

BUNDESGERICHTSHOFAnwZ 21/83**BESCHLUSS**

in dem Verfahren

der Rechtsanwälte beim Bundesgerichtshof

1. Dr. Oliver C. B. [REDACTED],
2. Dr. Eilert O. [REDACTED],
3. Götz J. [REDACTED],

- Antragsteller -

handelnd in eigener Vertretung

g e g e n

die Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof,
vertreten durch ihren Präsidenten,

- Antragsgegnerin -

wegen Zulässigkeit des Zusammenschlusses von
drei Rechtsanwälten bei dem Bundesgerichtshof
zur gemeinsamen Berufsausübung.

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Oktober 1983 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofes Professor Dr. Pfeiffer, die Richter Laufhütte, Dr. Jähne und Dr. Lepa sowie die Rechtsanwälte Dr. Kohlndorfer, Schaefer und Quack am 7. November 1983

beschlossen:

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 31. Mai 1983 wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller haben die Kosten des Verfahrens zu tragen. Außergerichtliche Auslagen sind nicht zu erstatten.

Der Geschäftswert wird auf 100.000,-- DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I. Die drei Antragsteller sind beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwälte, die sich mit Wirkung vom 1. April 1983 zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden haben. Mit Verfügung vom 31. Mai 1983 erteilte die Antragsgegnerin den Antragstellern eine Belehrung dahin, daß der Zusammenschluß von mehr als zwei Rechtsanwälten beim Bundesgerichtshof zur gemeinsamen Berufsausübung unzulässig sei. Zugleich forderte sie die Antragsteller auf, ihre

Dreier-Sozietät aufzulösen; dafür setzte sie eine Frist von drei Monaten. Die Verfügung ist auf § 73 Abs. 2 Nr. 1 und 4 BRAO gestützt.

Die Antragsteller halten die Verfügung vom 31. Mai 1983 für rechtswidrig. Sie begehren eine gerichtliche Entscheidung und beantragen,

1. die von der Antragsgegnerin an die Antragsteller mit Schreiben vom 31. Mai 1983 gerichtete Aufforderung, die zwischen den Antragstellern bestehende Sozietät innerhalb einer Frist von drei Monaten ab Zugang des Schreibens aufzulösen, für unzulässig zu erklären;

hilfsweise:

festzustellen, daß die Aufforderung gesetzwidrig ist und die Antragsteller in ihren Rechten verletzt;

2. festzustellen, daß der Zusammenschluß von drei Rechtsanwälten beim Bundesgerichtshof zum Zwecke gemeinsamer Berufsausübung zulässig ist.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unbegründet zurückzuweisen,
hilfsweise: die Sache an die Antragsgegnerin zurückzuverweisen.



II. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig, aber nicht begründet.

A. Die Antragsgegnerin versteht das angegriffene Schreiben als Belehrung, verbunden mit der Aufforderung, den beanstandeten Zustand zu beseitigen. Ein solches Schreiben unterliegt grundsätzlich der gerichtlichen Überprüfung (BVerfGE 50, 16, 31).

B. Das Mittel der Belehrung stand der Antragsgegnerin als zulässige Form öffentlichrechtlichen Handelns offen (§ 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO). Der Antragsgegnerin obliegt es nach § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO, die Erfüllung der ihren Mitgliedern obliegenden Pflichten zu überwachen und das Recht der Rüge zu handhaben. Das Rügerecht ist im einzelnen gesetzlich geregelt (§ 74 BRAO). Daraus folgt jedoch nicht, daß die dem ehrengerichtlichen Verfahren vorgelagerte Ahndung standeswidrigen Verhaltens durch Rüge das einzige Mittel der Antragsgegnerin ist, mit dem sie ihrer umfassenden Überwachungspflicht nachkommen darf. Häufig erweist es sich als notwendig, gegen Verhaltensweisen vorzugehen, die nicht schuldhaft begangen sind oder die eine Rüge nicht rechtfertigen. Die Antragsgegnerin wäre in der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben entscheidend behindert, wäre ihr in solchen Fällen der Weg der "Belehrung" oder ähnlicher formloser Maßnahmen, welche die Beteiligten nicht mit dem Makel der Standeswidrigkeit belasten, versagt.

C. Die Maßnahme der Antragsgegnerin, welche die Bildung einer Sozietät durch die drei Antragsteller beanstandet, hält auch sachlich der Überprüfung stand.

1. Sie findet in der Bundesrechtsanwaltsordnung eine gesetzliche Grundlage.

a) Die Antragsteller weisen allerdings zu Recht darauf hin, daß das Gesetz die Einrichtung von Sozietäten von beim Bundesgerichtshof zugelassenen Anwälten nicht ausdrücklich verbietet. Die Antragsgegnerin kann ihre Verfügung auch nicht, wie sie meint, auf § 43 BRAO oder auf vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht stützen.

§ 43 BRAO käme als unmittelbar anwendbare Rechtsgrundlage nur in Frage, wenn es die Bildung von Sozietäten regelndes autonomes Satzungsrecht gäbe, das als Hilfsmittel für die Auslegung und Konkretisierung des § 43 BRAO (vgl. BVerfGE 57, 121, 132/133; Senatsurteil vom 27. Juni 1983 - AnwSt (R) 15/82) herangezogen werden könnte. Dies ist nicht der Fall. Eine dauernde und ständige, gleichmäßige und allgemeine und von den Beteiligten als verbindliche Rechtsnorm anerkannte Übung, die Voraussetzung für die Bildung von vorkonstitutuellem Gewohnheitsrecht ist (vgl. BVerfGE 57, 121, 134 f), ließe sich allenfalls für die Zeit feststellen, in der noch der Einzelanwalt ausnahmslos das Berufsbild des Revisionsanwalts prägte. Indes hat sich seit 1963 innerhalb der Rechtsanwaltschaft bei dem Bundesgerichtshof die Auffassung durchgesetzt, daß sich zwei Rechtsanwälte zur gemeinsamen Berufsausübung in einer Sozietät zusammenschließen dürfen. Es kann auf sich beruhen, ob diese neue Übung ihrerseits inzwischen zu Gewohnheitsrecht erstarkt ist; denn selbst wenn dies der Fall wäre, würde dieses Recht dem Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG nicht genügen, weil es sich um nachkonstitutionelles Gewohnheitsrecht handeln würde (vgl. BVerfGE 36, 212, 218).

b) Indes ist der Gesamtregelung der Bundesrechtsanwaltsordnung (vgl. dazu BVerfGE 54, 237, 246) zu entnehmen, daß es den beim Bundesgerichtshof zugelassenen Anwälten verboten ist, sich zu einer Sozietät zusammenzuschließen, die mehr als zwei Personen umfaßt.

Nach §§ 164 ff BRAO ist der Zugang zur Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof im Interesse der Rechtspflege besonders geregelt und eingeschränkt. "Die Rechtsanwaltschaft bei dem Bundesgerichtshof soll, wie früher die Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, eine Sonderstellung einnehmen. Wie es einst das Ziel der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 war, bei dem Reichsgericht als dem höchsten Gerichtshof eine Rechtsanwaltschaft zu schaffen, die sich in besonderem Maße durch wissenschaftliche Arbeit und praktische Erfahrung auszeichnete und aus dem ganzen Stande heraushob, so werden jetzt ... alle Vorkehrungen getroffen, um bei dem Bundesgerichtshof eine Anwaltschaft zu bilden und zu erhalten, die den an sie zu stellenden Anforderungen gerecht wird" (Amtl. Begründung des Entwurfs der BRAO, 3. Wahlp. BT-Drucks. 120 S. 109). Der mit Zugangsbeschränkung und Zulassungsverfahren verfolgte Gesetzeszweck ergibt, daß Handlungen, welche die Leistungsfähigkeit der Rechtsanwaltschaft bei dem Bundesgerichtshof mindern, mit dem Gesetz unvereinbar sind. Zur Leistungsfähigkeit der Rechtsanwaltschaft zählt neben der persönlichen Qualifikation der einzelnen Anwälte, daß die erforderliche Betreuung der Rechtsuchenden insgesamt gewährleistet ist. Unvereinbar mit dem Gesetz sind ferner Maßnahmen zugelassener Anwälte, die den Zugang zur Rechtsanwaltschaft bei dem Bundesgerichtshof faktisch über das vom Gesetz vorgesehene Ausmaß hinaus verengen und die Funktion des gesetzlich vorgeschriebenen Auswahlverfahrens beeinträchtigen. Die Vereinigung der drei Antragsteller zu einer Sozietät erfüllt diese Voraussetzungen.

aa) Die Zulassung als Rechtsanwalt bei dem Bundesgerichtshof findet nach Benennung durch einen Wahlausschuß (§ 164 BRAO) statt, der seinerseits an Vorschlagslisten (§ 166 BRAO) gebunden ist. In die Vorschlagslisten kann nur aufgenommen werden, wer das 35. Lebensjahr vollendet hat und den Beruf des Rechtsanwalts seit mindestens fünf Jahren ohne Unterbrechung ausübt (§ 166 Abs. 3 BRAO). Bei der Aufnahme in die Vorschlagsliste und bei der Wahl werden die persönliche und fachliche Eignung des Bewerbers eingehend geprüft (vgl. Senatsbeschuß vom 28. Februar 1983 - AnwZ (B) 37/82 und Senatsbeschlüsse vom 14. Mai 1975 - AnwZ 7/75, vom 10. Mai 1978 - AnwZ 11/78, vom 23. Juni 1980 - AnwZ 2/80, dazu BVerfG, Beschluß vom 24. März 1982 - 1 BvR 278/75, 913/78, 897/80).

Hiernach kommen für die Zulassung bei dem Bundesgerichtshof vor allem qualifizierte und erfahrene Rechtsanwälte in Betracht, die sich in ihrem bisherigen Berufsleben bereits eine Existenz geschaffen haben. Für sie ist der Zulassungswechsel zum Bundesgerichtshof vielfach auch persönlich ein tiefer Einschnitt. Gute und erfolgreiche Anwälte werden ihn nur wagen, wenn sie ein ausreichendes Betätigungsfeld erwarten dürfen. Das Interesse der Rechtspflege an der Gewinnung entsprechend hochqualifizierter Bewerber gebietet es deshalb, zugunsten der bereits vorhandenen Anwälte wirkende und vom Gesetz nicht vorgesehene Zugangerschwernisse zu vermeiden.

Wie die mündliche Verhandlung vor dem Senat ergeben hat, ist bei einer Billigung des Vorgehens der Antragsteller die Bildung von Großpraxen nicht aufzuhalten. Auch Sozietäten von vier oder fünf beim Bundesgerichtshof zugelassenen Anwälten sind zu erwarten. Daß die Vereinigung

mehrerer Rechtsanwälte erhebliche wirtschaftliche Vorteile mit sich bringt, stellen die Antragsteller selbst nicht in Abrede. Ihr Beispiel wird daher Gefolgschaft finden. Derartige Großpraxen müssen einem den Wechsel zum Bundesgerichtshof erwägenden Rechtsanwalt jedoch als übermächtiges Hindernis einer Bewerbung erscheinen. Er muß damit rechnen, daß Instanzenanwälte Großpraxen bei der Mandatierung bevorzugen, weil sie eine Spezialisierung der darin zusammengeschlossenen Rechtsanwälte erwarten. Er muß ferner als neu zugelassener Einzelanwalt wirtschaftliche Unterlegenheit gegenüber Sozietäten fürchten. Daraus erwächst die Gefahr, daß künftig lediglich nicht ausreichend qualifizierte oder aber solche Bewerber vorhanden sein werden, die bereits Aussicht auf Aufnahme in eine bestehende Sozietät haben. In dem zuerst bezeichneten Fall wäre die Leistungsfähigkeit der Rechtsanwaltschaft bei dem Bundesgerichtshof nicht mehr gewährleistet. Im zuletzt erwähnten Fall läge die Steuerung des Zugangs zur Rechtsanwaltschaft bei dem Bundesgerichtshof im Ergebnis in der Hand der bereits hier zugelassenen Anwälte. Das wäre eine vom Gesetzeszweck nicht gedeckte faktische Verengung der Zulassungsmöglichkeiten und eine Aushöhlung des gesetzlich vorgesehenen Wahl- und Zulassungsverfahrens.

bb) Das Berufsbild des Rechtsanwalts bei dem Bundesgerichtshof ist geprägt von dem hochqualifizierten Einzelanwalt (wie schon beim Reichsgericht, bei dem die zugelassenen Rechtsanwälte alle in Einzelpraxen tätig waren), der sich dadurch auszeichnet, daß er das Zivilrecht in seiner gesamten Breite für den Bedarf anwaltlicher Betreuung und Vertretung beherrscht. Die an ihn gestellten hohen Anforderungen finden ihre Grundlage in den besonderen Schwierigkeiten des Revisionsrechts in Zivilsachen sowie in der von ihm erwarteten Mitwirkung an der Fortbildung des Zivilrechts (vgl. Senatsbeschluß vom 28. Februar 1983 AnwZ (B) 37/82; Isele, Bundesrechtsanwaltsordnung, § 162 Anm. II B). Während sich die Tätigkeit der

Instanzanwälte auf eine Vielzahl verschiedener Rechtsgebiete und regelmäßig auch auf alle Gerichtsbarkeiten erstreckt und damit die Bildung größerer Sozietäten zumindest naheliegt, konzentriert sich die Arbeit der beim Bundesgerichtshof zugelassenen Anwälte auf die revisionsrechtliche Aufbereitung zivilprozessualer Streitigkeiten. Erfahrungsgemäß ist deshalb ihr persönliches Ansehen auf diesem Gebiet ausschlaggebend für die Übertragung eines Mandats, die in der Regel auf dem Rat des Instanzanwalts beruht. Zwischen diesem Anwalt und dem einzelnen Rechtsanwalt bei dem Bundesgerichtshof besteht häufig ein langjähriges, sach- und personenbezogenes Vertrauensverhältnis, welches sich gegenüber einer zur Anonymität neigenden Sozietät mehrerer Revisionsanwälte nur schwerlich zu entwickeln vermag und die Stellung des Einzelanwalts begünstigt. Demnach entspricht der Einzelanwalt dem Berufsbild des Rechtsanwalts bei dem Bundesgerichtshof und auch der Interessenlage des Instanzanwalts und seines Mandanten.

Würden sich die bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwälte zu Großpraxen zusammenschließen, würde nicht nur dieses Berufsbild verändert. Vielmehr wäre auch die Möglichkeit der Auswahl unter verschiedenen Rechtsanwälden für den Rechtsuchenden entscheidend verringert. Er könnte nicht mehr zwischen einer Vielzahl von Rechtsanwälden, sondern nur noch zwischen wenigen Sozietäten wählen. Bei besonderer Fallgestaltung, die nicht auf Ausnahmen beschränkt wäre (etwa bei einer größeren Zahl von Prozeßbeteiligten), wäre eine Auswahlmöglichkeit überhaupt nicht mehr gegeben.

Abhilfe läßt sich durch eine Vergrößerung der Zahl der bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwälte nicht schaffen. Abgesehen davon, daß eine Vergrößerung dieser Zahl nicht zwingend zu einer Vermehrung der Rechtsanwaltskanzleien führen würde, stehen dem die Erfordernisse einer Erhaltung der Leistungsfähigkeit der Anwaltschaft beim Bundesgerichtshof entgegen. Die zahlenmäßige Begrenzung der beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwälte ist geboten, weil ihre Postulationsfähigkeit beschränkt ist. Nach § 172 BRAO dürfen sie, von geringen Ausnahmen abgesehen, nur vor dem Bundesgerichtshof, den anderen obersten Gerichtshöfen des Bundes und dem Bundesverfassungsgericht auftreten. Praktisch begrenzt der Geschäftsanfall der Zivilsenate des Bundesgerichtshofs damit die mögliche Zahl der hier zugelassenen Rechtsanwälte. Über diese Grenze hinausgehende Zulassungen wären allenfalls mit Minderungen der persönlichen Qualifikation möglicher Bewerber zu erkaufen (vgl. Senatsbeschuß vom 14. Mai 1975 - AnwZ 7/75). Das wäre unvereinbar mit dem bei der Schaffung der Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof verfolgten Gesetzeszweck (BVerfG, Beschuß vom 24. März 1982 - 1 BvR 278/75, 913/78, 897/80).

2. Dieser Auffassung kann nicht entgegengehalten werden, daß verschiedene beim Bundesgerichtshof zugelassene Anwälte sich bereits zu Zweier-Sozietäten zusammengeschlossen haben. Denn das Bild der Anwaltschaft beim Bundesgerichtshof hat sich auch durch das Hinzutreten von Zweier-Sozietäten nicht grundlegend verändert: Mit der Bildung solcher Zusammenschlüsse kann vor allem die Alters- und Hinterbliebenenversorgung ausscheidender Revisionsanwälte geregelt und die Bestellung eines Vertreters in Krankheitsfällen sowie eines etwaigen

Kanzleiabwicklers vermieden werden. Insofern liegt die Bildung der Sozietät aus zwei Rechtsanwälten im Interesse eines geordneten Geschäftsgangs bei den Zivilsenaten des Bundesgerichtshofs und damit letztlich im Interesse auch der Rechtspflege. Das personale Moment, welches bei größeren Sozietäten in den Hintergrund tritt, bleibt dabei aber noch gewahrt. Gerade das - auch im Interesse der Sache gerechtfertigte - Bestreben der Instanzanwälte, Revisionsmandate auf einen bestimmten, persönlich bekannten BGH-Anwalt zu übertragen, läßt daher - anders als bei der Bildung von Dreier- und größeren Sozietäten - den ungefährrdeten Fortbestand der Einzelpraxis beim Bundesgerichtshof erwarten.

3. Verfassungsrecht steht der Maßnahme der Antragsgegnerin nicht entgegen. Die durch Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit der Ausübung des Berufs umfaßt zwar grundsätzlich auch das Recht, mit anderen Anwälten eine Sozietät einzugehen. Beschränkungen dieser freien Berufsausübung bedürfen eines Gesetzes oder einer formell ausreichenden sonstigen Grundlage. Das Grundgesetz fordert jedoch nicht, daß die Beschränkung im Gesetz ausdrücklich verankert ist. Eine dem Gesetzesvorbehalt genügende, hinreichend bestimmte und erkennbare Regelung der Berufsausübung kann sich auch durch Auslegung ergeben (BVerfGE 37, 67, 77, 81; 54, 237, 246 f). Hier fordert der klar zutage liegende Gesetzeszweck die Untersagung von Dreiersozietäten. Das genügt dem Gesetzesvorbehalt, zumal sich die §§ 164 ff BRAO nur an einen kleinen Kreis von sachkundigen Berufsangehörigen wenden (vgl. BVerfGE 54, 237, 247 f). Auch für die Antragsteller war die Unvereinbarkeit ihres Zusammenschlusses mit den an die Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof zu stellenden Anforderungen erkennbar, da

sie mit einer langen, in der Sache begründeten Tradition brechen wollen, welche der Bundesgesetzgeber bei der Schaffung der Bundesrechtsanwaltsordnung bewußt fortgeführt hat.

Auch inhaltlich entspricht das Verbot der Dreier-Sozietät den Anforderungen an eine zulässige Berufsausübungsregelung. Es dient der Erhaltung der Leistungsfähigkeit der Anwaltschaft beim Bundesgerichtshof, ist damit durch einen vernünftigen Zweck des Allgemeinwohls gerechtfertigt. Die Regelung ist auch geeignet und erforderlich, um den angestrebten Zweck zu erreichen, und sie wahrt die Grenze der Zumutbarkeit für die von ihr Betroffenen. Deren Bedürfnis, ihre Anwaltspraxis beim Bundesgerichtshof nicht allein, sondern in Sozietät mit anderen Rechtsanwälten zu betreiben, wird nicht völlig vernachlässigt, sondern - da eine Zweier-Sozietät möglich bleibt - nur auf den im Hinblick auf den vom Gesetz angestrebten Zweck angemessen beschränkt. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bleibt deshalb gewahrt (vgl. BVerfG, Beschluß vom 4. Oktober 1983 - 1 BvR 1633 und 1549/82).

D. Ist eine Dreier-Sozietät von Rechtsanwälten beim Bundesgerichtshof demnach unzulässig, so erweist sich nicht nur die entsprechende Belehrung der Antragsteller, sondern auch die damit verbundene Aufforderung zur Auflösung der Sozietät als rechtmäßig.

Zwar ist in der frühen Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs beim Reichsgericht verschiedentlich zum Ausdruck gebracht worden, daß der Vorstand der Rechtsanwaltskammer nicht das Recht habe, von einem Rechtsanwalt die Vornahme oder Unterlassung

einer bestimmten Handlung zu fordern (EGH 1, 193, 199 vom 6. Dezember 1882; EGH 16, 205, 210 vom 21. März 1914; ebenso Isele, Bundesrechtsanwaltsordnung, § 73 Anm. II D 4 a cc b 1). Ob dieser Ansicht allgemein zugestimmt werden kann, braucht hier jedoch nicht entschieden zu werden. Ersichtlich bildete die Auflösungsaufforderung nur eine unselbständige Folgerung aus der erteilten Belehrung, mit der den Antragstellern zur Vermeidung standesrechtlicher Maßnahmen die Gelegenheit gegeben werden sollte, innerhalb einer gewissen Frist den gesetzwidrigen Zustand zu beseitigen. Ein darüber hinausgehender eigenständiger Regelungsgehalt kommt der Aufforderung dagegen nicht zu.

E. Nach alledem sind sowohl der Hauptantrag als auch die (z.T. hilfsweise gestellten) Feststellungsanträge als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 223 Abs. 3, 201 Abs. 1 BRAO. Eine Erstattung außergerichtlicher Auslagen würde nicht der Billigkeit entsprechen (§ 13 a Abs. 1 FGG). Die Wertfestsetzung folgt aus §§ 202 Abs. 2 BRAO, 30 Abs. 2 KostO.

Pfeiffer

Lepa

Laufhütte

Kohlndorfer

Jähnke

Schaefer

Quack