

## ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT

RECHTSANWALT DR. CHRISTIAN KIRCHBERG, KARLSRUHE · VORSITZENDER DES VERFASSUNGSRECHTSAUSSCHUSSES DER BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### I. Einleitung

Der Anwalt steht nicht im Grundgesetz – und doch werden sowohl die Institution Anwaltschaft als auch die individuelle Rechtsposition des Anwalts ganz maßgeblich von grundgesetzlichen Vorgaben gesteuert. Darüber hinaus stellt das Grundgesetz nicht nur in gewissermaßen reinrassigen verfassungsgerichtlichen Verfahren oder bei der Wahrnehmung vergleichbarer Mandate, sondern auch und gerade bei der Beratung und Vertretung von Mandanten in einfach-rechtlichen bzw. spezialgesetzlich geregelten Materien häufig den letztlich ausschlaggebenden Maßstab (auch) für das anwaltliche Tätigwerden dar.

### II. Verfassungsrechtliche Verankerung der Anwaltschaft und des Rechts auf Beistand

1. Mit Ausnahme der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG enthaltenen, konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für die „Rechtsanwaltschaft“ findet diese Institution im Grundgesetz keine explizite Erwähnung. Demgegenüber weisen die Verfassungen einzelner Bundesländer zumindest ausdrückliche Beistands- oder gar Verteidiger-Garantien auf, wie etwa Art. 88 Abs. 1 der Thüringer Verfassung, wo es wörtlich wie folgt heißt:

„Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör. Das Recht auf Verteidigung darf nicht beschränkt werden. Jeder kann sich eines rechtlichen Beistandes bedienen“.

Ungeachtet dieses Befunds besteht aber an und für sich Übereinstimmung darüber, dass sich aus zentralen Gewährleistungen des Grundgesetzes – zumindest mittelbar – eine hinreichende Absicherung des Rechts auf Beistand und der Institution Anwaltschaft auch auf dieser Verfassungsebene herleiten lässt. Speziell das Bundesverfassungsgericht hat zu wiederholten Malen betont, „...dass das Recht auf ein faires Verfahren zu den wesentlichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens, insbesondere des Strafverfahrens mit seinen möglichen einschneidenden Auswirkungen für den Beschuldigten zählt [...] Der Beschuldigte darf nicht nur Objekt des Verfahrens sein; ihm muss vielmehr die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen...“.<sup>1)</sup>

Daraus folgt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Recht des Beschuldigten, sich im Strafverfahren von einem gewählten Anwalt seines Vertrauens verteidigen zu lassen;<sup>2)</sup> daraus folgt ferner, dass der Beschuldigte, der die

1) Beschl. v. 19.10.1977, BVerfGE 46, 202/210.

2) Beschl. v. 11.3.1975, BVerfGE 39, 156/163.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT

Kosten eines gewählten Verteidigers nicht aufzubringen vermag, in schwerwiegenden Fällen von Amts wegen und auf Staatskosten einen rechtskundigen Beistand (Pflichtverteidiger) erhält.<sup>3)</sup> Und daraus ist schließlich auch etwa der Anspruch des Zeugen auf anwaltlichen Beistand bei der Zeugenvernehmung gefolgert worden.<sup>4)</sup>

2. Den Rechtsstaatsgedanken und den Anspruch auf ein faires Verfahren hat das Bundesverfassungsgericht darüber hinaus aber auch noch in objektiver Form für die verfassungsrechtliche Verankerung der Anwaltschaft fruchtbar gemacht.

In seiner Entscheidung zur Zulassung eines Anwalts, der aktiv für die Ziele des (seinerzeit) für verfassungsfeindlich angesehenen Kommunistischen Bundes Westdeutschland (KBW) eintrat, hat das Gericht zur Bedeutung der Anwaltschaft nämlich Folgendes ausgeführt:

„Die Herauslösung des Anwaltsberufs aus beamtenähnlichen Bindungen und seine Anerkennung als ein vom Staat unabhängiger freier Beruf kann als ein wesentliches Element des Bemühens um rechtsstaatliche Begrenzung der staatlichen Macht angesehen werden, was der Verfassungsgeber vorgefunden und in seinem Willen aufgenommen hat. Es entspricht dem Rechtsstaatsgedanken und dient der Rechtspflege, dass dem Bürger schon aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit Rechtskundige zur Verfügung stehen, zu denen er Vertrauen hat und die seine Interessen möglichst frei und unabhängig von staatlicher Einflussnahme wahrnehmen können.“<sup>5)</sup>

Und in seinem Beschluss zu den „Richtlinien des anwaltlichen Standesrechts“ vom 14.7.1987, mit dem eine bis heute andauernde verfassungsgerichtliche Neuorientierung und Ausformung des anwaltlichen Berufsbildes eingeleitet wurde (s. dazu nachstehend Abschn. III), hat das Bundesverfassungsgericht die Funktion des Anwalts „im Dienste der Rechtspflege“ und „als der berufene Berater und Vertreter der Rechtsuchenden“ noch deutlicher konkretisiert; der Anwalt habe die Aufgabe, so heißt es dort,

„... zum Finden einer sachgerechten Entscheidung beizutragen, das Gericht – und ebenso Staatsanwaltschaft oder Behörden – vor Fehlentscheidungen zu Lasten eines Mandanten zu bewahren und diesen vor verfassungswidriger Beeinträchtigung oder staatlicher Machtüberschreitung zu sichern; insbesondere soll er die rechtsunkundige Partei vor der Gefahr des Rechtsverlustes schützen.“<sup>6)</sup>

3. Daneben wird vom Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang zu wiederholten Malen das Prinzip der „freien Advokatur“ bemüht, einerseits als gewissermaßen vorkonstitutionelles Element des verfassungsrechtlichen Standorts der Anwaltschaft,<sup>7)</sup> andererseits aber auch vor allem deshalb, um die staatlichen Organe bei Eingriffen in

3) Beschl. v. 8.4.1975, BVerfGE 39, 238/243, sowie etwa Beschl. v. 24.11.2000, NJW 2001, 1269 u. insbesondere Beschl. v. 25.9.2001 – 2 BvR 1152/01: sowohl Art. 3 Abs. 1 GG als auch Art. 6 Abs. 3 Buchst. c MRK gebieten, dass dem Beschuldigten der Anwalt seines Vertrauens als Pflichtverteidiger beizuordnen ist, wenn dem nicht wichtige Gründe entgegen stehen.

4) Beschl. v. 8.10.1974, BVerfGE 38, 105/111 f.

5) Beschl. v. 8.3.1983, BVerfGE 63, 266/283 f.

6) Beschl. v. 14.7.1987, BVerfGE 76, 171/192.

7) Beschl. v. 19.12.1962, BVerfGE 15, 226/234, sowie Beschl. v. 8.11.1978, BVerfGE 50, 16/29.

## ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT ◀ DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

die anwaltliche Berufsausübung und damit in das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG zu besonderer Zurückhaltung zu veranlassen: denn der Anwalt übe einen freien Beruf aus, „...der staatliche Kontrolle und Bevormundung prinzipiell ausschließt“; die anwaltliche Berufsausübung unterliege unter der Herrschaft des Grundgesetzes dementsprechend „der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des Einzelnen“, soweit dieser nicht verfassungskonforme Beschränkungen auferlegt seien.<sup>8)</sup> Aus diesem Grunde wurde auch die zumindest missverständliche Umschreibung anwaltlicher Tätigkeit als „staatlich gebundener Vertrauensberuf, der ihm [dem Anwalt] eine auf Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtete amtsähnliche Stellung zuweist“<sup>9)</sup> – so noch das Bundesverfassungsgericht in der Zeugenbeistands-Entscheidung von 1973 –, in der Folge nicht wieder aufgegriffen bzw. dahingehend relativiert, dass diese Feststellung „...keinen Eingriffstatbestand für Fälle enthält, in denen der Anwalt dem Leitbild nicht entspricht“.<sup>10)</sup>

In der Literatur sind darüber hinaus verschiedene weitere Ansätze unternommen worden, die Anwaltschaft – ergänzend oder alternativ – mittelbar über die Verfahrensgrundrechte der Rechtssuchenden aus Art. 103 Abs. 1 GG (Anspruch auf rechtliches Gehör), aus Art. 19 Abs. 4 GG (Rechtsweggarantie) oder aus Art. 3 Abs. 1 GG (allgemeiner Gleichheitssatz) im Grundgesetz zu verankern. Die entsprechenden Bemühungen sind im Rahmen dieser Darstellung aber von geringerem, allenfalls akademischem Interesse,<sup>11)</sup> zumal jedenfalls das Bundesverfassungsgericht diese Ansätze nicht nur nicht aufgegriffen, sondern zum Teil auch ausdrücklich verworfen hat.<sup>12)</sup> Wesentlich ist vielmehr, dass das höchste deutsche Gericht in langjähriger Rechtsprechung unter Verwendung von Elementen des Rechtsstaatsprinzips, des Anspruchs des Einzelnen auf ein faires Verfahren und der institutionellen Komponente der „freien Advokatur“ für eine hinreichende, wenn auch dogmatisch vielleicht nicht vollkommen ausgereifte Standortbestimmung der Beistandsgewährung durch die Anwaltschaft und dieser selbst im Grundgesetz gesorgt hat; und diese steht einer positiv-rechtlichen Normierung, wie sie zumindest hinsichtlich des Rechts auf Beistand in den Verfassungen einiger Bundesländer enthalten ist, eigentlich in nichts nach.<sup>13)</sup>

### III. Verfassungsrechtliche Vorgaben für das anwaltliche Berufsrecht

1. „Verwaltungsrecht ist konkretisiertes Verfassungsrecht“<sup>14)</sup> – spätestens seit den „Bastille-Beschlüssen“ des Bundesverfassungsgerichts zu den Richtlinien des anwaltlichen

8) Beschl. v. 8.3.1983, BVerfGE 63, 266/283 f.

9) Beschl. v. 8.10.1974, BVerfGE 38, 105/119.

10) Beschl. v. 8.3.1983, BVerfGE 63, 266/284 f.

11) S. dazu aber Krämer, Die verfassungsrechtliche Stellung des Rechtsanwalts, NJW 1995, 2313 sowie die gleichnamige Monographie von Rick, 1998, S. 73 ff., jeweils m. w. Nw.

12) So jedenfalls bezüglich des Anspruchs auf rechtliches Gehör: „Art. 103 Abs. 1 GG gewährleistet nur das rechtliche Gehör als solches, nicht rechtliches Gehör gerade durch die Vermittlung eines Anwalts“, vgl. bereits Beschl. v. 22.1.1959, BVerfGE 9, 124/132; st. Rspr.

13) Vgl. zum Ganzen noch Kirchberg, Anwaltliches Berufsrecht und Verfassungsrecht – Entwicklungen und Perspektiven, in: FS Hollerbach, 2001, S. 285 ff.; Jaeger, Rechtsanwälte als Organ der Rechtspflege – Notwendig oder überflüssig? Bürde oder Schutz?, NJW 2004, 1 sowie Gaier, Berufsrechtliche Perspektiven der Anwaltstätigkeit unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, BRAK-Mitt 2006, Heft 1.

14) Vgl. Ossenbühl, in: Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1998, S. 134 unter Bezugnahme auf das entsprechende Diktum von Werner, DVBl. 1959, 527.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT

Standesrechts vom 14.7.1987<sup>15)</sup> gilt dies auch für das anwaltliche Standes- bzw. Berufsrecht. Denn kaum ein Rechtsgebiet des besonderen Verwaltungsrechts ist in den vergangenen 20 Jahren derartig unter den Einfluss, ja „Druck“ des Verfassungsrechts geraten wie das anwaltliche Berufsrecht.<sup>16)</sup> Grund hierfür war sicherlich auch, dass insoweit einfach ein erheblicher Nachholbedarf bestand. Besondere Verdienste hat sich insoweit fraglos der Freiburger Rechtsanwalt Michael Kleine-Cosack erworben, zunächst mit seiner grundlegenden Arbeit zum Thema „Berufsständische Autonomie und Grundgesetz“ von 1985, sodann als Dränger und Mahner mit einer Vielzahl weiterer einschlägiger Abhandlungen<sup>17)</sup> und bis zum heutigen Tage vor allem auch als engagierter Prozessbevollmächtigter in anwaltsgerichtlichen oder sonst berufsrechtlich bezogenen Verfahren bis hin zum Bundesverfassungsgericht.

Die seitdem ergangenen Judikate haben ihrerseits Schritt für Schritt zu einer Konkretisierung, ja Läuterung des grundgesetzlichen Bezugsrahmens geführt, innerhalb dessen sich die anwaltliche Berufsausübung bewegt und zugleich fortentwickelt. Tatsächlich ist es auf diese Weise gelungen, das anwaltliche Berufsbild nicht nur aus jahrzehntelanger Erstarrung zu lösen, sondern regelrecht in Bewegung zu bringen und damit gleichzeitig für die moderne Dienstleistungsgesellschaft mit ihren supranationalen (insbesondere gemeinschaftsrechtlichen) und internationalen (globalen) Implikationen zu konditionieren. Das Ende der entsprechenden Entwicklung, die, wie gesagt, maßgeblich durch die verfassungsgerichtliche Judikatur vorangetrieben wird, ist noch nicht abzusehen. Jedenfalls schlägt das Pendel nach wie vor deutlich in Richtung Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts aus und für einen baldigen Rückschlag oder gar für eine Tendenzwende spricht eigentlich nichts.

Im Gegenteil: Inzwischen mehren sich auch die fachgerichtlichen Entscheidungen, seien es solche der Anwaltsgerichtsbarkeit oder vor allem auch solche der ordentlichen Gerichte in UWG-Sachen, mit denen diese Entwicklung – vor allem im Bereich der Werbung – vorangetrieben und mit neuen Akzenten versehen wird.<sup>18)</sup>

2. Es begann in der Tat mit den beiden Beschlüssen des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14.7.1987,<sup>19)</sup> die nicht nur mit einem Federstrich, sondern eher wie mit einem Paukenschlag das bisher geltende anwaltliche Standesrecht, soweit es in den von der Bundesrechtsanwaltskammer nach Maßgabe des § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO a.F. festgestellten „Richtlinien des anwaltlichen Standesrechts“ enthalten war, von einem Tag zum andern grundsätzlich für obsolet bzw. für rechtlich unverbindlich erklärten. Der Anlass für die entsprechende „Kehrtwende“ auch und gerade der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>20)</sup> war eher gering-

15) Beschl. v. 14.7.1987, BVerfGE 76, 171 u. BVerfGE 76, 196.

16) Vgl. auch den aktuellen Überblick von Papier, Das anwaltliche Berufsrecht im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BRAK-Mitt 2005, 50.

17) Als deren „Summe“ man die nunmehr in 5. Auflage (2008) vorliegende Kommentierung der BRAO ansehen kann.

18) Vgl. speziell zu den Facetten und den wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen der Anwaltswerbung den Rechtsprechungsüberblick bei Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, Komm., 26. Aufl. 2008, Rdrrn. 11.85 ff. zu § 4 u. Rdrrn. 5.149 f. zu § 5.

19) Beschl. v. 14.7.1987, BVerfGE 76, 171 u. BVerfGE 76, 196.

20) S. etwa noch Beschl. v. 4.4.1984, BVerfGE 66, 337/356.

## ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT <- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

fügiger Natur: das Fass zum Überlaufen brachten offensichtlich die kleinliche Auslegung und Anwendung des sog. Sachlichkeitsgebots und des Werbeverbots in zwei ehrengerichtlichen Entscheidungen, die ihrerseits zudem auf die Richtlinien in einer Form rekurrerten, als handele es sich um Rechtsnormen und nicht – wie das Bundesverfassungsgericht bis dahin immer wieder betont hatte<sup>21)</sup> – lediglich um eine (wesentliche) Erkenntnisquelle zur Bestimmung und Konkretisierung der in § 43 BRAO nur generalklauselartig umschriebenen anwaltlichen Berufspflichten. Lediglich für eine Übergangszeit seien die Richtlinien deshalb noch anwendbar, so jetzt das Bundesverfassungsgericht, und auch nur insoweit, als sie „...den materiell-rechtlichen Anforderungen an Grundrechtseinschränkungen genügen und soweit dies zur Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege unerlässlich ist“.<sup>22)</sup>

Durch die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 14.7.1987 ist zum einen eine längst fällige gesetzgeberische Aktivität ausgelöst worden, die – mit „vereinigungsbedingten“ Verzögerungen – im Jahre 1994 endlich zur Novellierung der Bundesrechtsanwaltsordnung<sup>23)</sup> mit entsprechenden Vorgaben für den Erlass einer Berufsordnung (§ 59 b BRAO) durch die neu geschaffene Satzungsversammlung (§ 191 a) BRAO) führte. Diese beschloss Ende 1996 sowohl eine „Berufsordnung“ (BORA)<sup>24)</sup> als auch – gesondert – eine „Fachanwaltsordnung“ (FAO)<sup>25)</sup>, die zwar beide 1997 in Kraft gesetzt wurden,<sup>26)</sup> sich inzwischen aber ihrerseits auch schon wieder hinsichtlich einzelner Regelungen der gerichtlichen Kassation ausgesetzt sahen, und zwar wegen Überschreitung der der Satzungsautonomie gesetzten Grenzen.<sup>27)</sup> Auch das Bundesministerium der Justiz (BMJ), dem die Satzungen und ihre Änderungen vor Inkrafttreten „angezeigt“ werden müssen (vgl. § 191 e) BRAO), hat mehrfach interveniert, zuletzt gegen die bei Neufassung des § 7 BORA Anfang 2005 vorgesehene Fortbildungspflicht für „Spezialisten“.<sup>28)</sup> Die aktuelle Fassung sowohl der BORA als auch der FAO, letztere inzwischen erweitert auf 19 Fachanwaltschaften,<sup>29)</sup> können unter [www.brak.de/Berufsrecht](http://www.brak.de/Berufsrecht) abgerufen werden.

Zum anderen ist seit 1987 eine Fülle bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen ergangen, die – auch über den engeren Bereich der beruflichen Rechte und Pflichten der Rechtsanwälte hinaus – den verfassungsrechtlichen Status des Rechtsanwalts, insbesondere unter Berücksichtigung der ihm nach Art. 12 Abs. 1 GG zustehenden Grundrechtspolition, im Sinne eines deutlich liberalisierten Verständnisses weiter ausgeformt und konkretisiert haben. Zu den von ihm als wichtig oder grund-

21) Vgl. Beschl. v. 28.11.1973, BVerfGE 36, 212/217 f.; st. Rspr.

22) Beschl. v. 14.7.1987, BVerfGE 76, 171/189 u. BVerfGE 76, 196/205.

23) Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte v. 2.9.1994, BGBl. I, S. 2278.

24) BRAK-Mitt 1996, 241.; inzwischen i. d. Fassung v. 1.7.2008, vgl. [www.brak.de/Berufsrecht](http://www.brak.de/Berufsrecht).

25) BRAK-Mitt 1996, 249; inzwischen i. d. Fassung v. 1.1.2008, vgl. [www.brak.de/Berufsrecht](http://www.brak.de/Berufsrecht).

26) BRAK-Mitt 1997, 81.

27) BGH, Beschl. v. 21.6.1999, BRAK-Mitt 1999, 234 („Sternsozietät“, § 31 BORA); BVerfG, Urf. v. 14.12.1999, BRAK-Mitt 2000, 36 („Versäumnisurteil“, § 13 BORA); BVerfG, Beschl. v. 3.7.2003, BRAK-Mitt 2003, 231 („Mandatsniederlegung nach Sozietätswechsel“, § 3 Abs. 2 BORA).

28) Bescheid d. BMJ v. 26.5.2005, BRAK-Mitt 2005, 184; die Satzungsversammlung hat sich dieser Intervention gefügt, vgl. Beschl. v. 7.11.2005, BRAK-Mitt 2005, 273.

29) Zuletzt hinzugekommen sind der „Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht“ und der „Fachanwalt für Informationsrecht“ (BRAK-Mitt. 2006, 168) sowie der „Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht“ (BRAK-Mitt 2007, 214).

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT

sätzlich eingestuftes Verfahren hat das Bundesverfassungsgericht auch die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) und den Deutschen Anwaltverein (DAV) angehört; und die von den Verfassungsrechtsausschüssen der beiden großen Anwaltsorganisationen gegenüber dem Bundesverfassungsgericht abgegebenen Stellungnahmen haben durchaus ihren Teil zu der Fortentwicklung des verfassungsrechtlichen Profils der Anwaltschaft in den letzten Jahren beigetragen.

3. Ein Streifzug durch die entsprechende Judikatur illustriert die Breite und Nachhaltigkeit bundesverfassungsgerichtlicher Einflussnahmen auf die Ausformung des anwaltlichen Berufsrechts in den vergangenen 10-15 Jahren:

- a. Anwaltliche Rechte und Pflichten

- Werbung:

Als unzulässige Werbung ist vom Bundesverfassungsgericht auch in seinem Beschluss vom 14.7.1987 zunächst noch – erstens – die „gezielte Werbung um Praxis“, – zweitens – die irreführende Werbung und – drittens – das „sensationelle Sich-Herausstellen“ angesehen worden.<sup>30)</sup> Hinsichtlich der (gezielten) „Werbung um Praxis“ hat sich das Bundesverfassungsgericht im weiteren Verlauf seiner Rechtsprechung ohne weiteres Aufhebens dem Bundesgerichtshof angeschlossen,<sup>31)</sup> wonach „...nunmehr [...] die Werbung nur nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet sein“ darf.<sup>32)</sup> Mit anderen Worten: Mandantenwerbung ist zulässig, Mandatswerbung nicht. Entsprechend diesen Vorgaben sind vom Bundesverfassungsgericht in der Folge etwa die Duldung der Bezeichnung als „Mietrechts-Spezialist“ in einem Magazin<sup>33)</sup> sowie ganz generell Informationen „mit Werbeeffekten“ über eine Anwaltskanzlei in Presseerzeugnissen,<sup>34)</sup> die Werbung einer Anwaltskanzlei in einem Anzeigenblatt mit dem Slogan „Ihre Rechtsfragen sind unsere Aufgabe“<sup>35)</sup> oder der Internet-Auftritt einer Kanzlei mit der dort (unter Hinweis auf eine Vielzahl von „Interessenschwerpunkten“) enthaltenen Aussage/Anpreisung „Umfassende Rechtsberatung“ und einer Wegbeschreibung mit der Überschrift „So kommen Sie zu Ihrem Recht“<sup>36)</sup> und schließlich auch ein für Anwaltsdienste werbender Messestand auf einer nicht juristischen Fachmesse<sup>37)</sup> als zulässig angesehen worden. Die bindende Vorgabe des § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA, wonach auf anwaltlichen Briefbögen auch bei Verwendung einer Kurzbezeichnung die Namen sämtlicher Gesellschafter mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen aufgeführt sein müssen, hat das Bundesverfassungsgericht zwar im Hinblick auf das Informationsinteresse der Rechtssuchenden und zur Vermeidung von

30) Beschl. v. 14.7.1987, BVerfGE 76, 196/205 f.

31) BVerfG, Beschl. v. 12.9.2001, BRAK-Mitt 2001, 295, 297.

32) BGH, Beschl. v. 1.3.2001, BRAK-Mitt 2001, 189.

33) Beschl. v. 17.9.1993, BRAK-Mitt 1993, 227.

34) Beschl. v. 11.11.1999, BRAK-Mitt 2000, 36.

35) Beschl. v. 1.12.1999, BRAK-Mitt 2000, 89.

36) Beschl. v. 12.9.2001, BRAK-Mitt 2001, 295.

37) Beschl. v. 11.11.1999, BRAK-Mitt 2000, 89.

## ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT <- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

Interessenkonflikten für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt.<sup>38)</sup> Keine (verbotene) Werbung, sondern allenfalls (zulässiges) „werbewirksames Verhalten“ oder noch allgemeiner, „berufliche Selbstdarstellung“ ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts demgegenüber die farbliche und grafische Gestaltung des Briefbogens von Anwaltsnotaren,<sup>39)</sup> die Angabe der Amtsbezeichnung „Notar“ auch auf den Geschäftspapieren einer überörtlichen Sozietät, die nicht von der Geschäftsstelle des (Anwalts-)Notars versandt werden<sup>40)</sup> sowie schließlich der Eintrag eines Anwaltsnotars im Telefonbuch einer seinem ländlichen Amtsbezirk benachbarten Großstadt.<sup>41)</sup> Dies gilt grundsätzlich auch für „anwaltliches Sponsoring“ von sportlichen oder kulturellen Veranstaltungen.<sup>42)</sup> Speziell in dieser Maßstab bildenden „Sponsoring“-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht noch einmal klargestellt, dass die Auffassung, welche Werbeformen als üblich, angemessen oder als übertrieben bewertet werden, „zeitbedingten Veränderungen“ unterliege und dass „allein aus dem Umstand, dass eine Berufsgruppe ihre Werbung anders als üblich gestaltet“, nicht auf die Unzulässigkeit dieser Werbung geschlossen werden dürfe. Im Übrigen sei das Werbeverhalten aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise zu beurteilen und insoweit nicht die „möglicherweise besonders strenge Auffassung des jeweiligen Berufsstandes“ maßgeblich. Verboten blieben, so das Bundesverfassungsgericht, neben irreführender Werbung aber nach wie vor insbesondere „aufdringliche Werbemethoden, die Ausdruck eines rein geschäftsmäßigen, ausschließlich an Gewinn orientierten Verhaltens“ seien. Auf dieser Linie liegt es, wenn das Bundesverfassungsgericht schließlich auch die im JUVE-Handbuch über wirtschaftsrechtlich orientierte Anwaltskanzleien veröffentlichten Ranglisten jedenfalls bei entsprechenden Quellenhinweisen ebenso – von Verfassungs wegen – für zulässige Werbung angesehen hat<sup>43)</sup> wie den Ausweis von sportlichen Erfolgen in einer Kanzleibroschüre, auch und gerade neben der Angabe eines Interessen- oder Tätigkeitsschwerpunkts „Sportrecht“<sup>44)</sup> oder aber der Eintrag eines Anwaltsnotars in einem Telefonbuch, das seinen Amtssitz nicht einschließt.<sup>45)</sup> Dass und in welcher Weise das Bundesverfassungsgericht insoweit immer noch mit althergebrachten Vorverständnissen der Fachgerichtsbarkeit konfrontiert ist, belegt sein aktueller Beschluss zur Werbung mit „Gegnern“ im Internet-Auftritt einer Anwaltskanzlei: während das Kammergericht dies für unzulässig hielt, weil damit „schlicht und in erster Linie Werbung“ betrieben werde, machte das Bundesverfassungsgericht deutlich, dass dem Schutz des Art. 12 GG nicht nur für den Meinungsbildungsprozess „wertvolle“ Werbemaßnahmen unterfielen

38) Beschl. v. 13.6.2002, BRAK-Mitt 2002, 182.

39) Beschl. v. 24.7.1997, BRAK-Mitt 1997, 262.

40) Beschl. v. 8.3.2005, BRAK-Mitt 2005, 116.

41) Beschl. v. 24.11.2005 – 1 BvR 1870/04 –.

42) Beschl. v. 17.4.2000, BRAK-Mitt 2000, 137.

43) Beschl. v. 7.11.2002, BRAK-Mitt 2003, 19.

44) Beschl. v. 4.8.2003, BRAK-Mitt 2003, 275.

45) Beschl. v. 24.11.2005, BRAK-Mitt 2006, 31.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT

und dass anwaltliche Werbung im Übrigen legitimerweise dem Zweck diene, Mandanten zu Lasten der Konkurrenz zu gewinnen.<sup>46)</sup>

### ■ Fachanwaltschaft/Sonstige Qualifikationen:

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht stellt der wahrheitsgemäße Hinweis auf rechtsförmlich erworbene, fachliche Qualifikationen keine unzulässige Werbung dar.<sup>47)</sup> Auch die gesetzliche Regelung der Voraussetzungen für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnungen ist jedenfalls bei verfassungskonformer Auslegung und Anwendung derselben am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG nicht zu beanstanden.<sup>48)</sup> Dementsprechend stellt die Führung einer noch nicht eingeführten Fachanwaltsbezeichnung (seinerzeit: Strafrecht) oder der Bezeichnung „Strafverteidiger“<sup>49)</sup> genauso wie etwa die Führung der Fachanwaltsbezeichnung „Arbeitsrecht“ ohne den Nachweis entsprechender Spezialisierung<sup>50)</sup> irreführende und damit berufswidrige Werbung dar. Die Angabe von Tätigkeitsbereichen oder -schwerpunkten (hier: „Arztrecht“ bzw. „Transport- und Versicherungsvertragsrecht“) unterfällt demgegenüber nicht dem Werbeverbot, sofern der Rechtsanwalt in diesem Bereich tatsächlich über besondere, ggf. von den Fachgerichten festzustellende Erfahrungen verfügt.<sup>51)</sup> Die bisher in § 7 BORA enthaltene Reglementierung von „Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkten“ ist im Verlauf des Jahres 2005 von der Satzungsversammlung aufgegeben und durch eine allgemeinere Regelung über die Benennung von Teilbereichen der Berufstätigkeit und über die Verwendung von qualifizierenden Zusätzen ersetzt worden.<sup>52)</sup> Unmittelbarer Anlass hierfür war die „Verkehrsspezialist“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2004,<sup>53)</sup> mit der noch einmal klargestellt wurde, dass, sofern zutreffende Angaben über die spezielle Qualifikation des Anwalts in sachlicher Form erfolgen und die Angaben nicht irreführend sind, ein Verbot dieser Selbstdarstellung von Verfassungen wegen nicht zu rechtfertigen ist. Dies hat inzwischen auch zu diversen Gerichtsentscheidungen geführt, mit denen die Anforderungen an die Selbstbenennung als „Spezialist für ...“ näher konkretisiert worden sind.<sup>54)</sup> Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht – ebenso wie zuvor der Bundesgerichtshof – die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des § § 43 c Abs. 1 Satz 3 BRAO bestätigt, wonach nicht mehr als zwei Fachanwaltsbezeichnungen geführt werden dürfen: diese Beschränkung sei zum Schutz des Vertrauens der Öffentlichkeit in die besondere Qualifikation der

46) Beschl. v. 12.12.2007, BRAK-Mitt 2008, 69.

47) Beschl. v. 13.5.1981, BVerfGE 57, 121/133 (Fachanwalt für Verwaltungsrecht) sowie Beschl. v. 4.4.1990, BVerfGE 82, 18/28 (Rechtsanwalt und Architekt).

48) Beschl. v. 12.2.1998, BRAK-Mitt 1998, 145.

49) Beschl. v. 19.11.1991, NJW 1992, 493 sowie Beschl. v. 15.11.1994, AnwBl 1995, 96.

50) Beschl. v. 14.1.1992, BRAK-Mitt 1992, 111.

51) Beschl. v. 05.12.1994, BRAK-Mitt 1995, 81 sowie Beschl. v. 15.11.1994, BRAK-Mitt 1995, 83.

52) Beschl. v. 21.2.2005, BRAK-Mitt 2005, 183 f., sowie Beschl. v. 7.11.2005, BRAK-Mitt 2005, 273.

53) Beschl. v. 28.7.2004, BRAK-Mitt 2004, 231.

54) OLG Nürnberg, Urt. v. 20.3.2007, BRAK-Mitt 2007, 128 („Versicherungsrechtsspezialist“); OLG Stuttgart, Urt. v. 24.1.2008, BRAK-Mitt 2008, 141 („Spezialist für Mietrecht“).

## ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT ◀- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

die Fachanwaltsbezeichnungen führenden Rechtsanwälte geeignet, erforderlich und zumutbar.<sup>55)</sup>

### ■ Sachlichkeitsgebot:

Auch diese berufsrechtliche Vorgabe ist zur Beurteilung anwaltlichen Verhaltens nach dem entsprechenden Beschluss des Bundesverfassungsgericht vom 14.7.1987 nur noch in einem „begrenzten Umfang“ heranzuziehen (gewesen)<sup>56)</sup> und seit 1994 gesetzlich in § 43 a Abs. 3 BRAO geregelt. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in der Folge weder die Anzeige eines Prozessgegners bei der Anwaltskammer noch die „leichtfertige“ Stellung eines Ablehnungsantrags oder die Erhebung einer Dienstaufsichtsbeschwerde mit dem Bemerkten, der Sachbearbeiter habe „offenbar nach willkürlichem Ermessen gehandelt“, als berufsrechtswidrig angesehen.<sup>57)</sup> Gegen das Sachlichkeitsverbot verstieß es nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts auch nicht, die Fristsetzung durch die Generalstaatsanwaltschaft als „ungehörig“ (kurz) und entsprechende Absprachen zwischen dieser und dem Oberlandesgericht als „bedenkliche Kollusion“ zu bezeichnen.<sup>58)</sup> Selbst der Vorwurf in der Beschwerde gegen eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft, insoweit sei der Verdacht einer „rassistisch gelenkten Fehlbeurteilung“ nicht gänzlich von der Hand zu weisen, ist noch als zulässige, von der Meinungsäußerungsfreiheit gedeckte Stellungnahme des Prozessvertreters im „Kampf ums Recht“ angesehen worden.<sup>59)</sup> Dies galt nach Auffassung des Bundesverfassungsgericht auch für die ostentative Weigerung der Verteidiger im Düsseldorfer „Kurdenprozess“, der Aufforderung des Vorsitzenden des Strafsenats nachzukommen und Platz zu nehmen, weil sie damit – zulässigerweise – gegen die Anordnung einer Trennscheibe zwischen ihnen und ihren Mandanten, den Angeklagten, protestieren wollten.<sup>60)</sup> Und schließlich auch die Wiedergabe bzw. der Vortrag möglicherweise ehrenrühriger Erklärungen der Mandanten durch einen Rechtsanwalt im Prozess überschreitet grundsätzlich nicht die äußersten, durch das Sachlichkeitsgebot gezogenen Grenzen, denn ein entsprechendes Verbot würde „die ordnungsgemäße Interessenvertretung und damit einen wesentlichen Teil anwaltlicher Berufsausübung“ unterbinden.<sup>61)</sup> Die Wahrnehmung dieser Aufgabe erlaube es dem Anwalt, „nicht immer schonend mit den Verfahrensbeteiligten umzugehen“ und verpflichte ihn auch nicht dazu, die ihm vom Mandanten mitgeteilten Tatsachen regelmäßig auf ihren Wahrheitsgehalt zu kontrollieren.<sup>62)</sup> Dementsprechend kann das Verhalten eines Anwalts im Rahmen seiner Berufsausübung, das den Beleidigungstatbestand erfüllt, nur

55) Beschl. v. 13.10.2005, BRAK-Mitt 2005, 274; s. zuvor BGH, Beschl. v. 4.4.2005, BRAK-Mitt 2005, 188.

56) Beschl. v. 14.7.1987, BVerfGE 76, 171/190 ff.

57) Beschl. v. 12.3.1990 – 1 BvR838/85 – sowie (weiterer) Beschl. v. 12.3.1990, NJW 1991, 2274.

58) Beschl. v. 18.6.1990, BRAK-Mitt 1990, 176.

59) Beschl. v. 14.7.1993, BRAK-Mitt 1993, 177.

60) Beschl. v. 10.7.1996, BRAK-Mitt 1996, 213.

61) Beschl. v. 27.6.1996, BRAK-Mitt 1996, 212.

62) Beschl. v. 16.7.2003, BRAK-Mitt 2003, 278.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT

dann als Verletzung des Sachlichkeitsgebots beanstandet werden, wenn es nicht in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt.<sup>63)</sup>

### ■ Versäumnisurteil:

Nach § 23 der mit den Beschlüssen vom 14.7.1987 für obsolet erklärten Richtlinien des anwaltlichen Standesrechts war es unzulässig, gegen eine von einem Kollegen desselben Landgerichtsbezirks vertretene Partei ein Versäumnisurteil zu erwirken, wenn dies nicht rechtzeitig vorher angedroht war oder besondere Mandanteninteressen es verlangten. Unter Hinweis darauf, es handle sich insoweit um „vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht“ und im Übrigen bestehe ein zwingendes Bedürfnis, jede anwaltlich vertretene Partei im Falle schuldloser Säumnis vor dem Erlass eines Versäumnisurteils zu schützen, hatten die (seinerzeit noch so bezeichneten) „Ehrengerichte“ auch nach 1987 noch wiederholt Verstöße gegen § 23 RiLi durch Rügen bzw. Missbilligungen geahndet. Das dagegen angerufene Bundesverfassungsgericht hat demgegenüber sowohl das Bestehen eines entsprechenden vorkonstitutionellen Gewohnheitsrechts als auch die Bedeutung der in § 23 RiLi enthaltenen Verpflichtung für die Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege verneint.<sup>64)</sup> An dieser Auffassung hat das Bundesverfassungsgericht auch festgehalten, nachdem die Satzungsversammlung in § 13 BORA eine an § 23 RiLi angelehnte Regelung übernommen hatte und dies wegen Überschreitung der Satzungsautonomie ebenfalls für verfassungswidrig erklärt.<sup>65)</sup>

### b. Status- und Zulassungsfragen; Gebühren

#### ■ Befugnisse der Rechtsanwaltskammern:

Mit der Zulassung zur Anwaltschaft wird jeder Rechtsanwalt kraft Gesetzes (§ 60 BRAO) „Zwangs-“ oder, freundlicher formuliert, „Pflichtmitglied“ der örtlichen Rechtsanwaltskammer. Die berufliche Selbstverwaltung und die damit verbundene Autonomie der Kammern wurzeln, so das Bundesverfassungsgericht jüngst (erneut) in aller Deutlichkeit,<sup>66)</sup> im demokratischen Prinzip und entsprechen dem freiheitlichen Charakter der Verfassung; sie ermöglichen gesellschaftlichen Gruppen, in eigener Verantwortung die Ordnung solcher Angelegenheiten, die sie selbst betreffen und die sie am sachkundigsten beurteilen könnten, mitzugestalten. Dabei seien allerdings die Regelungsvorbehalte des parlamentarischen Gesetzgebers, insbesondere bei etwaigen Grundrechtseingriffen, zu berücksichtigen; außerdem sei eine entsprechende Staatsaufsicht erforderlich. Zu den Kammern an die Hand gegebenen Mitteln, ihre Mitglieder zu disziplinieren bzw. zur Einhaltung ihrer Berufspflichten anzuhalten, gehören nicht nur die Belehrung (§ 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO) und die Rüge (§ 74 BRAO). Das Bundesverfassungsgericht hat darüber hinaus auch

63) BVerfG, Beschl. v. 15.4.2008, BRAK-Mitt 2008, 123.

64) Beschl. v. 2.11.1992, AnwBl 1993, 34 und (weiterer) Beschl. v. 2.11.1992, BRAK-Mitt 1993, 56.

65) Urt. v. 14.12.1999, BRAK-Mitt 2000, 36.

66) Beschl. v. 13.7.2004, BVerfGE 111, 191 – „Ländermotarkasse“.

## ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT ◀- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>67)</sup> bestätigt, wonach die Kammern berechtigt sind, ihre Mitglieder bei der Verletzung von Berufspflichten, die zugleich Wettbewerbsverstöße zur Folge haben (was der Regelfall sein dürfte), auch mit Wettbewerbsklagen zu überziehen, wie das jetzt auch ausdrücklich in § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG n.F. vorgesehen ist; nur im Einzelfall, so das Bundesverfassungsgericht, könne die nach Art. 12 Abs. 1 GG gebotene Verhältnismäßigkeitsprüfung das Vorgehen der Kammer auf die Mittel des Aufsichtsrechts zu beschränken.<sup>68)</sup>

### ■ Anwaltsnotare/Insolvenzverwalter:

Die schon seit Längerem problematisierte und zum Gegenstand diverser Verfahren vor dem Notarsenat des Bundesgerichtshof gemachte Frage, inwieweit bei der Entscheidung über die Bewerbung von Rechtsanwälten um eine (Anwalts-)Notarstelle trotz aller späteren fachspezifischen Fortbildung und Tätigkeit die Note des häufig bereits lange zurückliegenden Staatsexamens immer noch Ausschlag gebendes Gewicht haben dürfte, ist vom Bundesverfassungsgericht mit deutlichen Worten verneint worden.<sup>69)</sup> Die Präponderanz der Ergebnisse des Zweiten Staatsexamens stelle in diesem Zusammenhang einen klaren Verstoß gegen das sich aus Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 33 Abs. 2 GG ergebende Gebot der chancengleichen Bestenauslese dar. Der Grundrechtsschutz gebiete deshalb eine Modifizierung des bisherigen Auswahlverfahrens und vor allem eine stärkere Berücksichtigung zeitnaher Beurteilungen. In ähnlicher Weise muss der Grundrechtsschutz auf die Vorauswahl von Insolvenzverwaltern durchschlagen: die bisherige Praxis müsse, so das Bundesverfassungsgericht, angesichts der Bedeutung, die der Beruf des Insolvenzverwalters inzwischen erlangt habe, dahingehend modifiziert werden, dass jeder Bewerber die faire Chance erhalte, entsprechend seiner nach § 56 InsO vorausgesetzten Eignung in den Kreis der berücksichtigungsfähigen und vom Gericht regelmäßig eingesetzten Insolvenzverwalter aufgenommen zu werden.<sup>70)</sup> Die eigentliche Bestellung zum Insolvenzverwalter kann nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts demgegenüber – ohne Verletzung des grundgesetzlichen Gebots effektiven Rechtsschutzes sowie im Hinblick auf die vorrangigen Interessen der Gläubiger – von Mitbewerbern nicht unmittelbar angefochten werden; diese sind allenfalls auf die Geltendmachung von Sekundäransprüchen verwiesen.<sup>71)</sup>

### ■ Zweitberuf:

Nach § 7 Nr. 8 BRAO a.F. war die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübte, die mit dem Beruf eines Rechtsanwalts oder mit dem Ansehen der Rechtsanwaltschaft nicht vereinbar war; aus dem gleichen Grunde konnte nach § 15 BRAO Nr. 2 a.F. die Zulas-

67) Vgl. zuletzt Urt. v. 25.10.2001, NJW 2002, 2039, 2040.

68) Beschl. v. 26.10.2004, BRAK-Mitt 2005, 22.

69) Beschl. v. 20.4.2004, BVerfGE 110, 304.

70) Beschl. v. 3.8.2004, NJW 2004, 2725.

71) Beschl. v. 23.5.2006, NJW 2006, 2613.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT

sung zur Rechtsanwaltschaft wieder zurückgenommen werden. Die sich daraus ergebende Zweitberufs-Problematik hat das Bundesverfassungsgericht in einer breit angelegten Senatsentscheidung<sup>72)</sup> vornehmlich unter Berufung auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einer Lösung zugeführt: zwar dürfe gefordert werden, dass der Zweitberuf, auch und gerade bei einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst, ausreichenden Handlungsspielraum für eine unabhängige Anwaltstätigkeit lasse. Eine übermäßige Beschränkung der Berufswahlfreiheit liege jedoch dann vor, wenn zusätzlich verlangt werde, dass der Zweitberuf eine „gehobene Position“ vermittelt. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft dürfe auch nicht allein deshalb verweigert werden, weil der Berufsbewerber in einem Zweitberuf als Angestellter verpflichtet sei, Dritte im Auftrage eines standesrechtlich ungebundenen Arbeitgebers rechtlich zu beraten. Und auch kaufmännischerwerbswirtschaftliche Tätigkeiten könnten den Ausschluss vom Beruf des Rechtsanwalts nur dann rechtfertigen, wenn sich die Gefahr einer Interessenkollision deutlich abzeichne oder dem Berufsbewerber nicht genügend Zeit für die Ausübung des Anwaltsberufes zur Verfügung stehe. – In Konsequenz dieser Entscheidung ist die Bestimmung des § 7 Nr. 8 BRAO im Rahmen der Berufsrechtsreform 1994 dahingehend neu gefasst worden, dass nur noch ein solcher Zweitberuf die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft hindern kann, der mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann.

### ■ Berufliche Zusammenarbeit:

Nach § 59 a BRAO dürfen sich Rechtsanwälte mit Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer und der Patentanwaltskammer, mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern in einer Sozietät zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse verbinden. Überörtliche Sozietäten werden seit einer entsprechender Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1989<sup>73)</sup> ebenfalls als zulässig angesehen. Die von der Satzungsversammlung in § 31 BORA aufgenommene Regelung, wonach eine sog. Sternsozietät unzulässig sei, ist, nachdem sich der Bundesgerichtshof wiederholt – auch – zu der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung geäußert hatte, in Konsequenz der Neufassung des § 59 a BRAO aufgehoben worden.<sup>74)</sup> „Kassiert“ hat das Bundesverfassungsgericht allerdings die Bestimmung des § 3 Abs. 2 BORA (a. F.), wonach Anwaltssozietäten bei Aufnahme eines Sozietätswechslers unabhängig davon, ob dieser die entsprechenden Mandate in der abgebenden bzw. Altsozietät bearbeitet hat, verpflichtet waren, sämtliche Mandate niederzule-

72) Beschl. v. 4.11.1992, BVerfGE 87, 287.

73) Beschl. v. 18.9.1989, BRAK-Mitt 1989, 211.

74) BRAK-Mitt. 2008, 65; zu den Hintergründen der gesetzlichen Neuregelung s. Feuerich/Weyland, BRAO, Komm., 7. Aufl. 2008, Rdnrn. 62 ff. zu § 59a.

## ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT ◀- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

gen, bei denen die Altsozietät auf der Gegenseite stand. Dies stelle, so das Bundesverfassungsgericht,<sup>75)</sup> eine unverhältnismäßige Einschränkung der Berufsausübung dar, die jedenfalls dann nicht mit dem Schutz anwaltlicher Unabhängigkeit und mit dem Erhalt des konkreten Vertrauensverhältnisses zum Mandanten begründet werden könne, wenn die vom Sozietätswechsel betroffenen und hierüber informierten Mandanten beider Seiten das Vertrauensverhältnis zu ihren jeweiligen Anwälten nicht als gestört ansähen und mit einer Fortführung der eigenen ebenso wie der gegnerischen Mandate einverstanden seien. Im Übrigen liege es in der verantwortlichen Einschätzung der betroffenen Rechtsanwälte, ob die Konfliktsituation eine Mandatsniederlegung gebiete – eine bemerkenswerte Entscheidung, die insbesondere auch der Rechtstatsächlichkeit, die durch einen viel häufigeren Sozietätswechsel als früher gekennzeichnet ist, Rechnung trägt und die Ende 2005 zu einer entsprechenden Neuregelung des § 3 BORA geführt hat.<sup>76)</sup> – Die Bundesnotarordnung enthielt bis zu ihrer Novellierung im Jahre 1998 keine ausdrückliche Regelung darüber, mit wem sich der in § 3 Abs. 2 BNotO vorgesehene Anwalt – ein Rechtsanwalt, der das Amt des Notars im Nebenberuf ausübt – zur gemeinsamen Berufsausübung verbinden darf. Das Bundesverfassungsgericht machte unter Berufung auf den Gleichheitssatz zunächst den Weg für die Sozietät von Anwaltsnotaren mit (Nur)Steuerberatern und „verkammerten“ Rechtsbeiständen frei<sup>77)</sup> und in einem weiteren, von einer deutschen Großkanzlei anhängig gemachten Verfahren entschied es ferner, dass das bis dahin praktizierte – und von ihm auch früher bestätigte<sup>78)</sup> – Verbot einer beruflichen Zusammenarbeit von Anwaltsnotaren mit Rechtsanwälten oder Steuerberatern, die zugleich Wirtschaftsprüfer sind, mangels ausreichender gesetzlicher Grundlage gegen Art. 12 Abs. 1 GG verstoße und außerdem den Gleichheitssatz verletze.<sup>79)</sup> Das Gesetz ist daraufhin entsprechend geändert bzw. ergänzt worden, vgl. § 9 Abs. 2 BNotO n.F.

### ■ DDR-Juristen:

Die Wiedervereinigung hat nicht nur im Arbeits- und im Dienstrecht, sondern auch im Bereich der Rechtsanwaltschaft zu der Frage geführt, ob und inwieweit ehemalige Mitarbeiter des Ministeriums für Staatssicherheit (MfS) in ihrem bisherigen Beruf tätig bleiben dürften. 1992 wurde gesetzlich bestimmt, dass Anwaltszulassungen zu widerrufen seien, wenn sich der Rechtsanwalt eines Verhaltens schuldig gemacht hatte, das ihn unwürdig erscheinen lasse, den Beruf des Rechtsanwalts auszuüben, weil er gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit insbesondere in Zusammenhang mit einer Tätigkeit als hauptamtlicher oder inoffizieller Mitarbeiter des Staats-

75) Beschl. v. 3.7.2003, BRAK-Mitt 2003, 231.

76) BRAK-Mitt 2006, 79.

77) Beschl. v. 4.7.1989, BVerfGE 80, 269.

78) Urt. v. 1.7.1980, BVerfGE 54, 237.

79) Beschl. v. 8.4.1998, BVerfGE 98, 49.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT

sicherheitsdienstes verstoßen habe.<sup>80)</sup> Die gegen entsprechende Entscheidungen der Landesjustizverwaltungen der neuen Bundesländer erhobene Verfassungsbeschwerden nahm das Bundesverfassungsgericht zum Anlass, einerseits das entsprechende Gesetz und die mit ihm verbundenen Zielsetzungen für grundsätzlich billigen bzw. unbedenklich zu erklären, gleichzeitig aber darauf hinzuweisen, dass wegen der einschneidenden Auswirkungen nachträglicher Zulassungsrücknahmen auf das Grundrecht der Betroffenen aus Art. 12 Abs. 1 GG die Tätigkeit als Mitarbeiter des MfS allein für den Zulassungswiderruf nicht ausreiche, sondern dass in jedem Fall eine sorgfältige Würdigung des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Art und Mittel zur Informationsbeschaffung, des Inhalts der weitergegebenen Informationen und der Schadensprognose erfolgen müsse.<sup>81)</sup> Auch bei einem mit dem politischen Strafrecht der DDR befassten Richter, so das Bundesverfassungsgericht in einem breit angelegten, die Rechtstatsächlichkeit des Richterwesens in der DDR reflektierenden Kammerbeschluss, könne ein Verstoß gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit nur angenommen werden, „...wenn besondere Umstände hinzutreten und der Richter durch schuldhaftes Verhalten entweder selbst fundamentale Schutzgüter verletzt hat oder es für ihn absehbar gewesen ist, dass solche Verletzungen die Folge seines Handelns sein werden.“<sup>82)</sup> Demgegenüber ist die Verfassungsbeschwerde einer ebenfalls auf dem Gebiet des politischen Strafrechts der DDR tätig gewesenen Staatsanwältin, die 1999 deswegen in zwei Fällen wegen Rechtsbeugung verurteilt und der daraufhin die Zulassung als Rechtsanwältin entzogen worden war, nicht zur Entscheidung angenommen worden.<sup>83)</sup> Korrigiert hat das Bundesverfassungsgericht schließlich auch noch die Ungleichbehandlung der Berliner Diplom-Juristen, die anders als ihre Kollegen in den übrigen neuen Bundesländern nach der bisherigen Verwaltungspraxis und Rechtsprechung keine Chance hatten, in Berlin als (Anwalts-)Notare zugelassen zu werden.<sup>84)</sup>

### ■ Zulassungen bei den Gerichten:

Spezialzulassungen bei den Gerichten und die sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Postulationsfähigkeit sind nach dem gesetzlich verfügten Fortfall der entsprechenden Beschränkungen zum Ausnahmefall geworden.<sup>85)</sup>

80) § 1 Abs. 1 RPNG (= Gesetz zur Prüfung von Rechtsanwaltszulassungen, Notarbestellungen und Berufungen ehrenamtlicher Richter vom 24.7.1992, BGBl. I S. 1386).

81) Beschl. v. 9.8.1995, BVerfGE 93, 213.

82) Beschl. v. 21.9.2000, NJW 2001, 670, sowie Beschl. v. 21.9.2000, BRAK-Mitt 2000, 301.

83) Beschl. v. 21.9.2000, NJ 2001, 33.

84) Beschl. v. 26.9.2001, ZNotP 2001, 436.

85) G. zur Änderung des G. zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 17.12.1999, BGBl. I S. 2448; Postulationsfähigkeit bzw. – freiheit vor allen Amts- und Landgerichten; OLG-VertretungsänderungsG v. 23.7.2002, BGBl. I, S. 2850; Vertretungsberechtigung der bei einem OLG zugelassenen RAe bei allen anderen ÖLG's; G. zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft v. 26.3.2007, BGBl. I, S. 358; Wegfall der Zulassung bei einem bestimmten Gericht und Wegfall der Wartezeit von 5 Jahren für die Vertretungsbefugnis beim OLG unter gleichzeitiger Beibehaltung der besonderen Zulassung beim BGH.

## ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT ◀ DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

Zu dieser Entwicklung hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgericht von Ende 2000, wonach die Regelung über die sog. Singularzulassung von Rechtsanwältinnen bei den Oberlandesgerichten in § 25 BRAO (a.F.), die aufgrund der Ausnahmebestimmung des § 226 BRAO (a.F.) in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen – und damit bereits flächendeckend – durchbrochen worden war, nicht mehr als eine durch „hinreichende Gründe des gemeinen Wohls“ gerechtfertigte Berufsausübungsregelung angesehen werden könne,<sup>86)</sup> maßgeblich beigetragen. Die entsprechenden Bestimmungen sind deshalb – in Verbindung mit einer eng begrenzten Übergangsregelung – außer Kraft gesetzt worden, obwohl das Prinzip der Singularzulassung vom Bundesverfassungsgericht noch 1993 in einem Kammerbeschluss nicht beanstandet worden war.<sup>87)</sup> Weiterhin für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt hat das Bundesverfassungsgericht das in § 171 BRAO geregelte Institut der BGH-Anwaltschaft; nach wie vor überwiege das Gemeinwohlinteresse einer „Stärkung der Rechtspflege durch eine leistungsfähige und in Revisions-sachen besonders qualifizierte Anwaltschaft“ die damit einhergehenden Beschränkungen der Berufsfreiheit.<sup>88)</sup> Das ist in einem weiteren, jüngst ergangenen Kammerbeschluss erneut bestätigt worden; gleichzeitig hat das Bundesverfassungsgericht auch das Wahlverfahren für die BGH-Anwältinnen nach den §§ 164 – 170 BRAO im Ergebnis für verfassungsmäßig erklärt.<sup>89)</sup>

### ■ Rechtsberatungsgesetz:

Die Liberalisierung des Berufsrechts bleibt nicht auf die Anwaltschaft beschränkt. Die „Kehrseite“ dieser Entwicklung ist – aus anwaltlicher Sicht – auch die allmähliche Aufweichung des Rechtsberatungsmonopols, wie es sich dem Grundsatz nach aus dem bis 30.6.2008 geltenden, in seinen Grundzügen noch aus dem Dritten Reich stammenden Rechtsberatungsgesetz ergab. Das per 1.7.2008 an seine Stelle getretene Rechtsdienstleistungsgesetz<sup>90)</sup> hat unter diese Entwicklung einen vorläufigen Schlusspunkt gesetzt. Die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts (und des Bundesgerichtshofs) hat hierzu maßgebliche Vorarbeit geleistet. So hat das Bundesverfassungsgericht vor allem klargestellt, dass die Anwaltschaft auch aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit kein verfassungsmäßig verbürgtes Recht auf Fortbestand des Rechtsberatungsgesetzes und des damit bewirkten Konkurrenzschutzes ableiten kann.<sup>91)</sup> In der sog. Masterpat-Entscheidung, bei der es um die Frage ging, ob Dienste, die im Wesentlichen in der Überwachung der Fälligkeit und der Einzahlung von Patentgebühren bestehen, ohne Verletzung des Rechtsberatungsgesetzes auch von Personen geleistet werden dürfen, die nicht als Patent- oder Rechts-

86) Urt. v. 13.12.2000, BVerfGE 103, 1.

87) Beschl. v. 13.7.1993, BRAK-Mitt 1993, 176.

88) Beschl. v. 31.10.2002, BRAK-Mitt 2002, 271.

89) Beschl. v. 27.2.2008, BRAK-Mitt 2008, 125.

90) G. zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts v. 12.12.2007, BGBl. I, S. 2840.

91) Beschl. v. 12.8.2002, BRAK-Mitt 2003, 21.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT

anwälte zugelassen sind, hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass solche „einfach zu beherrschenden“ Teilbereiche, für die sich ein „eigenes Berufsbild entwickelt habe“, nicht grundsätzlich verboten werden dürften; insbesondere sei dies auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Konkurrenzschutzes für die Anwaltschaft gerechtfertigt.<sup>92)</sup> Auf der gleichen Linie liegen die vom Bundesverfassungsgericht für zulässig erklärte Rechtsberatung durch Inkassounternehmer im Rahmen der ihnen erteilten Erlaubnis zur Rechtsbesorgung<sup>93)</sup> sowie die unbedenkliche Zulassung von rechtlich argumentierenden Schreiben eines Inkassounternehmers an den Schuldner im Rahmen des außergerichtlichen Forderungseinzugs.<sup>94)</sup> In diesem (Inkasso-)Bereich hat überdies bereits das Bundesverwaltungsgericht zunächst entschieden, dass die einem Inkassounternehmen erteilte Erlaubnis zur außergerichtlichen Einziehung von Forderungen nicht ausschließt, dass der Erlaubnisinhaber die ihm zur Einziehung abgetretene Forderung auch im eigenen Namen durch einen Rechtsanwalt geltend macht,<sup>95)</sup> und in einer weiteren Entscheidung schließlich die bisher noch nach der 5. AusführungsVO zum RBerG vorgesehene Erlaubnispflicht für den geschäftsmäßigen Erwerb von Forderungen zum Zwecke der Einziehung auf eigene Rechnung mangels hinreichender gesetzlicher Grundlage für ungültig erklärt.<sup>96)</sup> Auch die vom RDG umfänglicher als bisher zugelassene unentgeltliche („altruistische“) Rechtsberatung ist schließlich noch Gegenstand einer (Einzelfall-)Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts geworden, bei der es um die rechtsbesorgende Tätigkeit eines pensionierten Richters in speziellen Fällen vor Gericht ging.<sup>97)</sup>

### ■ Gebühren

Gebühren- und vergleichbare Entgeltfragen haben im Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) ebenfalls gewissermaßen verfassungsrechtliche Dignität und deshalb wiederholt das Bundesverfassungsgericht beschäftigt. Dementsprechend wurden 1990 die Rahmengebühren für die anwaltliche Tätigkeit in der Sozialgerichtsbarkeit nach § 116 Abs. 1 BRAO a.F. – auch im Blick auf die vom Gesetzgeber in diesem sensiblen Rechtsbereich bezweckte Kostenbegrenzung – für nicht mehr verhältnismäßig bzw. zumutbar erklärt; da dem Gesetzgeber aber nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ein „zeitlicher Anpassungsspielraum“ für die Neuregelung eingeräumt werden musste, hat das Gericht, obwohl der Gesetzgeber kurz vor Erlass der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eine von diesem als nunmehr angemessene Neuregelung des § 116 BRAO vorgenommen hatte, die Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen.<sup>98)</sup> In ähnlicher Weise hat das Bundesverfassungsgericht zumindest indirekt Einfluss genommen, als es um die Frage ging, ob der

92) Beschl. v. 29.10.1997, BVerfGE 97, 12.

93) Beschl. v. 20.2.2002, BRAK-Mitt 2002, 89.

94) Beschl. v. 14.8.2004, BRAK-Mitt 2004, 270.

95) Urt. v. 29.9.1998, BRAK-Mitt 1999, 97.

96) Urt. v. 16.7.2003, NJW 2003, 2767.

97) Beschl. v. 29.7.2004, BRAK-Mitt 2004, 229.

98) Beschl. v. 17.10.1990, BVerfGE 83, 1.

## ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT ◀- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

Rechtsanwalt auch für die Wahrnehmung einer arbeitsgerichtlichen Güteverhandlung eine Erörterungsgebühr nach Maßgabe des § 31 Abs. 1 Nr. 4 BRAGO beanspruchen könne.<sup>99)</sup> Dies war nahezu einhellige Auffassung von Rechtsprechung und Literatur; nur die 8. Kammer des LAG Hamm hatte in ständiger Rechtsprechung die Festsetzung einer entsprechenden Erörterungsgebühr abgelehnt. Nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts war dies zwar weder „Willkür“ noch verletzte dies die Bindung der Rechtsprechung an Recht und Gesetz. Die gleichwohl vom Bundesverfassungsgericht konstatierte (einfach-)rechtliche „Fehlerhaftigkeit“ der Rechtsprechung der 8. Kammer des LAG Hamm hat diese dann doch dazu veranlasst, auf die Linie der herrschenden Meinung einzuschwenken.<sup>100)</sup> Die zunächst noch vom Bundesverfassungsgericht als zulässige Übergangsregelung bis zur Angleichung der wirtschaftlichen Verhältnisse in Ost und West angesehene zehnpromtente Beschränkung der Gebührenerhebung in den neuen Ländern (einschließlich Berlin)<sup>101)</sup> ist schließlich doch insoweit für mit dem Gleichheitssatz unvereinbar erklärt worden, als sie auf den Kanzleisitz des beauftragten Rechtsanwalts im Beitrittsgebiet anknüpfte;<sup>102)</sup> inzwischen ist der „Gebührenabschlag Ost“ endgültig abgeschafft worden.<sup>103)</sup> Das Bundesverfassungsgericht ist auch nicht davor zurückgescheut, die Anwendung von Bestimmungen der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) im Einzelfall als willkürlich bzw. als berufsrechtswidrig zu qualifizieren, etwa der Erhöhungsgebühr nach § 6 BRAGO<sup>104)</sup> oder der Bestimmung über die Einholung eines Gutachtens der Kammer nach § 12 Abs. 2 BRAGO;<sup>105)</sup> auch die Anforderungen an die Auslegung einer Honorarvereinbarung waren dem Bundesverfassungsgericht eine verfassungsgerichtliche Klarstellung wert.<sup>106)</sup> Von wesentlich grundsätzlicherer Bedeutung sind demgegenüber die vergleichsweise aktuellen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Verbot des Erfolgshonorars nach § 49b Abs. 2 BRAO (a. F.) und zur Streitwertkappung nach § 22 Abs. 2 RVG: im erstgenannten Fall hat das Bundesverfassungsgericht das Fehlen eines Ausnahmetatbestands für den Fall moniert, dass der Anwalt mit der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung besonderen Umständen in der Person seines Auftraggebers Rechnung trägt, die diesen sonst davon abhielten, seine Rechte zu verfolgen und dem Gesetzgeber eine Frist zur Beseitigung dieses Regelungsdefizits bis 30.6.2008 gesetzt.<sup>107)</sup> Die Streitwertkappung auf Euro 30 Mio. nach § 22 Abs. 2 RVG hatte demgegenüber nach Meinung der Senatsmehrheit in vollem Umfang Bestand, ist nicht einmal als Eingriff in die Berufsfreiheit gewertet und im Übrigen mit dem Interesse an der Reduzierung des Kostenrisikos gerechtfertigt worden.<sup>108)</sup>

99) Beschl. v. 3.11.1992, BVerfGE 87, 273.

100) Beschl. v. 15.4.1993, AnwBl 1993, 297.

101) BVerfG, Beschl. v. 22.10.1997, NJW 1998, 1700; so auch bereits BerlVerfGH, Beschl. v. 19.10.1995, DtZ 1997, 233.

102) BRAK-Mitt 2003, 74.

103) Aufgrund d. Kostenrechtsmodernisierungsg v. 5.5.2004, BGBl I, S. 718.

104) Beschl. v. 28.6.2000, NJW-RR 2001, 139.

105) Beschl. v. 19.12.2001, NJW-RR 2002, 786.

106) Beschl. v. 12.8.2002, BRAK-Mitt 2002, 222.

107) Beschl. v. 12.12.2006, BRAK-Mitt. 2007, 63.

108) Beschl. v. 13.2.2007, NJW 2007, 2098.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT

### ■ IV. Das Verfassungsrecht als Gegenstand der anwaltlichen Berufsausübung

1. Einen „Fachanwalt für Verfassungsrecht“ gibt es bisher nicht. Das ist eigentlich überraschend, wenn man berücksichtigt, dass mehr als die Hälfte der Verfassungsbeschwerden zum Bundesverfassungsgericht von Rechtsanwälten als Bevollmächtigten der jeweiligen Beschwerdeführer eingelegt werden.<sup>109)</sup> Mustert man die Entscheidungsbände des Bundesverfassungsgericht allerdings durch, wird man feststellen, dass die dort aufgeführten Bevollmächtigten, von wenigen Ausnahmen abgesehen, ganz<sup>110)</sup> erwiegend nicht einschlägig ausgewiesene und etwa durch entsprechende Veröffentlichungen bekannt gewordene (Verfassungsrechts-) Spezialisten sind; es dürfte sich vielmehr regelmäßig um diejenigen Kolleginnen und Kollegen handeln, die ihre Parteien schon im Ausgangsverfahren vor den Fachgerichten begleitet und für diese nach Erschöpfung des Rechtsweges nun auch noch Verfassungsbeschwerde eingelegt haben. Und in den noch komplizierteren Verfahren (abstrakte Normenkontrollen, Organstreitverfahren etc.) wurden und werden von den Beteiligten vorzugsweise deutsche Staatsrechtslehrer als Bevollmächtigte bestellt.

Auf das Verfassungsrecht und auf die Durchführung von verfassungsgerichtlichen Verfahren regelrecht spezialisierte und dort auch immer wieder einmal auftretende Anwaltskanzleien kann man dementsprechend in Deutschland fast an zwei Händen abzählen. Daher dürfte die Einführung einer dahingehenden Fachanwaltsbezeichnung schon rein mengenmäßig eigentlich kaum Sinn ergeben und dem an diesem Fachgebiet interessierten und ggf. sogar bereits wissenschaftlich – etwa durch eine einschlägige Dissertation – ausgewiesenen Berufsanfänger dürfte es, wenn er nicht die Möglichkeit findet, in einer – auch – verfassungsrechtlich orientierten Kanzlei unterzukommen, darüber hinaus auch nicht leicht fallen, diesen „closed shop“ aufzubrechen und sich einen eigenen Namen als Verfassungsrechtler zu machen. Dazu braucht es auf jeden Fall eine ergänzende Veröffentlichungs- oder Lehrtätigkeit, die Bereitschaft zur Mitarbeit in entsprechenden Gremien der verfassten bzw. organisierten Anwaltschaft, langen Atem und auch etwas Glück, was die Akquisition der Mandate anbetrifft; denn auch und gerade in diesem etwas entlegeneren Rechtsbereich empfiehlt sich der Rechtsanwalt für sein Spezialgebiet am ehesten und bestem mit interessanten Mandaten und im Übrigen mit ganz besonderem Engagement sowie mit Fantasie und Sorgfalt bei der Mandatsbearbeitung selbst.

2. Aber auch diejenigen jungen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die sich nicht so stringent oder zumindest schwerpunktmäßig auf das Verfassungsrecht spezialisieren wollen, sind, wenn ein entsprechendes Mandat an sie herangetragen wird, nicht unbedingt „von allen guten Geistern verlassen“: zunächst für die Aussichtenprüfung<sup>111)</sup> und

109) Von den im Jahre 2007 neu bei den beiden Senaten des Bundesverfassungsgerichts eingegangenen 6005 Verfassungsbeschwerden wurden mehr als die Hälfte durch Bevollmächtigte eingelegt, vgl. [www.bverfg.de/Organisation/Jahresstatistik 2007](http://www.bverfg.de/Organisation/Jahresstatistik%2007), Teil B II 2. u. Teil C II 2.

110) Von den im Jahre 2007 neu bei den beiden Senaten des Bundesverfassungsgerichts eingegangenen 6005 Verfassungsbeschwerden wurden mehr als die Hälfte durch Bevollmächtigte eingelegt, vgl. [www.bverfg.de/Organisation/Jahresstatistik 2007](http://www.bverfg.de/Organisation/Jahresstatistik%2007), Teil B II 2. u. Teil C II 2.

111) S. dazu Kirchberg, Die Verfassungsbeschwerde aus anwaltlicher Sicht, JA 2007, 753.

## ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT ◀- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

sodann auch für die Durchführung entsprechender Verfahren gibt es nämlich inzwischen eine ganze Reihe ordentlicher Arbeitshilfen und Handbücher.<sup>112)</sup> Der Klassiker unter ihnen ist immer noch das „Recht der Verfassungsbeschwerde“<sup>113)</sup> des Stuttgarter Rechtsanwalts Rüdiger Zuck, einer der erfahrensten und originellsten Verfassungsrechtsanwälte in Deutschland, auf vielen, häufig weit auseinander liegenden Feldern bewandert. Zur Aktualisierung oder als Ergänzung in prozessualer Hinsicht wäre das Kurzlehrbuch von Schlaich/Korioth „Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen“<sup>114)</sup> zu empfehlen; damit und ergänzend etwa mit dem GG-Kommentar von Jarass/Pierothe<sup>115)</sup> aus der Beck'schen Gelben Reihe ausgerüstet, lässt sich auch und gerade für den verfassungsrechtlich und insbesondere verfassungsgerichtlich noch nicht so erfahrenen Berufsanfänger durchaus abschätzen, ob es überhaupt Sinn ergibt, etwa gegen eine nicht anfechtbare Entscheidung des Amtsgerichts in Zivilsachen, das sich in dem Bewusstsein „über mir der blaue Himmel“ möglicherweise zu unbekümmert oder gar willkürlich über den Vortrag der Parteien oder über das materielle Recht hinweggesetzt hat, Verfassungsbeschwerde einzulegen.

Wer sich nach gründlicher, häufig aber sehr unter Zeitdruck stehender Prüfung – die Frist zur Einlegung und Begründung einer Verfassungsbeschwerde jedenfalls zum Bundesverfassungsgericht beträgt (nur) einen Monat nach Zustellung oder Bekanntgabe der letztinstanzlichen Entscheidung<sup>116)</sup> – tatsächlich dazu entscheidet, Verfassungsbeschwerde einzulegen, muss allerdings wissen, dass er die Statistik gewissermaßen immer gegen sich hat: denn die Erfolgsquote beträgt beim Bundesverfassungsgericht weniger als 3 %, <sup>117)</sup> selbst wenn seit 1985 eine Zunahme erfolgreicher Verfassungsbeschwerden insbesondere deshalb zu verzeichnen ist, weil die primär für die Annahme der Verfassungsbeschwerden zur Entscheidung zuständigen Kammern der beiden Senate seitdem auch berechtigt sind, offensichtlich begründeten Verfassungsbeschwerden bereits von sich aus stattzugeben.<sup>118)</sup> Vor dem leichtfertigen Einlegen von Verfassungsbeschwerden muss allerdings durchaus gewarnt werden: denn das Bundesverfassungsgericht kann in diesen Fällen, obwohl das Verfahren der Verfassungsbeschwerde normalerweise kostenfrei ist, nach § 34 Abs. 2 BVerfGG eine Missbrauchsgebühr von bis zu 2.600 Euro auswerfen und es scheut auch nicht davor zurück, dem entsprechend belasteten Beschwerdeführer einen

112) Vgl. etwa Kleine-Cosack, Verfassungsbeschwerden und Menschenrechtsbeschwerde, 2. Aufl. 2007.

113) 3. Aufl. 2006; s. auch die Kommentierung der §§ 90 ff. durch Zuck in Lechner/Zuck, BVerfGG, Komm., 5. Aufl. 2006.

114) 7. Aufl. 2007.

115) 9. Aufl. 2007.

116) Vgl. § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG. Zur ordnungsgemäßen Begründung gehört auch etwa die Vorlage der angefochtenen Entscheidungen oder wenigstens die Wiedergabe ihres wesentlichsten Inhalts innerhalb der Frist, vgl. Beschl. v. 16.12.1992, BVerfGE 88, 40/45. Eine entsprechend umfangreiche Fax-Sendung im gewissermaßen letzten Moment kann ebenfalls Probleme bereiten, vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.11.1999, NJW 2000, 574.

117) Vgl. erneut [www.bverfg.de/organisation/jahresstatistik](http://www.bverfg.de/organisation/jahresstatistik) 2007; dieser (durchschnittliche) Prozentsatz halbiert sich noch einmal, wenn man nicht nur auf die tatsächlich ins Verfahrensregister eingetragen, sondern insgesamt beim BVerfG eingegangenen Verfassungsbeschwerden abstellt, von denen ein großer Teil zunächst im Allgemeinen Register (AR) „landet“ und bereits in diesem Verfahrensstadium seine Erledigung findet, vgl. Lübke-Wolff, Die erfolgreiche Verfassungsbeschwerde, AnwBl 2005, 509, 510.

118) Vgl. Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, Bericht der Kommission, 1997, S. 28 f.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT

Rückgriff bei seinem eigenen Rechtsanwalt anzuempfehlen<sup>119)</sup> oder gar den anwaltlichen Bevollmächtigten unmittelbar in die Haftung zu nehmen.<sup>120)</sup>

Die Verhältnisse in den Bundesländern sind, was die Erhebung von Verfassungsbeschwerden anbetrifft, unterschiedlich; einzelne Bundesländern sehen diesen Individual-Rechtsbehelf überhaupt nicht vor. Das kann hier nicht weiter vertieft werden.<sup>121)</sup> Wesentlich ist allerdings, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>122)</sup> die Möglichkeit besteht, gegen letztinstanzliche Entscheidungen der Landesgerichte, die in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren ergingen, jedenfalls dann (auch) Verfassungsbeschwerde zum Landesverfassungsgericht einzulegen, wenn damit die Verletzung eines Grundrechts der Landesverfassung geltend gemacht wird, das einen bestimmten Gegenstand in gleichem Sinne und mit gleichem Inhalt wie die entsprechende Gewährleistung des Grundgesetzes regelt. Typischer und vorrangiger Anwendungsfall: der in den meisten Landesverfassungen genauso wie in Art 103 Abs. 1 GG gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör vor Gericht, ein Grundrecht, das mit am häufigsten im Rahmen von Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen Gerichtsentscheidungen bemüht wird. Die Einzelheiten sind hierbei noch nicht vollkommen klar<sup>123)</sup> und die Landesverfassungsgerichte sehen mit gewissem Grausen, welche zusätzliche Mehrarbeit das Bundesverfassungsgericht ihnen damit aufgebürdet hat. Auf der anderen Seite kann auf diese Weise in Einzelfällen sehr viel rascher und effektiver eine verfassungsgerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden als bei Anrufung des Bundesverfassungsgerichts.

Rasche Abhilfe speziell in Gehörsfragen soll auch die auf einen Plenumsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts<sup>124)</sup> zurückgehende „Anhörungsrüge“ (etwa nach § 321a ZPO) bieten, die 2005 in nahezu alle Verfahrensordnungen der ordentlichen und der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit eingeführt worden ist.<sup>125)</sup> Auch mit diesem Rechtsmittel muss gem. § 90 Abs. 2 BVerfGG der Rechtsweg erschöpft werden, bevor das Bundesverfassungsgericht angerufen werden kann; und das gilt grundsätzlich auch dann, wenn neben einer Gehörsverletzung noch weitere Grund- oder Freiheitsrechte als verletzt gerügt werden.<sup>126)</sup>

3. Gerade jedoch auch dann, wenn es nicht um die Durchführung gewissermaßen „reinrassiger“ verfassungsgerichtlicher Verfahren oder auch nur etwa um entsprechende Beratungen geht, spielt das Verfassungsrecht in der anwaltlichen Praxis eine nicht zu unterschätzende Rolle. Zwar ergibt es keinen Sinn, das Verfassungsrecht zu unbekümmert in kleiner Münze beim täglichen Routinegeschäft zu verwenden, anstatt sich eingehend mit der spezialgesetzlichen bzw. – aus der Sicht des

119) Zur Kritik daran s. Lechner/Zuck (oben Fußn. 107), Rdnm. 3 ff zu § 34.

120) Beschl. v. 12.9.2005, NJW-RR 2005, 1721.

121) Vgl. aber den Abdruck der einschlägigen landesrechtlichen Bestimmungen bei Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Komm. Teil A, A 20–A 35a) [Stand: März 2006].

122) Beschl. v. 15.10.1997, BVerfGE 96, 345.

123) S. dazu etwa Hess.STGH, Beschl. v. 9.9.1998, NJW 1999, 49; Berl.VerfGH, Beschl. v. 6.10.1998, NJW 1999, 47; Sächs.VerfGH, Beschl. v. 17.9.1998, NJW 1999, 51 sowie dazu und zu den verbleibenden Abgrenzungsschwierigkeiten Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2001, S. 16 ff.

124) Beschl. v. 30.4.2003, BVerfGE 107, 395.

125) AnhörungsrüG v. 9.12.2004, BGBl I, S. 3220.

126) BVerfG, Beschl. v. 25.4.2005, NJW 2005, 3059.

## ANWALTSCHAFT UND VERFASSUNGSRECHT ◀ DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

Verfassungsrechts – „einfach-rechtlichen“ Rechtslage auseinanderzusetzen. Damit macht man sich allenfalls lächerlich, was allerdings nicht ausschließt, dass auch dann, wenn es etwa in einem Mietrechtsfall tatsächlich einmal auf die insoweit sehr differenzierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>127)</sup> ankommen sollte, ein in Ehren ergrauter Amtsrichter, hierauf angesprochen, eher unwirsch reagiert. Das muss man aushalten.

Unabdingbar ist auf jeden Fall, sich nicht nur seinen Gerechtigkeitssinn zu bewahren oder einen solchen mit zunehmender Berufserfahrung zu entwickeln, sondern dieses eher amorphe Gefühl in den dafür geeigneten Fällen auch verfassungsrechtlich auf den Begriff zu bringen und deshalb im konkreten Fall, wenn das positive Recht jedenfalls nicht ohne Weiteres eine befriedigende Regelung bietet, auch und gerade verfassungsrechtlich zu argumentieren. Nach der relativ weitgehenden Subsidiaritäts-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sollte dies sogar geboten sein, weil es zunächst bzw. in erster Linie den Fachgerichten obliege, bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts die Bedeutung und Tragweite möglicherweise involvierter verfassungsgerichtlicher Gewährleistungen und Vorgaben zu berücksichtigen;<sup>128)</sup> hier hat sich aber zumindest in einem Kammerbeschluss eine gewisse Trendwende angekündigt.<sup>129)</sup> Der Rechtsanwalt als Prozessbevollmächtigter steht dementsprechend – schon allein deshalb, um auf der sicheren Seite zu sein – in der Pflicht, das Seinige zu tun, um das Gericht ggf. in diese Richtung zu lenken, sei es mit der Forderung nach verfassungskonformer Interpretation einer bestimmten Rechtsvorschrift, sei es mit der ausdrücklichen Anregung, eine – entscheidungserhebliche – untergesetzliche Rechtsnorm selbstständig zu verwerfen, oder sei es mit der Anregung, das Verfahren gem. Art. 100 Abs. 1 GG auszusetzen und die Sache dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit eines (formellen) Gesetzes, auf das es für die Entscheidung ankommt, vorzulegen. Selbst wenn die Gerichte dem nicht entsprechen, wahrt die im Ausgangsprozess unterlegene Partei damit auf jeden Fall ihre Optionen für ein ggf. nachfolgendes Verfassungsbeschwerde-Verfahren.

127) Vgl. das beeindruckende Entscheidungsregister bei Schmidt-Futterer, Mietrecht, Komm., 8. Aufl. 2003, S. 2663 ff.

128) Kritisch hierzu mit einem enzyklopädischen Überblick über die Facetten der Subsidiaritätsrechtsprechung unlängst Lübke-Wolff, Substantiierung und Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, EuGRZ 2004, 669.

129) Beschl. v. 9.11.2004, BVerfGE 112, 50 – „Opferentschädigungsgesetz“.

