



## Der anwaltliche „Lokalisierungszwang“ und die Berufsfreiheit

Rechtsreferendar u. Wiss. Mitarbeiter Michael Kotulla,  
Marburg

### I. Einleitung

Das überkommene Bild des Rechtsanwalts, wie es uns seit nun schon über 100 Jahren als ein unabhängiges und den übrigen Rechtspflegeorganen gleichgeordnetes Organ der Rechtspflege vertraut ist, scheint zunehmend in Frage gestellt. Insbesondere die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) von 1959<sup>1</sup> – als Statut rechtsanwaltlicher Berufsausübung – berücksichtigt in erster Linie die gerichtsbezogene Anwaltstätigkeit<sup>2</sup>. Als wenn sich das Betätigungsfeld des Anwalts in seinem Auftreten vor Gericht erschöpfte! Schon bei Inkrafttreten der BRAO war bekannt, daß der eigentliche Schwerpunkt anwaltlicher Aktivitäten den außergerichtlichen Bereich von Rechtsberatung und Rechtsbesorgung für den Mandanten betrifft<sup>3</sup>. Galt diese Erkenntnis schon vor 30 Jahren, so ist sie angesichts einer mittlerweile unüberschaubaren Gesetzesflut und dem dadurch ständig wachsenden Bedürfnis an außergerichtlicher Lösung rechtlicher Probleme für Wirtschaft und Industrie, aber auch für den Normalbürger, heute zutreffender denn je<sup>4</sup>.

Ist aber die Bedeutung der nichtforensischen Anwaltsleistungen evident, stellen sie neben den forensischen gleichsam das zweite, regelmäßig wesentlichere, Standbein anwaltlicher Berufsausübung dar, so trägt die BRAO diesem Umstand durch schlichte Ignoranz der Tatsachen Rechnung<sup>5</sup>. Besonderer Ausdruck dieses Mißverhältnisses der Gewichtung beider Betätigungsfelder sind die in den §§ 18 ff. BRAO statuierten Modalitäten der zivilgerichtlichen Anwaltszulassung, welche einen Zwang zur anwaltlichen Lokalisierung ausdrücken. Aus ihnen resultiert gewissermaßen die Immobilität eines ganzen Berufsstandes. Nicht zuletzt deshalb ergeben sich Defizite im Hinblick auf eine verstärkte Orientierung der anwaltlichen Dienstleistungen an den Bedürfnissen der Mandantschaft<sup>6</sup>. Auch der Teilnahme am nationalen wie internationalen Wettbewerb, der insbesondere mit Blick auf den sich immer enger verflechtenden europäischen Binnenmarkt und der damit verbundenen Niederlassungsfreiheit in allen EG-Mitgliedsstaaten wachsende Bedeutung zukommt, ist hierdurch eine enge Grenze gesteckt. Den Rechtsanwalt bisheriger Prägung, der als unabhängiges Organ der Rechtspflege eine freiberufliche nichtgewerbliche Tätigkeit ausübt, drohen die modernen Erfordernisse zu überrollen.

Es soll hier zwar keineswegs so getan werden, als wäre diese Entwicklung eine ausschließliche Folge des Lokalisie-

1 BGBl. I, S. 565 ff.

2 Ostler, Die deutsche Rechtsanwaltschaft, 2. Aufl., 1982, S. 346.

3 Heimerich, BB 1959, 785 ff.

4 Vgl. etwa Winters, NJW 1988, 521 ff.

5 Lediglich in den §§ 3 und 49 a wird das Recht bzw. die Pflicht zur Beratung durch den Rechtsanwalt erwähnt.

6 Marktforschungsbericht von Prognos/InfraTest, AnwBl, Sonderheft März 1987, 41.



rungszwanges der §§ 18 ff. BRAO. Gewiß sind die Ursachen vielschichtiger, als sie hier dargestellt werden können. Doch wäre mit der Aufhebung des Lokalisierungszwanges schon ein Beitrag geleistet, das übermäßig gerichtsbezogene Bild des Rechtsanwalts dem der modernen Dienstleistungsgesellschaft anzupassen, ohne daß dadurch der Rechtspflege ein Schaden zugefügt würde.

Gilt auch für den Rechtsanwalt die in Art. 12 Abs. 1 GG verbürgte Berufsfreiheit<sup>7</sup>, in die nur eingegriffen werden darf, wenn dies dem Gemeinwohl zweckdienlich ist<sup>8</sup>, so drängt sich mit Rücksicht auf die Verantwortlichkeit und Seriosität des Rechtsanwalts sowie dessen Leistungsfähigkeit nach nunmehr dreißigjährigem Bestehen der BRAO aktueller denn je die Frage nach Sinn und Zweckmäßigkeit der §§ 18 BRAO auf. Unverständlich erscheint es mir, weshalb gerade die höchstrichterliche Rechtsprechung ihnen mit konstanter Einsilbigkeit die Verfassungskonformität bescheinigt<sup>9</sup>. Kann dem BGH doch die deutsche Anwaltsrealität, der diese Vorschriften nicht gerecht werden, nicht verborgen geblieben sein. Daß überdies auch in der Literatur die ehemals heftig geführte Diskussion langsam zu verstummen beginnt, ist ebenso unbegreiflich. Denn daß sich mittlerweile die entschiedenen Gegner des zivilgerichtlichen Lokalisierungszwanges von dessen Notwendigkeit hätten überzeugen lassen, ist schwerlich anzunehmen<sup>10</sup>. Ebenso wenig hat sich die gesellschaftliche oder wirtschaftliche Situation des Rechtsanwalts dahingehend verändert, daß es unumgänglich wäre, am Lokalisierungszwang festzuhalten. Das Gegenteil ist doch der Fall!

Nicht zuletzt neue gesetzgeberische Aktivitäten, wie die Einfügung eines § 29 a in die BRAO, künden davon, daß auch der Gesetzgeber hier Handlungsbedarf sieht<sup>11</sup>. Unter dem Aspekt der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG soll im Folgenden aufgezeigt werden, wie wenig sich der Lokalisierungszwang der §§ 18 ff. BRAO mit dieser vereinbaren läßt.

## II. Lokalisierung, Singularzulassung, Residenzpflicht und Zweigstellenverbot als „Lokalisierungszwang“

Die Entfaltungsmöglichkeiten des „freien“ Rechtsanwalts sind durch den Zwang zur örtlich gebundenen Zulassung bei den Zivilgerichten begrenzt. So regelt § 18 Abs. 1 BRAO grundsätzlich die lokale Zulassung zur Anwaltschaft. Danach kann die Zulassung eines Rechtsanwalts nur bei einem bestimmten Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit, also Amtsgericht, Landgericht, Oberlandesgericht oder Bundesgerichtshof erfolgen (Lokalisierung)<sup>12</sup>. Auf Antrag ist der bei einem Amtsgericht zugelassene Rechtsanwalt bei dem Landgericht zuzulassen, in dessen Bezirk das Amtsgericht seinen Sitz hat (§ 23 BRAO). Diesbezüglich handelt es sich um eine begrenzte simultane Zulassungsregelung. Eine gleichzeitige Zulassung bei mehreren Landgerichten oder aber bei Landgericht und Oberlandesgericht ist nur in Ausnahmefällen möglich (§ 24 u. § 25 i. V. m. § 226 Abs. 2 BRAO). Grundsätzlich geht die BRAO vom Prinzip der „Singularzulassung“, der Zulassung bei nur einem Gericht, aus.

In diesen Kontext fügt sich die sog. „Residenzpflicht“ des § 27 BRAO gleichermaßen nahtlos ein, indem sie dem Rechtsanwalt auferlegt, innerhalb des Oberlandesgerichtsbezirks, in dem er zugelassen ist, seinen Wohnort zu wählen und seine Kanzlei am Ort des Gerichts seiner Zulassung einzurichten. Ebenso ist dem Rechtsanwalt die Errichtung von Zweigstellen und die Abhaltung von auswärtigen Sprechtagen untersagt (§ 28 BRAO).

All diese gesetzlichen Maßnahmen haben somit gemein, daß sie den integralen Bestandteil eines Gesamtkonzepts darstellen, welches die anwaltliche Tätigkeit in enge geographische Grenzen zwingt. Dieser Zwang zur lokalen Präsenz, der

sog. „Lokalisierungszwang“, darf denn auch als Oberbegriff, d. h. gleichbedeutend mit einer Verbindung von Lokalisierung (§ 18 BRAO), Singularzulassung (§§ 22, 24, 25 BRAO) bzw. begrenzter Simultanzulassung (§ 23 BRAO), Residenzpflicht (§ 27 BRAO) und Zweigstellenverbot (§ 28 BRAO) gelten.

Mit den §§ 18 ff. BRAO ist ein Bündel von Maßnahmen geschnürt, das auf § 78 Abs. 1 ZPO Bezug nimmt. Danach müssen sich vor den Landgerichten und vor allen Zivilgerichten höheren Rechtszuges die Parteien durch einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen („Anwaltszwang“)<sup>13</sup>. Somit bestimmt sich die Vertretungsfähigkeit des Rechtsanwalts im Zivilprozeß ausschließlich durch seine Zulassung<sup>14</sup>. Hier findet der Lokalisierungszwang seine Stütze. Seine ihm in unserer Rechtsordnung zukommende praktische Bedeutung beschränkt sich aber keineswegs darauf, sondern übersteigt mit den indirekten Auswirkungen den gerichtsbezogenen Bereich bei weitem.

## III. Der Rechtsanwalt als „unabhängiges Organ der Rechtspflege“ im Lichte des Lokalisierungszwanges

Zunächst sei angemerkt, daß der Gedanke eines Zwangs zur Lokalisierung mit den ihn begleitenden Ausprägungen keine Erfindung des Bundesgesetzgebers, sondern worauf Friese<sup>15</sup> zutreffend hinweist, ein Produkt des 18. Jahrhunderts ist. Seinerzeit war man der Auffassung, (freie) Advokaten seien eine Gefahr für den Rechtsfrieden im absolutistischen Staate und politisch unzuverlässig<sup>16</sup>. Deshalb seien sie zu disziplinieren und der Aufsicht jeweils eines bestimmten Gerichtes zu unterstellen. Rechtsanwälte sah man demgemäß als Teil desselben an, sie hatten deshalb in räumlicher Nähe zu ihrem Spruchkörper zu wirken und waren von Amtswegen verpflichtet, den Richtern, aber nicht den Parteien, zu helfen<sup>17</sup>! Sie unterlagen bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts nicht selten politischen Maßregelungen<sup>18</sup>.

Die Rechtsanwaltsordnung (RAO) v. 1. 7. 1878<sup>19</sup> schrieb erstmals die staatsfreie Anwaltschaft insofern fest, als sie den Rechtsanwalt der staatlichen Disziplinargewalt entzog. Auch wandelte sich in ihr erstmals reichseinheitlich das gesetzliche Berufsverständnis vom „Helfer des Gerichts“ zum unabhängigen Parteienvertreter. Dennoch hielt man auch in der RAO an den bisherigen Einschränkungen durch den Lokalisierungszwang fest<sup>20</sup>.

Die Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. 8. 1959 geht von der freien Anwaltschaft aus. Wenn aber trotz dieser „Befrei-

7 Vgl. z. B. BVerfGE 34, 293 (302).

8 So schon BVerfGE 7, 377 ff.

9 So etwas BGHZ 42, 207 ff. = NJW 1964, 2419; BGHZ 46, 380 ff. = NJW 1967, 880; BGHZ 47, 15 ff. = NJW 1967, 878; BGHZ 56, 381 ff. = NJW 1971, 1990; BGH NJW 1976, 520.

10 Vgl. zuletzt Friese, AnwBl 1987, 3 ff., der dabei den Gesichtspunkt der Postulationsfreiheit in den Vordergrund rückt.

11 Vgl. BT-Drucks. 11/3253.

12 Jesnitzer, BRAO, 3. Aufl., 1985, § 18, 1.

13 Zum „Anwaltszwang“ allgemein: Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 20. Aufl., 1984, § 78 I, 6; in besonderen: z. B. Vollkommer, Die Stellung des Anwalts im Zivilprozeß, 1984, S. 14 ff.

14 Zöller, ZPO, 15. Aufl., § 78, 4 c.

15 AnwBl 1987, 3 ff.

16 Vgl. auch Huffmann, Kampf um die freie Advokatur, 1967, S. 68 ff.

17 Vgl. dazu beispielsweise Mittermaier, AcP 44 (1861), 403.

18 Weissler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, 1905, S. 573.

19 RGBl., S. 177 ff.

20 Vgl. §§ 18 ff., 26, 27 und 29 RAO – Hinzuweisen ist insbesondere auf den Widerstand von Seiten des deutschen Anwaltsvereins (also der Anwälte!) gegen diese Regelungen, während Reichsjustizkommission und der deutsche Juristentag (also größtenteils die „staatlichen“ Juristen) die betreffenden Normen befürworteten (näheres dazu bei Huffmann, aaO, S. 92 ff.; Friese, AnwBl 1987, 5).



ung“ von staatlicher Bevormundung die altüberkommene Gängelungsregelung in die BRAO Eingang gefunden hat, kann dies schwerlich an den „Gefahren“ liegen, die der Rechtsanwalt heute für unser Staatswesen heraufbeschwört. Denn insoweit hat sich das Verständnis von seiner Bedeutung für die Gesellschaft und seiner Aufgabe gravierend geändert.

§ 1 BRAO bezeichnet den Rechtsanwalt als „unabhängiges Organ der Rechtspflege“. Zwar läßt sich hier ein Widerspruch aufgrund des Begriffs „Rechtspflege“ und „Organ“ auf der einen und „Unabhängigkeit“ auf der anderen Seite herauslesen. Doch sind die Herauslösung des Anwaltsberufs aus beamtenähnlichen Bindungen und seine Anerkennung als ein vom Staat unabhängiger freier Berufe unstrittig. Sie werden heute als wesentliche Elemente des Bemühens um rechtsstaatliche Begrenzung staatlicher Macht begriffen<sup>21</sup>. Insoweit ist es gerade die freie Anwaltschaft, die ihren Beitrag zu einem wohlgeordneten Funktionieren unseres Rechts- und Verfassungsstaates leistet. Von staatlicher Einflußnahme unabhängig, ist sie nur den Interessen ihrer Mandantschaft verpflichtet. Staatliche Kontrolle und Bevormundung müssen deshalb prinzipiell ausgeschlossen sein<sup>22</sup>.

#### IV. Lokalisierungszwang und Berufsfreiheit

Unverständlich erscheint es mir, weshalb eine obrigkeitstaatlichem Denken entsprungene Reglementierung wie der Lokalisierungszwang für die ordnungsgemäße Funktion der Justiz in einem freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat die Voraussetzung bilden, ja, „in aller Regel der Rechtspflege am meisten dienlich“ sein soll<sup>23</sup>. Geradezu unhaltbar erweist sich dies im Hinblick auf die in Art. 12 I GG garantierte Berufsfreiheit<sup>24</sup>, die laut dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG)<sup>25</sup> als maßgeblicher verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab für Rechtsanwälte anzuwenden ist.

Daß mit den §§ 18 ff. BRAO in die Berufsfreiheit des Rechtsanwalts eingegriffen wird, ist offenkundig, bedarf auch keiner weiteren Ausführungen<sup>26</sup>. Die in Art. 12 Abs. 1 GG verbürgte Berufsfreiheit wird als ein einheitliches Grundrecht verstanden, das gleichermaßen die Freiheit der Berufswahl und die Möglichkeit zur freien Berufsausübung gewährleistet<sup>27</sup>. Insoweit unterliegen beide – Wahl wie Ausübung des Berufes – dem allgemeinen Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG. Gerechtfertigt sind die infrage stehenden Beschränkungen jedoch nur, wenn sie diesem Gesetzesvorbehalt genügen. So ergibt sich nach der vom BVerfG für Art. 12 Abs. 1 GG herausgearbeiteten „Dreistufentheorie“, daß die Intensität, mit der eine Reglementierung der Berufsfreiheit erfolgen darf, bezüglich der Berufsausübung als der „untersten“ Stufe stärker sein kann als hinsichtlich der Berufswahl. Denn die Schranke des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG ist um der Berufsausübung willen gegeben und darf allenfalls unter diesem Gesichtspunkt in die Freiheit der Berufswahl eingreifen.

Bei den Zulassungsregelungen der §§ 18 ff. BRAO handelt es sich um sog. „Berufsausübungsregelungen“. Sie tangieren die Wahl des Anwaltsberufs nicht. Berufsausübungsregelungen können immer dann als Rechtfertigung für eine Freiheitsbeschränkung vorgenommen werden, wenn eine vernünftige Erwägung des Gemeinwohls es zweckdienlich erscheinen läßt<sup>28</sup>. In Anbetracht dessen, daß den Ausübungsregelungen sowohl berufsordnende und -lenkende als auch berufsfördernde Aufgaben zukommen können<sup>29</sup>, dürfen bei der Bewertung ihrer Verfassungskonformität auch nur diese Aspekte zum Tragen kommen. Dies hat um so mehr zu gelten, da Rechtsanwälte als Freiberufler ohnehin Berufsausübungsbeschränkungen unterworfen werden, die für Angehörige anderer Berufsgruppen in der Form nicht gelten<sup>30</sup>. Art- oder sach-

fremde Intentionen haben demnach strikt zu unterbleiben; werden hier aber als dem Gemeinwohl zweckdienliche vernünftige Erwägungen hingestellt, welche ausschließlich in der Sorge um eine ordnungsgemäße Funktion der Rechtspflege begründet liegen sollen.

#### 1. Die „ordnungsgemäße“ Funktion der Rechtspflege

Die ordnungsgemäße Rechtspflege ist denn auch das Kriterium, an dem sich Lokalisierung, Simultanzulassung und Residenzpflicht und Zweigstellenverbot auszurichten haben. Nur wenn sie dieser zweckdienlich wären, hätten sie ihre Existenzberechtigung.

So weisen bezüglich der Lokalisierung bezeichnenderweise neuere amtliche Begründungen auf das bestehende „öffentliche Interesse an einer steten Leichtigkeit und Unmittelbarkeit des Verkehrs zwischen Rechtsanwalt und Gericht oder Mandanten“ sowie „an der Zügigkeit des Prozeßverlaufs und der durch sie bewirkten räumlichen Streuung der Anwaltschaft“ hin<sup>31</sup>. Der Zwang zur Lokalisierung ist danach schlechthin „die Vorbedingung einer engen Arbeitsgemeinschaft zwischen Gericht und Anwaltschaft“, die noch dazu zu einer ausgewogenen geographischen Verteilung der Anwaltschaft beitrage<sup>32</sup>. Eine derartige Begründung wirkt aber ebensowenig überzeugend wie die ganz auf dieser Linie liegende Ansicht des Ehrengerichtshofs (EGH) Hamm, der die vorangegangene Begründung konkretisiert, indem er es als zweckdienlich hinstellt, „daß jeder Rechtsanwalt die anderen Rechtsanwälte seines Landgerichtsbezirks und die einzelnen Richter des Landgerichts genau kennt“, und erst die gegenseitige Kenntnis und ständige Zusammenarbeit der Wahrheits- und Rechtsfindung die unentbehrlichen Erleichterungen, Beschleunigungen und Verbesserungen bringe<sup>33</sup>.

Hier wird das Bild des ausschließlich mit forensischer Tätigkeit beschäftigten Anwalts entworfen. Ein Umstand, der schon bei Inkrafttreten der BRAO Anlaß zur Kritik hervorrief<sup>34</sup>. Berücksichtigte die ausschließlich gerichtsbezogene Sichtweise schon damals die zeitgemäßen Anforderungen, welchen sich der Rechtsanwalt zu stellen hatte, nicht. So ist dies an der Schwelle zur postindustriellen Dienstleistungsgesellschaft unserer Tage erst Recht der Fall. Denn der Schwerpunkt anwaltlichen Wirkens liegt heute unverkennbar außerhalb der Gerichte. Senninger<sup>35</sup> veranschlagt die außergerichtliche Anwaltstätigkeit gemessen an den gesamten Anwaltsaktivitäten mit mindestens 60 %<sup>36</sup>.

Kommt somit der forensischen Tätigkeit für den Anwalt zunehmend geringere Bedeutung zu, so mag der sich ohnehin

21 BVerfG, NJW 1983, 1535 (1536).

22 BVerfGE 34, 293 (302) = NJW 1973, 696 = EGE XII, 160 (167).

23 BGHZ 47, 15 (21) = EGE IX, 57 (61).

24 Trotz der gegenteiligen höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. Nachweise in Anm. 9).

25 BVerfGE 34, 293 (302).

26 Friese, AnwBl 1987, 7 verweist insoweit auf die Einschränkung der „Postulationsfreiheit“.

27 BVerfGE 7, 377 ff.

28 AaO, 378.

29 Scholz, in Maunz/Dürig/Herzog, GG-Kommentar, Art. 12, 297.

30 Michalski, AnwBl 1989, 69.

31 Insoweit beinahe wortgleich BR-Drucks. 371/88 und BT-Drucks. 10/3854, 27.

32 Leipold, in aaO, § 78 I, 6 unter Hinweis auf BT-Drucks. 7/2376, 4.

33 EGH Hamm, EGE IX, 129 (131).

34 So montierte Heimerich, BB 1959, 780: Die BRAO „gleitet über die Veränderungen hinweg, die sich insbesondere durch die Wandlungen der wirtschaftlichen Verhältnisse im industriellen Massenstaat auch für den Rechtsanwalt ergeben haben“.

35 AnwBl 1989, 300, unter Berufung auf eine Untersuchung des Instituts der Freien Berufe.

36 So auch Kewenig, überörtliche Anwaltssozietäten und geltendes Recht, 1989, S. 28.



nur auf die Zivilgerichte beziehende Lokalisierungszwang unter Berücksichtigung der anderen Gerichtsbarkeiten den Schwerpunkt anwaltlicher Tätigkeit noch weiter zuungunsten der zivilgerichtlichen Anwaltstätigkeit verschieben. Wenn aber dennoch der Gesetzgeber allein das zivilgerichtliche Betätigungsfeld des Anwalts durch enge Reglementierungen beschränkt, hat dies gleichzeitig weit über diesen Bereich hinausgehende Auswirkungen. Hier sei insbesondere die lokale Fixierung auf einen regelmäßig sehr begrenzten geographischen Raum genannt, welche nicht zuletzt der außergerichtlichen Betreuung von Mandanten Grenzen setzt. Es werden durch den zivilgerichtlichen Lokalisierungszwang viele Bereiche anwaltlicher Berufsausübung „mitgeregelt“, die damit in keinem sachgerechten Zusammenhang stehen. Schon aus diesem Grunde sind die §§ 18 ff. BRAO der Rechtspflege weder förderlich noch überhaupt zweckdienlich.

Als geradezu verfehlt und dem Rollenverständnis vom Rechtsanwalt in unserem Staate in besonderem Maße zuwiderlaufend, erweisen sie sich aber deshalb, weil nicht einzusehen ist, weshalb ein jeder Rechtsanwalt die Anwälte seines Landgerichtsbezirkes und die Richter seines Landgerichts genau kennen soll, und weshalb überhaupt eine enge Arbeitsgemeinschaft zwischen Gericht und Anwaltschaft bestehen muß, damit die Rechtspflege keinen Schaden nimmt. Denn die Aufgabe des Anwalts besteht darin, dem Rechtshilfe und Rechtsrat suchenden Bürger, dessen Mandantschaft letztlich übernommen wird, beizustehen. An ihn wendet sich der Rechtsuchende mit seinen Problemen, von ihm erhofft er sich Beratung und Vertretung. Diese können bisweilen sogar existentielle Bedeutung für den Betroffenen erlangen. Allein das Vertrauen in die Seriosität und Fachkompetenz des Anwalts, welches Voraussetzung für dessen Konsultation durch den Bürger ist, begründet demselben gegenüber die anwaltliche Verantwortlichkeit<sup>37</sup>.

Es kann daher kein höheres Anliegen im Sinne der Rechtspflege sein, ein spezifisch enges oder besonders vertrautes Verhältnis zwischen Richtern und Anwälten zu schaffen, nur um Gericht und Anwalt den Umgang miteinander zu erleichtern. Zumal beiden – Richtern wie Anwälten – unverkennbar streng voneinander getrennte Aufgaben zukommen: hier der staatliche und überparteiliche „Urteiler“ – dort der „unabhängige“ Walter von Parteieninteressen. Einem solchen „Vertrauensverhältnis“, das auf Dauer durch den beschränkten Kreis von Anwälten und Richtern im ständigen Umgang miteinander entsteht, haftet eher die Gefahr der „Klüngeljustiz“ an<sup>38</sup>, als daß dadurch der Wahrheits- und Rechtsfindung gedient wäre. Zusammenarbeit, soweit sie denn trotz unterschiedlicher Interessenlage möglich scheint, ist natürlich zu begrüßen<sup>39</sup>. Auch zeigt das Beispiel des Strafprozesses, in dem es derartige Zulassungsbeschränkungen nicht gibt, daß durch Wahrnehmung auswärtiger Gerichtstermine nicht gleich die ordnungsgemäße Prozeßführung mangels „enger Arbeitsgemeinschaft“ zwischen Anwalt und Gericht gefährdet wird.

Ebenso ist das Argument, ohne Lokalisierung und Simultanzulassung könne es zu Terminüberschneidungen kommen, wodurch eine möglichst schnelle Abwicklung der Zivilprozesse aufgrund von hiermit begründeten Verlegungsanträgen verhindert würde<sup>40</sup>, nicht stichhaltig. Es sei in diesem Zusammenhang nur auf die modernen Kommunikations- und Verkehrsmittel hingewiesen, die es einem Anwalt heutzutage ermöglichen, auch auswärtige Termine wahrzunehmen. Daß überdies die ordnungsgemäße Prozeßführung mangels hinreichender Vorbereitungsmöglichkeiten in Gefahr sein soll, wenn „ambulante“<sup>41</sup>, ortsfremde Rechtsanwälte bei einem Landgericht auftreten<sup>42</sup>, vermag aus demselben Grund

wenig zu überzeugen. Deshalb sollte es grundsätzlich möglich sein, daß ein in Köln zugelassener Anwalt auch vor dem Landgericht in Frankfurt auftreten kann. Mit Blick auf die EG erscheint dies um so notwendiger, als die Möglichkeit des deutschen Anwalts vor den Gerichten in den Mitgliedsstaaten aufzutreten, regelmäßig gegeben ist.

## 2. Die anwaltliche Niederlassung

### a. Residenzpflicht und Zweigstellenverbot

Aber auch die anwaltliche Niederlassung besonders beeinflussenden Vorschriften der §§ 27 und 28 BRAO, also die Residenzpflicht und das Zweigstellenverbot, erweisen sich in ihrer Ausrichtung für die Rechtspflege als wenig förderlich. Wenn § 27 Abs. 1 BRAO verlangt, daß der Anwalt seinen Wohnsitz innerhalb des OLG-Bezirks, in dem er zugelassen ist, zu nehmen hat, so können davon lediglich unter den Voraussetzungen des § 29 BRAO Ausnahmen zugelassen werden. Nämlich dann, wenn es im Interesse der Rechtspflege oder zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich ist. Das Zweigstellenverbot des § 28 Abs. 1 BRAO untersagt dem Anwalt, mehrere örtlich voneinander getrennte Kanzleien zu unterhalten, weil er in ihnen nicht gleichzeitig präsent sein kann. Hier tritt die unmittelbare Beziehung zur Residenzpflicht zutage. Bei beiden sorgt man sich um die jederzeitige Erreichbarkeit des Rechtsanwalts für Mandanten, Gerichte und Behörden<sup>43</sup>. Zwar werden diese Berufsausübungsregelungen mit dem Interesse der Bevölkerung und des Gerichts begründet, doch ließe sich das gewünschte Ziel aufgrund moderner Verkehrs- und Kommunikationsmittel und der durch sie wesentlich erhöhten Mobilität und Flexibilität auch ohne die betreffenden Niederlassungsvorschriften erreichen. Die §§ 27 und 28 BRAO stellen mithin nicht das mildeste Mittel staatlicher Eingriffe dar. Sie widersprechen zumindest mangels Erforderlichkeit dem sich aus Art. 20 GG ergebenden verfassungsrechtlichen Erfordernis von der Verhältnismäßigkeit staatlicher Eingriffe in die Bürgersphäre (sog. „Übermaßverbot“)<sup>44</sup>, welches auch im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG Geltung beansprucht.

Darüber hinaus verlangt das BVerfG<sup>45</sup> für verfassungskonforme Berufsausübungsregelungen nicht nur, daß sie dem Gemeinwohl zweckdienlich sind und dem Übermaßverbot genügen. Es bejaht vielmehr selbst wenn die betreffende Regelung unter diesen Aspekten nicht zu beanstanden ist, einen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG für den Fall, daß sie für die betroffene Berufsgruppe die Grenze der Zumutbarkeit überschreiten.

Dies setzt voraus, daß innerhalb der betroffenen Berufsgruppen nicht nur einzelne atypische Fälle, „sondern bestimmte, wenn auch zahlenmäßig begrenzte, Gruppen typischer Fälle ohne zureichende sachliche Gründe stärker belastet“ werden<sup>46</sup>. Daß es bei den deutschen Rechtsanwälten, die

37 Redeker, NJW 1987, 2611.

38 Huffmann, S. 107; Friese, AnwBl 1987, 5.

39 Im übrigen sei darauf verwiesen, daß durch die aktuelle Entwicklung in der Praxis der Gedanke des Vertrauensverhältnisses ohnehin als überholt gelten darf. Allein die mittlerweile unübersichtlich große Zahl der bei den Gerichten zugelassenen Anwälte, die auch weiterhin im Anstehen begriffen ist (vgl. Ostler, NJW 1987, 282), läßt eine gegenseitige Kenntnis nur noch begrenzt zu (Zuck, NJW 1987, 3035).

40 BT-Drucks. 7/2376, 4.

41 So z. B. Feuerich, BRAO, § 18, 1 und AnwBl 1989, 363.

42 Ähnlich auch Ostler, aaO, S. 217.

43 Feuerich, AnwBl 1989, 363; vgl. auch BVerfG NJW 1986, 180 = AnwBl 1986, 202.

44 Zum Verhältnismäßigkeitsprinzip vgl. Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog, aaO, Art. 20, 30 ff.

45 E, 30, 292 (316 ff.).

46 AaO, (327).



in der Bundesrepublik eine Zweigniederlassung errichten möchten – aufgrund des Zweigstellenverbots aber nicht dürfen –, keineswegs um atypische Fälle gehen kann, beweist schon die Existenz des § 28 BRAO per se. Der Gesetzgeber hätte dieses Verbot sicherlich nicht eingeführt, ohne davon auszugehen, daß eine Vielzahl von Anwälten von der Möglichkeit, Zweigstellen zu errichten, Gebrauch machen würde. Insbesondere aus Wettbewerbsgründen dürfte an der Errichtung von Zweigstellen bei den Anwälten lebhaftes Interesse bestehen<sup>47</sup>. Mit dem Verbot aber werden die Anwälte, die gewillt sind, auf diese Weise zusätzliche Kapazitäten anwaltlicher Dienstleistungen zu schaffen, wesentlich stärker belastet als der an einer solchen Vorgehensweise uninteressierte überwiegende Teil der Anwaltschaft. Da hierfür, wie bereits festgestellt, kein zureichender sachlicher Grund besteht, liegt damit auch ein Verstoß gegen das Zumutbarkeitserfordernis des Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG vor.

#### b. Kollision mit EG-Recht

In Bezug auf geltendes EG-Recht bringen sie überdies erhebliche Probleme für einen deutschen Rechtsanwalt, der sich in einem anderen Mitgliedsstaat niederlassen möchte. Denn der Vorschrift über das freie Niederlassungsrecht, welches Art. 52 EWG-Vertrag als für die Bundesrepublik geltendes Recht statuiert<sup>48</sup>, unterliegen auch die Rechtsanwälte<sup>49</sup>. Danach kann jeder einem EG-Mitgliedsstaat angehörende Rechtsanwalt sich jederzeit, an jedem Ort innerhalb der EG-Mitgliedsstaaten frei niederlassen. Von der Niederlassungsfreiheit wird gemäß Art. 52 Abs. 2 EWG-Vertrag auch die Aufnahme und Ausübung anwaltlicher Tätigkeit, allerdings „nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen“ erfaßt. Insoweit ist es unrichtig, wenn man aus Art. 52 EWG-Vertrag für jeden deutschen Rechtsanwalt auch innerhalb Deutschlands automatisch eine unbeschränkte Niederlassungsfreiheit folgern möchte<sup>50</sup>, gleichwohl sie wünschenswert wäre. Insbesondere wegen der bis heute fehlenden gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, ist es den einzelnen Mitgliedsstaaten gestattet, die Ausübung des Anwaltsberufes in eigener Regie zu regeln<sup>51</sup>. Diese Regelungen existieren nolens volens mit den restriktiven Vorschriften der BRAO<sup>52</sup>. An ihrer Gültigkeit als innerstaatliches Recht ändert auch die Tatsache, daß sie einer Prüfung auf ihre Verfassungsmäßigkeit nicht standhalten, zunächst nichts.

Das wiederum hat zur Folge, daß nach geltendem Recht ein Anwalt, der sich in einem anderen EG-Mitgliedsstaat niederläßt, zwangsläufig seine Zulassung in der Bundesrepublik verliert. Nicht viel anders ergeht es ihm auch hinsichtlich der Verpflichtung, seine Kanzlei am Gericht seiner Zulassung zu errichten (§ 27 Abs. 2 BRAO).

Was ist jedoch die EG-weite Niederlassungsfreiheit für deutsche Anwälte wert, wenn ihnen durch eine Auslandsniederlassung der Verlust der Zulassung am heimatischen Gericht droht?

Aber damit nicht genug! Als besonders problematisch erweist sich auch hier das Zweigstellenverbot des § 28 BRAO. Während es dem deutschen Anwalt untersagt, Zweigstellen zu errichten, kann eine ausländische Kanzlei aus einem der EG-Mitgliedsstaaten durchaus mehrere Zweigniederlassungen in der Bundesrepublik eröffnen und dort sogar noch deutsche Anwälte beschäftigen. Denn aufgrund des Art. 52 Abs. 1 S. 2 EWG-Vertrag werden Beschränkungen, die der Einrichtung von Zweigstellen im EG-Ausland für den Niederlassungswilligen dienen, aufgehoben.

Führt allein schon die Tatsache, daß Anwälte aus den EG-Mitgliedsstaaten in der Bundesrepublik trotz des Zweigstel-

lenverbots hier Zweigniederlassungen errichten können zu einer Schlechterbehandlung, ja, Diskriminierung der deutschen Kollegen, die diesem Verbot weiterhin unterworfen bleiben. So droht mit der Beschäftigung deutscher Anwälte in diesen zweigstellen, das doch so hartnäckig verteidigte Zweigstellenverbot zuungunsten der deutschen Rechtsanwälte umgangen, wenn nicht gar aus den Angeln gehoben zu werden.

Prinzipiell wäre dagegen nichts einzuwenden – wäre da nicht der in der Bundesrepublik frei praktizierende deutsche Rechtsanwalt. Wirkt sich für ihn die Niederlassungsfreiheit gegenüber seinen Kollegen aus den anderen EG-Mitgliedsstaaten ohnehin schon benachteiligend aus. So tritt dies noch krasser hervor, wenn der ausländische Anwalt, der seine Praxis in die Bundesrepublik verlegt, seine heimatische Praxis beibehalten darf. Der deutsche Anwalt aber bei Verlegung seiner Kanzlei ins Ausland seine bisherige aufgeben muß. Denn das Zweigstellenverbot des § 28 Abs. 1 BRAO hat für den deutschen Rechtsanwalt überall Geltung<sup>53</sup>. Das hier angesprochene Problem der sog. „Inländerdiskriminierung“<sup>54</sup> und deren über Art. 12 Abs. 1 GG hinausgehende Bedeutung bedarf an dieser Stelle keiner weiteren Ausführungen<sup>55</sup>. Es zeigt sich aber einmal mehr, wie wenig zweckdienlich und der Rechtspflege förderlich die aus dem zivilgerichtlichen Lokalisierungszwang resultierenden Folgen sind.

Um wieviel der Rechtspflege förderlicher dagegen ein sowohl in Deutschland als auch in anderen EG-Mitgliedsstaaten tätiger Rechtsanwalt ist, dokumentiert schon die große Zahl der sich in der Bundesrepublik aufhaltenden EG-Ausländer. Aufgrund seiner Vertrautheit mit dem Recht seines Aufnahmelandes sowie mit dem deutschen Recht kann er dazu beitragen, der Vielzahl der in der Bundesrepublik lebenden EG-Ausländer längerübergreifend durch fachkundige Rechtsvertretung beizustehen. Der auch vom EuGH verlangte ausreichende Kontakt zu Mandant und Gericht<sup>56</sup> kann regelmäßig durch die moderne Technik gewährleistet werden.

Die §§ 27, 28 BRAO bieten somit auch im Hinblick auf die Niederlassungsfreiheit im EG-Ausland keine hinreichende Rechtfertigung für die Einschränkung der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG.

#### c. Die neue Regelung des § 29 a BRAO

Den ursprünglich am nationalen Bereich ausgerichteten Regelungen will der Bundesgesetzgeber nun mit dem in dieser Legislaturperiode zu verabschiedenden Gesetzesentwurf über einen neu in die BRAO einzufügenden § 29 a Rechnung tragen<sup>57</sup>:

„Kanzlei in einem anderen Staat

(1) Den Vorschriften dieses Abschnitts steht nicht entgegen, daß der Rechtsanwalt in einem anderen Staat eine Kanzlei einrichtet oder unterhält. Die Landesjustizverwaltung befreit einen solchen Rechtsanwalt von der Pflicht des § 27 Abs. 1, wenn er für die Gerichte und Parteien ohne Behinderungen erreichbar ist.

47 Vgl. auch Hauschka, AnwBl 1988, 535 ff.

48 Vgl. EuGHE 1974, 631 ff. = NJW 1975, 513 f. – Reyners; EuGHE 1974, 1294 ff. = NJW 1975, 1095 – van Binsbergen; EuGHE 1977, 1582 ff. – Thieffry.

49 EuGHE 1974, 631 ff. – Reyners.

50 So etwa Friese AnwBl 1987, 11.

51 EuGHE 1984, 2971 ff. = NJW 1985, 1275 f. = AnwBl 1984, 608 f. – Klopp.

52 Steffener, AnwBl 1988, 367.

53 A. A. Rabe, NJW 1987, 2191, der das Zweigstellenverbot nur auf das Bundesgebiet bezogen wissen will.

54 Zur Inländerdiskriminierung innerhalb der EG vgl. z. B. Fastenrath, JZ 1987, 170 ff.; Reitmaier, Inländerdiskriminierungen nach dem EWG-Vertrag, 1984.

55 Zu den EG-rechtlichen Auswirkungen vgl. Kewenig, aaO, S. 40 ff., der die Inländerdiskriminierung mit Blick auf den künftigen EG-Binnenmarkt beleuchtet.

56 1984, 2971 (2989) – Klopp.

57 BT-Drucks. 11/3253, 6.



(2) Die Landesjustizverwaltung befreit einen Rechtsanwalt, der seine Kanzlei ausschließlich in einem anderen Staat einrichten möchte, von den Pflichten des § 27, sofern nicht überwiegende Interessen der Rechtspflege entgegenstehen.

(3) Der Rechtsanwalt hat die Anschrift seiner Kanzlei und seines Wohnsitzes in einem anderen Staat sowie deren Änderung der Landesjustizverwaltung und der Rechtsanwaltskammer mitzuteilen. § 29 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 sowie § 11 Abs. 3 sind entsprechend anzuwenden.“

Demgemäß werden scheinbar die Benachteiligungen deutscher Anwälte gegenüber ihren ausländischen Kollegen beseitigt. Unverkennbar ist, daß hier Ausnahmen von den ohnehin verunglückten Vorschriften der §§ 18 ff. BRAO gemacht werden, die deren gravierende Unzulänglichkeiten korrigieren sollen. Diese Anstrengung erscheint jedoch offensichtlich verfehlt. Denn folgt man der Auffassung des Gesetzgebers, steigert sich dessen Inkonsequenz mit dem § 29 a geradezu ins Unverständliche.

Befürchtet er schon eine Unerreichbarkeit des Anwalts innerhalb der Bundesrepublik, wenn Residenzpflicht und Zweigstellenverbot ausgesetzt würden. So müßte dies doch erst recht für die Fälle anwaltlicher Auslandsniederlassung gelten! Wenn dem aber so wäre, ließe die Bestimmung des neuen § 29 a Abs. 1 S. 2 ins Leere, da ein deutscher Anwalt sich demnach nie ohne Behinderungen für Gerichte und Parteien erreichen ließe. Diese Erwägung muß ebenso für den Abs. 2 gelten. Danach wäre nämlich aufgrund der vom Gesetzgeber befürchteten Unerreichbarkeit des Rechtsanwalts im Ausland stets ein überwiegendes Interesse der Rechtspflege gegeben, daß einer derartigen Befreiung entgegenstünde.

Auch der neue § 29 a BRAO, der letztlich als eine erweiterte Möglichkeit der Befreiung von Kanzlei- und Wohnsitzpflicht verstanden werden soll<sup>58</sup>, kann somit an der hier vorgenommenen Beurteilung der sog. „Residenzpflicht“ im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG nichts ändern. Selbst bei großzügiger Auslegung des § 29 a kann seine Bedeutung für die Praxis – wenn überhaupt – nur sehr gering sein. Die übermäßigen Beschränkungen, die von den §§ 18, 27, 28 BRAO ausgehen, vermögen dadurch nicht ins rechte Lot gebracht zu werden.

#### d. Die überörtliche Sozietät

Daß es Rechtsanwälten grundsätzlich erlaubt ist, eine Sozietät mit Kollegen einzugehen, widerspricht Art. 12 Abs. 1 GG nicht, findet im Gegenteil als Ausdruck freier Berufsausübung dort seine Grundlage.

Die §§ 18 ff. BRAO erwähnen das Verbot eines überörtlichen Zusammenschlusses von Anwaltskanzleien zum Zwecke gemeinsamer Berufsausübung nicht ausdrücklich. Aus dem Zusammenwirken von Residenzpflicht, Zweigstellenverbot und Lokalisierung ergibt sich jedoch die Unvereinbarkeit solcher Vereinigungen mit diesen Vorschriften<sup>59</sup>. Daran ändert auch der Umstand, daß jedes einzelne Mitglied der überörtlichen Sozietät nur an dem Ort seiner gerichtlichen Zulassung seine Kanzlei führt und dort seinen Wohnsitz beibehält, nichts<sup>60</sup>. Zwar bleiben die sich zusammenschließenden Sozietäten/Anwaltskanzleien regelmäßig in lokaler wie personaler Struktur bestehen<sup>61</sup>, doch wird in ihnen künftig unter einer gemeinsamen Firma gearbeitet. Das äußere Erscheinungsbild dieser Firma stellt sich dem Rechtsuchenden als eine Einheit dar. Ihm wird damit signalisiert, daß alle an der Sozietät beteiligten Rechtsanwälte trotz der verschiedenen Kanzleien Vertragspartner des jeweiligen Mandanten werden wollen<sup>62</sup>. Wenn aber alle Anwälte Vertragspartner werden, partizipieren sie demgemäß an der Arbeit ihrer Partner und müssen sich diese folgerichtig genauso als die ihrige zurechnen lassen.

Das wiederum bedeutet – ob nur rechtlich oder auch faktisch ist irrelevant –, daß ein Teil der Anwaltstätigkeit sich auf die jeweils andere Kanzlei verlagert. Derart zusammengeschlossene Anwälte begründen entgegen den §§ 18, 27, 28 BRAO damit gleichsam gegenseitig Zweigstellen in den Kanzleien der Partner.

Ist insoweit die anwaltliche Berufsausübung eingeschränkt, so bedarf es dafür eine dem allgemeinen Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG genügenden Rechtfertigung. Eine solche existiert aber in Form einer konkreten, diese Beschränkung bezeichnenden Norm nicht.

Das allein bedeutet aber noch nicht automatisch einen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG und der von ihm für alle staatlichen Beschränkungen freier Berufsausübung geforderten gesetzlichen Grundlage. Zwar bedürfen demgemäß alle hoheitlichen Eingriffe eines Gesetzes oder einer sonstigen formellen ausreichenden Grundlage. Eine gesetzliche Basis kann sich aber auch aufgrund richterlicher Auslegung ergeben; nämlich dann, wenn sich aus einer Gesamtregelung hinreichend erkennbar eine den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts genügende Berufsausübungsregelung feststellen läßt<sup>63</sup>. Um eine derartige Gesamtregelung handelt es sich bei den §§ 18, 27, 28 BRAO<sup>64</sup>. Gerade diese wird unverständlicherweise als mit den Gemeinwohlinteressen im Einklang stehende Regelung bezeichnet. Eine Behauptung, die auch durch noch so häufiges Wiederholen nicht richtiger wird<sup>65</sup>. Denn zwangsläufig können zur Rechtfertigung der Beschränkung nur dieselben Gründe angeführt werden, welche schon für Residenzpflicht und Zweigstellenverbot keine dem Gemeinwohl zweckdienlichen Erwägungen darstellen.

Da es sich verbietet den §§ 18, 27, 28 BRAO eine andere Deutung zu verleihen, als die hier dargelegte, muß die Frage erlaubt sein, warum z. B. der Rechtsanwalt aus Frankfurt zwar mit seinem Kollegen in Brüssel zusammenschließen darf, aber mit dem ihm weitaus näheren deutschen Kollegen in Kassel nicht. Denn wenn eine innerörtliche Sozietät sowohl für die beteiligten Rechtsanwälte als auch für ihre Mandanten und der Rechtspflege allgemein als vorteilhaft angesehen wird, die noch dazu geeignet ist, eine wesentlich bessere Erfüllung anwaltlicher Berufsaufgaben zu ermöglichen<sup>66</sup>, ist es doch widersinnig, diese Vorteile nicht auch überörtlich zu nutzen. Letztlich bedeutet die überörtliche Sozietät ein gesteigertes Maß an zur Verfügung stehender Fachkompetenz und Qualifikation, ermöglicht einen größeren Kreis von Mandanten und leistet dadurch einen Beitrag, eine eventuelle Abhängigkeit von Großkunden zu verhindern<sup>67</sup>. Auch vermag dadurch in ohnehin strukturell benachteiligten Gebieten – wie etwa auf dem Lande – das anwaltliche Dienstleistungsangebot gesteigert werden<sup>68</sup>.

58 AaO, 1.

59 Vgl. BGH NJW 1981, 2477; Feuerich, AnwBl 1989, 361; Steffener, AnwBl 1988, 370; Winters, NJW 1988, 521 – A. A. Kewenig, aaO, S. 9 ff.

60 So aber Kewenig, aaO, S. 6, 9 ff.

61 AaO.

62 Vgl. Feuerich, AnwBl 1989, 364.

63 BVerfGE 54, 237 (246); 37, 67 (77, 81); BGH NJW 1984, 1042; BGH NJW 1981, 2477.

64 BGH NJW 1981, 2477; vgl. auch Steffener, AnwBl 1988, 367; Winters, NJW 1988, 521; Isele, BRAO, 1976, S. 702 – A. A. Kewenig, aaO, S. 24/25, der verkennt, daß es sich hier nicht um Richterrecht in Form einer untergesetzlichen Rechtsquelle handelt, sondern um eine durch höchstrichterliche Auslegung ermittelte, hinreichend erkennbare Gesetzesaussage. Wenn in BGH aaO eine derartige Bestimmung vorgenommen wird, so ist diese zureichend – auch wenn sie eingehender hätte sein können – im Sinne des „Anforderungsprofils“, welches das BVerfG für Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG fordert.

65 Zuletzt Feuerich, AnwBl 1989, 368.

66 Vgl. etwa Feuerich, AnwBl 1989, 361.

67 Kewenig, aaO, S. 28.

68 Teichmann, AnwBl 1989, 371.



### 3. Die ausschließliche Zulassung beim OLG

Gemäß § 25 BRAO ist es einem Rechtsanwalt grundsätzlich nicht möglich, zugleich an einem Amts-/Landgericht und an einem Oberlandesgericht zugelassen zu sein. Als „vernünftige“ Erwägung, welche dem Gemeinwohl zweckdienlich sei, wird angeführt, daß durch einen Anwaltswechsel im zweiten Rechtszug die Möglichkeit bestehe, den Prozeßstoff unbeeinflusst durch den Gang des erstinstanzlichen Verfahrens neu zu sichten und zu beurteilen<sup>69</sup>.

Allein diese Intention ist der Rechtspflege keineswegs so förderlich und zweckdienlich, wie der BGH<sup>70</sup> unter schlichter Ignorierung der Prüfungskriterien des Art. 12 Abs. 1 GG konstatiert<sup>71</sup>. Unbestritten ist es notwendig, in der Berufungsinstanz den Prozeßstoff neu zu sichten. Dies resultiert schon aus der Auswertung der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, die ein im Interesse seines Mandanten handelnder Rechtsanwalt jedenfalls vornehmen wird. Natürlich hat das Auswirkungen auf die Beurteilung des Prozeßgegenstandes. Zumal regelmäßig schon in den Entscheidungsgründen die divergierenden Rechtsanschauungen zutage treten, die – seien sie nun überzeugend oder nicht – den betreffenden Anwalt zu einer aktuellen Bewertung des gesamten Prozeßgeschehens veranlassen werden. Dabei muß unter Neueinschätzung der Rechtslage ja nicht notwendig eine von der ursprünglich abweichenden verstanden werden.

Diese Gegebenheiten verdeutlichen aber schon, daß es letztlich nicht der Anwaltswechsel zwischen den Instanzen sein kann, durch den eine Beförderung der Rechtsangelegenheit des Mandanten erreicht wird. Vielmehr wird die Sichtung und Beurteilung der Prozeßmöglichkeiten in der Berufung eher von der Fähigkeit des jeweils mit dem Fall betrauten Rechtsanwalts abhängen als von einer besonderen Zulassung.

Daß der § 25 BRAO auch das Vertrauensverhältnis zwischen Mandanten und Anwalt berührt, ist trotz des Bestreitens des BGH<sup>72</sup> offenkundig. Durch diese Regelung erwächst dem in der zweiten Instanz sein Recht Suchenden der Zwang, den Anwalt seines Vertrauens zu wechseln. Obendrein stelle man sich vor, die Rechtssache erreichte die Revisionsinstanz des BGH. Dann sind aufgrund der §§ 162 ff. BRAO<sup>73</sup>, die ja ebenfalls das Singularzulassungsprinzip konstituieren, zur Verfolgung einer Rechtsangelegenheit drei verschiedene Anwälte notwendig! Für die Rechtsuchenden entstehen dadurch nicht unerhebliche Mehrkosten.

Praxisnäher und dem Bedürfnis der Bevölkerung entgegenkommender erscheint mir die für die Amtsgerichte bestehende Lösung. Hier ist anwaltliches Auftreten als Prozeßbevollmächtigter vor jedem derartigen Gericht in der Bundesrepublik möglich<sup>74</sup>. Insbesondere hier hat sich diese Regelung bewährt. Nur im Zivilprozeß vor den Landgerichten und Gerichten höheren Rechtszuges sollen der anwaltlichen Tätigkeit Schranken gesetzt sein!

### 4. Die §§ 18 ff. BRAO als Mittel anwaltlicher Existenzsicherung

Eine weitere Begründung für das Bestehen des Lokalisierungszwangs für Anwälte liegt, wie der EGH Hamm<sup>75</sup> hervorhebt, im Schutz des einzelnen Anwalts vor dem Wettbewerb aller im Bundesgebiet zugelassenen Kollegen<sup>76</sup>. Das kann nur bedeuten, daß jedem selbständig praktizierenden Rechtsanwalt so gut wie möglich sein Auskommen gesichert werden soll. Dem Lokalisierungszwang im Zivilrecht – dieses wird regelmäßig den größten Teil des anwaltlichen Betätigungsfeldes ausmachen – soll damit existenzsichernder Charakter zukommen<sup>77</sup>. Natürlich ist nicht zu bestreiten, daß ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen den wirtschaftlichen

Interessen der Anwaltschaft und dem Wohl der Rechtspflege besteht<sup>78</sup>. Ein wirtschaftlich autonomer Anwalt bietet die größtmögliche Gewähr für eine unabhängige Tätigkeit im Rahmen derselben. Doch kann eine Reglementierung, wie sie der ausgeprägte Zwang zur Lokalisierung darstellt, nur angebracht sein, wenn ohne ihn die wirtschaftliche Existenz der Anwaltschaft infrage gestellt wäre.

Dies muß jedoch entschieden verneint werden<sup>79</sup>. Die Anwaltschaft in ihrer Gesamtheit bedarf für eine ihrer Aufgabenstellung gerecht werdende Tätigkeit eines solchen Konkurrenzschutzes nicht. In der täglichen Bewährung von Konkurrenten untereinander kristallisiert sich eine besondere Leistungsfähigkeit und Kompetenz heraus, die dem tüchtigen Anwalt jedenfalls sein Auskommen sichert. Insoweit kommt dem Wettbewerb eher eine nützliche Auslesefunktion zu, welche sich insbesondere positiv auf die Qualifikation der Anwälte und damit letztlich auf die Qualität der gesamten Anwaltschaft auswirkt. Angesichts der bereits existierenden „Anwaltschwemme“<sup>80</sup> mag dies eine besondere Bestätigung finden.

Die jetzige Situation läßt regelmäßig nur einen „begrenzten Wettbewerb“ zu. In ihrer Beschränktheit vermittelt das eher den Eindruck, als sollte dabei so wenig wie möglich untereinander in Konkurrenz getreten werden. In Anbetracht dessen, daß der Anwaltsstand zuvorderst dem Zweck der Rechtspflege förderlich zu sein hat<sup>81</sup>, und nur derart zweckgebunden in die anwaltliche Berufsfreiheit eingegriffen werden darf, kann ihm lediglich das unvermeidliche Maß an Reglementierungen aufgebürdet werden. Darüber hinaus aber sollte größtmöglicher Wettbewerb gelten. Insbesondere Art. 12 Abs. 1 GG gestattet als liberales Freiheits- und Abwehrrecht den Konkurrenzschutz nur, wenn eine verfassungskonforme Legitimation für die konkret konkurrenzschützende Maßnahme gegeben ist<sup>82</sup>. An einer dem Grundsatz genügenden Rechtfertigung indes fehlt es, so daß trotz der Zugehörigkeit des Berufsbildes des Rechtsanwalts zu den freien Berufen<sup>83</sup> und den ihm gesteckten besonderen Aufgaben ein bundesweit auch EG-weiter Wettbewerb möglich und im Interesse der Rechtspflege sogar wünschenswert ist. Um dabei Auswüchse zu vermeiden, findet anwaltliche Berufsausübung ausschließlich dort ihre Grenze, wo – wie etwa bei einem Kaufmann – die erwerbswirtschaftliche Tätigkeit, also das Gewinnstreben in den Mittelpunkt projiziert wird und berufsethische Motive

69 So etwa BGHZ 71, 28 (29) = EGE XIV, 74 (75) mit Hinweis auf EGE VII, 14 m. w. N.; zuletzt auch BGH BRAK-Mitt. 1987, 37.

70 AaO.

71 Die BGH-Rechtsprechung bezieht sich lediglich auf Art. 3 Abs. 1 GG und betrifft die Ausnahmeregelung zu § 25 BRAO, den § 226 Abs. 2 BRAO. Dieser privilegiert vornehmlich jene Rechtsanwälte, welche den in dieser Vorschrift angegebenen Bundesländern (Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg und Saarland) sowohl ihren Wohnsitz als auch ihre Kanzlei haben. Ihnen wiederum kann eine simultane Zulassung trotz § 25 BRAO erteilt werden. Zu Recht sieht Friese, AnwBl 1987, 8 darin einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG.

72 AaO.

73 Zu den Besonderheiten einer Zulassung beim BGH, die hier außer Betracht bleiben soll, vgl. z. B. Jesnitzer, BRAO, 3. Aufl., 1985.

74 Dies muß aber keine Absage an den Anwaltszwang bedeuten!

75 EGE IX 129 (131).

76 Auch Feuerich, AnwBl 1989, 363 spricht diesbezüglich von der Vermeidung „eines unerwünschten Wettbewerbs“.

77 Vgl. statt vieler Brangsch, AnwBl 1974, 8.

78 AaO.

79 Anderer Ansicht EGH Hamm, EGE IX, 129 (131).

80 Vgl. dazu Ostler, NJW 1987, 281 f.

81 BGH, EGE XIII, 67 (71).

82 Scholz, in aaO, Art. 12, 40.

83 Zur Freiberuflichkeit des Rechtsanwalts vgl. etwa Michalski, AnwBl 1989, 70 ff. u. Redeker, NJW 1987, 7611



dadurch zurücktreten<sup>84</sup>. Daher wäre es geradezu widernatürlich, den Anwalt als einen selbstlosen Förderer der Rechtspflege verstehen zu wollen<sup>85</sup>. Auch er darf in dem ihm vorgegebenen Rahmen seinen materiellen Gewinn im Auge haben<sup>86</sup>, sich folglich ein erweitertes Betätigungsfeld schaffen. Dieses Betätigungsfeld ist durch den Lokalisierungszwang jedoch übermäßig eng begrenzt. Hält damit dem Übermaßverbot nicht stand.

Schließlich bleibt diesbezüglich noch zu bedenken, daß die Gerichtstätigkeit nur ein Bereich des anwaltlichen Aufgabensfeldes ist. Seine Aufgaben als Organ der Rechtspflege beschränken sich nicht nur auf die Prozeßführung oder -vertretung seiner Mandanten. Er hat vielmehr sogar den weitaus größten Teil der anfallenden Rechtsangelegenheiten außerprozessual zu erledigen. Auch hierin drückt sich das Mißverhältnis zwischen eingesetztem Mittel (Lokalisierungszwang) und angestrebtem Zweck (Sicherung der anwaltschaftlichen Existenzgrundlage) aus, das dem Übermaßverbot zuwiderläuft. Damit verdeutlicht sich nochmals, wie wenig erforderlich die betreffenden staatlichen Eingriffe sind. Denn das der Erforderlichkeit zugrundeliegende Kriterium des angewendeten mildesten Mittels stellt eben nicht die anwaltliche Zulassungsreglementierung, sondern deren Fortfall dar!

Als weiteres Indiz für den „Existenzsicherungsgedanken“ darf auch der Steuerungsmodus einer gleichmäßigen geographischen Verteilung verstanden werden. Wenn von Befürwortern der jetzigen Regelungen befürchtet wird, daß ohne Lokalisierungszwang der Bildung von einigen wenigen Großkanzleien Vorschub geleistet würde<sup>87</sup>, klingt hier wenig Vertrauen in die Leistungsfähigkeit des frei praktizierenden Anwalts durch. Vielmehr noch wird dadurch der Anschein erweckt, als solle möglichst jedem niedergelassenen Rechtsanwalt ohne Berücksichtigung seiner Leistungsfähigkeit sein Auskommen gesichert werden. Das darf aber keine Intension sein, von der man sich leiten läßt.

## VI. Schluß

Insgesamt rechtfertigen sich im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG die von den §§ 18 ff. BRAO ausgehenden Einschränkungen der anwaltlichen Berufsfreiheit nicht. Die sich zum Lokalisierungszwang verdichtenden Einzelmaßnahmen der Lokalisierung, des Singularzulassungsprinzips, der Residenzpflicht und des Zweigstellenverbots, entbehren einer vernünftigen Erwägung, die dem Gemeinwohl zweckdienlich ist. Sie sind gänzlich verfehlt, dem Rechtsanwalt eine zweckmäßige Berufsausübung zu ermöglichen und erweisen sich für den in Rechtsangelegenheiten zu ihm kommenden Bürger als nachteilig. Dem Übermaßverbot halten diese Bestimmungen ebensowenig stand. Insbesondere der Versuch, eine nivellierende Steuerungsarithmetik anzuwenden zu wollen, um „unerwünschten Wettbewerb“ zu vermeiden, trägt nicht dem Bedürfnis der dem Gemeinwohl dienenden Rechtspflege Rechnung.

Aber auch aus Sicht des Rechtsanwalts ergeben sich dadurch „Fesseln“, die mit dem vielbeschworenen Bild vom „freien“ Anwalt nicht im Entferntesten etwas zu tun haben. Ihm wird verwehrt, sich den Herausforderungen einer modernen Dienstleistungsgesellschaft und darüber hinaus denen des gemeinsamen europäischen Binnenmarktes in hinreichendem Maße anzupassen. Es ist somit absehbar, daß der anwaltlichen Berufsausübung ein starres Beharren auf überkommenen Prinzipien, damit letztlich ihrer Aufgaben- und Zielsetzung, eher zum Schaden gereichen als ihr Nutzen wird. Gerade wenn der Rechtsanwalt als es unabhängiges Organ der Rechtspflege weiterhin erhalten bleiben soll, ist es unver-

meidlich, ihn von den bisherigen Hemmnissen zu befreien, welche die Zulassungsvorschriften der §§ 18 ff. BRAO bedeuten.

Dies muß um so mehr gelten, als der „freie“ Anwalt kein Selbstzweck ist und die Ausrichtung an den Bedürfnissen der Rechtspflege – also an denen des rechtsuchenden Bürgers – in jedem Falle das oberste Kriterium zu bleiben hat. Denn soll gelten, was Rudolf v. Gneist schon vor mehr als einem Jahrhundert hervorhob, nämlich daß die freie Advokatur Vorbedingung des konstitutionellen Verfassungslebens sei<sup>88</sup>, ist es an der Zeit, die sich als hartnäckig erweisenden anachronistischen und obrigkeitstaatliche Züge aufweisenden Reglementierungen des Rechtsanwalts fallen zu lassen. Es gilt deshalb mit aller Eindringlichkeit darauf hinzuweisen, die lokalen Zulassungsbestimmungen für Rechtsanwälte den heutigen Erfordernissen anzupassen.