitweise verhinderten Rechtsanwalts K ernannt worden; vielmehr sollten dem Assessor U, obwohl die Voraussetzungen für die Tätigkeit als Generalsubstitut gar nicht gegeben waren, die anwaltschaftlichen Befugnisse gerade als Assessor im Probendienst übertragen werden. Das widerspricht aber dem Gesetz, nach dem er als Assessor im Probendienst solche Befugnisse nicht haben kann. Auch nach der RRAO konnte ein Probeassessor unter den Voraussetzungen des § 29 Abs. 1, Abs. 2 Generalsubstitut eines an der Berufsausübung zeitweilig verhinderten Rechtsanwalts werden, obwohl er im übrigen, soweit er lediglich Probeassessor bei einem Anwalt war, dessen anwaltschaftliche Befugnisse eben nicht hatte (vgl. Noack aaO S. 103; Baumbach-Lauterbach aaO § 78 Anm. 1 D a)). Die Zuerkennung der vollen anwaltschaftlichen Befugnisse an einen Probeassessor ist also nicht ein weniger (minus) gegenüber der Bestellung eines Rechtskundigen mit mindestens 2 Jahren Vorbereitungsdienst zum Generalsubstituten eines an der Berufsausübung zeitweise verhinderten Rechtsanwalts. Vielmehr handelt es sich hierbei um etwas anderes (aliud), für das die gesetzliche Grundlage fehlt, so daß der Schluß a majore ad minis ungerechtfertigt ist.

Auch hat der Bayr. Justizminister nicht von dieser angeblichen Befugnis Gebrauch gemacht. Der Wortlaut der Bekanntmachung vom 31. Mai 1947 spricht gerade eindeutig dagegen. Denn die Bekanntmachung stützt sich auf eine gesetzliche Bestimmung, die zwar im Zeitpunkt der Bekanntmachung noch in Kraft war, aber im hier entscheidenden Zeitpunkt der Verfügung des Landgerichtspräsidenten in Bayreuth nicht mehr galt. Mitnichten aber stützt sich die Bekanntmachung auf die weder unmittelbar noch mittelbar von der Beschwerdeführerin angeführte Bestimmung.



des § 25 Abs. 1, Abs. 2 BayRAO.

Wenn die Beschwerdeführerin weiter meint, die Rechtsgrundlage der in der Bekanntmachung vom 31. Mai 1947 angeblich enthaltenen Verwaltungsverordnung sei nicht weggefallen, sondern diese Verwaltungsverordnung habe die in ihr zitierten Bestimmungen durch Novation zu einer selbständigen Rechtsgrundlage für die Behandlung der Probeassessoren gemacht, so ist diese Ansicht unhaltbar. Eine Verwaltungsverordnung kann den Inhalt gesetzlicher Bestimmungen im Verwaltungswege nicht von vornherein so verselbständigen, daß diese trotz späterer Aufhebung des Gesetzes und damit Wegfall der der Verwaltung gegebenen Befugnisse weitergilt. Wäre dies möglich, so hätte es die Verwaltungsbehörde in der Hand, durch Bezugnahme auf Gesetze, diese über ihre Aufhebung oder Änderung durch den Gesetzgeber hinaus zu perpetuieren, ein Ergebnis, das dem Prinzip der Gewaltenteilung offensichtlich so sehr widerspricht, daß sich ein weiteres Eingehen auf dieses Argument der Beschwerdeführerin erübrigt. Es war auch für eine sogenannte "Novation" im Zeitpunkt des Erlasses der Bekanntmachung gar kein Grund vorhanden, denn damals galt noch die 3. Vereinf.VO, auf die sich die Bekanntmachung bezieht. Im übrigen zeigt der Wortlaut dieser Bekanntmachung eindeutig und klar, daß es dem Bayer. Staatsministerium der Justiz lediglich darauf ankam, den zuständigen Justizbehörden einen Hinweis zu geben, auf Grund welcher gesetzlichen Grundlage sie ggfs. verfahren könnten, um Probeassessoren anwaltliche Befugnisse zu übertragen, die sie nach der BayRAO nicht haben können.

Selbst wenn man unterstellen würde, die Verfügung des Landgerichtspräsidenten in Bayreuth vom 5. August 1955 habe Assessor Unruh wirksam ermächtigen können, die anwaltliche Tätigkeit des Rechtsanwalts Klose wie ein Anwaltsassessor im Sinne der RRAO auszuüben, so könnte dies die längst vor Erlass der Verfügung vom 13. Juli 1955 eingelegte Berufung nicht mehr formgültig machen. Denn einmal ist nicht ersichtlich, wieso eine solche Verfügung



rückwirkende Kraft haben könnte; sodann hat sich die Verfügung selbst ihrem klaren und eindeutigen Wortlaut nach eine solche Rückwirkung gar nicht zugelegt. Es ist auch sonst kein Umstand erkennbar, die Verfügung wolle dem Assessor U: volle anwaltschaftliche Befugnisse mit Wirkung vom 1. Juli 1955, dem Tage des Beginns des Probendienstes, zubilligen. Nach allem konnte Assessor U: weder im eigenen noch im Namen des Rechtsanwalts K: die Berufungs- und Berufungsbegründungsschrift unterzeichnen, weil ihm hierzu jegliche anwaltschaftliche Befugnis fehlte.

4. Die Beschwerdeführerin hat schon in der Vorinstanz, allerdings ohne nähere Begründung, gemeint, die Regelung des anwaltschaftlichen Probendienstes der Assessoren nach der BayRAO widerstreite der Bayerischen Verfassung, wenn den Assessoren im Probendienst die vollen anwaltschaftlichen Befugnisse nicht zustünden. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß der Bay. Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 4. November 1949 (Samml. von Entscheidungen des Bay. Verfassungsgerichtshofs und Verfassungsgerichtshofs, neue Folge, 2. Bd. S. 127) klargestellt hat, daß die hier maßgebenden §§ 2 bis 4 der BayRAO kein Grundrecht verfassungswidrig einschränken und auch sonst nicht gegen die Bay. Verfassung verstossen. Durch eine weitere Entscheidung desselben Gerichtshofs vom 10. März 1951 (GVBl. S. 43 ff) wird dies nochmals bestätigt. Hiernach widerspricht die BayRAO der Landesverfassung, abgesehen von den hier nicht interessierenden §§ 5 Ziff. 4, Ziff. 5, Ziff. 6, 91 a nicht. Diese Entscheidungen sind für die Frage der Verfassungswidrigkeit der BayRAO im Verhältnis zur Landesverfassung bindend (vgl. Art. 100 Abs. 1 GG, § 21 des bayr. Ges. Nr. 72 über den Verfassungsgerichtshof v. 22. Juli 1947 in GVBl. S. 147).

5. Die Regelung der Befugnisse von Assessoren im anwaltschaftlichen Probendienst in Bayern widerspricht auch nicht dem Grundgesetz. Bevor die einzelnen Rügen, die die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang gegen den angefochtenen Beschluß geltend macht, auf ihre Stichhaltigkeit zu prüfen sind, bedarf es noch der Klärung, um was für Recht es sich bei der BayRAO handelt.



Nach der Entscheidung des bayr. Verfassungsgerichtshofs vom 4. November 1949 (aaO 2.Bd. S. 134) soll die BayRAO trotz des Art. 125 Ziff. 2 GG auch weiterhin reines Landesrecht geblieben sein. Zur Begründung seiner Ansicht hat der bayr. Verfassungsgerichtshof ausgeführt, die BayRAO habe die nach Art. II der Proklamation Nr. 2 der Militärregierung Deutschland (amerikanische Zone) zunächst fortgeltenden einschlägigen reichsrechtlichen Bestimmungen auf Grund der Art. II und III dieser Proklamation ausser Kraft gesetzt. Das folge aus Art. 11 der Übergangsbestimmungen der BayRAO. Diese habe das gesamte einschlägige frühere Reichsrecht durch ihre Regelung ersetzt. Es sei überhaupt kein reichsrechtlicher Bestand mehr vorhanden gewesen, auch nicht in Restform, der bei Inkrafttreten des GG habe Bundesrecht werden können. Aus reinem Landesrecht könne aber auf Grund des Art. 125 Ziff. 2 GG kein Bundesrecht werden. Diese Verfassungsbestimmung des GG bezwecke, die landesrechtliche Aufsplitterung früheren Reichsrechts zu sperren. Dieser Zweck entfalle aber, wenn für eine solche Aufsplitterung, wie im vorliegenden Fall, überhaupt kein Raum mehr vorhanden sei.

Diese Auffassung des bayr. Verfassungsgerichtshofs wird jedoch der Bedeutung des Art. 125 Ziff. 2 GG nicht gerecht. Nach dieser Verfassungsbestimmung wird Recht, das Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft, innerhalb seines Geltungsbereichs Bundesrecht, soweit es sich um Recht handelt, durch das nach dem 8. Mai 1945 früheres Reichsrecht abgeändert worden ist. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß die Materie, die die BayRAO regelt, zu den Gegenständen der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes (Art. 74 Ziff. 1 GG) gehört, und daß die Rechtsanwaltschaft durch die RRAO von 1936 durch Reichsrecht geregelt worden war. Dieses, nämlich das Reichsrecht der RRAO, ist durch die BayRAO von 1946 abgeändert worden. Es kann nicht darauf ankommen, daß in Bayern hinsichtlich der RRAO überhaupt kein reichsrechtlicher Bestand mehr vorhanden



war, als das GG in Kraft trat. Denn unter dem Begriff der Abänderung im Sinne des Art. 125 Ziff. 2 GG ist jeder nach dem 8. Mai 1945 vorgenommene Eingriff in den Bestand des seitherigen Reichsrechts zu verstehen. Die Ziff. 2 greift mithin auch dann Platz, wenn der Landesgesetzgeber auf einem Sachgebiet der konkurrierenden Gesetzgebung, wie hier der Rechtsanwaltschaft, früheres Reichsrecht vollständig aufgehoben und durch eine landesgesetzliche Regelung vollständig ersetzt hat. Auf das Maß der Abweichung der neuen von der alten Regelung, wie hier der BayRAO von der RRAO, kann es nicht ankommen. Der Akzent liegt weniger auf dem Sachverhalt "Reichsrecht", als auf dem neugesetzten anderweitigen Recht. Unter letzterem ist dasjenige Recht zu verstehen, das das bisherige Reichsrecht unmittelbar abgeändert hat. Die BayRAO hat aber die RRAO für Bayern direkt abgeändert, indem jene diese formell ganz beseitigt hat und an ihre Stelle getreten ist, während sie sich allerdings materiell beide teilweise weitgehendst decken (vgl. zu diesen Ausführungen Komm. zum Bonner GG Art. 125 Anm. II 8 c; v. Mangoldt, Komm. zum Bonner GG 1953 Art. 125 Anm. 2 Abs. 8).

Hiner Aussetzung des Verfahrens und der Einholung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber, ob die Regelung der BayRAO über die Befugnisse von Assessoren im anwaltschaftlichen Probendienst dem GG widerspricht, bedarf es nicht. Denn einmal handelt es sich bei der BayRAO um sogenanntes vorkonstitutionelles Recht, dessen evtl. Verfassungswidrigkeit der Senat in eigener Zuständigkeit zu prüfen hat; zum anderen widersprechen die Bestimmungen der BayRAO über Assessoren im Probendienst dem GG nicht.

6. Die Bestimmungen der BayRAO über Assessoren im anwaltschaftlichen Probendienst widersprechen nicht dem Art. 12 Abs. 1 GG. Hiernach haben alle Deutschen das Recht, Beruf und Arbeitsplatz frei auszuwählen. Jedoch kann die Berufsausübung durch Gesetz geregelt werden. Art. 12 GG untersagt zwar ein mit Zwang verbundenes öffentliches Eingreifen bei der Wahl des Berufs. Diese ist frei. Die Freiheit der Berufswahl darf durch Handlungen der öffentlichen Gewalt nicht beschränkt werden. Damit ist grundsätzlich auch die



- 16 -

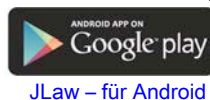
Freiheit der Berufsaufnahme, d.h. des Tätigwerdens in dem erwählten Beruf und die Annahme der Berufsbezeichnung eingeschlossen. Jedoch kann die Berufsausübung und auch die Berufsausbildung im Gegensatz zur eigentlichen Berufswahl durch Gesetz, und zwar sowohl durch Bundes- als auch Landesgesetz geregelt werden, wenn die Grenzen des Art. 19 Abs. 2 GG eingehalten werden, wonach in keinem Fall ein Grundrecht in seinem Wesen angetastet werden darf. Die zulässige Regelung der Berufsausübung und der Ausbildung für den erwählten Beruf soll gewährleisten, die Allgemeinheit vor Gefahren zu schützen, die sich aus der Ausübung des Berufs ergeben können. Soweit also eine Rechtsanwaltsordnung für die Wahl des Rechtsanwaltsberufs eine bestimmte Berufsausbildung vorschreibt, die jedem, wenn und soweit er diese Berufsausbildung erfolgreich abgeschlossen hat, freien Zugang zur Anwaltschaft eröffnet, verstößt sie nicht gegen das Recht der freien Berufswahl. Die Ablegung von Prüfungen, das Erfordernis gewisser Spezialkenntnisse, einer Ausbildungszeit, einer besonderen persönlichen und sachlichen Zuverlässigkeit steht Art. 12 Abs. 1 GG nicht entgegen (vgl. Komm. z. Bonner GG Art. 12 Anm. II 1, 2, 3a und 4). Daher konnte die BayRAO als Voraussetzung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft die Ableistung eines Probendienstes anordnen. Die Beschäftigung im Probendienst verschafft dem Bewerber in seinem Interesse die besondere Kenntnis und Technik des Anwaltsberufs. Er soll sich durch Ablegung des Probendienstes in sachlicher und persönlicher Hinsicht die Fähigkeiten erwerben, den hohen und wichtigen Beruf des Rechtsanwalts ausüben zu können. Angesichts der besonderen Rolle, die die Anwaltschaft auf Grund zahlreicher gesetzlicher Vorschriften im deutschen Rechtswesen spielt, muß der Staat Gewicht darauf legen, daß diejenigen, die den Beruf eines Anwalts ergreifen wollen, eine Berufsausbildung absolviert haben, die die bestmögliche Gewähr gibt, daß der künftige Anwalt entsprechend qualifiziert ist. Dabei ist es dem Gesetzgeber überlassen, wie weit er den Rahmen der Befugnisse spannen will, die er dem

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 17 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

in der Ausbildung zum Rechtsanwaltberuf befindlichen Bewerber geben will (vgl. hierzu Entscheidung des bay. Verfassungsgerichtshofs vom 10. März 1951 in bay. GVBl. 1951 S. 50 f).

Darauf, ob Art. 2 Abs. 1 GG durch die BayRAO verletzt sein könnte, kommt es nicht mehr an. Denn Art. 12 GG ist gegenüber Art. 2 Abs. 1 GG eine Sondervorschrift, weil jener weitere Beschränkungen zulässt als dieser. Begrenzt wird Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG nur durch Art. 19 GG. Daß aber durch die BayRAO das Grundrecht der freien Berufswahl in seinem Wesensgehalt nicht angetastet wird, ergibt sich aus den obigen Ausführungen hierzu.

Zu Unrecht rügt die Beschwerdeführerin auch eine Verletzung des Art. 33 Abs. 2 GG durch die BayRAO. Nach dieser Verfassungsvorschrift hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Eine Verletzung dieser Vorschrift liegt aber schon deswegen nicht vor, weil der Rechtsanwalt als solcher kein öffentliches Amt versieht. Daher ist auch die Tätigkeit der Assessoren im Probendienst keine Vorbereitung für die Wahrnehmung eines öffentlichen Amtes. Öffentliche Ämter sind nämlich die Ämter des Staates und der diesem organisch eingegliederten Selbstverwaltungskörper. Das öffentliche Amt beinhaltet einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Geschäften, deren Besorgung nicht der jeweiligen Amtsperson, sondern dem Staat, der Gemeinde usw. zugerechnet werden. Die Funktionen der Rechtspflege, die dem Richter obliegen, wie z.B. das Urteil, werden dem Staat zugerechnet. Hingegen werden die Funktionen der Rechtspflege, die der Rechtsanwalt wahrnimmt, ihm selber, aber nicht dem Staat zugerechnet. Der Rechtsanwalt nimmt seine beruflichen Obliegenheiten nicht im Namen des Staates und nicht mit Wirkung für diesen wahr. Er steht in keinem Dienst- und Treueverhältnis zum Staat. Die Beschwerdeführerin übersieht, daß es sich bei dem Begriff des öffentlichen Amtes im Sinne der Verfassungsvorschrift um den staatsrechtlichen, nicht aber um den strafrechtlichen (vgl. § 31 Abs. 2 StGB) handelt.

Aber selbst wenn man der Beschwerdeführerin in ihrer Ansicht folgt, und die Rechtsanwaltschaft als öffentliches



- 18 -

Amt auffasst (so anscheinend Württ.-Bad. Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 10.3.1950 in NJW 50 S. 837), ist den Assessoren im Probendienst nach der BayRAO der Zugang zur Anwaltschaft nicht verfassungswidrig erschwert oder unmöglich gemacht. Denn die Garantie, daß jeder Deutsche gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt unter den in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Voraussetzungen hat, verbietet nicht, für den Zugang zu einem öffentlichen Amt bestimmte Vorbildungsvoraussetzungen zu verlangen, wie das hier beim Probendienst als Voraussetzung der Zulassung zur Anwaltschaft der Fall ist (vgl. hierzu v. Mangoldt aaO Art. 33 Anm. 4).

Fehl geht der Hinweis der Beschwerdeführerin, jeder Assessor im Richteramt habe sofort die vollen richterlichen Befugnisse, ohne eine Probezeit mit eingeschränkten Befugnissen absolvieren zu müssen; daher habe für den Assessor, der die Zulassung zur Anwaltschaft erstrebe, Gleiches zu gelten. Er müsse als Assessor bei einem Anwalt volle anwaltschaftliche Befugnisse haben. Selbst wenn diese Argumentation an sich richtig sein würde - was nicht zutrifft - , würde sie nicht die Bestimmung des Art. 33 Abs. 2 GG betreffen; denn selbst wenn es sich bei der Anwaltschaft um ein öffentliches Amt handeln würde, so doch um ein anderes als das des Richters. Die Voraussetzungen zur Ausübung des einen oder anderen öffentlichen Amtes können aber verschieden geregelt werden, ohne dass darin eine Verletzung des Art. 33 Abs. 2 GG erblickt werden könnte.

Auch der Grundsatz, daß alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind (Art. 3 Abs. 1 GG) ist nicht dadurch verletzt, daß der Assessor, der den Anwaltsberuf ergreifen will, im Vergleich zum Assessor, der die Laufbahn eines Richters oder Staatsanwalts einschlägt, hinsichtlich der Ausbildungserfordernisse anders behandelt wird. Denn es ist unrichtig, daß trotz gleicher Qualifikation der richterlich tätigen und der bei einem Anwalt beschäftigten Assessoren eine verfassungswidrige willkürliche Ungleichbehandlung vorliegt. Zwar muss sowohl der Assessor, der

- 19 -



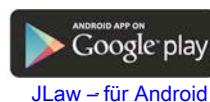
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

die Laufbahn eines Richters anstrebt, als auch der, der Rechtsanwalt werden will, die erste und zweite juristische Prüfung abgelegt haben. Insofern wird eine gleiche Qualifikation verlangt. Diese gleiche Qualifikation besagt aber noch lange nicht, daß die verschiedenen Berufsmöglichkeiten, die auf Grund dieser Qualifikation dem Juristen offenstehen, ihm alle in gleicher Weise offenstehen müssten. Der Gesetzgeber kann vielmehr für die einzelnen Berufssparten, wenn er es für zweckmässig hält, weitere besondere Vorbildungsvoraussetzungen verlangen, wie es Bayern mit der BayRAO für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verlangt. Im übrigen werden auch in anderen Ländern der Bundesrepublik Juristen, die beide Staatsprüfungen abgelegt haben, keineswegs ohne weiteres auf Grund lediglich dieser Qualifikation zur Anwaltschaft zugelassen, wie beispielsweise die RAO für die britische Zone vom 10.3.1949 (vgl. §§ 4 bis 10) sowie die RAO des Landes Hessen vom 18.10.1948 (GVBl. 1948 S. 126 ff; §§ 1 bis 9) zeigen. Es ist nicht einzusehen, warum es dem Gesetzgeber verwehrt sein sollte, gerade auch für den Anwaltsberuf einen besonderen Probedienst als Qualifikationsvoraussetzung zu verlangen. Eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes könnte nur dann vorliegen, wenn der Probedienst nicht gleichmässig für alle Assessoren gelten würde, die sich um die Zulassung zur Anwaltschaft bewerben. Davon kann aber bei der BayRAO keine Rede sein.

Auch eine Verletzung des Art. 31 (Bundesrecht bricht Landesrecht) durch die BayRAO liegt nicht vor. Einmal gilt Art. 31 GG nicht für die Zeit des Erlasses der BayRAO, weil zu dieser Zeit der in Art. 31 GG aufgestellte Grundsatz eben nicht galt. Sodann ist die BayRAO nicht mehr Landesrecht, sondern, wie oben schon ausgeführt, über Art. 125 GG partielles Bundesrecht geworden, so daß auch aus diesem Grunde die Verfassungsbestimmung des Art. 31 GG hier nicht zur Anwendung kommen kann.

Nach allem hat der angefochtene Beschluß mit Recht die am 13. Juli 1955 von der Beschwerdeführerin eingelegte Berufung, weil nicht formgerecht, als unzulässig verworfen.



II.

1. Mit Recht hat auch das Berufungsgericht die weitere am 22. August 1955 eingelegte Berufung der Beschwerdeführerin als unzulässig verworfen. Denn diese Berufung war zwar an sich statthaft - es handelte sich bei ihr um keine bedingte und deswegen unzulässige Berufung, vgl. BAG I, 82 - und auch formgerecht eingelegt worden. Sie war aber verspätet. Diese Verspätung würde nur dann zu Gunsten der Beschwerdeführerin nicht beachtlich sein, wenn ihr Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig und begründet wäre. Das ist aber nicht der Fall.

2. Der Wiedereinsetzungsantrag der Beschwerdeführerin bezieht sich auf die am 22. August 1955 eingelegte Berufung, was in der Beschlußformel unter Ziff. 2 des angefochtenen Beschlusses übersehen ist. Denn die Wiedereinsetzung wird nämlich für die am 22. August 1955 eingelegte Berufung beantragt deswegen, weil nach Ansicht der Beschwerdeführerin der Irrtum ihres Prozeßbevollmächtigten bzw. seines Assessors U über die gesetzmässige Form der am 13. Juli 1955 eingelegten Berufung ein unabwendbarer Zufall für die rechtzeitige Einlegung einer formgültigen Berufung gewesen sei. Das ergibt sich nicht nur aus dem am 22. August 1955 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen, den Wiedereinsetzungsantrag und die vorsorgliche Berufung enthaltenden Schriftsatz der Beschwerdeführerin (Bl. 67 d.A.), sondern auch aus den Gründen des angefochtenen Beschlusses (Bl. 73 R, 74 d.A.), mit denen der Wiedereinsetzungsantrag und die am 22. August 1955 eingelegte Berufung als unzulässig verworfen worden sind.

3. Zwar rügt die Beschwerdeführerin zu Recht, daß ihr Wiedereinsetzungsantrag vom Landesarbeitsgericht als unzulässig verworfen worden ist. Denn das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht geglaubt, der Wiedereinsetzungsantrag erfülle nicht die Formerfordernisse des § 236 Ziff. 2 ZPO. Zwar wird das Erfordernis der Angabe der Mittel für die Glaubhaftmachung der die Wiederein-



69
setzung begründenden Tatsachen nicht durch die dem Senat eingereichte und vorgelegte eidesstattliche Versicherung des Assessors U erfüllt. Denn die Mußerfordernisse des Wiedereinsetzungsantrags mussten spätestens innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist erfüllt sein, was unzweifelhaft nicht der Fall ist. Das Berufungsgericht hat aber übersehen, daß die Beschwerdeführerin ihren Wiedereinsetzungsantrag nicht nur darauf gestützt hat, Assessor U habe ggfs. in irriger aber vertretbarer Rechtsauffassung gehandelt, eine Tatsache, für die das Mittel der Glaubhaftmachung allerdings im Wiedereinsetzungsantrag anzugeben gewesen wäre. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin ihren Wiedereinsetzungsantrag auch darauf gestützt, daß das Landesarbeitsgericht ihre Rechtsansicht offenbar zunächst ebenfalls geteilt habe, weil es ohne Rüge eines etwaigen Formfehlers den in der ursprünglich am 13. Juli 1955 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Berufungsschrift enthaltenen Antrag des Assessors U um Einstellung der vorläufigen Vollstreckbarkeit in der Sache selbst entschieden habe. Auch mit diesem Sachverhalt will die Beschwerdeführerin ihren Wiedereinsetzungsantrag begründen. Er ist aber aktenkundig. Zwar hat sich die Beschwerdeführerin in ihrem Wiedereinsetzungsantrag zur Glaubhaftmachung dieses Sachverhalts nicht hierauf ausdrücklich berufen. Das ist aber auch nicht erforderlich. Denn es genügt, wenn der Inhalt des Gesuchs, wenn auch erst im Wege der Auslegung, erkennen lässt, was als Mittel der Glaubhaftmachung dienen soll. Das konnten nach Lage der Sache hier nur die Gerichtsakten selbst sein (vgl. Stein-Jonas, aaO § 236 Anm. III 2). Der Wiedereinsetzungsantrag ist aber unbegründet.

4. Gemäss § 233 ZPO ist dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist nur dann stattzugeben, wenn die Partei durch einen unabwendbaren Zufall verhindert war, diese Frist einzuhalten. Dabei muß sie sich ein Verschulden ihres Vertreters in vollem Umfang anrechnen lassen (§ 232 Abs. 2 ZPO). Es kommt hier also darauf an, ob der Prozeßbevollmächtigte der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt K, alles getan hat, um eine Versäumung der Berufungsfrist zu vermeiden.

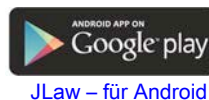


Das ist nicht der Fall. Denn die Berufungsfrist ist nur dadurch nicht eingehalten worden, weil der bei Rechtsanwalt K. beschäftigte Assessor U. die zunächst eingelegte Berufung, ohne hierzu befugt zu sein, selbst unterzeichnet hat, während sie durch den Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt K., selbst oder in seiner Vertretung durch einen mit vollen anwaltschaftlichen Befugnissen ausgestatteten Vertreter hätte unterzeichnet werden müssen. Ob Assessor U. in irriger, aber vertretbarer Rechtsauffassung gehandelt hat, ist hier also nicht entscheidend. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Prozeßbevollmächtigte der Beschwerdeführerin alles getan hat, um diese irrige Rechtsauffassung seines Assessors von vornherein gar nicht aufkommen zu lassen. Dies darzulegen und glaubhaft zu machen, wäre Sache der Beschwerdeführerin bzw. ihres Prozeßbevollmächtigten gewesen. Hieran fehlt es aber völlig. Ein Rechtsanwalt, der einen Assessor beschäftigt, muß diesen vor Aufnahme seiner Tätigkeit über seine Befugnisse sowohl im Innenverhältnis als auch nach aussen eindeutig und klar unterrichten. Dazu gehört, daß sich der Rechtsanwalt Gewissheit darüber verschafft, ob der Assessor die einschlägigen Bestimmungen der jeweils zuständigen RAO, hier also der BayRAO von 1946, kennt. Wäre das der Fall gewesen, hätte Assessor U. niemals mit Berufung auf Baumbach-Lauterbach ZPO, § 78 Anm. 1 D d) die Auffassung vertreten können, er habe kraft Gesetzes die Befugnisse eines Rechtsanwalts. Denn die Anmerkung von Baumbach-Lauterbach bezieht sich auf § 15 der RRAO. Der Assessor hätte dann gewusst, daß diese Vorschrift niemals die der BayRAO sein konnte. Darüberhinaus musste der Prozeßbevollmächtigte der Beschwerdeführerin seinen Assessor darauf hinweisen, wie die BayRAO in Bayern praktisch gehandhabt wurde. Das ergibt sich aus der schon mehrfach genannten Bekanntmachung des Bay. Staatsministeriums der Justiz vom 31. Mai 1947. Ausserdem musste dem Prozeßbevollmächtigten bekannt sein, daß der bay. Verfassungsge-



richtshof zu der Frage der Verfassungswidrigkeit der BayRAO im ganzen sowie in einzelnen Teilen mehrfach Stellung genommen hatte und insbesondere gerade die Vorschriften über die Probeassessoren für verfassungsgemäss angesehen hat. Der Prozeßbevollmächtigte konnte es also nicht darauf ankommen lassen, ob und wie sich sein Assessor ein Urteil über die ihm zustehenden Befugnisse bildete. Bei dieser Sachlage kommt es nicht darauf an, daß der Antrag der Beschwerdeführerin beim Landesarbeitsgericht auf Einstellung der Zwangsvollstreckung abschlägig beschieden worden ist, ohne daß die Frage der Unterzeichnungsbefugnis des Assessors durch das Gericht in diesem Fall gesondert geprüft worden ist. Denn der Prozeßbevollmächtigte der Beschwerdeführerin musste gleichwohl wissen, daß zumindest für einen bestimmten Schriftsatz, wie es die Berufungs- und Berufungsbegründungsschrift ist, der Assessor keine Unterzeichnungsbefugnis hatte. Alles in allem: Die Beschwerdeführerin bzw. ihr Rechtsanwalt haben in keiner Weise hinreichend glaubhaft gemacht, daß von ihrer Seite alles geschehen ist, um die Fristversäumnis zu vermeiden. Es ist die Aufgabe des sich auf ein unabwendbares Versehen berufenden Anwalts, die Unabwendbarkeit im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO nach allen Richtungen hin schlüssig vorzutragen und glaubhaft zu machen, was hier nicht geschehen ist.

Selbst wenn man es aber hinsichtlich der Frage, ob ein unabwendbarer Zufall vorliegt, auf die Person des Assessors abstellen könnte, wäre der Wiedereinsetzungsantrag nicht begründet. Als Assessor im Probendienst in Bayern musste er sich in allererster Linie mit den dortigen für die Rechtsanwaltschaft und für die Probeassessoren gültigen Vorschriften und ihrer Handhabung vertraut machen. Es musste ihm bekannt sein, daß die RRAO, auf die der Kommentar von Baumbach-Lauterbach Bezug nimmt, in Bayern gar keine Gültigkeit mehr hatte. Gerade weil der Assessor sich seine Rechtskenntnis in dieser Beziehung aus Baumbach-Lauterbach verschaffte, erhellt, daß ihm offensichtlich die entsprechenden Bestimmungen der BayRAO unbekannt waren. Er hätte sonst merken müssen, daß der bei Baumbach -



Lauterbach angeführte § 13 RAO der der RRAO und nicht der BayRAO sein konnte. Einem Antrag auf Wiedereinsetzung ist zwar auch dann stattzugeben, wenn in irriger aber vertretbarer Rechtsauffassung gehandelt wird. Das setzt aber voraus, daß die äusserste Sorgfalt aufgewendet worden ist, wobei hieran ein strenger Maßstab zu legen ist (Baumbach-Lauterbach aaO, § 233 Anm. 4). Wird jedoch ein Fehler aus Gesetzesunkenntnis begangen, wie das hier der Fall ist, weil offensichtlich die BayRAO mit ihren einschlägigen Bestimmungen für Probeassessoren nicht bekannt war, dann ist das sicherlich kein Grund für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Ist aber der Wiedereinsetzungsantrag unbegründet, dann ist die am 22. August 1955 eingelegte Berufung unzulässig.

Nach allem musste die sofortige Beschwerde auf Kosten der Beschwerdeführerin (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückgewiesen werden, wobei in der Beschlußformel zum Ausdruck zu bringen war, daß der Wiedereinsetzungsantrag nicht als unzulässig zu verwerfen war, sondern als unbegründet zurückzuweisen ist.

für den beurlaubten
Bundesrichter
Dr. Poelmann

gez. Nipperdey

Nipperdey

Dr. König

