

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

2127 061

BRAO § 226 Abs. 2; GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 Satz 2

§ 226 Abs. 2 BRAO ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

BGH, Beschl. v. 12. Juli 1971 - AnwZ (B) 21/70 - Ehrengerichtshof
für Rechtsanwälte
Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

AnwZ (B) 21/70

BESCHLUSS

in der Zulassungssache

des Rechtsanwalts Jürgen M [REDACTED], B [REDACTED],
H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Antragstellers und Beschwerdeführers,

gegen

den Senator für Justiz in Berlin,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

wegen Zulassung des Antragstellers als Rechtsanwalt
beim Kammergericht

- 2 -

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen,
hat in der Sitzung vom 12. Juli 1971 unter Mitwirkung
des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. Fischer,
der Rechtsanwälte Noelle und Dr. Greuner, der Bundes-
richter Börtzler, Kirchhof und Dr. Vogt sowie des
Rechtsanwalts Siebecke

nach mündlicher Verhandlung
beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers
gegen den Beschluß des I. Senats des Ehren-
gerichtshofes für Rechtsanwälte Berlin vom
5. Oktober 1970 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Gerichtskosten des
Rechtsmittels zu tragen und die dem Antrags-
gegner im zweiten Rechtszuge entstandenen
notwendigen Auslagen zu erstatten.

Der Geschäftswert wird auf 10.000 DM fest-
gesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der am [REDACTED] 1938 geborene Antragsteller ist seit
dem 22. Juni 1967 als Rechtsanwalt bei dem Amtsgericht
in Berlin-Charlottenburg und dem Landgericht in Berlin
zugelassen. Seit Juni 1969 erstrebt er seine gleichzei-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tige Zulassung beim Kammergericht. Durch Bescheid vom 5. September 1969 hat der Antragsgegner diesen Antrag abgelehnt, weil der Antragsteller noch nicht die in § 226 Abs. 2 BRAO vorgeschriebene fünfjährige Wartezeit erfüllt. Der Antragsteller hat gerichtliche Entscheidung beantragt. Der Ehrengerichtshof hat den Antrag zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers, mit welcher er seinen Antrag auf alsbaldige Simultanzulassung beim Kammergericht (noch vor Ablauf der 5-jährigen Wartezeit) weiterverfolgt.

Der Antragsgegner hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert, sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 12. Juli 1971 nicht vertreten lassen und in diesem Rechtszug keinen Antrag gestellt.

II.

Nach § 226 Abs. 2 BRAO können die bei den Landgerichten Berlin, Bremen, Hamburg und Saarbrücken zugelassenen Rechtsanwälte auf ihren Antrag gleichzeitig bei dem übergeordneten Oberlandesgericht (Kammergericht) zugelassen werden, wenn sie fünf Jahre lang bei einem Amtsgericht oder Landgericht als Rechtsanwälte zugelassen waren.

1. Der Antragsteller ist der Auffassung, diese Vorschrift verstoße gegen Art. 12 Abs. 1 GG.

Er erkennt nicht, daß § 226 Abs. 2 BRAO nicht die Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG), sondern die Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) regelt.

Er meint aber, § 226 Abs. 2 BRAO verstoße gegen das dabei geltende Gebot der Verhältnismäßigkeit.

Das trifft nicht zu.

Für Regelungen der Berufsausübung hat der Gesetzgeber eine größere Gestaltungsfreiheit als bei Eingriffen in die Freiheit der Berufswahl. Allerdings gilt bei der Regelung der Berufsausübung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wonach die freie Gestaltung der beruflichen Tätigkeit einerseits und die Interessen der Allgemeinheit andererseits in Einklang zu bringen sind, so daß die Interessen des Gemeinwohls um so stärker sein müssen, je empfindlicher der einzelne in seiner freien Betätigung im Beruf beeinträchtigt wird. Bei dieser Abwägung besteht aber für den Gesetzgeber in der Regelung der Berufsausübung - anders als in der Regelung der Berufswahl - ein weitgespannter Ermessensspielraum. Eine Regelung der Berufsausübung wird durch jede sachgerechte und vernünftige Erwägung des Gemeinwohls gerechtfertigt, in deren Rahmen weithin auch Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit berücksichtigt werden können. (Vgl. BVerfGE 7, 377, 405; 15, 226, 234; 17, 232, 242; 18, 353, 361; 23, 50, 56; 25, 1, 12; 26, 259, 264; 28, 21, 31; 29, 327, 334; BGHZ 37, 247, 249 f; 47, 15, 21).

Mißt man den vorliegenden Fall an diesen Grundsätzen, so läßt sich ein Verstoß gegen Art. 12 GG nicht feststellen. Vielmehr hält sich die Regelung des § 226 Abs. 2 BRAO noch innerhalb des von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG

gezogenen weitgespannten Ermessensspielraums des Gesetzgebers.

a) Dabei verkennt der Senat nicht, daß im Geltungsbereich des § 226 Abs. 2 BRAO die fünfjährige Wartezeit für den jungen Rechtsanwalt eine erhebliche wirtschaftliche Benachteiligung gegenüber seinen älteren, bereits simultan beim Oberlandesgericht (Kammergericht) zugelassenen Kollegen darstellt. Diese wirtschaftliche Benachteiligung fällt um so stärker ins Gewicht, als sie den Anwalt zu einer Zeit trifft, in der seine Praxis sich noch im Aufbau befindet und er daher in der Regel noch nicht die wirtschaftlich gesicherte Stellung erlangt hat, wie sie seine Kollegen nach mehr als fünfjähriger Zulassung beim Landgericht erlangt zu haben pflegen. Viele Mandanten werden geneigt sein, von vornherein das Mandat einem Rechtsanwalt zu übertragen, der sie auch beim Oberlandesgericht vertreten kann, um einen Anwaltswechsel nach Abschluß der ersten Instanz zu vermeiden. Manche Mandanten werden auch der Auffassung sein, der lediglich beim Landgericht zugelassene Rechtsanwalt sei weniger tüchtig als sein zugleich beim Oberlandesgericht zugelassener Kollege. Aus diesen Gründen werden dem jungen Rechtsanwalt, solange er noch nicht simultan beim Oberlandesgericht zugelassen ist, wegen der Beschränkung seiner Zulassung auf das Amts- und Landgericht manche Mandate entgehen, die er sonst erhalten würde.

b) Es ist dem Antragsteller auch zuzugeben, daß ihm die vom Antragsgegner in Aussicht gestellte sofor-

tige Singularzulassung beim Kammergericht (unter Aufgabe seiner Zulassung beim Amts- und Landgericht) aus wirtschaftlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Angesichts der Vielzahl der sowohl beim Amts- und Landgericht, als auch beim Kammergericht zugelassenen Berliner Rechtsanwälte, die ihre Mandanten durchweg in beiden Instanzen zu vertreten pflegen, würden für den Antragsteller praktisch nur solche Mandate in Betracht kommen, die in erster Instanz von noch nicht simultan beim Kammergericht zugelassenen Kollegen, also von solchen mit noch nicht 5-jähriger Tätigkeit beim Landgericht, vertreten worden sind. Diese wirtschaftliche Basis ist zu schmal, um dem Antragsteller eine ausreichende Existenzgrundlage zu gewährleisten.

c) Schließlich ist dem Antragsteller auch einzuräumen, daß die in § 20 Abs. 1 Nr. 4 BRAO getroffene Regelung, von der der Senat bereits entschieden hat, daß sie nicht gegen Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG verstößt (vgl. BGHZ 37, 247), hier nicht vergleichbar ist. Einmal bildet sie - anders als § 226 Abs. 2 BRAO - kein zwingendes Hindernis, sondern nur einen fakultativen Versagungsgrund für die Simultanzulassung. Zum anderen sehen die Landesjustizverwaltungen, wie dem Senat bekannt ist, in zunehmendem Maße davon ab, auf der fünfjährigen Wartezeit des § 20 Abs. 1 Nr. 4 BRAO zu bestehen, und lassen Bewerber auch bereits vor Ablauf der Fünfjahresfrist beim Oberlandesgericht singular zu, wozu ja auch der Antragsgegner im Falle des Antragstellers bereit ist. Vor allem liegen die in § 20 Abs. 1 Nr. 4 BRAO geregelten Fälle deswegen anders als die des § 226 Abs. 2 BRAO, weil § 20 Abs. 1 Nr. 4 BRAO im Zusammen-

hang mit dem Grundsatz der Singularzulassung beim Oberlandesgericht (§ 25 BRAO) gilt. Dort, wo wegen § 25 BRAO zwangsläufig in der zweiten Instanz ein Anwaltswechsel eintreten muß und der Mandant sich daher nicht mehr vom erstinstanzlichen Anwalt weitervertreten lassen kann, besteht für den singular beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt eine ausreichende wirtschaftliche Existenzgrundlage. In den in § 226 Abs. 2 BRAO genannten Bezirken ist das dagegen, wie oben ausgeführt, wegen der oberlandesgerichtlichen Simultanzulassung aller Anwälte mit mehr als fünfjähriger Zulassung beim Landgericht nicht der Fall.

d) Diese oben zu a - e dargelegten, beachtlichen Gesichtspunkte reichen aber noch nicht aus, um einen Verstoß des § 226 Abs. 2 BRAO gegen Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG zu bejahen. Es läßt sich nicht feststellen, daß die vom Gesetzgeber in § 226 Abs. 2 BRAO getroffene Regelung, bei der gebotenen Zubilligung eines weitgespannten Ermessensspielraums an den Gesetzgeber, von diesem in sachwidriger und unvernünftiger Weise getroffen worden wäre und eine Abwägung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vermissen ließe.

aa) Der sachlich vertretbare Sinn der in § 226 Abs. 2 BRAO getroffenen gesetzlichen Regelung liegt darin, daß beim Oberlandesgericht (Kammergericht) nur Anwälte tätig werden sollen, die bereits eine gewisse Berufserfahrung gesammelt haben. (Vgl. BGHZ 37, 247, sowie die Beschlüsse des Senats vom 25. September 1961 - AnwZ (B) 21/61; 9. Oktober 1961 - AnwZ (B) 27/61 und 11. Dezember 1961 - AnwZ (B) 36/61). Das ist ein

sachlicher Gesichtspunkt, den der Gesetzgeber für beachtlich halten durfte, und angesichts dessen nicht der Vorwurf einer willkürlichen und sachlich nicht gerechtfertigten Regelung gegenüber § 226 Abs. 2 BRAO erhoben werden kann. Der Gesetzgeber durfte auch davon absehen, bei der Beurteilung ausreichender Berufserfahrung auf den Einzelfall abzustellen, sondern durfte mit der fünfjährigen Wartefrist für alle Bewerber eine pauschale Regelung einführen, welche die Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten einer Prüfung im Einzelfall erspart.

bb) Der - bereits erwähnte - Umstand, daß von dem fakultativen Versagungsgrund des § 20 Abs. 1 Nr. 4 BRAO in zunehmendem Maße praktisch kein Gebrauch mehr gemacht wird, ändert an dieser Beurteilung des § 226 Abs. 2 BRAO nichts. Denn der Grund, weshalb im Bereich der Singularzulassung (§ 25 BRAO) von der Wartezeit des § 20 Abs. 1 Nr. 4 BRAO vielfach abgesehen und die Singularzulassung zum Oberlandesgericht - unter gleichzeitigem Verzicht auf die Zulassung beim Amts- und Landgericht - bereits vor Ablauf der Fünfjahresfrist erteilt wird, liegt darin, daß viele Anwälte, nachdem sie im Verlauf von fünf Jahren eine gutgehende Praxis beim Amts- und Landgericht aufgebaut haben, nicht bereit sind, diese Früchte ihrer bisherigen Arbeit aufzugeben und nach einer Singularzulassung beim Oberlandesgericht mit dem Aufbau der Praxis wieder von vorn anzufangen. Da aber in den in § 226 Abs. 2 BRAO genannten Bezirken das Prinzip der Singularzulassung ohnehin nicht gilt und die Anwälte, welche dort nach fünf Jahren beim Oberlandesgericht (Kammergericht) zugelassen werden, ihre bisherige Praxis

beim Amts- und Landgericht weiterführen dürfen, taucht das vorgenannte Problem, das in zunehmendem Maße zu einem Absehen von der Fünfjahresfrist des § 20 Abs. 1 Nr. 4 BRAO geführt hat, im räumlichen Bereich des § 226 Abs. 2 BRAO nicht auf.

cc) Der Senat vermag dem Antragsteller auch nicht darin zu folgen, daß hier der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt wäre. Die ihn infolge dieser Regelung treffenden wirtschaftlichen Einbußen sind zwar beträchtlich; sie sind aber nicht so schwerwiegend, daß sie für den Antragsteller unzumutbar wären und zu einer übermäßigen Belastung führen würden.

e) Nach alledem reichen die oben zu a - c wiedergegebenen an sich beachtlichen Gesichtspunkte nicht aus, um einen Verstoß des § 226 Abs. 2 BRAO gegen Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG zu begründen. Diese Gesichtspunkte könnten allerdings dem Gesetzgeber Veranlassung geben, die wenig glückliche und sich für junge Rechtsanwälte nachteilig auswirkende Regelung des § 226 Abs. 2 BRAO zu ändern, wohin ersichtlich auch der vom Antragsteller angeführte Beschluß der Versammlung der Rechtsanwaltskammer Berlin vom 17. März 1971 zielt. Die an das Gesetz gebundenen Gerichte vermögen hier nicht zu helfen.

f) Der Antragsteller führt noch weitere Gesichtspunkte an, die seine Auffassung stützen sollen, § 226 Abs. 2 BRAO verstoße gegen Art. 12 GG.

aa) Er wendet sich (unter Berufung auf Sauer NJW 1970, 230) gegen das Prinzip der lokalen Zulassung

(§ 18 Abs. 1 BRAO) und des Anwaltszwangs (§ 78 ZPO) überhaupt (vgl. auch Körner ZRP 1971, 126). Er meint, diese Prinzipien seien überholt und müßten allgemein abgeschafft werden.

Das geht fehl. Der Grundsatz der lokalen Zulassung der Rechtsanwälte hat sich dort, wo er gilt, d.h. im Zivilprozeß, sehr bewährt. Die dadurch bedingte Beschränkung der Zahl der bei einem Gericht zugelassenen Rechtsanwälte ermöglicht im Zivilprozeß ein zügiges Verfahren, vermeidet insbesondere Terminsüberschneidungen. Der Verkehr zwischen Gericht und Anwalt sowie der Prozeßbevollmächtigten der Parteien untereinander vollzieht sich reibungslos. Der dauernde enge Kontakt der an demselben Gericht bei der Rechtspflege zusammenwirkenden Richter und Rechtsanwälte schafft in der Regel ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis, das für die Rechtspflege von großem Wert ist. Am Grundsatz der lokalen Zulassung ist daher für den Zivilprozeß festzuhalten.

bb) Dagegen läßt sich nicht einwenden, daß für die anderen Gerichtszweige und für Strafsachen dieser Grundsatz nicht gilt. Die Erfahrungen, welche die Strafgerichte und die Gerichte der anderen Gerichtszweige damit gemacht haben, daß bei ihnen sämtliche Rechtsanwälte der Bundesrepublik und West-Berlins auftreten können, haben den Wert der lokalen Anwaltszulassung nicht in Frage gestellt, sondern im Gegenteil bestätigt.

Wenn trotzdem in diesen Rechtsbereichen keine lokale Zulassung von Rechtsanwälten eingeführt worden ist und werden wird, so hat das andere Gründe:

In den anderen Gerichtszweigen würde - anders als in der ordentlichen Gerichtsbarkeit - eine lokale Zulassung bei einem bestimmten Gericht einer Fachgerichtsbarkeit keine ausreichende Existenzgrundlage für die betreffenden Rechtsanwälte bieten; das gilt auch für die obersten Gerichtshöfe der anderen Gerichtszweige.

In Strafsachen hat der Gesetzgeber dem Gedanken, daß jeder Beschuldigte in der Wahl seines Verteidigers völlig frei sein soll, den Vorrang eingeräumt vor den Vorteilen, welche eine lokale Zulassung mit sich bringen würde.

cc) Der Antragsteller beruft sich noch darauf, daß Referendare sowie amtlich bestellte Vertreter und Abwickler von Rechtsanwälten beim Kammergericht auftreten können, ohne dort zugelassen zu sein.

Auch diese Erwägung greift nicht durch. In solchen Fällen handelt es sich um eine nur vorübergehende Tätigkeit aus besonderen Gründen. Solche Tätigkeiten sind mit der vom Antragsteller erstrebten dauernden Simultanzulassung beim Kammergericht nicht vergleichbar. Es ergibt sich somit aus dem vom Antragsteller ausgeführten Gesichtspunkt nicht, daß der Gesetzgeber etwa darauf, daß nur beruflich erfahrene Anwälte beim Kammergericht tätig sein sollen, selbst keinen Wert gelegt hätte.

Das folgt übrigens auch nicht daraus, daß, wie auch der Antragsgegner dem Antragsteller angeboten hat, ein Rechtsanwalt in Berlin noch vor Ablauf der Fünf-

jahresfrist singular beim Kammergericht zugelassen werden könnte; denn es ist leichter, wenn sich ein Rechtsanwalt allein seinen beim Oberlandesgericht anhängigen Sachen widmen kann, als wenn er nebenher noch seine Praxis beim Amts- und Landgericht bewältigen muß. Der Gesetzgeber durfte daher, ohne daß das willkürlich gewesen wäre, bei der Singularzulassung zum Oberlandesgericht (§ 20 Abs. 1 Nr. 4 BRAO) den Versagungsgrund nur als fakultativen ausgestalten, bei der Simultanzulassung zum Oberlandesgericht gemäß § 226 Abs. 2 BRAO ihn aber zwingend vorschreiben. Eine Willkür in der Regelung der Berufsausübung tritt darin nicht zutage.

2. Der Antragsteller meint, § 226 Abs. 2 BRAO verstoße auch gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Das trifft ebenfalls nicht zu.

Mit Art. 3 Abs. 1 GG ist eine gesetzliche Regelung nur dann unvereinbar, wenn sich für die Abgrenzung des geregelten Sachverhalts von anderen verwandten Sachverhalten keinerlei sachlich vertretbarer, zureichender Grund anführen läßt. Grundsätzlich ist es dem Gesetzgeber überlassen, die Merkmale zu bestimmen, nach denen Sachverhalte als hinreichend gleich anzusehen sind, um sie gleich zu regeln. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers besteht vor allem auch darin, aus der Vielzahl der Lebenssachverhalte die Tatbestandmerkmale auszuwählen, die für die gleiche oder ungleiche Behandlung maßgebend sein sollen. Solange sich für die Entscheidung des Gesetzgebers, einerseits einen Sachverhalt in eine Regelung einzubeziehen und andererseits den Kreis

der von der Regel erfaßten Sachverhalte so zu begrenzen, daß andere (ähnliche) Sachverhalte ihr nicht mehr unterfallen, aus der Eigenart des "Gegenstandes" der Regelung heraus ein vernünftiger Grund angeben läßt, kann dem nicht entgegengetreten werden mit der Überlegung, daß eine andere Abgrenzungsregelung zweckmäßiger und gerechter wäre oder dem Art. 3 GG besser entspräche. Nur eine willkürliche Gleich- oder Ungleichbehandlung ist unvereinbar mit Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 27, 364, 371; 28, 206, 211; 28, 227, 242 mit weiteren Nachweisen).

Schon aus den obigen Ausführungen zu Art. 12 GG ergibt sich, daß auch Art. 3 Abs. 1 GG durch § 226 Abs. 2 BRAO nicht verletzt ist. Insbesondere läßt sich eine solche Verletzung des Art. 3 GG nicht aus der Unterschiedlichkeit der Regelungen in § 226 Abs. 2 BRAO (zwingender Versagungsgrund) und § 20 Abs. 1 Nr. 4 BRAO (fakultativer Versagungsgrund) herleiten; denn die beiden Bestimmungen regeln unterschiedliche Tatbestände, wie bereits dargelegt ist.

3. Nach alledem ist die sofortige Beschwerde
zurückzuweisen.

Dr. Fischer

Noelle

Dr. Greuner

Börtzler

Kirchhof

Vogt

Siebecke