

Die Veröffentlichung des Werkes

„Der Rechtscharakter der Ehrengerichte für Rechtsanwälte und der
Berufsgerichte der Heilberufe“

erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

**Der Rechtscharakter
der Ehrengerichte für Rechtsanwälte
und der Berufsgerichte der Heilberufe**

**Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster**

vorgelegt von
Erhard Ostermann
aus Rheine/Westfalen

1962

1. Berichterstatter: Prof. Dr. W o l f f

2. Berichterstatter: Prof. Dr. S c u p i n

Dekan: Prof. Dr. L u k e s

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Februar 1962



Herrn Assessor

Dr. Dieter V o l k m a r

in dankbarer Erinnerung

Inhaltsübersicht

	Seite
§ 1 Einführung in die Problemstellung	1
<u>Erster Teil: Bedeutung der Ehren- und Berufsgerichte</u>	3
=====	
1.Kap. Begriff und Quellen der Ehren- und Berufsgerichtsbarkeit	
Rechtsanwälte und Heilberufe als Prototypen allgemein besonders bedeutsamer Berufsgruppen	3
§ 2 Begriff der Ehren- und Berufsgerichtsbarkeit	3
§ 3 Quellen der Ehren- und Berufsgerichtsbarkeit	5
§ 4 Sonderstellung der Berufsgruppen der Rechtsanwälte und Heilberufe	7
2.Kap. Geschichtliche Entwicklung und gesetzliche Grundlagen der Ehren- und Berufsgerichtsbarkeit	12
§ 5 Die Rechtsanwälte	12
I. Vorbemerkung	12
II. Die Zeit bis 1878	12
a) Das Reskript vom 26.2.1738	12
b) Die Verordnung vom 30.4.1847	13
III. Die Zeit von 1878 bis 1945	14
a) Die Rechtsanwaltsordnung v.1.7.1878	14
b) Die Reichsrechtsanwaltsordnung vom 21.2.1936	18
IV. Die Zeit nach 1945 bis zum Erlaß der Bundesrechtsanwaltsordnung: Die Länder- gesetze, insbesondere die Rechtsanwalts- ordnung für die brit.Zone v.10.3.1949	20
§ 6 Die Heilberufe	22
I. Vorbemerkung	22
II. Die Zeit bis 1933	23
a) Die Verordnung vom 25.5.1887	23
b) Das Ärztekammergesetz vom 25.11.1899 und das Tierärztekammergesetz vom 13.4.1928	23
c) Die Verordnungen, betr.die Einrich- tung einer Standesvertretung von Apo- thekern (v.2.2.1901) und Zahnärzten (v.16.12.1912)	25
III. Die Zeit von 1933 bis 1945	25
a) Die Reichsärzteordnung v.13.12.1935	25
b) Die Reichstierärzteordnung v.3.4.1936	25
c) Die Reichsapothekerordnung v.18.4.1937	25

3.Kap. Heutige gesetzliche Grundlagen	
§ 7 Die Bundesrechtsanwaltsordnung	
§ 8 Die Heilberufesetze der Länder	
4.Kap. § 9 Gemeinsamkeiten und Unterschiede in den Aufgaben der Ehren- und Berufsgerichte	

Zweiter Teil: Rechtscharakter der Ehren- und
Berufsgerichte

=====	
1.Kap. § 10 Beurteilung in der Vergangenheit, vor Inkrafttreten des Grundgesetzes	
2.Kap. § 11 Beurteilung der durch die Ländergesetz geschaffenen Ehren- und Berufsgerichte nach Inkrafttreten des Grundgesetzes	
3.Kap. Eigene Stellungnahme unter Berücksichtigung der neu geschaffenen Bundesrechtsanwaltsor- dnung: Zugleich Versuch eines systematische Beitrages zum Begriff des "echten Gerichts"	
§ 12 Vorbemerkung: Die Kriterien eines "echten Gerichts"	
§ 13 Rechtsprechung	
I. Definition	
II. Ist ehren- und berufsgerichtliche Tätigkeit Rechtsprechung i.S. dies oder etwa nur einer erweiterten De- nition ?	
a) Die Verhängung von Ehrenstrafen Abgrenzung gegenüber streitents dender Tätigkeit; Unterschiede Gemeinsamkeiten zur kriminalstr. rechtlichen Tätigkeit	
b) Die Tätigkeit der anwaltlichen Ehrengerichte in Zulassungssach	
III. Zusammenfassung	
§ 14 Gerichtsförmig ausgestaltetes Verfahr	
I. Gesetzlicher Richter ?	
II. Rechtliches Gehör ?	
III. Eingehende Regelung von Ermittlung verfahren und Hauptverhandlung ?	
IV. Ablehnungsmöglichkeit von Richtern	
V. Möglichkeit der Zeugen- und Sach- verständigenvernehmung ?	
VI. Erzwingbarkeit und Unaufhebbarkeit der Entscheidungen von Ehren- und Berufsgerichten ?	
VII. Zusammenfassung	

§ 15 Richterliche Unabhängigkeit	75
I. Sachliche Unabhängigkeit ?	75
II. Persönliche Unabhängigkeit ?	77
a) Rechtlich-persönliche Unabhängigkeit ?	77
b) Tatsächlich-persönliche Unabhängigkeit ?	83
III. Verwaltungsbeamte oder Rechtsanwälte als vorsitzende oder beisitzende Richter ?	85
IV. Vorbildung?	86
V. Zusammenfassung	87
§ 16 Organisatorische Selbständigkeit	88
§ 17 Staatlichkeit der Gerichte	91
I. Errichtung durch staatliches Gesetz ?	92
II. Personelle und funktionelle Verklammerung mit der staatlichen Gerichtsorganisation, allgemein oder durch Angliederung an ein anderes staatliches Gericht ?	93
a) Die anwaltlichen Ehrengerichte	93
b) Die Berufsgerichte der Heilberufe	94
§ 18 Ergebnis	95
<u>Dritter Teil: Rechtliche Einordnung der Ehren- und Berufsgerichte</u>	96
=====	
1.Kap. § 19 Stellung der nicht als echte Gerichte anzusehenden Berufsgerichte	96
2.Kap. Stellung der als echte Gerichte anzusehenden Ehren- und Berufsgerichte	99
§ 20 Die anderen Meinungen und Stellungnahme hierzu	99
I. Die anderen Auffassungen	99
II. Stellungnahme	101
§ 21 Die eigene Auffassung	104
I. Die Berufsgerichte und die Ehrengerichte in ihrer eigentlichen ehren(traf)gerichtlichen Tätigkeit	104
II. Die Ehrengerichte in Zulassungssachen	111
§ 22 Zusammengefaßtes Ergebnis	112

ARNDT, Adolf: Die Gesetzlichkeit des Richters als Prinzip der rechtsprechenden Gewalt, in: JZ

BACHOF, Otto: Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit in: ZfP 65,1 ff (zit.: Bachof)

- Besprechung von Christian-Friedrich Menger: des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes", in 1955,358 ff (zit.: Bachof, Besprechung)

BAUMBACH, Adolf - LAUTERBACH, Wolfgang: Zivilprozess mit GVG und anderen Nebengesetzen. Kurzk 25.Aufl., München und Berlin 1958

BAUR, Fritz: Der Begriff der Rechtsprechung und d willige Gerichtsbarkeit, in: DNotZ 1955,507 ff

BETTERMANN, Karl-August: Verwaltungsakt und Richt in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, Bd 'Forschungen und Berichte aus dem öffentlicher S.361 ff, München 1955 (zit.: Bettermann, Gedächtschrift)

- Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gese Richter, in: Die Grundrechte, Handbuch der The Praxis der Grundrechte, hrsgg.v.Bettermann-Nij Scheuner, 3.Bd, 2.Halbbd, S.523 ff, Berlin 195 (zit.: Bettermann, Grundrechte)

- Gericht oder Verwaltungsbehörde, Rechtsprech Verwaltung ? Anm.zum Urteil des BvVG vom 13.6. Über Rechtsstellung und Funktion des Deutscher amts, in: DöV 1959,761 ff (zit.: Bettermann)

BETTERMANN-JOSEPHI: Berufsgerichtsbarkeit, in: De Recht der Heilberufe, hrsgg.von Richard Kuhns, S.241 ff, Berlin 1958 (zit.: Bettermann-Joseph)

BÖTTICHER, Eduard: Inwieweit sichern die Artikel der WRV die Unabhängigkeit des Richters und d weg ? in: ZfP 51,201 ff

Bundesrechtsanwaltsordnung. Amtliche Begründung d rungsentwurfs der BRAO, in: Textausgabe der Bf München und Berlin 1959 (zit.: Amtliche Begründ der BRAO)

BÜLOW, Arthur: Die BRAO vom 1.8.1959. Erläuterung für die Praxis, Berlin und Frankfurt/Main 1959

CURSCHEMANN, Heinrich Ferdinand: Soziale Ehrengert keit und ständische Ehrengertbarkeit - ihr nis zueinander sowie zum Disziplinar- und Krim strafrecht, Diss.jur. Greifswald 1937

- DIELING, Friedrich: Zutrecht. Eine Rechtsquellenstudie mit besonderer Berücksichtigung des Schneiderhandwerks, Heidelberg 1932
- ERLER, Georg: Freiheit und Grenze berufsständischer Selbstverwaltung, dargestellt an den verfassungsrechtlichen Grundlagen der BRAO, Göttingen 1952 (zit.: Erler, Freiheit)
- Rechtsgutachten in einer Verwaltungsstreitsache vor dem LVG Düsseldorf, Göttingen 28.8.1952 (unveröffentl.) (zit.: Erler, Gutachten)
- ERNST, Fritz: Zur richterlichen Unabhängigkeit, in: DRiZ 1955, 78 ff
- EYERMANN, Erich - FRÖHLER, Ludwig: Kommentar zum VGG, München und Berlin 1950
- Kommentar zur VwGO, München und Berlin 1960 (zit.: Eyermann-Fröhler, VGG bzw. VwGO)
- FLEINER, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 14. Aufl., Tübingen 1919
- FLUME, Werner: Steuerwesen und Rechtsordnung, in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche - Festgabe für Rudolf Smend S. 59 ff, Göttingen 1952 (zit.: Flume, Festgabe)
- FORSTHOFF, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd I: Allgemeiner Teil, 7. Aufl., München und Berlin 1958
- FRIEDLÄNDER, Adolf und Ernst: Kommentar zur RAO vom 1.7. 1878, 3. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1930
- FRIESENHAHN, Ernst: Über Begriff und Arten der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem GG und den westdeutschen Länderverfassungen, in: Festschrift für Richard Thoma, S. 21 ff, Tübingen 1950 (zit.: Friesenhahn, Festschrift)
- GIESEBRECHT, Helmut: Das Verfahren vor den Ehrengerichten, Diss. jur. Berlin 1938
- GREIFF: Die Rechtsprechung des "Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte" in Hessen, in: NJW 1958, 1565 ff
- HAMANN, Andreas: Das Grundgesetz. Kommentar, Berlin-Neuwied-Darmstadt 1956 (zit.: Hamann)
- Bundesrechtsanwaltsordnung und Grundgesetz, in: NJW 1958, 811 ff (zit.: Hamann, Bundesrechtsanwaltsordnung)
- HEINRICH, Robert: Zur Gestaltung der Ehrengerichte der Rechtsanwaltskammern in der künftigen Bundesanwaltsordnung, in: JZ 1956, 318 ff

- HEINS, Valentin: Betrachtungen zum Entwurf einer rechtsanwaltsordnung, in: NJW 1955, 281 ff (zit.: Heins)
- Anmerkung zum Urteil des BVwG vom 10.5.1955, in: NJW 1955, 1531 ff (zit.: Heins, Anm.)
 - Der neue Entwurf zur Bundesrechtsanwaltsordnung in: NJW 1958, 201 ff (zit.: Heins, Entwurf)
 - Die Bundesrechtsanwaltsordnung, in: NJW 1959 (zit.: Heins, Bundesrechtsanwaltsordnung)
- HOLTKOTTEN, Hans: Kommentierung der Artikel 92 und 93 in: "Bonner Kommentar", (Stand: 11. Ergänzungsband 1956), Hamburg 1950 (zit.: Holtkotten, BK)
- HUSEN, Paulus van: Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern, Württemberg-Baden und Hessen: Kommentar, Stuttgart 1947
- JAGUSCH, Heinrich: Einleitung zu § 13 StGB, in: 1. Kommentar zum Strafgesetzbuch, 8. Aufl. 1957 (zit.: Jagusch, LK)
- JELLINEK, Walter: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, (unveränd. Neudruck), Offenburg 1948
- KALSBACH, Werner: Standesrecht des Rechtsanwaltes: Köln 1956 (zit.: Kalsbach)
- Bundesrechtsanwaltsordnung und Richtlinien: Ausübung des Rechtsanwaltsberufs. Kommentar, Köln 1960 (zit.: Kalsbach, Kommentar)
- KAMCKE, Alexander: "Bestallung" (Arzt), in: Das Recht der Heilberufe, hrsgg. von Richard Kuhns, S. 264, Berlin 1958 (zit.: Kuhns-Kamcke)
- KAPUST, Udo: Nochmals zum Begriff "Rechtsprechung" in: DRiZ 1955, 36 ff
- KERN, Eduard: Gerichtsverfassungsrecht. Ein Studienbuch, 3. Aufl., München-Berlin 1959 (zit.: Kern)
- Anmerkung zum Urteil des BVfG vom 20.3.1956, in: JZ 1956, 409 ff (zit.: Kern, Anm.)
- KLEINRAHM, Kurt: Justizreform und Grundgesetz. Zur Begründung des Art. 92 GG, in: Der Dt. Rechtspfleger, Sp. 1 ff
- KLINGER, Hans: Die Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone. Kommentar, 3. Aufl., Göttingen 1954 (zit.: Klinger, VGVO)
- Die Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, (Stand: 1960) (zit.: Klinger, VwGO)

- KNOLL, Ernst: Die besonderen Gerichte, in: DÖV 1954, 232 ff
- KOCH, Friedrich: "Praxisausübung" (Berufspflichten), in: Das gesamte Recht der Heilberufe, hrsgg. von Richard Kuhns, Teil I S.677, Berlin 1958 (zit.: Kuhns-Koch)
- KUHFUSS, Günter: Wesen, Begriff und Erscheinungsformen der Sondergerichtsbarkeit, Diss.jur. Münster 1956
- LANGE, Otto: Wesen und Rechtsstellung der Berufsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen und der Rechtsschutz gegen ihre Maßnahmen, Diss.jur. Köln 1959
- LISZT, Franz von: "Disziplinarrecht", in: Rechtslexikon, hrsgg. von Franz von Holtzendorff, 2.Bd, 3.Aufl., Leipzig 1881 (zit.: v.Liszt-v.Holtzendorff)
- LOPPUCH: Der verwaltungsbehördliche Beschwerdebescheid und seine Abgrenzung vom Rechtsprechungsakt, in: NJW 1953, 1126 ff
- MANGOLDT, Hermann von: Das Bonner Grundgesetz. Kommentar, Berlin 1953 (zit.: v.Mangoldt)
- MANGOLDT, Hermann von - KLEIN, Friedrich: Das Bonner Grundgesetz. Kommentar, 2.Aufl., Berlin u.Frankfurt 1957 (zit.: v.Mangoldt-Klein)
- MAUNZ, Theodor: Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch, 9.Aufl., München und Berlin 1959 (zit.: Maunz)
- MAUNZ, Theodor - DÜRIG, Günter: Grundgesetz. Kommentar, Berlin 1959/60 (zit.: Maunz-Dürig)
- MAYER, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, I.Bd, 3.Aufl., Leipzig 1924
- MENDE, Helmut: Die richterlichen und die ihnen gleichgestellten Beamten, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsgg. von Anschütz und Thoma, II.Bd, S.77 ff Tübingen 1932 (zit.: Mende, HdbDStR II)
- MENGER, Christian-Friedrich: System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Eine verwaltungsrechtliche und prozeßvergleichende Studie, Tübingen 1954 (zit.: Menger, System)
- Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, in: Verwaltungsarchiv 1959 (Bd 50), S.193 ff (zit.: Menger, Rechtsprechung)
- MOROF, Heinz: Die Rechtsnatur der Ehrengerichte, Diss.jur. Tübingen 1956
- MÜLLER, Gerhard: Zur richterlichen Unabhängigkeit, in: DÖV 1953, 304 ff (zit.: G.Müller)
- MÜLLER, Hans: Ständische Ehrengerichtsbarkeit, Diss.jur. Erlangen 1935 (zit.: H.Müller)

- NEUBURG: Zunftgerichtsbarkeit und Zunftverfassung der Zeit vom 13. bis 16.Jahrhundert, Jena 1880
- NEUMANN, Hugo: Die öffentlich-rechtliche Stellung Ärzte, Berlin 1904
- NOACK, Erwin: Kommentar zur Reichsrechtsanwaltsordnung in der Fassung vom 21.2.1936, 2.Aufl., Leipzig
- PETERS, Hans: Lehrbuch der Verwaltung, Berlin-Göttingen Heidelberg 1949
- PRIDAT-GUZATIS, Heinz-Gert: Berufsständisches Strafrecht auf Grund der Reichsgesetze und Verordnungen, Berlin 1937
- REDEKER, Konrad: Gegenwartsfragen der berufsständischen Selbstverwaltung, in: JZ 1954, 625 ff (zit.: Redeker)
- REDEKER, Konrad - OERTZEN, Hans-Joachim v.: Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, Münster 1960 (zit.: Redeker-v.Oertzen)
- ROSENBERG, Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozesses, 8.Aufl., München und Berlin 1960
- RUMPF, Helmut: Mitbericht zum Thema: "Verwaltungsrechtsprechung" der Tagung der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer 1955, in: DÖV 1955, 100 ff
- RUPP, Hans Heinrich: Die ärztlichen Berufskörper, Diss.jur. Mainz 1953
- RUTKOWSKY, Heinz: Die Rechtsnatur der Ehrengerichte, Diss.jur. Berlin 1938
- SCHAEFER, Karl Heinz: Die besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit im Soforthilferecht, in: DÖV 1953, 653 ff
- SCHNEIDER, Peter: Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart, in: Archiv des öffentlichen Rechts 1957 (Bd 82 = Bd 43 NF), S.1 ff
- SCHOEN, Xaver: Besondere Verwaltungsgerichte, in: DÖV 1949, 446 ff
- SCHULZ, Helmut: Die Ehrengerichtsbarkeit der Rechte im Vergleich zu anderen (Standes-)Ehrengerichten, Diss.jur. Halle 1936
- SCHWESINGER, Adolf: Die Entwicklung der deutschen Verwaltungsorganisation seit 1879, Diss.jur. Jena 1938
- STAFF, von: Artikel 102-104 der Weimarer Reichsverfassung, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, hrsgg. von Nipperdey, Bd I S.54 ff, Berlin 1929 ff (zit.: v.Staff, Grundrechte)
- STRAUSS, Walter: Die rechtsprechende Gewalt im Bonner Grundgesetz, in: SJZ 1949, Sp.523 ff

- TEUTSCH, August: Die Sozialgerichtsbarkeit und die allgemeine Verwaltungsggerichtsbarkeit, in: DÖV 1950, 168 ff
- THOMA, Richard: Die Funktionen der Staatsgewalt. Grundbegriffe und Grundsätze, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsgg. von Anschütz und Thoma, II. Bd., S. 109 ff, Tübingen 1932 (zit.: Thoma, HdbDStR II)
- TUREGG, Kurt Egon von: Gerichte, in: NJW 1953, 1201 ff
- ULE, Carl Hermann: Verwaltungsprozeßrecht. Ein Studienbuch, München und Berlin 1960 (zit.: Ule)
- Bundessondergerichte ? in: DVBl 1953, 396 ff (zit.: Ule, Bundessondergerichte)
 - Anmerkung zum Urteil des BVwG vom 19.12.1957, in: JZ 1958, 625 ff (zit.: Ule, Anm.)
- WOLFF, Hans J.: Verwaltungsrecht I. Ein Studienbuch, 3. Aufl., München und Berlin 1959 (zit.: Hans J. Wolff)
- aus Manuskript zu Verwaltungsrecht II: Die Organisation der Rechtsanwaltschaft (zit.: Hans J. Wolff, Manuskript)
 - Die Voraussetzungen eines besonderen Verwaltungsgerichts, dargestellt am Beispiel der Spruchkammern bei den Oberversicherungsämtern, in: MDR 1951, 67 ff (zit.: Hans J. Wolff, Spruchkammern)
- WERNICKE, Kurt Georg: Kommentierung des Art. 19, in: "Bonner Kommentar", (Stand: 11. Erg. Lief. 1956) Hamburg 1950 (zit.: Wernicke, BK)

A b k ü r z u n g e n

ALR	Allgemeines Landrecht für die preuß.
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (seit bis 1910: Archiv für öffentliches Re.
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz v. 3.9.1953 (BGBl I S. 1267)
Bay, bay	Bayern, bayerisch
BBG	Bundesbeamtengesetz v. 14.7.1953 (BGBl I S. 551)
BW, bw	Baden-Württemberg, baden-württemberg
BDiszO	Bundesdisziplinarordnung v. 28.11.1951 (BGBl I S. 761)
BGBI. I	Bundesgesetzblatt seit 1949; Bundesgesetzblatt Teil I, seit 1951
BGebührenO	Bundesgebührenordnung
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
Bre, bre	Bremen, bremisch
BVfG	Bundesverfassungsgericht
BVfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, hrsgg. von Mitgliedern des Gerichts
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
BVwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, hrsgg. von Mitgliedern des Gerichts
DDtRpfl	Der Deutsche Rechtspfleger
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (seit 194
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt Fortsetzung des Reichsverwaltungsbla
EG	Ehrengericht
EGH	Ehrengerichtshof
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen temberg-Badischen Verwaltungsgericht hrsgg. von Mitgliedern der Gerichtshö
FGG	Gesetz über die freiwillige Gerichts
GBl.	Gesetzblatt
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik D
GS	Preußische Gesetzessammlung (1907-19 bis 1906: Gesetzssammlung für die Kön Preußischen Staaten)

GVBL.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
He, he	Hessen, hessisch
Hmb, hmb	Hamburg, hamburgisch
JZ	Juristenzeitung
KartG	Kartellgesetz
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LwVfG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Nds, nds	Niedersachsen, niedersächsisch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NW, nw	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
OrdwidrG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
OVGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Ober- verwaltungsgerichte Münster und Lüneburg
RAObz	Rechtsanwaltsordnung für die brit.Zone
RGBL	Reichsgesetzblatt (1871-1945; Teil I seit 1.4.1922)
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Straf- sachen
Rh-Pf, rh-pf	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
RmDI	Reichsminister des Inneren
RmDJ	Reichsminister der Justiz
RVO	Reichsversicherungsordnung
SchlH, schlh	Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch
SozGG	Sozialgerichtsgesetz
StGH	Staatsgerichtshof
StFO	Strafprozeßordnung
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VGG	Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen Besatzungszone
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGVO	Verordnung Nr.165 der Militärregierung -Britisches Kontrollgebiet- über Verwal- tungsgerichtsbarkeit in der brit.Zone
VOBlbZ	Verordnungsblatt für die britische Zone
VwRespr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, hrsgg.von G.ZIEGLER (seit 1949)
WB, wb	Württemberg-Baden, württemberg-badisch
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches v.11.8.1919
ZZP	Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß

§ 1: Einführung in die Problemstellung

Von jeher haben sich Menschen gleicher berufl. Tätigkeit zu Berufsgruppen zusammengeschlossen : Überlegung, daß eine solche Gemeinsamkeit die W. kraft des einzelnen wesentlich erhöhen müßte. Die schichtliche Entwicklung hat dabei gezeigt, daß über bloße Zweckverbände hinaus zu echten organ. ten Gemeinschaften nur bei den Angehörigen solcher Berufsgemeinschaften gekommen ist, in denen sich - als Auswirkung ihrer ausgeprägten Eigenart und Bedeutung für die Allgemeinheit - eine ganz besondere Lebens- und Geistesgemeinschaft ein wirkliches Gemeinschaftsgefühl herausgebildet hat. Gerade die beruflichen Zusammenschlüsse der Rechtsanwälte und der Angehörigen der Heilberufe - Ärzte, Tierärzte und Apotheker - sind in die Kategorie solcher allgemein bedeutsamer Berufsgruppen einzuordnen. Ihre Bedeutung für die Allgemeinheit und die früh erwachte Bewußtsein dieser Stellung ließen sich in den beruflichen Zusammenschlüssen sehr bald das Bewußtsein der Verpflichtung eines jeden Berufsangehörigen zu einem bestimmtem Verhalten entstehen und führten zur Aufstellung bestimmter Standespflichten. Solche Standespflichten gehören zu den ausgeprägtesten Merkmalen der erwachsenen Berufsgruppen das Bemühen, Verstöße gegen diese Standespflichten durch den einzelnen Berufsangehörigen zu verhindern, die Ausschaltung der allgemeinen staatlichen Gerichte durch (standes)eigene Organe verfolgen und ahnden. Hier liegen die Wurzeln der Ehren- und Berufsgerichte allgemein, hier liegen auch die Wurzeln der Berufsgerichte der Rechtsanwälte und der Berufsgerichte der Heilberufe. Diese Wurzeln, die geschichtliche Entwicklung der Ehren- und Berufsgerichte, ihren Sinn und Zweck zu untersuchen, soll die erste Aufgabe der vorliegenden Schrift sein.

Zumindest seit der Reichsgründung von 1871 und der durch sie bedingten Vereinheitlichung des bis dahin vielfältig zersplitterten (partikularen) Rechts ist die Frage nach dem Rechtscharakter dieser Gerichte gestellt worden. Diese Frage ist, als Folge der wechselnden gesetzlichen Regelungen, aber auch der wechselnden Verfassungen und der von ihnen nicht unbeeinflusst gebliebenen Rechtsanschauungen immer wieder gestellt und zu beantworten gesucht worden. Ein Gleiches zu versuchen wird die zweite Aufgabe dieser Untersuchung sein. Eine solche Untersuchung rechtfertigt sich einmal aus dem weitgehenden Meinungsstreit bei den hier notwendig werdenden Überlegungen zu den erforderlichen Einzelkriterien eines echten Gerichts und zu seiner Abgrenzung gegenüber den sog. "Standes"-Gerichten. Sie rechtfertigt sich vor allem auch daraus, daß gerade die jüngste Entwicklung mit dem Erlaß der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1.8.1959 ¹⁾ weiterer Anlaß zu erneuten Fragen sein wird, ja schon geworden ist.

Aus der Lösung des gestellten Problems ergibt sich konsequenterweise die abschließende Frage nach einer rechtlichen Einordnung der Ehren- und Berufsgerichte. Zu dieser Problematik soll am Ende der Untersuchungen Stellung genommen werden.

1) BGBl I S.565.

Erster Teil:

Bedeutung der Ehren- und Berufsgerichte
=====

1.Kapitel: Begriff und Quellen der Ehren- und Gerichtsbarkeit

Rechtsanwälte und Heilberufe als Pro allgemein besonders bedeutsamer Beru

§ 2: Begriff der Ehren- und Berufsgerichtsbarkeit

Maßgebliche Kriterien des Begriffs der Ehren Berufsgerichtsbarkeit lassen sich am ehesten aus Besinnung auf ihre geschichtlichen Grundlagen und Entwicklung gewinnen. Hierbei erweist sich der alterliche "Stand" - d.h. eine sich aus der Volksgemeinschaft auf Grund gemeinsamer Berufs- und Lebensinteressen langsam herausbildende und schließlich einer engeren Gemeinschaft integrierende Person mit eigener originärer Hoheitsgewalt¹⁾ - als Standes-Gerichtsbarkeit als besonders geeignet, der Ehren- bzw. Berufsgerichtsbarkeit offenzulegende Entwicklungslinien aufzuzeigen.

Es ist sicher zutreffend, wenn LANGE²⁾ hervorhebt, daß sich dieser geschichtliche Standesbegriff in der Entwicklung entsprechend der sich stetig ändernden gesellschaftlichen Gliederung und entsprechend dauernden Veränderung der gesellschaftlichen Institutionen immer mehr gewandelt habe. Wenn er aber behauptet, daß es daher heute keine "Stände" mehr gebe, so darin nur insoweit zu folgen, als es keine Stände im oben definierten Sinne, eben als besondere soziale Erscheinungsform des Mittelalters, mehr gibt. Das ändert aber nichts daran, daß es grundlegende Merkmale der heutigen "Berufsgruppen" gibt, die hier ist nun die Gerichtsbarkeit des Standes gegeben ist.

1) Hamann, Bundesrechtsanwaltsordnung, NJW 1958 (813).

2) S.33; vgl. auch Hamann, Bundesrechtsanwaltsordnung, NJW 1958, 811 ff (813).

sonders zu nennen - , die auf ihre engen Beziehungen zu den mittelalterlichen Ständen hinweisen.

Aus diesen engen Beziehungen ergeben sich wichtige Aufschlüsse über den Begriff der Ehren- bzw. Berufsgerichtsbarkeit: Nur deswegen soll also im folgenden die "ständische Gerichtsbarkeit" untersucht werden.

Wesen und Denkform des Standes wurden entscheidend durch seine für die Allgemeinheit meist besonders bedeutsame Aufgabe bestimmt. Aus ihr entwickelte sich das Bewußtsein einer besonderen Verpflichtung jedes einzelnen Standesgenossen zu besonderem Ansehen und tadelfreiem Verhalten innerhalb der eigenen Gemeinschaft wie vor allem aber auch im Verhältnis zur größeren Gemeinschaft des Volkes. Daraus erwuchs dann im weiteren die Erkenntnis, daß es notwendig sei, die Einhaltung dieser Verpflichtungen überwachen zu lassen und Verfehlungen der Standesgenossen über die allgemeine strafrechtliche Verfolgung hinaus durch eine standeseigene (Sonder)Gerichtsbarkeit zu ahnden. Die Normen, nach denen der (berufs)ständische Richter dabei entschied, waren nicht in Tatbeständen fixiert, sondern vielmehr gewonnen aus einer immer mehr ausgebildeten Erfahrung, einem immer sichereren Rechtsgefühl dafür, was noch und was nicht mehr standesgemäß war - ein Verfahren, das als ein Ausfluß des schon dargelegten Bewußtseins besonderer Verpflichtungen zu verstehen ist.

Dieser **E h r e n k o d e x** als bewußt gewordener Inbegriff von Sätzen, nach denen sich das konkrete Verhalten eines Standesgenossen als standes- oder nicht standesgemäß einstufen ließ, war also Richtschnur zur Überwachung der Einhaltung der Standespflichten und zur Bestrafung ihrer Verletzung; dagegen war Schutzobjekt die **S t a n d e s e h r e** als der dem Ehrenkodex zugrunde liegende Wert, in dem sich zugleich die Geltung und der sittliche Wert der Standesgenossen - und damit auch des Standes selber - vor sich und vor anderen manifestierte. Der Schutz dieser Ehre und, notwen-

dig damit verbunden, die Reinerhaltung des ganz Standes: dies war Aufgabe und Zweck des die Pflichten eines jeden Standesgenossen überwachenden oder berufsgerichtlichen Verfahrens und der dort folgenden Bestrafungen bei Pflichtverletzungen, bis zum Ausschluß aus der Gemeinschaft führten¹⁾

§ 3: Quellen der Ehren- und Berufsgerichtsbarkeit

Die ersten Ansätze zu einer Standesgerichtsbarkeit finden sich bei den mittelalterlichen "Zünften" gewerblichen, auf genossenschaftlicher Basis organisierten Verbänden, die die ihr angehörigen Zunftgenossen u.a. auch einer eigenen Zunftgerichtsbarkeit anvertrauten: zunächst nach gewohnheitsrechtlichen Regeln später auf Grund von autonom geschaffenen, in den aufgezzeichneten Normen. Als wichtigste Urkundenart galten die in ihrem Wirkungskreis allerdings begrenzten sog. Zunftordnungen²⁾.

Die Zünfte nun waren keineswegs allein aus der gesellschaftlichen Entwicklung des Reiches zu erklären, sondern auch die verwaltungsmäßigen Einheiten von - auch - politischer Bedeutung oblagen ihnen ebenso sehr auch Aufgaben in diesem Bereich³⁾. Einer solchen weitergehenden Bedeutung entsprach die Herrschaftsgewalt entsprechend eher die Zunftgerichtsbarkeit den einzelnen Zünften

1) Ehren- und Berufsgerichtsbarkeit sind dabei verschiedene Bezeichnungen für denselben Begriff. Denn in beiden Fällen wird immer dasselbe Ziel verfolgt, geht es allein um die Wahrung der Ehre des Standes. Daß die verschiedene Bezeichnung zu ist und keinen Wesensunterschied zum Ausdruck gen soll, erhellt z.B. auch daraus, daß selbst das Gesetz in der Begriffsbildung nicht einheitlich ist: So spricht das noch näher zu behandelnde Gesetz vom 25.11.1899 ausdrücklich von den Ärzten **E h r e n g e r i c h t e n** und einem **E h r e n g e h o f** für Ärzte, und so ist andererseits in § Abs.I der zweiten VO zur Durchführung und Erder - ebenfalls noch zu behandelnden - Reichsanwaltschaftsordnung vom 8.5.1937 von **B e r u f e h r e n g e r i c h t l i c h e n** Strafen spricht. Vgl. im Ergebnis auch Rutkowsky, S.2 und Lan

2) s.Dieling, S.11/12.

3) s.Lange, S.28 mit weit.Literatur.

hörigen nicht nur bei Verletzung seiner spezifischen Berufspflichten, sondern auch in seinen außerberuflichen Belangen und Verfehlungen. Sie ahndete diese Verfehlungen unter Ausschluß der übrigen staatlichen Gerichte auch mit echten Kriminalstrafen¹⁾. Hierin liegen die Gründe dafür, zwischen Zunft- und Ehren- oder Berufsgerichtsbarkeit im hier zu untersuchenden Sinne deutlich zu unterscheiden und in den Zunftgerichten keine echten Vorläufer zu sehen. Dennoch kann ihre Bedeutung für die Herausbildung und Entwicklung der berufsständischen Gerichtsbarkeit ganz allgemein nicht übersehen werden²⁾.

Finden sich somit bei den Zünften die ersten Ansätze zu einer solchen Gerichtsbarkeit überhaupt, so ist doch ihre eigentliche **Q u e l l e** in der Disziplinargerichtsbarkeit der Beamten zu suchen. Die frühesten Beispiele dieser Disziplinargerichte - die sich auf Grund ihrer besonderen Zielsetzung, die beamtliche Pflichterfüllung zu überwachen, aus dem allgemeinen Strafrecht gelöst hatten - sind die von Kaiser Maximilian 1499 in der Tiroler Miliz, später in seinem Heere geschaffenen Kriegsgerichte. Erst viel später bildete sich dann auch ein Disziplinarrecht der Beamten im engeren Sinne heraus. Als Geburtsjahr kann hier 1751 gelten, als von NEUMANN in den "Meditationes iuris Principum privati" den Gegensatz zwischen der Bestrafung von Dienstverfehlungen fürstlicher Diener und der Verhängung gemeiner Strafen herausarbeitete³⁾. Durch KLEIN, den Schöpfer des Strafrechts im ALR, wurde dann 1796 der bislang nur im Kirchen- und Militärrecht bedeutsame Begriff der "Disziplinarsache" auch in das Recht der Staatsdiener eingeführt⁴⁾.

1) s. Neuburg, S. 235.

2) Die Zunftgerichtsbarkeit verlor dann auch, nicht zuletzt wegen der ausgesprochenen Bindung der Zünfte an eine besondere geschichtliche Epoche, in den folgenden Jahrhunderten immer mehr an Bedeutung. Das Ende der Zünfte mit der durch die Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes von 1869 erstmalig normierten unbeschränkten Gewerbefreiheit nahm naturgemäß dann auch ihr die letzten Grundlagen.

3) s. hierzu Giesebrecht S. 14, bei dem sich unter Anm. 2 auch der Hinweis auf von Neumann findet.

4) s. Giesebrecht, S. 15.

Wichtige positiv-rechtliche Regelungen dieser brachten dann ab 1844 verschiedene Gesetze Preuß und anderer Einzelstaaten, die alle schließlich "Gesetz, betreffend die Rechtsverhältnisse der R beamten" vom 31.3.1873²⁾ gipfelten.

Wenn bislang vom Ehrenschatz als der Hauptauf der Ehren- oder Berufsgerichtsbarkeit gesprochen so läßt sich dies uneingeschränkt nur für die Erlernungszeit, für die Stände des Mittelstandes behaupten die wirkliche Gemeinschaften mit einem entsprechenden Bewußtsein und mit einer ausgeprägten sittlichen Haltung waren. In unserer Zeit dagegen ist diese Gemeinschafts- und Ehrenbewußtsein als gleichermaßen bestimmender und integrierender Faktor weit zurückgedrängt worden; an seine Stelle ist immer das "einigende Band" der für das Allgemeininteresse besonders bedeutsamen Tätigkeit getreten.

Entsprechend hat sich auch die Ehren- und Berufsgerichtsbarkeit von ihrem ursprünglichen Zweck, die des Standes oder des einzelnen zu schützen, immer dahin gewandelt, daß sie nunmehr die das Allgemeinere berührende Tätigkeit des Standes und seiner Mitglieder überwacht: statt der **S t a n d e s e h r e** ist das durch die Tätigkeit der Standesgenossen tatsächlich berührte oder eventuell zu berührende **A l l g e m e i n w o h l** Schutzobjekt geworden³⁾.

§ 4: Sonderstellung der Berufsgruppen der Rechts und Heilberufe.

Die in dieser Schrift näher zu untersuchende des"-Gerichtsbarkeit der Rechtsanwälte und Heilberufe also der Ärzte, Zahn- und Tierärzte sowie der Apotheker geht nun gerade von Berufen aus, bei denen schon

1) Vgl. etwa das preußische Gesetz, betr. das gerichtliche Disziplinarverfahren, vom 29.3.1844, GS S

2) RGBL S. 61.

3) Vgl. im Ergebnis auch (allerdings ohne die hier verfolgte historische Differenzierung) Lange, S.

Charakter ihrer Aufgaben nach - der Verwirklichung des Rechts und der Aufrechterhaltung einer größtmöglichen öffentlichen Gesundheit - , aber auch wegen ihrer vom Bewußtsein der gemeinsamen Aufgabe und sozialen Funktion durch Jahrhunderte geprägten Tradition die Merkmale einer besonderen Stellung auf Grund einer für die Allgemeinheit besonders bedeutsamen Aufgabe ganz ausgeprägt vorliegen.

Dieser Auffassung war auch das Reichsgericht, wenn es "das eigentümliche und entscheidende Gepräge" der erwähnten Berufe darin sah, "daß sie fundamental öffentliche Zwecke, nämlich die der Gesundheitspflege und der Rechtspflege, auf Grund staatsseitig geförderter und gewährleisteter beruflicher Vorbildung unter besonderer Verantwortung zu erfüllen haben" ¹⁾.

Ähnlich sieht auch KERN ²⁾ im Rechtsanwalt den Träger eines zwar freien, aber dabei doch staatlich gebundenen Vertrauensberufes; er habe daher eine amtsähnliche Stellung.

Die Sonderstellung der Rechtsanwälte und Heilberufe findet ihren Ausdruck vor allem in besonders stark ausgebildeten staatlichen Kontrollmaßnahmen hinsichtlich der Ausübung der Rechts- oder Heilkunde und der Ausbildung und Zulassung dazu, sowie einer Rechte- und Pflichten-Stellung, die bei keiner anderen Berufsgruppe eine rechte Parallele finden.

So finden sich bei den Rechtsanwälten und Heilberufen besondere Vorschriften, die die staatliche Zulassung (Approbation) - vgl. §§ 29 GewO bzw. 6, 8 und 12 BRAO - zu ihrem Beruf an das Vorliegen bestimmter Qualifikationen knüpfen und ihre Erteilung nach ganz bestimmten Verfahrensregeln vorsehen ³⁾. Gemeinsam ist ihnen auch die Bindung ihrer Honorare bzw. Preise an

1) RGZ 66,148; nicht ganz entspricht allerdings aus naheliegenden Gründen der Beruf des Tierarztes dieser Sonderstellung.

2) Kern, § 33 B V.

3) Unter den Voraussetzungen des § 67 der Bestallungsordnung vom 15.9.1953 -BGBl I S.1334-i.d.F. vom 26.1.1955 -BGBl I S.36- und vom 14.7.1957 - BGBl I S.723- haben die Ärzte sogar ein (subjektiv öffentliches) Recht auf Bestallung.

staatliche Gebührenordnungen oder eine Arzneitax

Für die Ärzte ist die Ausübung ihres Berufs in eigener Praxis an die Niederlassung gebunden. Der Ort und Zeitpunkt hat der Arzt - ebenso wie jede weitere Veränderung - der Ärztekammer unverzüglich mitzuteilen. Nicht gestattet ist ihm, seine Berufstätigkeit im Umherziehen auszuüben oder an mehrere Orten Sprechstunden abzuhalten. Eine Zweitpraxis er ausnahmsweise und mit ausdrücklicher Genehmigung der Ärztekammer befristet eröffnen. - Die Ausübung der ärztlichen Praxis setzt weiterhin das Vorhandensein von Praxisräumen und einer entsprechenden Einrichtung voraus, die beide der Würde des ärztlichen Berufes entsprechen müssen. Schließlich darf ein Arzt in seinen Praxisräumen nur eine persönliche Behandlung der Patienten vornehmen.

Zeigt dieser Katalog von geschriebenen und ungeschriebenen Berufspflichten ²⁾ - neben der grundsätzlichen Schweigepflicht des Arztes über das ihm in seinem Amt Anvertraute oder Bekanntgewordene muß hier auch der ärztliche Amtseid noch genannt werden, schon deutlich genug die besondere Stellung des Arztes so wird dies durch spezielle Regelungen noch weiter unterstrichen: die in verschiedenen Gesetzen ⁴⁾ vorsehene Pflicht der Ärzte zur Anzeige infektiöser Krankheiten, ihre besondere (strafprozessuale) Mitteilungspflicht gemäß den §§ 87 Abs.I, 91 Abs.II und 246a StPO und die besondere strafrechtliche Ver-

1) Vgl. Die Allgem.dt.GebührenO für Ärzte von 1933 VO über kassenärztl.Vergtg.v.19.12.33 -RGBl I S.1103- und § 368 g u.f RVO; BGebührenO für Rechtsanwälte v.26.7.57 -BGBl I S.907- .

2) s.hierzu Kuhns-Koch I, S.677 ff. mit entsprechenden Hinweisen auch auf Zahnärzte.

3) in der vom 59.Dt.Ärztetag in leichter Abwandlung des hipokratischen Eides verabschiedeten Fassung - Berliner Ärzteblatt 1952, S.330.

4) Vgl. z.B. das "Gesetz, betr.die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten" - Reichsseuchengesetz vom 30.6.1900, RGBl.306; VO des RmDI vom 1.12.1938, betr.die Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 23.7.1953, BGBl I S.700 (§ 14)

wortlichkeit der Ärzte und Zahnärzte gemäß § 278 StGB.

Ärzte, Zahn- und Tierärzte führen außerdem einen durch Gesetz ausdrücklich geschützten Titel - §§ 147 Nr.3 GewO bzw. 85 RAO und RTAO¹⁾ - , und für die beiden ersteren besteht, genau wie für Apotheker und Rechtsanwälte, ein besonderes Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 53 Abs.I Ziff.3 StFO, dem in § 300 Ziff.1 und 2 StGB eine besondere Pflicht zur Wahrung von Berufsgeheimnissen entspricht.

Ebenso ausgeprägt sind Rechte und Pflichten der Apotheker gesetzlich geregelt worden. Im "Gesetz über das Apothekenwesen" vom 20.8.1960²⁾ - § 2 Abs.I Ziff.6 - wird nur dem Apotheker die Erlaubnis zur Betreibung einer Apotheke erteilt, der über bestimmte räumliche Voraussetzungen verfügt; in § 9 wird ein Pachtbeschränkungsgebot ausgesprochen, und in § 10 wird dem Apotheker verboten, sich zu verpflichten, bestimmte Arzneien ausschließlich oder bevorzugt anzubieten oder abzugeben; schließlich wird in § 21 der Bundesminister des Inneren ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats eine Apothekenbetriebsordnung zu erlassen - zwecks "einwandfreier Herstellung, Prüfung, Aufbewahrung und Abgabe von Arzneimitteln, zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Betriebes der Apotheken und mit Festlegung der Anforderungen, die an die Räume, die Einrichtung, den Betrieb und das Personal einer Apotheke zu stellen sind." In der gleichen Apothekenbetriebsordnung soll ferner auch eine Regelung der Stellvertretungsfragen sowie der Vorschriften über Warenlager, Nebengeschäfte und Arzneiabgabe außerhalb der Apothekenbetriebsräume erfolgen.

Weitere Verpflichtungen der Apotheken bestehen sodann darin, sämtliche im Deutschen Arzneibuch enthaltenen Arzneien vorrätig zu halten, auf ärztliche Verordnung hin sofort Arzneien abzugeben bzw. zuzubereiten³⁾, sofern nur gezahlt oder für Zahlung garantiert

1) vom 3.4.1936 - RGBl I S.347.

2) BGBl I S.697.

3) Dies allerdings auch in alleiniger Berechtigung.

wird - was einem "Kontrahierungszwang" gleichkommt hinzu tritt die weitere Verpflichtung, in Abwechslung mit anderen Apotheken dauernd dienstbereit sein (sog."Nachtdienst") und ferner noch eine besondere strafrechtliche Verantwortlichkeit gemäß § Abs.I Ziff.5 StGB.

Eine besondere Stellung "im Spannungsfeld zwischen Freiheit (der Advokatur) und Gebundenheit (als Organ der staatlichen Rechtsverwirklichung) nimmt der Rechtsanwalt ein. Er muß, um überhaupt seinen Beruf ausüben zu können, bei einem bestimmten Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugelassen sein - § 18 Abs.I BRAO²⁾ "Lokalisierung" - , er darf am Ort dieses Gerichts eine Kanzlei einrichten - § 27 BRAO "Residenzpflicht" - ; er muß in Strafsachen eine Verteidigung übernehmen, wenn er nach den Vorschriften der StPO zum Verteidiger bestellt ist - § 49 Abs.I BRAO - , er hat bei längerer Führung von seiner Kanzlei oder entsprechender Vertretung, seinen Beruf auszuüben, für seine Vertretung sorgen - § 53 Abs.I BRAO - ; er muß den ihm auf der landesrechtlichen Justizausbildungsordnung übergebenen Referendar entsprechend leiten - § 59 Abs.I BRAO - , und er hat sich er in den Fällen, in denen eine Vertretung durch Anwalt geboten ist - §§ 78 ZPO i.V.m. 78a ZPO³⁾, 29 I 67 Abs.I KartG sog."Anwaltszwang" - oder auch in Fällen der §§ 385 StPO, 29 Abs.I Ziff.2 FGG, 65 KartG, 11 Abs.II, 98 Abs.I S.2 und 94 Abs.I S.2 einer Partei auf deren Antrag durch das Prozeßgericht beordnen zu lassen, falls die Partei einen vertretungsberechtigten Rechtsanwalt nicht findet und Verfolgung und Verteidigung ihrer Rechte nicht möglich oder aussichtslos erscheint" - § 78a Abs.I § 116b Abs.I S.1 ZPO. Entsprechend kann gemäß § Abs.I Ziff.3 i.V.m. § 116b Abs.I S.1 ZPO die Partei, der das Armenrecht bewilligt wurde, ebenfalls die Beordnung eines Rechtsanwalts verlangen.

1) Hans J.Wolff, Manuskript II a 1.

2) vom 1.8.1959, BGBl I S.565.

3) Vgl. § 48 Abs.I Ziff.2 BRAO.

Ferner unterliegt der Rechtsanwalt in den §§ 352, 356 StGB noch besonderen Strafvorschriften, und schließlich bezeichnet sogar § 31 Abs. II StGB u. a. auch die Anwaltschaft als öffentliches Amt, dadurch ebenfalls eine "staatliche Gebundenheit" ¹⁾ des Rechtsanwalts zum Ausdruck bringend.

2. Kapitel: Geschichtliche Entwicklung und gesetzliche Grundlagen der Ehren- und Berufsgerichtsbarkeit.

§ 5: Die Rechtsanwälte.

I. Vorbemerkung.

Das Amt des Rechtsanwalts als des Beraters, Beistandes und Vertreters in Rechtssachen ist alt, fast ebenso alt wie das Gerichts- oder das gerichtähnliche Verfahren selber: Schon die Kaiserzeit der Römer kannte einen berufsmäßigen Anwaltsstand, aufgeteilt in geschäftsführende (procuratores) und plädierende Anwälte (advocati), und im deutsch-rechtlichen Raum finden sich Rechtshelfer vom 8. Jahrhundert an. Erst im ausgehenden Mittelalter bildete sich jedoch, durch die Rezeption des römischen Rechts bedingt, ein besonderer, gildenmäßig zusammengefaßter Anwaltsstand heraus, der nach römischem Vorbild ebenfalls in Advokaten und Procuratoren geschieden war. Eine besondere Standesgerichtsbarkeit kannten diese Anwälte noch nicht. Ihre Ausbildung folgte nur zögernd nach und blieb, von gewissen landes- oder stadtrechtlichen Regelungen abgesehen, im übrigen einer späteren Zeit vorbehalten ²⁾.

II. Die Zeit bis 1876.

a) Eine Betrachtung der Entwicklung der Ehren- und Berufsgerichtsbarkeit in jedem einzelnen Lande würde zu weit führen und kann auch gar nicht Absicht dieser Untersuchung sein, die nur einen kurzen geschichtlichen Aufriß geben möchte, um so den Einzelstadien

1) Hans J. Wolff, Manuskript II a II.

2) Vgl. oben S. 5 ff.

der Entwicklung folgen zu können. Daher sei für Zeit bis zu den reichsgesetzlichen Regelungen die Entwicklung in Preußen verfolgt.

Erste Ansätze zu einer Sondergerichtsbarkeit Rechtsanwälte finden sich hier schon sehr früh. Durch Reskript vom 26. 2. 1738 wurde, "um einige willige Advocaten in Ordnung zu halten und dazueithero mit unterlaufenem Mißbrauch unerlaub Practierens zuvorkommen, ein Collegium Advocat bey Euch (dem Kammergericht) bestellt" ¹⁾. Die getroffenen Regelungen haben jedoch in der Praxis größere Bedeutung erlangt und wurden vollends tungslos, als Friedrich der Große durch die Proordnung vom 26. 4. 1781 die freie Advocatur auf durch beamtete Anwälte ersetzte. Damit blieb a vom schlesischen Justizminister v. Carmer in se Justizreform vorgesehene Collegialverfassung i: Planung stecken, wonach mit Berufsangehörigen te Ehrengerichte der Advocaten Verstöße gegen re Amtspflichten mit Disziplinarstrafen ahnden ten ²⁾.

b) Einen Anstoß zur weiteren Entwicklung der gerichtsbarekeit in Preußen gab die auf die "Cotion française" von 1791 zurückgehende, in Rheben bekannte Einrichtung eines von einem Advocat ausschluß gebildeten Disziplinarrates, dessen M der von Advocaten vorgeschlagen und von der Re ernannt wurden. Ihm oblag die Aufsicht und die plinargewalt über sämtliche Berufsangehörige; schwerwiegenden Fällen mußte er jedoch für sei scheidungen die Genehmigung der Regierung einh

Auf entsprechende Anregungen Friedrich Wilh erging dann von v. Savigny ausgearbeitet, die " nung über die Bildung eines Ehrenrats unter de kommissarien, Advocaten und Notarien vom 30. 4.

1) Acta Borussica ecclesiastica civilia litter S. 336 (1732-35), zit. bei Schulz, S. 2.

2) Vgl. hierzu Schulz, S. 3 ff. und Morof, S. 3/

3) GS S. 196.

die eine Weiterführung des rheinpr. Disziplinarrates und eine schon der heutigen Ehrengerichtsbarkeit ähnliche Einrichtung mit sich brachte.

"Ehrenräte" im Sinne dieser Verordnung waren die bei jedem Landesjustizkollegium (dem früheren Appellations- und heutigen Oberlandesgericht) aus jeweils sechs bis zehn Standesangehörigen gebildeten Gremien, die "über die Erfüllung der besonderen Amtspflichten sowie derjenigen Pflichten" ihrer Standesgenossen zu wachen hatten, "welche durch Ehrenhaftigkeit, Redlichkeit und Anstand bedingt werden." Zur Wahrnehmung der staatsanwaltlichen Aufgaben vor dem jeweiligen Ehrenrat wurde ein Beamter des Landesjustizkollegiums bestellt. Die vom Ehrenrat zu verhängenden Strafen waren Warnung, Verweis, Geldbuße bis zu 500 Talern und Dienstentlassung. Das Verfahren vor den Ehrenräten entsprach in seinen (allerdings vereinfachten) Grundzügen den späteren, noch näher darzulegenden gesetzlichen Regelungen.

III. Die Zeit von 1878 bis 1945.

a) In die Zeit des Liberalismus fällt, sieben Jahre nach der Reichsgründung, der Erlass der Rechtsanwaltsordnung vom 1.7.1878¹⁾. Sie brachte der deutschen Rechtsanwaltschaft ein einheitliches Berufsrecht auf Reichsebene. Wichtige und im Rahmen der vorliegenden Untersuchung besonders interessierende Regelungen brachte die RAO vornehmlich auf dem Gebiete der Selbstverwaltung - den Bestimmungen über die Anwaltskammern - und einer standeseigenen Ehrengerichtsbarkeit als Grundlage des ehrengerichtlichen Verfahrens.

In der ersten Instanz dieses Verfahrens entschied ein sog. Ehrengericht in der Besetzung mit dem Vorsitzenden, dem stellvertretenden Vorsitzenden und drei weiteren, vom Vorstand gewählten Mitgliedern. Dem Ehrengericht oblag in erster Linie die Ahndung eines standeswidrigen Verhaltens des Rechtsanwalts, d.h. von Verstößen gegen die von ihm geforderte gewissenhafte

1) RGBI S.177.

Ausübung seines Berufes. Die vom Ehrengericht verhängten Strafen waren, von der Höhe der Geldbuße abgesehen, die schon in der Verordnung von 1847 vorgesehen waren. Der dort geregelten Dienstentlassung sprach hier die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft.

In der Berufungsinstanz, dem Ehrengerichtshof Reichsgericht, entschieden zwei Senate mit je vier richterlichen Mitgliedern (in einem Senat fungierte der Präsident des Reichsgerichts als Vorsitzender, drei Mitgliedern der Rechtsanwaltskammer beim Richter; während die anwaltlichen Mitglieder von der Kammer jeweils für ein Jahr gewählt wurden, besaß das Präsidium des Reichsgerichts die richterlichen Mitglieder des Ehrengerichtshofes in derselben Weise die Richter der sonstigen Zivil- und Strafsenate).

Da das Verfahren vor dem Ehrengericht und dem Ehrengerichtshof in seinen Grundzügen und teilweise im einzelnen maßgebend für die gesamte spätere Entwicklung auf dem Gebiete der Ehrengerichtsbarkeit ist, sei es schon an dieser Stelle näher dargestellt.

Kennzeichnend ist hier zunächst die "General Klausel" als materiell-rechtliche Voraussetzung der ehrengerichtlichen Bestrafung, also die ganz allgemeine Bestimmung, daß der Rechtsanwalt, der seine Pflichten verletzt, ehrengerichtlich bestraft wird: kennzeichnend ist diese Klausel insofern, als es nicht möglich ist, alle Tatbestände einer denkbaren Pflichtverletzung aufzuzählen. Stattdessen fand sich allerdings in der RAO, wie in allen späteren Gesetzen und Verordnungen, die die Ehrengerichtsbarkeit eines Berufes betreffen, eine grundsätzliche Vorschrift, die der allgemeinen Standesauffassung bestimmten Bestandspflichten dahin umriß, daß der Rechtsanwalt verpflichtet sei, "seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Ausübung des Berufs sowie außerhalb desselben sich der Achtung

zu erzeugen, die sein Beruf erfordert" 1). Eine ehrengerichtliche Bestrafung setzte (und setzt auch noch) ferner Handlungen voraus, die ein Rechtsanwalt n a c h seiner Zulassung und damit der Unterwerfung unter die anwaltliche Ehrengerichtsbarkeit begangen hat, ausgenommen die Fälle, die seine Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft begründet haben würden.

Einem Strafverfahren gebührt gegenüber dem ehrengerichtlichen Verfahren ein unbedingter Vorrang: Ist gegen einen Rechtsanwalt wegen einer strafbaren Handlung die öffentliche Klage²⁾ erhoben worden, so ist ein ehrengerichtliches Verfahren wegen derselben Verfehlungen nicht zu eröffnen oder aber nach Eröffnung auszusetzen, dies auch, wenn erst in dieser Zeit die öffentliche Klage im strafgerichtlichen Verfahren erhoben wird. Bei Freispruch des Rechtsanwalts im Strafverfahren findet wegen der dort untersuchten Tatsachen ein ehrengerichtliches Verfahren nur dann statt, wenn diese Tatsachen unabhängig von ihrer strafrechtlichen Verfolgbarkeit eine ehrengerichtliche Bestrafung begründen würden. Ausdrücklich wird auch auf die ergänzende Heranziehung und Anwendung von Vorschriften der StPO und des GVG auf das ehrengerichtliche Verfahren hingewiesen.

Als Anklagevertretung wirkt die Staatsanwaltschaft bei dem jeweiligen Oberlandesgericht bzw. dem Reichsgericht mit. Sie leitet auch das Verfahren vor dem Ehrengericht durch Antrag auf ehrengerichtliche Voruntersuchung oder Einreichung einer Anschuldigungsschrift ein. Das Ehrengericht kann den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung aus rechtlichen wie tat-

1) Bemerkenswert, vor allem im Hinblick auf die noch zu untersuchenden Beziehungen zwischen Ehren- und Disziplinar(straf)recht, erscheint, daß eine fast inhaltsgleiche Formulierung sich bereits in § 10 des "Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten" vom 31.3.1873 - RGBl S.61 - fand.

2) Das Privatklageverfahren geht einem ehrengerichtlichen Verfahren im allgemeinen nicht vor, es sei denn, daß die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage nach § 376 StPO erhoben hat, weil dies im öffentlichen Interesse liegt.

sächlichen Gründen ablehnen; diesen Ablehnungst kann die Staatsanwaltschaft mit der sofortigen schwerde anfechten, der angeschuldigte Rechtsar nur wegen Unzuständigkeit des Ehrengerichts. - Führung der Voruntersuchung wird ein Richter d Präsidenten des Oberlandesgerichts beauftragt. tung, vorläufige Festnahme sowie Vorführung des schuldigten sind unzulässig.

Nach Schluß der Voruntersuchung, deren Erget dem Angeschuldigten auf seinen Antrag mitzuteil übersendet der Untersuchungsrichter die Akten d Staatsanwaltschaft. Diese reicht beim Ehrengeri entsprechend § 200 Abs.I StPO eine Anschuldigung schrift ein, worauf das Hauptverfahren entsprecc §§ 203, 207 StPO durch Beschluß eröffnet wird¹⁾

Die anschließende Hauptverhandlung kann auch wesensheit des beschuldigten Rechtsanwalts durch werden, sofern dieser nur ordnungsgemäß gelader Sie ist nicht öffentlich; zugelassen zu ihr sir lich Mitglieder der Rechtsanwaltskammer, andere nen nur auf Antrag des Beschuldigten nach Ermes Vorsitzenden.

Der Gang der Hauptverhandlung ist entspreche §§ 243 ff StPO geregelt. Weil der ehrengerichtl Voruntersuchung in ihrem Verhältnis zur Hauptve lung eine weit wichtigere Stellung eingeräumt w soll als der strafprozessualen Voruntersuchung, abweichend von dieser, in der Hauptverhandlung weisergebnisse der Voruntersuchung zurückgegrif den, so etwa durch Verlesung von Zeugenaussagen außerhalb der Hauptverhandlung gemacht wurden; außerdem in das Ermessen des Ehrengerichts gest Zeugen oder Sachverständige durch einen ersucht ter vernehmen zu lassen. - Das Protokoll in der verhandlung führt wegen des vertraulichen Chara der erörterten Vorgänge ein Rechtsanwalt. - Ebe die Hauptverhandlung des Strafprozesses schließ

1) Gegen die Nichteröffnung steht der Staatsanw schaft die sofortige Beschwerde zu.

ehrengerichtliche Hauptverhandlung entsprechend § 260 Abs. I S. 2 StPO mit der sich an die Beratung anschließenden Verkündung des Urteils.

Für das Verfahren werden keine Gebühren, sondern lediglich bare Auslagen in Ansatz gebracht. Die vom Beschuldigten zu tragenden Kosten werden vom Vorsitzenden des Ehrengerichts und entsprechend auch des Ehrengerichtshofs durch Beschluß festgesetzt. Dieser Festsetzungsbeschluß ist nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vollstreckbar, und zwar, ebenso wie die eine Geldbuße aussprechende Entscheidung des Ehrengerichts, auf Grund einer vom Schriftführer des Kammervorstandes erteilten, mit der Bescheinigung der Rechtskraft versehenen beglaubigten Abschrift der Entscheidungsformel. Die eingetriebene Geldstrafe fließt der Kammer zu, die auch die finanziellen Lasten des ehrengerichtlichen Verfahrens zu tragen hat.

Die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft tritt mit Rechtskraft des Urteils ein. Sie wird vom Schriftführer des Vorstandes unter Mitteilung einer mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen beglaubigten Abschrift der Urteilsformel den Gerichten, bei welchen der Rechtsanwalt zugelassen war, und bei der Landesjustizverwaltung angezeigt. Warnung und Verweis gelten als mit Rechtskraft des Urteils vollstreckt.

Die dargestellte ehren(disziplinar)gerichtliche Tätigkeit stellte die Hauptaufgabe der Ehrengerichte nach der RAO von 1878 dar. Neben ihr trat die zweite Aufgabe der Ehrengerichte an Bedeutung weit zurück, Entscheidungsinstanz für die Fälle zu sein, in denen sich der Rechtsanwalt gegen die Versagung seines Gesuchs um Zulassung zur Anwaltschaft wenden konnte.

b) Während die Zeit bis zum ersten Weltkrieg und auch nach 1918 keine entscheidenden Neuerungen in der anwaltlichen Ehrengerichtsbarkeit brachte, kam es in den Jahren nach 1933 unter der nationalsozialistischen

Herrschaft zu einem Bruch der Entwicklung. Das war die völlig zentralistisch ausgerichtete RRA 21.2.1936¹⁾; durch sie wurde, der endgültigen Umgestaltung der Justiz auf das Reich entsprechend, einheitliche Reichsrechtsanwaltskammer geschaffen, die nicht rechtsfähigen Kammern der einzelnen (Kreis-)Gerichte sowie deren Präsidenten ebenso als Organ angehörten wie der vom Reichsgericht losgelöste Ehrengerichtshof und die Ehrengerichte. Der Ehrengerichtshof entschied nunmehr in der Besetzung mit vier Mitgliedern - dem Präsidenten der Reichsrechtsanwaltskammer, seinem Stellvertreter sowie zwei weiteren Mitgliedern - und drei vom Präsidenten des Reichsgerichts für je ein Jahr bestimmten RG-Mitgliedern, während die Ehrengerichte bei den Bezirksrechtsanwaltskammern sich allein aus anwaltlichen Mitgliedern zusammensetzten: dem Präsidenten der Kammer als Vorsitzenden, dem alljährlich von ihm bestimmten stellvertretenden Vorsitzenden und drei weiteren, ebenso bestimmten Mitgliedern der Anwaltskammer.

Als Neuerung führte die RRAO das sog. Vertretungsverbot ein, die Befugnis des Ehrengerichts, einem Rechtsanwalt, gegen den die öffentliche Klage erhoben war, auf Grund eines nach mündlicher Verhandlung ergangenen Beschlusses zu verbieten, vor Gericht oder sonstigen Behörde in Person aufzutreten, wenn er in dem Stand, daß das ehrengerichtliche Verfahren gegen ihn Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft führt, neu vorgesehene wurde auch ein Rüge- oder Mißbilligungsrecht des Kammerpräsidenten gegenüber Mitgliedern, die sich eine leichtere Pflichtverletzung hatten zu kommen lassen.

Durch die "Verordnung zur Änderung und Ergänzung der Reichsrechtsanwaltsordnung" vom 1.3.1943²⁾ wurde endgültig die anwaltliche Ehrengerichtsbarkeit auf und nunmehr von staatlichen Dienststrafgerichten für Beamte ausgeübt.

1) RGBl I S.107.

2) RGBl I S.123.

IV. Die Zeit nach 1945 bis zum Erlaß der Bundesrechtsanwaltsordnung:
Die Ländergesetze, insbesondere die Rechtsanwaltsordnung für die britische Zone vom 10.3.1949

Nach dem Zusammenbruch von 1945 ging die Rechtseinheit auf dem Gebiete des Anwaltsrechts weitgehend verloren. Die BRAO war wegen ihres meist typisch nationalsozialistischen Gepräges faktisch außer Kraft gesetzt und der gesetzgeberischen Initiative der neugebildeten Länder damit freier Raum gewährt¹⁾. In den Ländern der damaligen französischen Zone, Baden, Württemberg-Hohenzollern und Rheinland-Pfalz sowie auch in Berlin wurde das Anwaltsrecht nicht neu gefaßt; hier wurde vielmehr nur die RAO vom 1.7.1878 in der am 30.1.1933 geltenden Fassung mit Änderungen und Ergänzungen wieder in Kraft gesetzt. - In der ehemals amerikanischen Zone, in Bayern, Hessen und Württemberg-Baden wurden zwar neue Rechtsanwaltsordnungen verabschiedet; diese zeigten jedoch übereinstimmend, von gewissen Ergänzungen und Änderungen abgesehen, eine deutliche Anlehnung an die RAO vom 1.7.1878; lediglich Bremen griff auf die RRAO in der Fassung vom 21.2.1936 zurück, allerdings ergänzt durch eine Verordnung über die Ehrengerichte bei den Rechtsanwaltskammern.

Im Gegensatz zu dem hier aufgezeigten gewissen Partikularismus versuchten die Länder der ehemals britischen Zone eine einheitliche, nicht auf das einzelne Land beschränkte Regelung zu erreichen. Nach einer nur als Übergangslösung anzusehenden "Verordnung über die Ehrengerichte bei den Rechtsanwaltskammern" vom 8.10.1946²⁾ wurde hier dann am 10.3.1949 die "Rechtsanwaltsordnung für die britische Zone"³⁾ erlassen. Sie entfernt sich, vor allem in der Beschränkung der Zulassung sowie manchen Bestimmungen über die Ehrengerichtbarkeit, trotz aller auch hier festzustellenden Anlehnung an die RAO von 1878 noch am weitesten von dieser. Dieser Neuerungen

1) s. Einl. der Amtlichen Begründung der BRAO, S.3-7 und Kern, § 33 B 1 bis 3.

2) VOB1bZ 1947 S.4.

3) VOB1bZ 1949 S.60.

wegen als auch wegen der einheitlichen Geltung RAOBZ für ein relativ großes zusammenhängendes sei die Betrachtung des Anwaltsrechts dieser Jahre auf sie beschränkt.

Die RAOBz macht zunächst die Entscheidung der desjustizverwaltung über den Antrag auf Zulassung der Anwaltschaft (oder zu dem einjährigen Anwärterrecht) von der gutachtlichen Stellungnahme des Vorstar der Rechtsanwaltskammer abhängig. Hinsichtlich des gerichtlichen Verfahrens fanden sich wesentlichen Vorschriften, die denen der RAO von 1878 ähneln. Die Ehrengerichte bei den Rechtsanwaltskammern als erste Instanz waren in Anlehnung an die RAO von 1878 und übereinstimmend mit den Regelungen aller anderen Bundesländer ausschließlich aus ständesmitgliedern besetzt: dem Kammerpräsidenten, Vizepräsidenten als Vorsitzendem sowie zwei weiteren jeweils vor Beginn des Geschäftsjahres vom Vorsitzenden aus seinen Mitgliedern bestimmten anwaltlichen Mitgliedern. Die Besetzung der zweiten Instanz, des Ehrengerichtes bei der Vereinigung der Rechtsanwaltskammer der bZ, errichtet bei dem Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, wies dagegen, in Abweichung von der RAO von 1878 und den Bestimmungen anderer Länder, ein Kollegium der Rechtsanwälte (Vorsitzender und drei weitere Mitglieder) gegenüber den richterlichen Mitgliedern (nur ein Senatspräsident oder OLG-Rat) auf. - In der ersten Instanz waren die anwaltlichen Mitglieder einschließlich des Vorsitzenden und ihre Stellvertreter wurden vor Beginn eines Geschäftsjahres auf drei Jahre von der Vereinigung der Rechtsanwaltskammern der bZ aus deren Mitte gewählt. Die berufsrichterlichen Mitglieder wurden vor Beginn eines Geschäftsjahres ebenfalls auf drei Jahre von den hamburgischen Oberlandesgerichtspräsidenten im Einvernehmen mit den anderen Oberlandesgerichtspräsidenten der bZ aus den Senatspräsidenten und OLG-Räten bestellt. Ausdrücklich für unzulässig erklärt wurde die gleichzeitige Zugehörigkeit eines Richters zum Ehrengericht und Ehrengerichtshof. Aufgegriffen wurde

von der RAOBz die erst durch die RRAO eingeführten Vorschriften über die Verhängung eines Vertretungsverbotes, die dann allerdings noch durch die Einführung eines allgemeinen Berufsverbotes des Rechtsanwalts ergänzt wurden, wenn dieser nach Erhebung der öffentlichen Klage gegen ihn in einem ehrengerichtlichen Verfahren seine Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft zu gewärtigen hatte. - Im übrigen blieben die schon oben dargestellten Grundzüge des ehrengerichtlichen Verfahrens im vollen Umfang gewahrt.

§ 6: Die Heilberufe.

I. Vorbemerkung.

Eine noch längere Geschichte, als sie beim Amt des Rechtsanwalts zu verfolgen ist, haben die Berufe der Heilkunde, die sich mit der Feststellung und Heilung oder Linderung von Krankheiten bei Menschen oder Tieren beschäftigen.

Schon in sehr früher Zeit finden sich bereits Zusammenschlüsse der mit der Heilkunde betrauten Personen zu Standes- oder standesähnlichen Vertretungen: als erste Vereinigung dieser Art sind die griechischen "Asklepiaden" hier zu nennen. - Das Mittelalter brachte vor allem gesetzliche Regelungen¹⁾ über Ausbildungs- und Zulassungsvoraussetzungen sowie eine besonders zu erwähnende sehr genaue Überwachung der ärztlichen Berufsausübung, mit der das besondere staatliche Interesse am Heilberuf bekundet wurde, dem man eine öffentliche Aufgabe zuerkannte. Konkrete Bestrebungen, durch Aufbau einer berufsständischen Selbstverwaltung mit einer eigenen Standesgerichtsbarkeit die staatlichen Institutionen zur Überwachung der Ausübung der Heilberufe in eigener Verantwortung zu übernehmen, finden sich erst in der jüngeren Zeit. Die Anfänge gesetzlicher Regelungen - zunächst und teilweise auch heute noch nach den einzelnen Berufszweigen äußerlich ge-

1) Vgl. etwa die VO des Königs Roger II. (von Sizilien) von 1140 und später das pr Medizinaldekret von 1685 sowie die pr Medizinalordnung von 1725.

trennt, innerlich aber ganz parallel laufend - hier, genau wie bei der anwaltlichen Standesgerichtsbarkeit, nicht beim Reich, sondern bei den Ländern. Die folgende Betrachtung dieser Anfänge und der weiteren Entwicklung bis zu reichsgesetzlichen Regeln sei aus denselben Gründen wie bei den Rechtsanwälten auf Preußen beschränkt.

II. Die Zeit bis 1933.

a) Hier wurden durch Verordnung vom 25.5.188 als staatliche Vertretung der Ärzte Ärztekammern eingerichtet. Diesen wurde eine besondere Disziplinargewalt ihren Mitgliedern gegenüber eingeräumt, die schärfste Maßnahme die dauernde oder zeitweilige Zuziehung des aktiven und passiven Wahlrechts zur Verfügung vorsah. Die Disziplinargewalt wurde ausgeübt in Form von Beschlüssen des Vorstandes der Ärztekammer gegen die Beschwerde an den Minister für Medizinangelegenheiten möglich war.

b) Wesentlich eingehendere Regelungen brachte dann das "Gesetz, betr. die ärztlichen Ehrengerichte das Umlagerecht und die Kassen der Ärztekammern vom 25.11.1899²⁾". Die wesentlichen Grundzüge dieses Gesetzes ebenso wie des Tierärztekammergesetzes³⁾ im folgenden kurz festgehalten. Erinstanzlich (Standes-)Gerichte waren die bei einer jeden (Tier-)Ärztekammer gebildeten Ehrengerichte, die im wesentlichen als Ehrenstrafgerichte über Verstöße der (Tier-)Ärzte gegen die ihnen obliegende Pflicht wissenschaftlicher Ausübung ihres Berufes entschieden. Ehrengerichte waren besetzt mit dem jeweiligen Vorsitzenden, drei weiteren von der Kammer gewählten (Tier-)ärztlichen Mitgliedern, der entsprechenden Zahl von Stellvertretern und einem richterlichen Mitglied eines ordentlichen Gerichts, das vom Vors

1) (Pr) GS S.169.

2) GS S.565; Abänderungen durch Gesetz vom 27.7.1882 -GS S.182-, vor allem durch Gesetz vom 30.12.1882 -GS S.353- und durch Gesetz vom 5.3.1928 -GS

3) "Gesetz über die tierärztlichen Berufsvertretungen und die tierärztlichen Standesgerichte" vom 1928 - GS S.57.

der Ärztekammer auf sechs Jahre bzw. für die Dauer der Amtszeit der Tierärztekammer gewählt worden war.

In der zweiten Instanz entschied der für ganz Preußen zuständige Ehrengerichtshof, besetzt mit dem Leiter der Medizinal- bzw. Veterinärabteilung der zuständigen Ministerien als Vorsitzendem, den aus der Mitte des (Tier-)Ärztékammerausschusses gewählten Mitgliedern sowie zwei vom König ernannten Ärzten bzw. zwei richterlichen, vom Tierärztekammerausschuß gewählten Mitgliedern.

Das Verfahren zeigte kaum Abweichungen von den für die Rechtsanwaltsordnungen dargestellten Grundsätzen; es fand sich allerdings keine besondere Bestimmung, durch die die von einem Arzt v o r seiner Zulassung begangenen pflichtwidrigen Handlungen der ehrengerichtlichen Bestrafung entzogen würden, ebenso kein genereller Verweis auf die Vorschriften der StPO und des GVG, die vielmehr nur im Einzelfall herangezogen wurden.

Zu den herkömmlichen Strafen: Warnung, Verweis und Geldstrafen bis 3.000 Mark, tritt noch die zeitlich beschränkte oder dauernde Entziehung des aktiven und passiven Wahlrechts zur Kammer¹⁾, nicht aber eine Entziehung der Approbation. In dem die Voruntersuchung eröffnenden Beschluß des Ehrengerichts wurde auch neben dem Anklagevertreter ein Untersuchungskommissar - idR das richterliche Mitglied - benannt. Nach Abschluß seiner Ermittlungen übersandte dieser Kommissar deren Ergebnisse dem Ehrengericht, das sie dem Anklagevertreter weiterreichte, wenn es die Voruntersuchung ebenfalls für abgeschlossen hielt. Nach Einreichung der Anschuldigungsschrift durch den Vertreter der Anklage wurde dann kein besonderer Eröffnungsbeschluß

1) Dabei können Warnung, Verweis und Geldstrafe bis zu 300 M nach Anhörung des Beauftragten des Oberpräsidenten, der auch die Anklage vertritt, ohne förmliches Verfahren durch Beschluß des Ehrengerichts verhängt werden, gegen den dem vorher zu hörenden Angeschuldigten ebenso wie dem Beauftragten des Oberpräsidenten eine Beschwerde an den Ehrengerichtshof zusteht.

mehr erlassen. - Das abschließende Urteil konnte nur auf Freispruch oder Verurteilung lauten.

Weniger eingehende Vorschriften fanden sich c) über die Berufungsgerichtsbarkeit der Apotheke und der Zahnärzte²⁾. Durch die für sie geltenden gesetzlichen Bestimmungen wurden, ähnlich wie den Ärzten und Tierärzten, berufsständische Kammern gebildet. An die Stelle eines besonderen ehrenamtlichen Verfahrens trat hier allerdings lediglich Befugnis des Kammervorstandes, dem Kammermitglied das seine Berufspflichten in erheblicher Weise verletzt und sich dadurch als der für seinen Beruf erforderlichen Achtung unwürdig erwiesen hatte, das aktive oder passive Wahlrecht (evtl. auch beides) dauernd oder auf Zeit zu entziehen. Zur Beratung und Beschlußfassung ein Beauftragter der zuständigen Ministerien hinzuziehen, der jedoch kein Stimmrecht hatte. Gegen Beschluß war Beschwerde an den zuständigen Ministerpräsidenten möglich, der darauf endgültig entschied.

III. Die Zeit von 1933 bis 1945.

Eine Aufhebung aller bisherigen landesrechtlichen Regelungen brachten die unter nationalsozialistischer Herrschaft und deren Einfluß entstandenen Reichsgesetze der Heilberufe,

- a) die Reichsärzteordnung vom 13.12.1935³⁾
- b) die Reichstierärzteordnung vom 3.4.1936
- c) die Reichsapothekerordnung vom 18.4.1937

Diese von denselben Grundgedanken getragenen Reichsgesetze - Reichsärzteordnung und Reichstierärzteordnung, sogar inhaltsgleich - zentralisierten entsprechende Bestimmungen der RRAO die Selbstverwaltung der Heilberufe: Sie schufen eine Reichs(tier)ärztekammer.

- 1) "VO betr. die Einrichtung einer Landesvertretung der Apotheker v. 2.2.1901" - GS S. 49.
- 2) "VO betr. die Einrichtung einer Landesvertretung der Zahnärzte v. 16.12.1912" - GS S. 233.
- 3) RGBl I S. 1433.
- 4) RGBl I S. 347.
- 5) RGBl I S. 457.

kammer und eine Reichsapothekerkammer als Kollegial-Körperschaften des öffentlichen Rechts unter dem Vorsitz eines Reichs(tier)ärzte- bzw. Reichsapothekerführers mit den einzelnen Bezirkskammern als Untergliederungen; zu diesen traten bei den Ärzten und Tierärzten als unterste Stufe noch die sog.(tier)ärztlichen Bezirksvereine.

Über Standesverfehlungen und bestimmte Anträge auf Entscheidung im berufsgerichtlichen Verfahren entschieden in erster Instanz die für den jeweiligen Kammerbezirk gebildeten Bezirksgerichte unter Vorsitz eines zum Richteramt befähigten Mitgliedes und mit zwei Berufsgenossen als Beisitzern. In zweiter Instanz waren zuständig der für das Reichsgebiet gebildete (Tier)Ärztegerichtshof bzw. der Apothekergerichtshof, jeweils besetzt mit einem zum Richteramt befähigten Vorsitzenden, einem weiteren ebenso qualifizierten Beisitzer sowie drei Berufsgenossen als weiteren Beisitzern. Die rechtskundigen Mitglieder der (tier)ärztlichen Bezirksgerichte und des (Tier)Ärztegerichtshofs sowie ihre Stellvertreter wurden vom RmDJ im Einvernehmen mit dem RmDI und nach Anhören der Reichs-(tier)ärztekammer bestellt, die (tier)ärztlichen Mitglieder und deren Stellvertreter von der Reichs(tier)-ärztekammer; die Apotheker-Mitglieder der Berufsgerichte und ihre Stellvertreter wurden auf Vorschlag der Reichsapothekerkammer vom RmDI, die rechtskundigen Mitglieder im Einvernehmen mit dem RmDJ berufen. - Ausdrücklich wurde für die berufsständischen Richter gefordert, daß sie gleichzeitig kein führendes Amt bei den Berufskammern oder ihren Untergliederungen bekleideten.

Die zu verhängenden Strafen entsprachen mit Warnung, Verweis und Geldbuße denen der früheren Regelung. Neu war lediglich die Einführung einer Feststellung der Unwürdigkeit des Verurteilten, seinen bisherigen Beruf weiter auszuüben, mit der Folge, daß darauf die Bestallung durch die dafür bestimmte Behörde zurückgenommen wurde. Für Ärzte wurde darüber

hinaus noch der Ausschluß von weiterer behandelnder Tätigkeit in der öffentlichen Fürsorge, zeitweilig oder dauernd, vorgesehen. - Die Verfahrensgrundsätze entsprachen mit Ausnahme des Wegfalls eines Anwaltvertreters und abgesehen von einem ausdrücklich vorgesehenen weitgehend den vorhergegangenen - aber auch heutigen - gesetzlichen Regelungen; für die Apotheker wurden sie nicht in der Reichsapothekerordnung sondern in einer besonderen "Verfahrensordnung der Apothekerberufsgerichte" vom 8.10.1937¹⁾ gelegt.

Neu eingeführt wurde durch die Reichsgesetze über die Heilberufe ein Berufsverbot, d.h. das vorläufige Verbot der Tätigkeit als (Tier)Arzt oder Apotheker durch Beschluß des Bezirksgerichts, wenn im berufsgerichtlichen Verfahren eine Unwürdigkeitserklärung des betreffenden Berufsgenossen zu erwarten war. Gegen den mit Gründen versehenen, nach Anhörung der Beteiligten in mündlicher Verhandlung ergangenen Beschuß stand dem Betroffenen die Beschwerde zu. Wurde dann später im berufsgerichtlichen Verfahren nicht auf Feststellung der Unwürdigkeit erkannt oder wurde das Verfahren eingestellt, trat das vorläufige Berufsverbot wieder außer Kraft. Die Vollstreckung von Geldbußen wie von Verfehlungsstrafen wurde nach den Vorschriften über die Befreiung öffentlicher Abgaben vorgenommen.

3.Kapitel: Heutige gesetzliche Grundlagen.

§ 7: Die Bundesrechtsanwaltsordnung.

Seit 1949 liefen im Zusammenwirken der Vorsitzenden der Rechtsanwaltskammern, der Landesjustizverwalter und der Bundesregierung die Bemühungen, den Bestimmungen des Art.74 Abs.I GG entsprechend wieder ein bundeseinheitliches Anwaltsrecht zu schaffen²⁾

1) RGBl I S.1122.

2) s.hierzu Einl.der Amtlichen Begründung der Gesetze S.9.

Ergebnis dieser gesetzgeberischen Bemühungen ist die am 1.8.1959 erlassene und am 1.10.1959 in Kraft getretene Bundesrechtsanwaltsordnung¹⁾.

Aufbauend auf den bisherigen gesetzlichen Regelungen des Anwaltsrechts sucht die BRAO durch besondere Bestimmungen, wie etwa die Abschaffung des Anwärterdienstes (§ 206) sowie jeglicher fakultativer Versagungsgründe bei der Zulassung und endlich durch ausdrückliche Gewährung der anwaltlichen Freizügigkeit (§ 5) den Grundsatz der sog. freien Advokatur zu gewährleisten. - Neu geschaffen hat die BRAO eine Bundesrechtsanwaltskammer als den Zusammenschluß der einzelnen, ihre rechtliche Selbständigkeit dadurch nicht verlierenden Kammern des jeweiligen Bezirks (§ 175).

Die wesentlichsten Neuerungen aber sieht die BRAO in ihren Bestimmungen über das ehrengerichtliche Verfahren vor. In erster Instanz entscheiden die für den Bezirk einer Rechtsanwaltskammer errichteten Ehrengerichte (§ 92), deren Kammern mit einem Rechtsanwalt als Vorsitzendem sowie zwei weiteren Rechtsanwälten als Beisitzern besetzt werden (§§ 94 Abs.I, 96). Ausdrücklich wird bestimmt, daß die Mitglieder des Ehrengerichtes nicht gleichzeitig dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer angehören oder bei der Kammer haupt- oder nebenberuflich tätig sein dürfen (§ 94 Abs.III). Ihre Ernennung - auf vier Jahre - erfolgt allein durch die Landesjustizverwaltung; diese ernennt sie auf Grund einer ihr vom Vorstand der Rechtsanwaltskammer eingereichten Liste, die mindestens die Hälfte mehr als die erforderliche Zahl von Rechtsanwälten benennen muß (§ 94 Abs.II).

In zweiter Instanz entscheiden die jeweils bei einem OLG errichteten Ehrengerichtshöfe (§ 100 Abs.I); ihre Senate sind besetzt mit drei Rechtsanwälten, die auch den Vorsitzenden des Senats stellen, und zwei Berufungsrichtern (§§ 100, 104). Die anwaltlichen Mitglie-

1) BGBl I S.565; in Berlin gilt die BRAO durch das "Gesetz zur Übernahme der BRAO" vom 11.9.1959 - GVBl Berlin S.1103.

der der Ehrengerichtshöfe werden von der Landesjustizverwaltung jeweils auf vier Jahre ernannt auch sie dürfen nicht dem Kammervorstand angehören nicht bei der Kammer haupt- oder nebenberuflich tätig sein und ferner auch nicht gleichzeitig Mitglieder des Ehrengerichts sein (§§ 103 Abs.I und 94 Abs.III). - Die richterlichen Mitglieder des Ehrengerichtshofs werden von der Landesjustizverwaltung aus der Zahl der ständigen Mitglieder des OLG ernannt, falls auf vier Jahre bestellt (§ 102).

Ganz neu eingeführt wird durch die BRAO der Revisionsinstanz für das ganze Bundesgebiet zugeordnete, beim BGH gebildete Senat für Anwaltsache (§ 106 Abs.I); dieser Senat besteht aus dem Präsidenten des BGH sowie drei Mitgliedern des BGH und Rechtsanwälten als Beisitzern (§ 106 Abs.II)¹⁾ Die anwaltlichen Beisitzer werden vom BMDJ für vier Jahre berufen, und zwar auf Grund einer vom Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer eingereichten Vorschlagsliste, die ihrerseits auf Vorschläge der einzelnen Rechtsanwaltskammern zurückgeht (§ 107 Abs.I und II). Sie werden vor ihrer ersten Dienstleistung eidlich verpflichtet. Bezüglich der Inkompatibilität ihres Richteramtes mit anderen Vorstands- oder richterfunktionen gilt das für die Ehrengerichtshöfe Gesagte (§§ 107 Abs.IV, 108 Abs.I und II). - Über den Modus der Berufung der richterlichen Mitglieder des BGH-Senats enthält die BRAO keine Vorschriften. - Das läßt darauf schließen, sie (und ihre Stellvertreter) wie die Richter des übrigen Senats vom Präsidium des BGH vor Beginn jeden Geschäftsjahres für dessen Dauer bestimmt werden (§§ 131, 63 Abs.I S.1 GVG).

Die zu verhängenden Strafen (§ 114) sind mit Ausnahme der auf 10.000 M erhöhten Geldbuße dieselben.

1) Der BGH-Präsident führt auch den Vorsitz, wenn er nicht durch einen vom Präsidium des BGH bestimmten Präsidenten vertreten wird.

wie die der vorhergegangenen Rechtsanwaltsordnungen. Eine Bestrafung für v o r der Zulassung begangene Pflichtverletzungen ist anders als früher¹⁾ heute in keinem Fall mehr möglich.

Kennzeichnend für das gesamte ehrengerichtliche Verfahren, von der Einleitung bis zum Schluß der Hauptverhandlung, ist wie früher die überall sichtbare Anlehnung an die Vorschriften der StPO. Daneben ist aber auch - und zwar gerade bei den von der StPO abweichenden Regelungen - eine auffällige Beziehung zu vielen Vorschriften der BDiszO vom 28.11.1952²⁾ erkennbar: so, wenn § 134 BRAO ohne weiteres eine Hauptverhandlung gegen einen nicht erschienenen Beschuldigten für durchführbar erklärt, falls dieser nur ordnungsgemäß geladen und in der Ladung darauf hingewiesen ist, daß in seiner Abwesenheit verhandelt werden kann³⁾; so, wenn nach § 135 BRAO entsprechend § 60 BDiszO die Hauptverhandlung vor den anwaltlichen Ehrengerichten nicht öffentlich ist, oder wenn § 137 BRAO genau wie § 61 BDiszO die Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen durch ein Mitglied des Gerichts oder aber durch ein anderes ersuchtes Amts- oder Ehrengericht ermöglicht, insofern also vom strafprozessualen Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme weitgehende Ausnahmen zuläßt. Schließlich steht auch das Rügerecht des Kammervorstands bei leichteren Pflichtverletzungen (§ 74) in enger Beziehung zu der Befugnis des Dienstvorgesetzten eines Beamten, diesen durch eine sog. Disziplinarverfügung (§§ 23, 24, 25 BDiszO) zu bestrafen, wenn er dies für ausreichend und die Einleitung eines förmlichen Disziplinarverfahrens nicht für erforderlich hält.

Besonders bedeutsam ist der im Hinblick auf Art.19 Abs.IV GG verstärkter Rechtsschutz des

1) So etwa der § 80 RAObz, wonach wegen Verfehlungen aus der Zeit vor der Zulassung des Rechtsanwalts ein Verfahren eingeleitet werden konnte, wenn diese Verfehlungen seine Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft rechtfertigten.

2) BGBl I S.761.

3) § 59 BDiszO.

Rechtsanwalts, dem in allen Fällen, in denen er glaubt, durch Entscheidungen der Landesjustizverwaltung in seinen Rechten verletzt zu sein, der Rechtsweg¹⁾ offensteht: So etwa bei Versagung der Zulassung, allgemein (§ 11 Abs.II) oder bei einem bestimmten Gericht (§ 21 Abs.II), bei Rücknahme der Zulassung (§ 16 Abs.IV) oder bei Widerruf von Bescheiden, durch die Befreiung von der Residenzpflicht des Rechtsanwalts (§ 29 Abs.III) oder der Erlaubnis eine Zweigstelle einzurichten (§ 28 Abs.III), g wurde.

Ein Recht zur Beschwerde wird dem Rechtsanwalter weiter eingeräumt z.B. gegen Androhung und Festsetzung von Ordnungsstrafen bei Verletzung besonderer Pflichten (§ 57 Abs.IV), gegen den Beschluß des Gerichts, durch den ein Antrag auf Ergänzung der Untersuchung abgelehnt wurde (§ 127 Abs.III), f gegen die Nichtzulassung der Revision an den BG (§ 145 Abs.III) und schließlich gegen die Entscheidung des Ehrengerichts, durch die die Erinnerung des Beschuldigten gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß verworfen wurde (§ 199 Abs.II). Neu geregelt ist hier die ausschließliche Zuständigkeit des Ehrengerichtshofs bzw. des BGH-Senats, während die RAO von 1952 noch grundsätzlich das OLG als Beschwerdeinstanz vor dem Ehrengerichtshof nur zum Teil als zuständige Instanz ansah, im übrigen auch die Beschwerden vor dem OLG leitete. Ähnlich kann nach der BRAO unter bestimmten Voraussetzungen auch nur der Ehrengerichtshof und Beschlüsse des Vorstandes, des Präsidiums der Versammlung der Kammer für ungültig oder nicht erklären, während in den früheren Rechtsanwaltsordnungen nur eine Aufhebung durch das OLG möglich war

Neben den in der BRAO ausdrücklich erwähnten Instanzen läßt die Generalklausel des § 223 BRAO darü

1) und zwar zum Ehrengerichtshof (§ 37), gegen Entscheidungen in bestimmten Fällen (§ 42 Abs.I) sofortige Beschwerde an den BGH-Senat (§ 42 Abs.II) möglich ist.

2) § 76 RAObz.

aus gegen a l l e auf dem Gebiete des Anwalts-
rechts denkbaren Verwaltungsakte die Anfechtung auf
Grund eines Antrags auf Entscheidung des Ehrengerichtshofs zu und baut somit den Rechtsschutz des Anwalts lückenlos aus.

§ 8: Die Heilberufsgesetze der Länder.

Im Gegensatz zur nunmehr bundesrechtlich geregelten Ehrengerichtsbarkeit der Rechtsanwälte bestehen für das Verfahrensrecht in der Berufsgerichtsbarkeit der Heilberufe nur landesrechtliche Bestimmungen. Nach Auffassung des BVfG ¹⁾ ist, wie sich aus einer Gegenüberstellung von Art.74 Ziff.1 und Ziff.19 GG ergebe, eine bundeseinheitliche Regelung auch gar nicht möglich. Zwar ist diese Ansicht nicht unbestritten geblieben ²⁾; auf eine Stellungnahme zu dem hier aufgeworfenen Meinungsstreit soll jedoch verzichtet werden, da dies zu weit führen und auch den Rahmen der vorliegenden Untersuchung überschreiten würde ³⁾.

Außer in Berlin ⁴⁾ und dem Saarland, wo nur ein "Gesetz" über die Errichtung der Ärztekammer des Saarlandes" vom 25.2.1957 ⁵⁾, nicht aber die dort vorgesehene ärztliche Berufsgerichtsordnung erlassen wurde, sind in allen Bundesländern gesetzliche Vorschriften über

1) BVfGE 4,74 ff (83), Beschl.v.21.10.1954.

2) Kuhns-Bettermann-Josephi I, S.242.

3) Aus der Entscheidung dieses Meinungsstreits: ob notwendige Differenzierung des Aufbaus und der Funktion dieser Gerichte in den verschiedenen deutschen Ländern oder aber einheitliche bundesgesetzliche Regelung, ergibt sich für die Berufsgerichte der Heilberufe kein neuer Gesichtspunkt. Mehr dürfte im übrigen für die vom BVfG vertretene Auffassung sprechen, vgl. insoweit auch Lange, S.27 2c und Morof, S.35/36.

4) Dort ist bis heute die Berufsgerichtsbarkeit noch nicht geregelt.

5) Saarländisches Amtsblatt S.197.

die Berufsgerichtsbarkeit der Heilberufe ergang

Neben die allen Gesetzen bekannten Strafen d
Warnung, des Verweises und der - in der Höhe al
dings verschiedenen - Geldbuße tritt, außer in
noch die Entziehung des passiven Wahlrechts sow
- zusätzlich - des aktiven Wahlrechts in Baden-
temberg, Bremen, Hessen, Hamburg und Niedersack

- 1) Baden-Württemberg: G über die öff.Berufsvert
der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker u
tisten (Kammergesetz) v.27.10.1953 (bw GBl S
VO des Innenministeriums zur Durchführung de
rufsgerichtlichen Verfahrens nach dem Kammer
rufsgerichtsO) v.27.7.1955 (bw GBl S.177).
Bayern: G über die Berufsvertretungen und üt
Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte,
ärzte und Apotheker (Kammergesetz) v.15.7.19
(bay GVBl S.162).
Bremen: G über die Berufsvertretung und die
gerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierär
Apotheker v.9.6.1959 (br GBl S.95).
Hamburg: ÄrztekammerG v.28.7.1949 (hmb GVBl
Verfahrensordnung für die Berufsgerichte der
schaft Hamburgs v.7.8.1951 (hmb GVBl S.126).
ärztekammerG v.28.7.1949 (hmb GVBl S.136), V
rensordnung für die Berufsgerichte der Zahnä
schaft Hamburgs v.7.8.1951 (hmb GVBl S.131).
Apothekerkammer-G v.28.7.1949 (hmb GVBl S.14
Verfahrensordnung für die Berufsgerichte der
theke in Hamburg v.7.8.1951 (hmb GVBl S.136
Hessen: G über die Berufsvertretungen und üt
Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte,
ärzte und Apotheker v.10.11.1954 (he GVBl S.
Verfahrensordnung für die Berufsgerichte und
Landesberufsgericht für Heilberufe v.11.9.19
(he GVBl S.129) i.d.F. v.4.11.1958 (he GVBl
Niedersachsen: G über die Standesvertretunge
Ärzte, Apotheker, Tierärzte, Zahnärzte und I
v.1.12.1950 (nds GVBl S.77) i.d.F. v.22.8.19
GVBl S.239). VO über die Berufsgerichte und
Gerichtshof für die Heilberufe v.2.3.1951 (r
S.69) i.d.F. v.6.1.1954 (nds GVBl S.1).
Nordrhein-Westfalen: G über die Kammern und
rufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Apotheker, Ti
Zahnärzte und Dentisten v.5.2.1952 (nw GVBl
i.d.F. v.3.6.1954 (nw GVBl S.209) m.Durchfük
Rheinland-Pfalz: Landesgesetz über die Kamme
Ärzte, Zahnärzte, Dentisten, Apotheker und I
ärzte v.1.4.1953 (rhpf GVBl S.33). Vierte Le
zur Durchführung d.LandesG über die Kammern
ärzte, Zahnärzte, Dentisten und Tierärzte (F
gerichtsO) v.21.7.1954 (rhpf GVBl S.95).
Schleswig-Holstein: G über die Berufsgericht
keit der Heilberufe v.22.2.1954 (schlh GVOBl
i.d.F. v.30.7.1956 (schlh GVOBl S.131).

Schließlich sehen fast alle Landesgesetze noch die sog. Feststellung der Berufsunwürdigkeit vor. Während dieser Strafe in Baden-Württemberg in etwa die Aberkennung der Mitgliedschaft in den Kammerorganen entspricht, kennt das bayerische Gesetz dafür die Untersagung der Berufsausübung und Hamburg den Antrag an die Gesundheitsbehörde auf Einleitung eines Verfahrens zur Zurücknahme der Bestallung¹⁾. Auf Grund der im berufsgerichtlichen Verfahren festgestellten Berufsunwürdigkeit ist gemäß den noch geltenden²⁾ Bestimmungen des § 5 Abs.I Ziff.4 Reichs(tier)ärzteordnung und des § 8 Abs.I Ziff.2 und Abs.II Ziff.1 der Bestallungsordnung für Apotheker vom 8.10.1937³⁾ die Gesundheitsbehörde jeweils verpflichtet, die Bestallung des verurteilten Arztes, Tierarztes oder Apothekers zurückzunehmen⁴⁾.

Abweichend davon sieht das Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde vom 31.3.1952⁵⁾ die Feststellung der Berufsunwürdigkeit nicht ausdrücklich als Rücknahmegrund an⁶⁾.

Die gegen die Bestallungsrücknahme als Verwaltungsakt mögliche verwaltungsrechtliche Anfechtungsklage hat wegen der Bindung der Gesundheitsbehörde an das berufsgerichtliche Urteil natürlich keinen Erfolg - ein Ergebnis, dem das bayerische Gesetz entgegen, da hiernach die Berufsgerichte die Untersagung der Berufsausübung selbst aussprechen; dabei wird die Untersagung mit der Rechtskraft des berufsgerichtlichen Urteils wirksam⁷⁾.

1) s.hierzu und zum folgenden auch Kuhns-Bettermann-Josephi I, S.242 ff.

2) s.BVfGE 4,74 ff (83/84), Beschl.v.21.10.1954.

3) RGBl I S.1118.

4) Bei den Apothekern ist die Zurücknahme der Bestallung allerdings dann in das Ermessen der Behörde gestellt, wenn nur die Feststellung einer Berufsunwürdigkeit auf Zeit getroffen wurde.

5) BGBl I S.221.

6) § 4 Abs.I Ziff.4 des Gesetzes sieht allerdings eine Rücknahme bei schweren sittlichen Verfehlungen vor, wenn sich aus ihnen die Unzuverlässigkeit zur Ausübung der Zahnheilkunde ergibt.

7) Eine besondere Situation ergibt sich in Hamburg: Dort kann die Gesundheitsbehörde zwar nach eigenem Ermessen (s.oben S.33) über die Zurücknahme entscheiden; gegen die Ablehnung der Zurücknahme kann jedoch die Kammer verwaltungsgerichtliche Klage erheben.

Wie die früheren Gesetze sehen auch die heutige Regelungen eine aus rechts- und fachkundigen Mitgliedern gemischte Besetzung¹⁾ der Berufsgerichte v. ebenso wie früher auch in zwei Instanzen aufgeb. Bayern, Bremen, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein kennen gemeinsame Berufsgerichte für Heilberufe in beiden Instanzen, Hamburg und Niedersachsen dagegen nur in der Berufungsinstanz. Bei denselben Berufsgerichten bestehen entweder besondere oder Senate für die einzelnen Berufe, oder sen der jeweiligen Kammer oder dem jeweiligen Sachkundige Mitglieder mit demselben Beruf wie schuldigte angehören. In Baden-Württemberg und Pfalz gibt es eine eigene Berufsgerichtsbarkeit den Heilberuf.

Während Bayern die Berufsgerichte an die ordentlichen Gerichte, die Oberlandesgerichte München und Berg sowie das Bayerische Oberste Landesgericht in dert, Bremen, Hessen und Nordrhein-Westfalen sind Verwaltungsgerichten bzw. dem OVG (VGH) anschließen Schleswig-Holstein wenigstens das Berufsgericht Instanz bei der Dienststrafkammer für Beamte bilden sehen die übrigen Länder und auch Schleswig-Holstein der zweiten Instanz für ihre Berufsgerichte keine Bindung zu anderen Gerichten vor.

In allen Ländern werden die rechtskundigen Mitglieder der Berufsgerichte von staatlichen Organen - zuständigen Minister, der Landesregierung oder Landespräsidenten - bestellt; auf die gleiche Weise werden auch die fachkundigen Mitglieder auf Vorschlag nach Anhörung - Bremen - der Kammern berufen; ebenso bilden hier Niedersachsen und Rheinland-Pfalz

1) In erster Instanz überall ein Richter (oder ein Richteramt bzw. zum höheren Verwaltungsdienst befähigter) als Vorsitzender und zwei Berufssangehörige als Beisitzer; zu ihnen können in Baden-Württemberg noch zwei weitere durch Satzung bestimmte Berufssangehörige treten. - In zweiter Instanz ein Richter (oder eine entsprechend qualifizierte Person) als Vorsitzender und vier Beisitzer, eine aufgeteilt in Berufssangehörige und Rechtskundige oder nur aus Berufssangehörigen bestehend.

sowie teilweise Hamburg¹⁾, wo die fachkundigen Mitglieder durch die Kammer selbst bestellt bzw. gewählt werden. - Die Amtsdauer entspricht in Baden-Württemberg für rechts- wie fachkundige Mitglieder der Dauer der Wahlzeit der Kammer, in Schleswig-Holstein ist sie für die rechtskundigen Mitglieder gleich der Dauer des Hauptamtes, und in Hamburg endet sie bei rechtskundigen Mitgliedern mit der Abberufung durch den Präsidenten des Hanseatischen Oberlandesgerichts; in allen übrigen Fällen beträgt sie - mit Ausnahme der durch die Gesundheitsbehörde in Hamburg auf keine bestimmte Dauer ernannten zwei Beisitzer des Gerichtshofs für die Heilberufe - zwei bzw. vier oder fünf Jahre. - Nach allen Gesetzen ist das Amt des fachkundigen Beisitzers unvereinbar mit einem führenden Amt in den Kammern oder etwaigen Unterabteilungen.

Die rechtskundigen Mitglieder der Berufsgerichte müssen in Nordrhein-Westfalen planmäßige Richter der ordentlichen, der Verwaltungs- oder der Disziplinargerichte, in Schleswig-Holstein des Landesverwaltungsgerichts Schleswig sein, in Bayern und Hessen müssen sie jeweils dem Gericht angehören, dem das Berufsgericht angegliedert ist. Besondere Bestimmungen enthalten das Kammergesetz von Baden-Württemberg, das die Bezirks- und Landesberufsgerichte als "Organe der Kammern" bezeichnet und das entsprechende rhpf Gesetz, nach dem die Berufsgerichtsbarkeit "von den Kammern ausgeübt" wird.

Das Verfahren lehnt sich, soweit keine ausdrücklich andere, spezielle Lösung getroffen ist, in Baden-Württemberg, Bayern, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz an das Strafverfahren, in Hamburg, Hessen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein an die jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften über das Disziplinarverfahren an. - In Bremen ist die vorgesehene Verfahrensordnung noch nicht erlassen.

1) Dort werden zwei der vier (fachkundigen) Beisitzer des Gerichtshofs für die Heilberufe als zweite Instanz von der Gesundheitsbehörde bestellt, zwei von den Kammern gewählt.

Gegenüber den bereits dargelegten Grundzügen sich keine grundlegenden Neuerungen. Die Eröffnung Verfahrens können idR die Kammern und die staatl Aufsichtsbehörde beantragen; in Rheinland-Pfalz immer erstere (der Kammervorstand) befugt, währe in Baden-Württemberg Aufgabe des von der Kammer ten sog. Kammeranwalts ist, eines in Abweichung v anderen Ländergesetzen hier besonders vorgesehen klagevertreters. Dazu tritt überall der eigene A des Berufsangehörigen, gegen ihn das Verfahren z nen.

Die Ermittlungen im berufsgerichtlichen Vorve werden im Gegensatz zu früher ohne besonderen Be eingeleitet. Sie werden von einem staatlich oder sitzenden des Berufsgerichts²⁾ bestellten rechts Untersuchungsführer³⁾ getroffen - ausgenommen Ba temberg, wo dies Aufgabe des Kammeranwalts ist, burg, wo die Kammer selbst ermittelt. - Für den daß die Voruntersuchung keine Pflichtverletzung schuldigten erweist, wird eine Einstellung des V rens durch den Vorsitzenden oder das Berufsgeric sehen; gegen den Einstellungsbeschluß können die fahren Beteiligten Anberaumung der Hauptverhandl antragen oder Beschwerde an die zweite Instanz e Nur in Nordrhein-Westfalen ist diese Einstellung der dort gleich anfangs getroffenen Entscheidung die Eröffnung des gesamten Verfahrens unbekannt. besonderer Eröffnungsbeschluß der folgenden Haupt lung ist fast allen Gesetzen - ausgenommen wiede rhein-Westfalen - bekannt, nur in Baden-Württemb tritt an seine Stelle die Anklageschrift, in Hes wie Schleswig-Holstein dagegen eine Anschuldigung schrift. - Alle Länder bis auf Rheinland-Pfalz u

1) Nur in NW ergeht ein solcher Beschluß, der da gleich über die Eröffnung des gesamten Verfah entscheidet.

2) So in Nds, NW und RhPf.

3) In Nds ist der Untersuchungsführer nicht notw rechtskundig.

4) s. Anm. 1 oben.

Baden-Württemberg¹⁾ kennen wie früher das sog. Beschlußverfahren ohne Hauptverhandlung in Fällen einer leichteren Pflichtverletzung. - Nur Bayern und Niedersachsen sehen noch unter den gleichen Voraussetzungen wie die Reichs(tier)ärzteordnung und die Reichsapothekerordnung die vorläufige Untersagung der Berufsausübung durch einen auf Grund mündlicher Verhandlung ergangenen Beschluß des Berufsgerichts vor.

Nur in Bayern und Nordrhein-Westfalen ist die Hauptverhandlung öffentlich; die Öffentlichkeit kann jedoch außer den im GVG geregelten Voraussetzungen in Bayern auch zwecks Wahrung des Berufsgeheimnisses wieder ausgeschlossen werden.

Fast alle Gesetze regeln ausdrücklich eine Rechts- und Amtshilfe, wie sie auch von der Reichs(tier)ärzteordnung und Reichsapothekerordnung schon vorgesehen wurde; verschiedentlich finden sich auch besondere Vorschriften über Geschäftsstellen, die bei den Berufsgerichten einzurichten sind, sowie über eine vorherige Bestimmung der Reihenfolge in der Heranziehung der Beisitzer.

4. Kapitel: § 9: Gemeinsamkeiten und Unterschiede in den Aufgaben der Ehren- und Berufsgerichte.

Aus der vorausgegangenen Untersuchung ergibt sich, daß den anwaltlichen Ehrengerichten und den Berufsgerichten der Heilberufe **g e m e i n s a m** ist die Aufgabe, Verletzungen von Berufspflichten der Standesangehörigen, welcher Art sie auch immer sein mögen, zu verfolgen - in einem Verfahren vor besonderen Standesgerichten, das in seinen Grundzügen bei beiden gleich ausgestaltet ist.

Ebenso deutlich sichtbar ist aber auch geworden, daß sich die Ehrengerichte der Rechtsanwälte nicht hierauf beschränken: Neben die ehrenstrafgerichtliche

1) In BW ist das nicht förmliche Verfahren bekannt, das dem Beschlußverfahren entspricht.

Funktion tritt bei ihnen noch die den Berufsgenossen der Heilberufe unbekannt**e b e s o n d e r e** Befugnis, in Zulassungssachen dem Betroffenen auf seinen Antrag hin gegen alle Entscheidungen der Landesverwaltung gemäß Art. 19 Abs. IV GG den Rechtsweg zu öffnen. Der Ehrengerichtshof und der BGH-Senat in Verwaltungssachen sind hier - und entsprechend auch nach § 223 BRAO, der die Anfechtung aller auf dem Gebiet des Anwaltsrechts denkbaren Verwaltungsakte zuläßt, also wie die allgemeinen Verwaltungsgerichte ermächtigt, über Verfügungen, Anordnungen und Entscheidungen einer Verwaltungsbehörde mit gerichtlicher Autorität zu urteilen.

Ebenso aber sprengt den Rahmen einer bloß ehrenstrafgerichtlichen Gewalt die Befugnis der Ehrengerichtshöfe, gesetzwidrige Wahlen und Beschlüsse des Vorstandes und der Kammer auf besonderen Antrag zu heben.

Zweiter Teil:

Rechtscharakter der Ehren- und Berufsgerichte
=====

1. Kapitel: § 10: Beurteilung in der Vergangenheit,
vor Inkrafttreten des Grundgesetzes.

Vor Inkrafttreten des GG wurde der Begriff des "Gerichts" sehr weit gefaßt: Man verstand darunter eine (meist) staatliche, mit Aufgaben der Rechtsprechung betraute Behörde, die im übrigen auch Verwaltungsmaßnahmen zu ihren Aufgaben zählen durfte. In engem Zusammenhang damit wurde der "Richter" als Funktionsbegriff erfaßt: Richter war eine jede Person, der Aufgaben der Rechtsprechung übertragen worden waren, ganz unabhängig davon, ob sie etwa hauptamtlich in der Gubernative oder Administrative tätig war¹⁾.

Diese heute überholte Auffassung fand ihre Grundlagen nicht zuletzt in der herrschend gewordenen Auffassung THOMAS²⁾ von der Unmöglichkeit einer rein materiellen Abgrenzung zwischen Verwaltung und Rechtsprechung. Ihr entsprach auch die mangelnde Unterscheidung von Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege: so, wenn OTTO MAYER³⁾ die Verwaltungsrechtspflege als die Tätigkeit einer der "Ordnung der Verwaltung eingereichten Behörde" ansieht; so, wenn nach FLEINER⁴⁾ "die mit der Verwaltungsrechtspflege betrauten Organe ihrer äußeren Stellung nach zu den Verwaltungsbehörden und nicht zu den ordentlichen Gerichten im Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes gehören"⁵⁾, und so, wenn PETERS⁶⁾ die Verwaltungsgerichtsbarkeit als eine sich in den Formen der Gerichtsbarkeit abspielende Verwaltungstätigkeit bezeichnet.

1) s. Kern, § 15 A.

2) HdbDStR II, S. 129.

3) § 13 (S. 13).

4) § 15 (S. 237).

5) Dabei sollen sie nach seiner Auffassung trotz allem richterliche Funktionen ausüben.

6) S. 194.

Hieraus erklärt sich, daß in dieser Zeit kaum fel am Rechtscharakter der Ehren- und Berufsgerichte als echten staatlichen Gerichten den. So ließen nach Auffassung des RG¹⁾ die wesentlichen gesetzlichen Bestimmungen "ohne weiteres ärztlichen Ehrengerichte als staatliche Behörden", sie seien auch mit staatlicher Zwangsgewalt gestattet, und die ihnen vom Staate übertragenen rechtlichen Verpflichtungen gehörten der Rechtsprechung an; die rechtliche Beurteilung der ärztlichen Ehrengerichte müsse im übrigen genau dieselbe sein wie durch die RAO geschaffenen Ehrengerichte, da "de staltung und Aufgabenkreis" mit ihnen "in wesentlichen Punkten übereinstimmten"; sie alle seien nicht annehmegerichte im Sinne des Art. 105 WRV bzw. des anzusehen, sondern als reichsgesetzlich zugelassene besondere Gerichte gemäß §§ 13, 14 GVG.

Der Auffassung von den Ehren- und Berufsgerichten staatlichen und nicht etwa reinen Standesgerichten auch ganz überwiegend die Lehre jener Jahre²⁾, in die Literatur der nationalsozialistischen Herrscherperiode³⁾, zu deren besonderen Programmpunkten die des ständischen Aufbaus gehörte, und die darauf außerordentlich vielgegliederte berufsständische Gerichtsbarkeit geschaffen hatte⁴⁾. - Nur vereinzelte dagegen die Ansicht vertreten, die Ehren- und Gerichte seien keine Staats-, sondern nur Standesgerichten im Rahmen ihrer Selbstverwaltung vom Staat Gerichtsbarkeit verliehen worden sei.

1) RGZ 138, 57 ff (60/61); vgl. auch RGZ 156, 34 ff 170, 335; RGSt 47, 395.

2) s. etwa Friedlaender, Exkurs, vor § 62 I 3.

3) Pridat-Guzatis, S. 62; Noack, § 64, 3; Schulz, Giesebrecht, S. 27; Rutkowsky, S. 54 und 72.

4) So z. B. das SchriftleiterG vom 7. 10. 1933 (RGF S. 713) mit VerfahrensO für die Berufsgerichte Presse vom 18. 1. 1934 (RGBl I S. 40); G zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. (RGBl I S. 45) und (damit zusammenhängend) Gesetz zur Ordnung der Arbeit in der öffentlichen Verwaltung und Betrieben vom 23. 3. 1934 (RGBl S. 220); Erste VO über den vorläufigen Aufbau Deutschen Handwerks vom 15. 6. 1934 (RGBl I S. 4 ReichserbhofG vom 29. 9. 1933 (RGBl I S. 685).

Unentschieden war dagegen die Frage, welche besondere Art die Ehren- und Berufsgerichte seien: ob sie den Strafgerichten ähnelten¹⁾ oder sich davon deutlich unterscheiden und etwa Ähnlichkeit mit den Disziplinargerichten aufwiesen²⁾; diese letztere Auffassung dürfte indes überwiegend gewesen sein.

2.Kapitel: § 11: Beurteilung der durch die Ländergesetze geschaffenen Ehren- und Berufsgerichte nach Inkrafttreten des Grundgesetzes.

Durch das Bonner Grundgesetz hat sich der Begriff des "Gerichts" ebenso wie der des "Richters" gewandelt: Artikel 20 Abs.II GG weist nunmehr die Ausübung der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung drei voneinander geschiedenen Gewaltenträgergruppen zu³⁾; das bedeutet, daß heute also die Rechtsprechung zu einer echten Gewalt ausgebaut und verselbständigt worden ist, die nicht mehr vorwiegend mit Verwaltungsaufgaben betrauten Behörden übertragen werden kann⁴⁾. Sie ist vielmehr, wie Art.92 GG es ausdrücklich ausspricht, allein "den Richtern anvertraut" und "den Gerichten" zur "Ausübung" überlassen worden. Infolge dieser Verengung der Begriffe sind die Anforderungen, die heute hinsichtlich der institutionellen Gestaltung an ein Gericht gestellt werden, größer geworden.

Entsprechend wandelte sich auch nach Inkrafttreten des GG die Beurteilung des Rechtscharakters der Ehren- und Berufsgerichte. Vor allem die ersteren wurden in der Literatur⁵⁾, besonders aber in der Rechtsprechung,

- 1) RGZ 170,335; Curschmann, S.24.
- 2) Friedlaender, Exkurs, vor § 62 I 2; Schwesinger, S.7.
- 3) Holtkotten, BK Art.92 II 1a.
- 4) s.auch v.Mangoldt, Art.92 Vorb.3 b und Strauß, SJZ 1949 Sp.523 ff.
- 5) s.Holtkotten, Art.92 II 1c, nach dem grundsätzlich die Betätigung der rechtsprechenden Gewalt nur "irgendwie in den Staatsorganismus eingegliederten Instanzen", in keinem Fall aber "sog.Ehrengerichten irgendwelcher Standesorganisationen" obliegt; Klinger, VGVO § 22 D 5; Heins, Anm. NJW 1955,1531.

vielfach nicht als staatliche Gerichte - etwa a "besondere Verwaltungsgerichte" i.S. des § 22 V oder des § 27 c VGVO bzw. als "andere bestehende Gerichte" gem.§ 22 Abs.III VGVO - , sondern als Verwaltungsbehörden angesehen: weil die Mitglieder des Gerichts und möglicherweise auch des Ehrengerichts in ihrer gleichzeitigen Zugehörigkeit zum Kammerstand richterliche und verwaltende Tätigkeit in mit dem Wesen eines unabhängigen Gerichtes unvereinbarer Weise verketteten¹⁾; weil sie keine Organ die ihrer Ausgestaltung nach als staatliche Einheiten erschienen²⁾, und weil sie durch ihre unzureichende Bindung an den Staat, dem auch eine Mitwirkung der Berufung der Mitglieder untersagt sei, sowie in der Satzsetzung und Verfahrensregelung als Institutionen der Anwaltschaft gekennzeichnet seien³⁾. - Nur die instanzlichen Ehrengerichte⁴⁾ wurden als im staatlichen Auftrag tätige Selbstverwaltungsorgane der Rechtsprechung (und keine Gerichte) angesehen in Entsprechung des bay VGH⁵⁾, des he VGH⁶⁾ sowie des he StGH⁷⁾. Schließlich bezeichnete der bay VfGH⁸⁾ die Aufgaben der Ehrengerichte und des Ehrengerichtshofs in Zuhilfenahme als die eines "besonderen Verwaltungsgerichts" i.S. des § 22 VGG; dagegen sah es die Ausübung der Disziplinargewalt, als Hauptaufgabe derselben Gerichte überhaupt nicht als "Gerichtbarkeit" i.S. des §

- 1) BVwG Urt.v.10.5.1955, NJW 1955,1530.
- 2) BVwG Urt.v.26.6.1958, NJW 1958,1595.
- 3) BVwG Urt.v. 8.5.1958, NJW 1958,1697; vgl.auch OVG Hamburg, Urt.v.8.6.1951, DVBl 1951,694 u OVG Münster, Urt.v.24.10.1958, DÖV 1959,157/.
- 4) Der zweitinstanzliche Ehrengerichtshof galt als "besonderes Verwaltungsgericht".
- 5) ESVGH 2,1 ff, Urt.v.12.7.1951.
- 6) Urt.v.16.10.1953, DÖV 1954,251.
- 7) Beschl.v.7.11.1958, DÖV 1958,946 ff (947).
- 8) Entsch.v.10.3.1951, VwRSpr 3,651 ff: Hierbei noch auf die Regelungen der bay RAO von 1946 abgekommen.
- 9) Das Gericht verwechselt hier ganz offenbar den kompetenziellen Begriff der "Gerichtbarkeit" mit dem materiellen der "rechtsprechenden Gewalt".

In vielen Fällen wurden die Ehrengerichte und Ehrengerichtshöfe der Rechtsanwälte demgegenüber als echte staatliche Gerichte bezeichnet: Die Ehrengerichtbarkeit sei eine im wesentlichen nach Vorschriften der StPO sich vollziehende Disziplinargerichtsbarkeit; die sie ausübenden Ehrengerichte gehörten zu den "anderen bestehenden Gerichten" i.S. des § 22 Abs. III VGVO, denn sie entsprächen in ihrer Zusammensetzung sowie in den Anforderungen an Vorbildung und Unabhängigkeit ihrer Richter - die auch durch deren gleichzeitige Vorstandsmitgliedschaft nicht beeinträchtigt würde - ganz den Voraussetzungen solcher Gerichte¹⁾. - Zu ähnlichen Ergebnissen führte die Auffassung von KALSBACH²⁾, nach der die Aufgaben der ehrengerichtlichen Rechtsprechung ihrer Art nach als staatliche Gerichtsbarkeit anzusehen waren - sowohl in ihrem eigentlichen ehrenstrafrechtlichen Bereich als auch in ihrer Tätigkeit im Zulassungs- und Zurücknahmeverfahren. Gestützt war diese Ansicht vornehmlich auf die Rechtsprechung des früheren EGH bei der Vereinigung der Rechtsanwaltskammern bZ³⁾, die die Ehrengerichte und Ehrengerichtshöfe als (bundes-)gesetzlich zugelassene "besondere Gerichte" i.S. der §§ 13, 14 GVG betrachtete: weil sämtliche Ehrenrichter zum Richteramt befähigt und völlig unabhängig seien; weil z.B. das ehrenstrafrechtliche Verfahren eine staatliche Anklagebehörde, die Staatsanwaltschaft kenne, und eine sinngemäße Anwendung der StPO und des GVG vorsehe, und weil auch eine besondere Geschäftsordnung wie bei den ordentlichen Gerichten die Verteilung der Sachen auf die einzelnen Senate sowie deren Besetzung regele. An ihrem "Gerichts-"Charakter ändere weder der Umstand etwas, daß die ehrengerichtlichen Mitglieder gleichzeitig

- 1) OVG Münster, nicht veröff. Beschl. v. 26.1.1950 IV B 15/50 - 7 N 5/49; bay VfGH Entsch. v. 13.5.1954 VwRSpr 7, 385 (2.); LVG Köln, Entsch. v. 27.3.1954, abgedr. b. Kalsbach, S. 552 Anm. 24.
- 2) S. 536 ff (551 und 555).
- 3) Vgl. die Entscheidungen v. 4.9.1951, DVBl 1952, 371 u. 12.10.1955, I EV 552/55 B, abgedr. b. Kalsbach, S. 551-559.

dem Vorstand der betreffenden Kammer angehörten, die Tatsache, daß die Richter des eigentlichen gerichtlichen Verfahrens bereits im Vor(Beschluf)fahren mitgewirkt haben könnten; denn das Gesetz häufiger eine zweimalige Entscheidung desselben, so, wenn es etwa seine Mitwirkung beim Erlaßungsbeschluß und der anschließenden Hauptverhandlung oder beim Wiederaufnahmeverfahren der StPO und d vorsehe.

Eigentlicher Anlaß zu der so eingehenden Untersuchung in Literatur und Rechtsprechung über den Rechtscharakter der anwaltlichen Ehrengerichte ist hauptsächlich die Frage gewesen, ob die Ehrengerichte bzw. der Ehrengerichtshof - in Zulassungssachen - als besondere Verwaltungsgerichte anzusehen seien oder aber, ob ihre Entscheidungen nur vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten angefochten werden könnten. - Daß bei der Zulassungssachen der Heilberufe keine derartige Auseinandersetzung bestand, ist vor allem auf den Beschluß vom 21.10.1954²⁾ zurückzuführen, der für das ärztliche Berufungsgericht in Nds entschied³⁾, es sei staatl. Instanz und keine Einrichtung einer Landesorgans es sei auch ein den Anforderungen des GG genügender "Gericht", dessen Tätigkeit Rechtsprechung i.S. Art. 92 GG darstelle und der eines ordentlichen Gerichts im Strafverfahren oder eines Dienststrafgerichts Beamte entspreche: sie sei nämlich Gesetzesanwaltschaft auf einen Unrechts- oder Pflichtwidrigkeitstatbestand durch eine unabhängige Instanz.

- 1) Im Geltungsbereich der VGVO, den Ländern der Bundesrepublik bZ, war die Frage noch insofern interessant als gem. § 27 c VGVO das OVG Berufungs- und Beschwerdeinstanz gegen erstinstanzliche Entscheidung Ehrengerichte als besondere Verwaltungsgerichte bestehen wäre, wenn sonst kein Rechtsmittel dagegen bestanden hätte.
- 2) BVerfGE 4, 74 ff (92/93).
- 3) womit nicht das Berufungsgericht nach dem ndsG v. 1.12.1950 (GVBl S. 77) i. d. F. v. 22.8.1955 gemeint war, sondern dessen Vorläufer, das gem. § 58 RVO im Februar 1946 errichtete ärztliche Berufungsgericht Nds.

Somit scheint es zwar Sinn zu haben, den Rechtscharakter der anwaltlichen Ehrengerichte zu untersuchen, da hier ja Streit herrscht und zudem mit der BRAO eine grundlegende gesetzliche Neuregelung getroffen worden ist; weniger sinnvoll erscheint dagegen auf den ersten Blick eine entsprechende Betrachtung der Heilberufsgerichte. Sie findet jedoch ihre Berechtigung in der eingangs dargelegten Zielsetzung dieser Schrift, einen systematischen Beitrag zur Lösung der Frage beizusteuern, welche Voraussetzungen eine Institution erfüllen müsse, damit sie als "echtes Gericht" und nicht als Verwaltungsbehörde anerkannt werden kann. Als Objekte einer solchen Untersuchung sind auf Grund ihrer besonders differenzierten Ausgestaltung die Gerichte der Heilberufe neben den anwaltlichen Ehrengerichten besonders geeignet. Im übrigen hat auch der Beschluß des BVfG im Hinblick auf die Heilberufsgerichte die divergierenden Auffassungen zu den hier aufgeworfenen Fragen nicht zur Ruhe kommen lassen. Im Gegenteil hat sich immer wieder neuer Streit an den für ihre Beantwortung wesentlichen Einzelproblemen entzündet. Das betrifft die hier untersuchten Ehrengerichte der Rechtsanwälte ebenso wie die früheren Spruchkammern der Oberversicherungsämter, die früheren Beschwerdeausschüsse beim Landesamt für Soforthilfe, die früheren Spruchkörper der Entnazifizierungsbehörden, die Berufungsausschüsse bei den Kassenärztlichen Vereinigungen sowie schließlich auch das Bundespatentamt.

3.Kapitel: Eigene Stellungnahme unter Berücksichtigung der neu geschaffenen Bundesrechtsanwaltschaft:
Zugleich Versuch eines systematischen Trages zum Begriff des "echten Gerichtes"

§ 12:

Vorbemerkung: Die Kriterien eines "echten Gerichtes"

Die Bemühungen von Judikatur und Rechtslehre eine möglichst schlüssige Definition der Institution "Gericht" gipfelten immer wieder darin, Kriterien auszuarbeiten, mit denen ein objektiver Maßstab die Beantwortung dieser Frage in jedem auftauchenden Zweifelsfall gewonnen war.

Einen grundlegenden Beitrag zu dieser Problematik lieferte Hans J. WOLFF mit seinem Versuch, von den Spruchkammern der Oberversicherungsämter ausgehend eine klare Abgrenzung zwischen einem echten Gericht und einer Verwaltungsbehörde zu kommen¹⁾. In Übereinstimmung mit Rechtslehre und Judikatur²⁾ sieht er solche abgrenzenden objektiven Kriterien an³⁾:

- I. Ausübung der rechtsprechenden Staatsfunktion
- II. Ein Verfahren, das den an ein Prozeßverfahren stellenden Mindestanforderungen, insbesondere rechtlichen Gehörs gem. Art. 103 Abs. I GG genügt
- III. Entscheidung durch unabhängige Richter

1) MDR 1951, 67 ff: "Die Voraussetzungen eines 'echten Verwaltungsgerichts', dargestellt am Beispiel Spruchkammern bei den Oberversicherungsämtern
 2) Schaefer, DÖV 1951, 653; Morof, S. 84; Lange, S. 8 und die dort in Anm. 302 u. 303 angeführte umfangreiche Rechtsprechung und Literatur; OVG Müns. nicht veröff. Urt. v. 9.9.1952 - VI A 1649/51 - 7/4 K 333/50;
 a.M. hinsichtlich des Erfordernisses der Rechtsprechungsfunktion vor allem Erler, Freiheit, und Gutachten, S. 8 u. Hinw. auf OVG Lüneburg, Urt. v. 28.11.1951, DVBl 1951, 68; VG Stuttgart, Urt. v. 1948 und Eyermann-Fröhler, VGG S. 67: dem ist mit Lange (S. 56) entgegenzuhalten, daß schon im Hinblick auf Art. 92 GG nicht ein Organ, dem primär die rechtsprechende Gewalt als übertragen worden ist, Träger der dritten Gewalt sein kann.
 3) MDR 1951, 68.
 4) (-siehe S. 48-)

Diese begrifflich-systematisch klare Einteilung sei auch der nachfolgenden Untersuchung - in den §§ 13-15- zugrunde gelegt.

Über die hier gegebenen Kriterien hinaus haben in den letzten Jahren Literatur und Rechtsprechung als zur Begründung der Gerichtsqualität einer Institution wesentliche Merkmale noch die Kriterien

- IV. der organisatorischen Selbständigkeit und
- V. der Staatlichkeit

herausgearbeitet. Ihre Untersuchung wird - in den §§ 16 und 17 - die Prüfung des Rechtscharakters von Ehren- und Berufsgerichten abschließen.

§ 13: Rechtsprechung.

I. Definition.

Als einer der ersten, der sich, dabei vom materiellen Gehalt ausgehend, um eine wissenschaftlich befriedigende Definition des Begriffs "Rechtsprechung" bemühte, kann THOMA gelten. Er geht zunächst davon aus¹⁾, daß die Rechtsprechung nicht eine völlig selbständige Form der Rechtsgestaltung durch den Staat sei, sondern lediglich, gemeinsam mit der Verwaltung, ein Teil der Exekutive, d.h. also, "eines Handelns und Anordnens nach Maßgabe der Rechtsordnung." Zur Rechtsprechung zählt er dabei "diejenigen, überwiegend der Vollziehung allgemeiner Normen dienenden Staatsakte, deren Hauptzweck und -wirkung der verselbständigte und von vorausgehenden und nachfolgenden Vollziehungsakten abgetrennte Ausspruch dessen ist, was bei Anwendung allgemeiner Normen auf einen konkreten Tatbestand im Einzelfall Rechtens ist"²⁾. Ein rein materieller Begriff der

von S.47

4) und zwar im materiellen und nicht im formellen Sinne: das wäre einfach die gesamte Tätigkeit, die von den selbständigen Rechtspflegeorganen als Träger der dritten Gewalt ausgeübt wird.

1) HdbDStR II S.108 ff (109, 129).

2) Zur Verwaltung zählt er solche, deren Hauptzweck und Wirkung ist: "die Vollziehung allgemeiner Rechtsnormen oder die Setzung solcher allgemeinen Normen, die man nicht zu den Rechtssätzen im engeren staatsrechtlichen Sinne des Wortes rechnet."

Rechtsprechung in deutlicher Unterscheidung zur Verwaltung" ist damit noch nicht gewonnen: Denn die Rechtsanwendung als der eigentliche materielle der Rechtsprechung im Sinne der Definition THOMA ein Kriterium, das für die Rechtsprechung wie für einen Teil der materiellen Verwaltungstätigkeit gleichermaßen zutrifft¹⁾. In dem Versuch, trotzdem Abgrenzung zu kommen, läßt THOMA²⁾ in den materiellen Rechtsprechungs-Begriff formalrechtliche Elemente fließen: das prozedurale Kriterium des gesonderten Verfahrens und das organisatorische der gesonderten

Zu einer befriedigenderen Lösung gelangt FRIESENHAHN³⁾, der das entscheidende materielle Element der Rechtsprechung in der "Rechtsanwendung zur Entscheidung eines Rechtsstreits"⁴⁾, und zwar "durch einen unbeteiligten Dritten" sieht. - Durch diese zusätzlichen Erfordernisse werden etwa Steuerbescheid, Fluchtlinienfestsetzungen und andere gebundene Verwaltungsakte aus der Rechtsprechung ausgeklammert, sie nach THOMA zählen würden.

Die Auffassung FRIESENHAHNS von der streitentscheidenden Tätigkeit durch eine Instanz als Zweck der Rechtsprechung wird von einem wohl überwiegenden Teil der Rechtslehre der Rechtsprechung vertreten⁵⁾. Dabei darf eine gew

1) Hans J. Wolff, § 19 I.

2) HdbDStR II S.129.

3) Festschr. S.21 ff (27/29).

4) s.hierzu schon Bötticher, ZfP 51,205 ff (208 "Den Parteienstreit (darüber, ob bzw. daß ein Verstoß gegen das Recht stattgefunden hat) im Wege der Rechtsanwendung zu entscheiden, ist Zweck und Inhalt der Rechtspflege". Siehe ferner auch schon J. Wolff, S.5 und S.300.

5) v.Mangoldt, IX Vorb.3a vor Art.92; Peters, 1. Forsthoft, S.5/6; Hans J. Wolff, MDR 1951,67; Rumpf, Mitbericht DÖW 1955,755 (4.); Teutsch, 1950,168 ff (169); Kleinrahm, DdRpfl 1952, 1 (5); Ule, Anm. JZ 1958,628 ff (629); Rupp, S. Lange, S.59; Kapust, DRiZ 1955,36; Rosenberg, BVwG Urt.v.8.9.1953, NJW 1953,1888; OVG Müns. Urt.v.28.3.1951, DVBl 1951,695 und Urt.v.23.3.1952,84; OVG Hamburg, Urt.v.26.11.1951, V. 4,856.

Ungenauigkeit in der Begriffsbildung nicht übersehen werden, insofern als hier häufig der kompetenzielle, an den Gegenstand der Wahrnehmungszuständigkeit anknüpfende Begriff der "Gerichtsbarkeit" mit dem materiellen der "Rechtsprechung" - der hier allein gemeint ist - verwechselt wird¹⁾. Offengelassen oder aber nicht befriedigend gelöst wird hier die Frage nach der Einordnung der Straf-Rechtsprechung, für deren inhaltliche Erfassung das Kriterium der Streitentscheidung nicht ausreicht: Diese Meinung vertritt zwar FRIESENHAHN²⁾, nach dem der Strafrichter insofern "Streit entscheidet", als er die Auseinandersetzung des Staates mit dem Delinquenten über die Anwendung oder Nichtanwendung staatlichen Strafrechts beurteilt; diese Ansicht vertritt auch LANGE³⁾, nach dem im Strafverfahren um zwei gegensätzliche Rechtsbehauptungen gestritten wird - die des Staatsanwaltes, der als weisungsgebundener Beamter den Strafanspruch des Staates vor Gericht geltend mache, und die des Angeklagten. Beiden muß jedoch mit MENGER⁴⁾ und Hans J. WOLFF⁵⁾ entgegengehalten werden, daß die den Staat repräsentierende Anklagebehörde als "Gesetzeswächter" dem Gericht *n e b e n* geordnet und ihm in ihrer Tätigkeit als unmittelbar der Wahrheitsermittlung und Rechtsverwirklichung dienendes Organ *g l e i c h* gerichtet ist: Sie befindet sich also, weil auf einer ganz anderen Stufe stehend, gar nicht in echter Streitstellung zum Angeklagten. Im übrigen setzt "Streit" auch entgegengesetzte subjektive Interessen voraus; von denen kann jedoch im Strafverfahren schon deshalb nicht gesprochen werden, weil hier der Staat allein einen Strafanspruch verfolgt, mit dem er objektives Recht verwirklichen will⁶⁾.

1) Darauf weist vor allem Hans J. Wolff, § 19 V a hin.

2) Festschr. S.44.

3) S.59.

4) System, § 13 (S.41).

5) § 19 I b 2.

6) Flume, Festgabe, S.78 (III).

Ohne nähere Begründung zählt BÖTTICHER¹⁾ die Abgrenzung der Strafe zum Gebiet der Verwaltung und seinen Unterschied zu anderen Eingriffen in die Rechtsphäre der Untertanen - wie etwa die Enteignung - gradmäßig und nicht artbedingt. Er tut dies ganz offenbar in Erkenntnis der Tatsache, daß mit dem Kriterium der Streitentscheidung²⁾ das Wesen der Straf-Rechtsprechung nicht zu erfassen ist - und klammert dann lieber die Strafe aus der Rechtsprechung überhaupt aus, als durch eine erweiternde Definition selber auch die strafgerichtliche Tätigkeit zu der Rechtsprechung zu stempeln.

Sind nun aus den dargelegten Gründen die Auffassungen FRIESENHAHNS und LANGES mit ihrer Einbeziehung der Straf-Rechtsprechung in den Begriff des streitentscheidenden Prozesses ebenso wie die Konsequenzen BÖTTICHERS abzulehnen, so bleibt auf der anderen Seite der verkehrte Versuch zu beurteilen, die Streitentscheidung als nicht begriffswesentlich für die Rechtsprechung ganz aus dieser auszuklammern.

So sieht MENGER³⁾ die sachliche Unabhängigkeit des Staatsorgans "Richter" gegenüber den Organen der anderen Gewalten des Staates als entscheidendes Kriterium der Rechtsprechung an; da z.B. weder im Strafverfahren noch bei der Ehelichkeitsanfechtung und auch nicht bei der selbständigen Normenkontrolle der Verfassungs-Oberverwaltungsgerichte (§ 47 VwGO) über Rechtsstreitigkeiten entschieden werde, hier aber doch überall die Frage Rechtsprechung vorliege, müsse man zu diesem Schluß gelangen. An anderer Stelle⁴⁾ bezeichnet er wiederum als entscheidendes Kriterium der Rechtsprechung die "Letztentscheidung" und zieht im übrigen die Möglichkeit einer inhaltlichen Unterscheidung zwischen Rechtsprechung und Verwaltung für weite Bereiche in Zweifel.

1) ZZP 51,205 ff (207).

2) das Bötticher ja selber als Wesen der Rechtsprechung ansieht, vgl.S.49 Anm.4.

3) System, §§ 13,14.

4) Rechtsprechung, VwArch 50,195.

Neben ins einzelne gehenden Abgrenzungen zur Verwaltung will BETTERMANN¹⁾ als das Wesen der Rechtsprechung die Entscheidung über Gesuche um Rechtsschutz sehen, die sich gründen auf die Behauptung begangener oder drohender Rechtsverletzung; er hält zwar die streitentscheidende Tätigkeit für ein sicheres Indiz der Rechtsprechung, will sie aber darin nicht erschöpft sehen.

Ebenso hält BAUR²⁾ zwar auch die Streitentscheidung für das Kernstück der Rechtsprechung; weil aber weite Bereiche richterlicher Tätigkeit durch sie nicht oder nur unter Verwendung von "Kunstgriffen" zu erfassen seien, müsse man neben der streitentscheidenden Tätigkeit zur Rechtsprechung alle die Bereiche staatlicher Tätigkeit zählen, die in der Geschichte gerade deshalb den Richtern überantwortet worden seien, weil nur in ihrer Hand eine unabhängige sachgerechte Entscheidung gewährleistet erscheine (Art.92 GG).

Für FLUME³⁾ ergibt sich als einzig denkbarer Begriff der Rechtsprechung die "Feststellung und Verkündung dessen, was Rechtens ist", und nach SCHNEIDER⁴⁾ endlich muß der Zweck richterlicher Tätigkeit weiter als Streitentscheidung, und zwar als - Streiterledigung und Normenkontrolle umfassende - "Bewahrung des Rechts" begriffen werden.

Auch diesen Ansichten kann aus verschiedenen Gründen nicht gefolgt werden: Zunächst knüpfen schon die die Zuständigkeit der Gerichte regelnden Normen der meisten Verfahrensgesetze - §§ 13 GVG, 2 Abs.I Ziff.1-3 ArbGG, 51 Abs.I SozGG, § 40 Abs.I VwGO - ausdrücklich an das Kriterium der Streitentscheidung an, worauf auch FRIESENHAHN⁵⁾ und WOLFF⁶⁾ hinweisen. - Sodann läßt sich z.B. MENGERs Auffassung von der sachlichen Unabhängigkeit als entscheidendem Kriterium der Rechtsprechung mit

1) Gedächtnisschrift, S.30/371.

2) DNotZ 1955,507 ff (512).

3) Festgabe, S.78 III.

4) AöR 82,13.

5) Festschr. S.30.

6) § 19 I b 1.

WOLFF¹⁾ entgegenhalten, daß hierin zwar ein grundsätzlicher Unterschied zur Verwaltung liege, daß doch im Merkmal der Unabhängigkeit kein materieller, sondern nur ein modales Unterscheidungsmerkmal zu werden könne. BACHOF²⁾ sieht zutreffend einen Mangel der Definition MENGERs darin, daß sie die Weisung der Rechtsprechung an den Richter bei der Rechtsprechungsbegriff mit hineinnehme, wo aber doch gerade umgekehrt zu fragen sei, welche Tätigkeit nun eigentlich wegen ihrer Qualifikation der Rechtsprechung dem Richter zugewiesen werden muß.

Als besonderer Mangel haftet allen Auffassungen die Unfähigkeit, "Rechtsprechung" ohne das Kriterium der Streitentscheidung definieren zu können, an, da weder terminologisch noch praktisch eine klare Abgrenzung von Rechtsprechung und Verwaltung ermöglicht werden kann. Anstatt - in der Erkenntnis, daß hier keine streitentscheidenden Tätigkeiten vorliegen - einerseits strafrechtliche Tätigkeit zusätzlich unter den Bereich der Rechtsprechung zu fassen, andererseits die Anerkennung der als authentische Verfassungsbegriffen zum Bereich der materiellen Gesetzgebung gehörenden selbständigen Rechtssatzkontrolle³⁾ als Rechtsprechung ganz zu verzichten, wollen diese Autoren eindeutige Kriterien der Streitentscheidung durch eindeutige Begriffe ersetzen wie "Rechtsberatung" (SCHNEIDER), "alle dem Richter überantworteten staatlichen Tätigkeiten" (BAUR) oder "Entscheidung Rechtsschutzgesuche, die sich auf Rechtsverletzungen gründen" (BETTERMANN).

Bei MENGER⁴⁾ führt dies zu der Konsequenz einer weitgehenden inhaltlichen Nichtunterscheidbarkeit von Rechtsprechung und Verwaltung, und auch FLUME⁵⁾ Verwaltungsakte, wie etwa Steuerbescheide, "die

1) § 19 II a.

2) Besprechung JZ 1955,358 ff (359).

3) Hans J. Wolff, § 19 I b 5.

4) VwArch 50,195, vgl.oben S.51 Anm.4.

5) Festgabe, S.78 III, vgl.oben S.52 Anm.3.

anderes zum Inhalt haben als die Feststellung dessen, was Rechtens ist," unter seinen Begriff der Rechtsprechung fallen - Ergebnisse, die unvertretbar erscheinen.

In der Erkenntnis, daß die dargelegten Auffassungen mit den aufgezeigten unbefriedigenden Konsequenzen im wesentlichen in einer zu engen Fassung des Begriffs "Rechtsprechung" ihren Grund finden, wurzelt die Definition WOLFFs: "Rechtsprechung (als materielle Staatstätigkeit) ist die idR auf Anrufung im rechtlich geregelten Verfahren ergehende verbindliche Entscheidung von rechtlichen Streitigkeiten und Strafsachen in Anwendung des geltenden objektiven Rechts durch ein unbeteiligtes Subjekt." 1)

Hier kommt der inhaltliche Unterschied von Rechtsprechung und Verwaltung deutlich zum Ausdruck: Denn anders als der als unbeteiligter Dritter dem Rechtsverhältnis der Parteien gegenüberstehende Richter ist die Verwaltungsbehörde stets an dem durch Verwaltungsrechtssatz begründeten und geordneten Rechtsverhältnis (unmittelbar) beteiligt, sie urteilt weder noch verurteilt sie, sie wendet das Recht zur Bestimmung eigenen Verhaltens an²⁾, und diese Tätigkeit zielt nicht auf die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten oder Strafsachen ab, sondern will ganz allgemein durch Aufhebung oder Umgestaltung von Verwaltungsrechtsverhältnissen Staatsaufgaben verwirklichen. "Streit" entsteht hier erst, wenn jemand mit der Behauptung, er werde durch Verwaltungsmaßnahmen in seinen Rechten verletzt, das (Verwaltungs-)Gericht anruft.

II. Ist ehren- und berufsgerichtliche Tätigkeit Rechtsprechung i.S. dieser oder etwa nur einer erweiterten Definition ?

Die Definition Hans J. WOLFFs erscheint als der bislang überzeugendste Versuch, die Kriterien der Rechtsprechung erschöpfend und begrifflich klar zu erfassen.

1) § 19 I b 3; s. auch v. Mangoldt, Vorb. 3 zu Art. 92.
2) Bettermann, Gedächtnisschrift, S. 364 u. 369.

Sie soll daher auch der folgenden Untersuchung grunde gelegt werden, ob auch die Tätigkeit der Ehren- und Berufsgerichte angesichts der hier gedeuteten Voraussetzungen noch als Rechtsprechung sehen werden kann oder aber, ob vielleicht eine Weiterung des bisherigen Rechtsprechung-Begrifflich oder notwendig erscheint, um auch sie als Rechtsprechung ansehen zu können. - Die Untersuchung zu unterteilen sein in die Betrachtung

- a) der eigentlichen ehren(straf)gerichtliche Tätigkeit der Ehren- und Berufsgerichte
 - b) der Tätigkeit der (anwaltlichen) Ehrengerichte in Zulassungssachen.
- a) Die Verhängung von Ehrenstrafen: Abgrenzung über streitentscheidender Tätigkeit; Untersc und Gemeinsamkeiten zur kriminalstrafrechtli Tätigkeit.

Aufgabe und Tätigkeit der Ehren- und Berufsg im hier zu untersuchenden Sinne ist die Maßrege eines Standesangehörigen, der seine Pflichten schaft verletzt hat (vgl. z.B. § 113 Abs. I BRAO) durch, daß er "verwarnt" oder "verwiesen" wird, er eine "Geldbuße" auferlegt bekommt, daß er au Berufsstande "ausgeschlossen" oder der Berufsaus für "unwürdig" erklärt oder daß ihm das aktive Wahlrecht entzogen wird. Immer geht es bei Maßnahmen um die Verhängung von Sanktionen, imm tritt hier der Stand seinem Mitglied - ähnlich Strafrichter gegenüber dem Angeklagten - mit ei wissen obrigkeitlichen Gewalt entgegen. Genau w der Strafrechtsprechung geht es damit auch hier um die Entscheidung von echten entgegengesetzte teressen und daher nicht um die Entscheidung vo "Streit" 1).

1) Eine andere Ansicht hierzu vertritt, entsprechende Auffassung vom Wesen der Strafrechtsp: Lange S. 73, der hier Streit, und zwar zwisch Beschuldigten einerseits, den Kammern oder d sichtsbehörde andererseits, annimmt: Ihm sin die schon oben S. 50 geäußerten Bedenken auch entgegenzuhalten.

Läßt sich schon aus diesen Gründen auf engere Beziehungen zwischen der ehren- und berufsgerichtlichen Tätigkeit und der Strafrechtsprechung schließen, so im weiteren auch aus vielen Bestimmungen der BRÄO und der Heilberufsgesetze der einzelnen Länder, in denen von "ehrengerichtlichen S t r a f e n" die Rede ist; auf solche Beziehungen weist ferner die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde bei den anwaltlichen Ehrengerichten hin. Die Frage, ob die Maßnahmen der Ehren- und Berufsgerichte vielleicht Strafrechtsprechung darstellen, ergibt sich daher wie von selbst. Bejaht wurde sie vom RG¹⁾, das im ehrengerichtlichen Verfahren für Rechtsanwälte eine Verfolgung staatlichen Strafrechts sah, ohne allerdings dafür eine nähere Begründung - von dem Hinweis auf die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft abgesehen - zu geben. Auch CURSCHMANN²⁾ will das Wesen der ehrengerichtlichen Maßnahmen am besten durch Einfügung in das System des gesamten Strafrechts aufgezeigt sehen.

Aus verschiedenen Gründen erscheint jedoch eine klare Abgrenzung ehren- und kriminalstrafgerichtlicher Maßnahmen voneinander sinnvoller als die Annahme einer solchen Beziehung: So knüpft die Kriminalstrafe an eine widerrechtliche Störung der a l l g e m e i - n e n Rechtsordnung, und zwar durch eine einzelne, im Tatbestand genau fixierte Tat, an, während Anknüpfungspunkt der Ehrenstrafe weniger eine widerrechtliche Störung als ein Mangel an Anstand, Pflichtgefühl und Würde in einem engeren Lebenskreis ist; bezeichnenderweise werden Ehrenstrafen auch nicht auf Grund von Einzeltatbeständen verhängt, sondern basieren auf einer Generalklausel, die summarisch alle Verletzungen der besonderen Pflichten erfaßt, die sich aus der Zugehörigkeit zu einem besonderen Stand oder Beruf ergeben³⁾.

Als entscheidender Unterschied zwischen Kriminal- und Ehrenstrafen ergibt sich jedoch folgendes: Die

1) RGZ 170, 335; vgl. oben S. 42 Anm. 1.
2) S. 24, vgl. oben S. 42 Anm. 1.
3) s. auch Kern, § 40.

Kriminalstrafe verfolgt einen S ü h n e zweck will durch - angemessene - Bestrafung und ihre zueziehung ein Unrecht vergelten, und sie droht für Zukunft, wenn sich die Tat wiederholt, ein gleich oder schwereres Übel an¹⁾. Weil ohne sie die Gemeinschaft in der Wirklichkeit des Lebens nicht stehen kann, ist sie auch sozial unerläßlich. Dagegen will die Ehrenstrafe als insofern in der zentralen Bedeutung eindeutig beschränktes Zuchtmiß die Ordnung innerhalb der engen Gemeinschaft des Berufsstandes herzustellen und aufrechtzuerhalten suchen²⁾, um dadurch den Stand rein zu erhalten und ein besonderes Berufsethos heranzubilden; vor allem will sie das durch die Tätigkeit des Standes im weiteren wieder berührte Allgemeinwohl schützen³⁾.

Um einer eindeutigen Abgrenzung und Klärung der Begriffe willen erschien es bei den bisherigen Festlegungen erforderlich, den durch das Eigenleben des besonderen Wesen der Berufsstände bedingten Charakter des Ehren- und Berufsstrafrechtes gegenüber dem Kriminalstrafrecht herauszuarbeiten. Ebenso läßlich erscheint es dagegen jetzt, über allen Unterschieden ein wesentlich Gemeinsames aufzuzeigen wie es ja bereits durch den beiderseits verwandten Begriff der "Strafe" ausgedrückt wird: "die Gesamtenwendung auf einen Unrechts- oder Pflichtwidrigkeitsverhalt."

Gerade mit dem Hinweis auf dieses den kriminalstraf(eh)gerichtlichen, aber auch den dienststraf(eh)gerichtlichen Maßnahmen gleichermaßen gemeinsamem, als das sie einigende Band, hat das BVerfG auch die Tätigkeit eines ärztlichen Berufsgerichts

1) Rutkowsky, S. 45; Erlers, Freiheit, S. 39.
2) Jagusch, LK Anm. I und IV 2b vor § 13.
3) vgl. oben S. 7.
4) BVerfGE 4, 74 ff (92, 93), Beschl. vom 21. 10. 1954; vgl. oben S. 45.

Rechtsprechung i.S. von Art.92 GG bezeichnet¹⁾.

Um einem naheliegenden Mißverständnis vorzubeugen, sei hier sogleich festgestellt, daß diese vom BVfG hervorgehobene "Klammer" nur als ein "tertium comparationis" anzusehen ist: Nicht alle Tätigkeiten, die sich unter diesem Oberbegriff zusammenfassen lassen, können damit ohne weiteres als Rechtsprechung angesehen werden, wie dies etwa an der Tätigkeit der Polizei deutlich wird, die in weitem Umfang zwar wohl als "Gesetzesanwendung auf einen Unrechts- oder Pflichtwidrigkeitssachverhalt", keineswegs aber als Rechtsprechung bezeichnet werden kann. Erst das Hinzutreten besonderer Erfordernisse, wie sie die von WOLFF gegebene Definition der Rechtsprechung aufstellt, würde diesen Begriff in der notwendigen Weise verengen. Dies wird deutlich, wenn man ihn in diese Definition einfügt und die Rechtsprechung nunmehr bestimmt als die "auf Anrufung in rechtlich geregeltem Verfahren ergehende der Rechtskraft fähige Entscheidung von rechtlichen Streitigkeiten und die Gesetzesanwendung²⁾ in ebensolcher Form auf einen Unrechts- oder Pflichtwidrigkeitssachverhalt durch ein unbeeiligtetes Subjekt".

1) Dabei soll nicht übersehen werden, daß zu den Aufgaben der Disziplinar- und Ehrengerichte auch solche zählen, die ohne Zweifel nicht als Rechtsprechung angesehen werden können wie etwa der Ausspruch von Disziplinarverfügungen durch den Dienstvorgesetzten - §§ 24-27 BDisplO; für die anwaltlichen Ehrengerichte ist entsprechend auf die Ordnungsstrafen - bzw. Rügebefugnis des jeweiligen Kammervorstandes - §§ 57, 74 BRAO - hinzuweisen, ferner auf gewisse weitere Entscheidungskompetenzen der Ehrengerichtshöfe, die ebenfalls nicht als Rechtsprechung im Sinne einer materiellen Staatstätigkeit angesehen werden können. - Siehe unten S.65-67.

2) Es sei bei der nur allgemeinen Regelung der BRAO und der Heilberufsgesetze über die Ahndung von Verstößen gegen Standesregeln nicht verkannt, daß "Gesetzesanwendung" hier nur im weitesten Sinne zu verstehen ist: nicht als Anwendung eines speziell gefaßten Unrechtstatbestandes auf ein ganz bestimmtes vorwerfbares Verhalten, sondern als Subsumtion einer allgemein oder speziell vorwerfbaren Verhaltensweise unter die eine unbegrenzte Zahl denkbarer Verstöße umfassende sog. "Generalklausel".

Die hier erkennbare Erweiterung der Definitio WOLFFs erscheint sinnvoll und steht offenbar an im Einklang mit Motivation und Zielsetzung der tierten Entscheidung des BVfG.

Bei der aufgezeigten gewissen Verwandtschaft dem Kriminalstrafrecht wird man dem Charakter d renstrafrechts wohl am ehesten gerecht, wenn ma als eine auf die jeweiligen individuellen Inter Aufgaben und Ziele einer bestimmten ständischen einigung oder Personengruppe abgestimmte, dem K nalstrafrecht wenigstens partiell wesenhaft ähn Materie bezeichnet. Zu ihrem Wesen gehört auch "temporäre" Wirksamkeit, d.h. der Angehörige de ständischen Vereinigung unterliegt deren Strafg nur für die Dauer seiner Zugehörigkeit zu diese sofern erscheint auch die Auffassung von LANGE¹ begründet, daß den ehrengerichtlichen Maßnahmen deshalb jede Beziehung zu echten Strafen abzusp sei, weil sie ja nicht gegen einen Täter verhan den könnte, der die Ordnung verlasse, nach dere Rechtsnormen er sich strafbar verhalten habe. I äußert sodann in der gleichen Richtung deshalb ken, weil gemäß § 8o RAO bz ³⁾ ein Rechtsanwalt für ein v o r seiner Berufszulassung liegen Verhalten ehrengerichtlich belangt werden könne Bedenken sind jedoch mittlerweile durch die Vor des § 113 Abs.II BRAO vom Gesetz selber ausgerä den: Hier wird nämlich entsprechend zu § 77 Abs ausdrücklich bestimmt, daß v o r der anwalt Zulassung begangene Verfehlungen keiner ehrengel icken Bestrafung unterliegen.

Es bleibt also als Ergebnis der vorangegange tersuchung festzuhalten, daß auf Grund der geme Funktion - "Gesetzesanwendung auf einen Unrecht

1) S.44/45.

2) S.44/45.

3) Eine entsprechende Vorschrift in den Heilber gesetzen gibt es nicht und hat es auch nicht geben.

"Pflichtwidrigkeitssachverhalt" - Ehren- und Kriminalstrafen zwar nur partiell, insoweit aber wesentlich kongruent sind.

Muß somit den ehren(straf)gerichtlichen Maßnahmen ihrem "materiellen" Gehalt nach ohne Frage Rechtsprechungscharakter zugesprochen werden, so bleibt zu prüfen, ob auch die erforderlichen mehr "organisatorischen" Voraussetzungen¹⁾ vorliegen.

Dies anzunehmen bestehen ebenfalls keine Bedenken, denn die Entscheidungen der Ehren- und Berufsgerichte ergehen

"durch ein unbeteiligtes Subjekt":

Die anwaltlichen und heilberuflichen Gerichte sind mit rechts- und fachkundigen Mitgliedern besetzt, die nicht in eigener Sache, sondern in völliger Neutralität über die Angelegenheiten Dritter entscheiden;

"verbindlich",

d.h. sie sind erzwingbar, wie noch in anderem Zusammenhang²⁾ näher darzulegen sein wird.

Diese Ansicht vom Rechtsprechungscharakter der ehrengerichtlichen Maßnahmen ist nicht unbestritten: So sieht RUTKOWSKY³⁾ im Ausschluß aus dem Stand als schwerster ehrengerichtlicher Strafe die Entziehung der mit dem Eintritt einmal übernommenen öffentlichen Machtbefugnisse und damit einen Verwaltungsakt; auch die übrigen Maßnahmen der Ehrengerichte bezeichnet er als "hoheitliche Regelungen für einen einzelnen Fall zur Erreichung eines bestimmten verwaltungstechnischen Zieles" und damit als "Verwaltungsakte, die der Kontrolle der einmal verliehenen Machtbefugnisse dienen".

Nach PETERS⁴⁾ ist der Ausschluß aus dem Stand als konkreter Gemeinschaft ebenfalls nicht anders anzu-

1) s.hierzu die Definition Hans J.WOLFFs oben S.54.

2) vgl.unten S.73/74.

3) S.46/47.

4) 11.Kap. VII.

sehen als die Entziehung von gewerblichen Erläufen, als Widerruf von Verwaltungsakten, die Machtbefugnisse begründen - und damit selber ein Verwaltungsakt.

Schließlich sieht auch ERLER¹⁾ unter Berufung auf den bay VfGH²⁾ die Einzelakte des Ehrenstrafrechts (als besonderen Disziplinarrechts) innerengerer Gewaltverhältnisse als Verwaltung und nicht als Rechtsprechung an, da sie nicht auf die Entscheidung eines Rechtsstreits oder die Verwirklichung eines staatlichen Strafanspruchs gerichtet seien, sondern auf die Erreichung eines konkreter Verwaltungszwecks.

Dagegen will MOROF³⁾ zwar Warnung, Verweis und Geldbuße ebenfalls als Verwaltungsakte ansehen, sie lediglich Mittel zur Erhaltung von Zucht und Ordnung innerhalb besonderer Gewaltverhältnisse und Sicherung und Erfüllung besonderer Aufgaben und besonderen Zweckes seien; die Ausschluß- oder Ausschlussklärung hält er jedoch für Rechtsprechung, weil dadurch in die Rechtsstellung des Betroffenen außerhalb des besonderen Gewaltverhältnisses (des Standes) eingegriffen werde.

Allen hier wiedergegebenen Auffassungen ist nächst entgegenzuhalten, daß sie wie selbstverständlich davon ausgehen, die ehrengerichtliche Tätigkeit sei weder auf die Entscheidung eines Rechtsstreits noch auf die Verwirklichung eines staatlichen Strafanspruches gerichtet. Allenfalls arbeiten sie teilweise, auch hier aufgezeigte Unterschiede zwischen den- und Kriminalstrafen heraus: Die in der vorliegenden Untersuchung aufgeworfene Problematik mit der Annahme einer wesenhaften Konkurrenz zwischen Ehrenstrafrecht und dem weiteren Ergebnis der Disziplinarstrafrecht, wird jedoch hier nicht ausgeschöpft. Entsprechend erscheinen Cha-

1) Freiheit, S.39 u.69.

2) Entscheidung vom 10.3.1951, VwRSpr 3,651.

3) S.119 und S.123/124.

risierungen des Ehrenstrafrechts als Maßnahmen "zur Erreichung eines konkreten Verwaltungszwecks" (ERLER) oder "zur Kontrolle bzw. Entziehung einmal verliehener Machtbefugnisse" (RUTKOWSKY) oder als "Widerruf von Verwaltungsakten, die Machtbefugnisse begründen" (PETERS), zwar nicht als falsch; sie geben aber höchstens Hinweise auf eine Seite seines Rechtscharakters und sind insbesondere nicht geeignet, die hier in Übereinstimmung mit dem BVfG gezogenen Konsequenzen in Zweifel zu ziehen oder gar zu widerlegen.

Ebenso angreifbar ist auch die Ansicht MOROFs, der den "in die Rechtsstellung außerhalb des besonderen Gewaltverhältnisses" eingreifenden Ausschluß eben dieser besonderen Tragweite wegen im Gegensatz zu den übrigen Strafen als Akt der Rechtsprechung ansehen will. Die einzig denkbare Grundlage einer solchen Differenzierung ist die, daß MOROF davon ausgeht, Warnung, Verweis und Geldbuße wegen des geringeren Umfangs dieser Eingriffe für gerichtlich nicht anfechtbar zu halten, dagegen jedoch den Ausschluß für judikabel anzusehen. Aus dieser Differenzierung zieht er dann Rückschlüsse auf die Frage nach dem Rechtsprechungscharakter beider Strafgruppen.

Wie später noch darzulegen sein wird¹⁾, sind Eingriffe in die Individualsphäre eines Menschen, gleich, ob mit oder ohne Außenwirkung, entsprechend Art.19 Abs.IV GG gleichermaßen gerichtlich nachprüfbar - so daß der Ansicht MOROFs schon von daher die Grundlage entzogen wird.

b) Die Tätigkeit der anwaltlichen Ehrengerichte in Zulassungssachen.

Anders als die ehren(straf)gerichtlichen Maßnahmen könnte die nur den Ehrengerichten der Rechtsanwälte - und zwar dem EGH als erster, dem BGH-Senat als zweiter Instanz²⁾ - zugewiesene Tätigkeit in Zulassungs-

1) s.unten S.98/99.

2) und zwar auf die sofortige Beschwerde gem. § 42 BRAO hin.

sachen zu beurteilen sein, die Aufgabe also, die Anträge von Rechtsanwälten zu entscheiden, die sich durch Maßnahmen der Landesjustizverwaltung ihren Rechten verletzt fühlen: so etwa bei Verweigerung der Zulassung wie auch bei Widerruf von Befugnissen, durch die etwa Befreiung von der Residenz des Rechtsanwalts oder der Erlaubnis, eine Zweigstelle einzurichten, gewährt wurde.

Immer urteilen die angerufenen Ehrengerichte über die Anfechtung von Maßnahmen, die von einer Verwaltungsbehörde - der Landesjustizverwaltung - in Geltung eines Einzelfalles auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts¹⁾ getroffen wurden - und damit auch über Verwaltungsakte i.S. der im (früheren) § 75 VwGO enthaltenen Legaldefinition. Der Antrag an das Gericht als richtliche Entscheidung als das dem Betroffenen Anrufung des Gerichts gegebene Rechtsmittel ist anders anzusehen als eine auf Aufhebung dieser Verwaltungsakte gerichtete Anfechtungsklage i.S. des VwGO. - Die anschließenden ehrengerichtlichen Entscheidungen beurteilen diesen Streit; sie werden vom unbeteiligten Subjekt erlassen, da Beteiligte auf der einen Seite die Landesjustizverwaltung, auf der anderen Seite aber der sich in seinen Rechten verletzt fühlende Rechtsanwalt sind; sie ergehen in Anwendung des geltenden objektiven Rechts, nämlich für den jeweils zu beurteilenden Sachverhalt nach den Bestimmungen der BRAO, und sie ergehen verbindlich, d.h. sind erzwingbar²⁾.

Damit aber stellt sich die hier untersuchte Frage der Ehrengerichtshöfe und des BGH-Senats: inwieweit diese als Rechtsprechung, und zwar auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts, dar, mag sie dabei auf einen bestimmten Sachbereich und einen bestimmten Personenkreis beschränkt sein. Verdeutlicht wird dieser Charakter der ehrengerichtlichen Tätig-

1) d.h. auf Grund hoheitlicher Zuständigkeit, siehe Hans J. Wolff, § 46 III.

2) Vgl. unten S.73/74.

in Zulassungssachen noch durch die Bestimmung des § 223 BRAO, die alle auf dem Gebiete des Anwaltsrechts denkbaren Verwaltungsakte einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung auch dann unterwirft, wenn dieser vom Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen wird - eine den Bestimmungen der Verwaltungsgerichtsgesetze entsprechende Generalklausel¹⁾.

Schwieriger zu beurteilen ist dagegen die Tätigkeit der Ehrengerichtshöfe und des BGH-Senats in bestimmten gesetzlich geregelten Einzelfällen. So sieht die BRAO die Möglichkeit einer Beschwerde an den EGH vor: gegen die Androhung und Festsetzung einer Ordnungsstrafe durch den Vorstand der Anwaltskammer (§ 57 Abs.IV), gegen verschiedene Beschlüsse des EG und Verfügungen des Untersuchungsrichters (§ 142), gegen die Nichtzulassung der Revision an den BGH-Senat (§ 145 Abs.III) sowie auch gegen den Beschluß eines EG, ein Berufs- oder Vertretungsverbot zu verhängen (§ 157)²⁾, wie dies auch schon in der RAOBZ geregelt war.

In allen diesen Fällen zeigt die Entscheidungskompetenz des EGH offensichtliche Anklänge an die entsprechenden Befugnisse des Einzel-Strafrichters, der Strafkammern und Strafsenate, wie sie die StPO vorsieht. Entweder lehnt sie sich direkt an deren Bestimmungen - eventuell in Verbindung mit einem entsprechenden materiellen Gesetz - an: so bei der Beschwerde gegen Androhung und Festsetzung einer Ordnungsstrafe - vgl. §§ 54, 55 Abs.I, II OrdwidrG i.V.m. §§ 304 ff StPO - und so bei der Beschwerde gegen Beschlüsse des EG und Verfügungen des Untersuchungsrichters - § 304 Abs.I StPO. Oder aber sie baut die von der StPO vorgesehenen Rechtsmittel aus: so, wenn auch gegen die Nichtzulassung der Revision und gegen den Beschluß über ein Berufs- oder Vertretungsverbot

1) § 40 Abs.I VwGO bzw. auch § 22 Abs.I VGO und § 22 Abs.I VGG.

2) Ist dieser Beschluß vor dem EGH ergangen, so entscheidet der BGH-Senat über die Beschwerde.

- dem in etwa die Untersagung der Berufsausübung entspricht - die Beschwerde zulässig ist.

Aus der Verflechtung dieser Tätigkeit mit der eigentlichen ehren(straf)richterlichen Aufgabe wie aufgezeigt, hier ebenso eng und notwendig wie im Kriminalstrafrecht, dürfte sich der Schlichter rechtfertigen, daß die Ehrengerichtshöfe und der BGH-Senat auch insoweit ehren(straf)gerichtlich scheiden und somit hier eine *r e c h t s p r a c h e n d e* Tätigkeit ausüben.

Anders zu werten sind die Entscheidungen derer, zu denen er - auf Antrag des betroffenen Bewerber - berufen ist, um über ein negatives Gutachten zu teilen, das der Kammervorstand bei der Landesjustizverwaltung als Zulassungsinstantz erstattet hat (Abs.II BRAO). Mit seinem Antrag verfolgt hier der Bewerber die Feststellung darüber, ob der vom Vorprüfer behauptete Ablehnungsgrund vorliegt¹⁾: Eine Anfechtungsklage i.S. des § 42 VwGO kann dieser Antragsteller nicht sein. Er ist aber auch keine Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO: Einmal ist nämlich die Klage nach dem Vorliegen der angeführten Versagungsgründe keine Frage nach dem "Bestehen (oder Nichtbestehen) eines Rechtsverhältnisses" - wobei man unter Rechtsverhältnis im hier gemeinten Sinne die (öffentlich) rechtlich geregelte soziale Beziehung zwischen mehreren Personen, und zwar als Folge der Verwirklichung von besonderen Tatbestandsmomenten eines Rechtsverhältnisses²⁾. Daß aber Versagungsgründe für die Zulassung zum Rechtsanwaltsberuf keine Rechtsverhältnisse in diesem Sinne sind, bedarf keines weiteren Beweises. - Zum anderen aber ist auch die Frage danach, ob nun Versagungsgründe vorliegen oder nicht, keine Frage nach der "Nichtigkeit" eines Verwaltungsaktes, sondern eine gutachtliche Stellungnahme zur Person eines Bewerbers gegenüber der Landesjustizverwaltung ist.

1) Amtliche Begründung der BRAO zu § 9.

2) s. Hans J. Wolff, § 32 V; ähnlich Ule, § 32 II Redeker-v.Oertzen, § 43 B 1 (152).

ein interner Vorgang und kann in keinem Fall eine Entscheidung (auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts) darstellen, wie dies als Mindestvoraussetzung des Verwaltungsaktes schon das Gesetz (§ 25 Abs.I VGVO) fordert¹⁾.

Wieder anders beurteilt sich die Befugnis des EGH, auf Antrag der Landesjustizverwaltung oder eines in seinen Rechten verletzten Kammermitgliedes satzungs- oder gesetzeswidrige Wahlen und Beschlüsse von Kammer oder Vorstand für ungültig oder nichtig zu erklären (§§ 90, 91 BRAO)²⁾. Schon vom Wortlaut dieser Bestimmungen her könnte darin höchstens die Entscheidung über eine Feststellungsklage gemäß § 43 Abs.I VwGO liegen. Aber auch die Frage nach der Gesetzwidrigkeit von Wahlen und Beschlüssen der Rechtsanwaltskammer oder ihres Vorstandes als innerkorporativen Maßnahmen ist keine Frage nach dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses im oben definierten Sinne einer öffentlich-rechtlichen Beziehung zwischen einzelnen Personen. Und dieses innerkorporativen Charakters wegen stellen sie auch keine Verwaltungsakte dar, da sie keine auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ergehende Entscheidungen sind, ganz abgesehen davon, daß auch die Rechtsanwaltskammer oder ihr Vorstand nicht als Verwaltungsbehörde gelten kann.

Auf einer ganz anderen Ebene liegt schließlich die Entscheidungsgewalt des EGH über Anträge der Landesjustizverwaltung, ein Mitglied des EG seines Amtes zu entheben, wenn nachträglich ein seiner Ernennung entgegenstehender Grund eintritt (§ 95 Abs.II S.1 und 2)³⁾. - In allen Fällen handelt es sich hier um Ent-

- 1) Vgl. BVwG Urt.v.29.6.1954, NJW 1954,1662 für das Gutachten des Kammervorstandes nach den Vorschriften der RAOBZ.
- 2) Diese Befugnis stand nach der RAO von 1878 wie auch der RAOBZ nur einem Senat des OLG zu.
- 3) Entsprechend für die Mitglieder des EGH § 103 Abs.II S.3 und die Mitglieder des EGH-Senats § 109 BRAO; vgl. auch die Amtsenthebung der Handelsrichter gem. § 113 GVG.

scheidungen, durch die der Schutz des Einzelmitgliedes wie überhaupt der Sauberkeit und Rechtlichkeit der Maßnahmen innerhalb einer autonomen Verwaltung mitsamt ihrer Gerichtsgewalt soweit möglich ausgestaltet werden soll.

Als Ausübung rechtsprechender Gewalt im oben definierten Sinne einer materiellen Staatstätigkeit keine dieser Entscheidungen angesehen werden. Hier handelt es sich jedoch um Aufgaben, die politisch den Ehrengerichten als überwiegend zurechtsprechung im materiellen Sinne berufenen Organen zugewiesen sind. Damit sind sie zumindest - insoweit von ihrem Inhalt unabhängig - Rechtsgewalt im funktionellen Sinne¹⁾.

III. Zusammenfassung.

Auf Grund der bisherigen Untersuchung ergibt sich also folgendes: Soweit die Ehren- und Berufsgerichte über standesrechtliche Verfehlungen entscheiden, üben sie eine rechtsprechende, der Entscheidung Strafsachen im weiteren Sinne verwandte Tätigkeit. Soweit darüber hinaus die anwaltschaftlichen Ehrengerichte in Zulassungssachen entscheiden, ist ebenfalls rechtsprechende Tätigkeit - und zwar überwiegend als materielle Staatstätigkeit - anzunehmen, hier aber auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts.

§ 14: Gerichtsförmig ausgestaltetes Verfahren.

Um die Ehren- und Berufsgerichte als echte Gerichte bezeichnen zu können, ist das Vorliegen zweiten hierfür notwendigen Voraussetzung zu u

- 1) Hans J. Wolff, § 19 III a; so z.B. die den ordentlichen Gerichten zugewiesenen Grundbuch- und Familiensachen sowie die nichtstreitige freiwillige Gerichtsbarkeit; ferner die den Oberverwaltungsgerichten obliegende selbständige Rechtssatzkammer (§ 47 VwGO) und ihre Zuständigkeit gem. § 47 VwGO, über den Antrag einer Landesregierung zu entscheiden, der nach § 129 a StGB auf Feststellung der Verbotswidrigkeit einer Vereinigung nach Abs.II GG geht.

suchen: ob das Verfahren, nach dem sie arbeiten, den an ein Prozeßverfahren zu stellenden Mindestanforderungen genügt. Dabei sind nur zwei dieser Anforderungen direkt aus dem Grundgesetz zu entnehmen.

I. Gesetzlicher Richter ?

"Gesetzlicher Richter" i.S. des Art.101 Abs.I S.2 GG ist der ohne Ansehung der Verfahrensbeteiligten, ohne Voraussicht ihres Falles, vielmehr nur durch generell abstrakte Norm und nicht von Fall zu Fall eingesetzte Richter¹⁾.

Diesem Erfordernis ist bei den anwaltlichen Ehrengerichteten genügt: Die richterlichen und anwaltlichen Mitglieder der Ehrengerichte werden im voraus auf bestimmte Dauer - vier Jahre bzw. ein Jahr bei den richterlichen Mitgliedern des BGH-Senats (§§ 94 Abs.IV; 102; 107 Abs.I BRAO) - bestellt. Außerdem werden sie nach einem zu Beginn eines jeden Geschäftsjahres aufgestellten Geschäftsverteilungsplan tätig (§§ 97; 105; 111 BRAO).

Auch die Heilberufsgesetze enthalten Vorschriften über die Vorherbestimmung der Tätigkeit der rechts- und fachkundigen Mitglieder. Zwar kennen die Gesetze von BW, Bay, Bre (das noch keine besondere Verfahrensordnung erlassen hat) entsprechend den Regelungen von He, Nds, NW und Rh-Pf eine verschieden geregelte bestimmte Amtsdauer der rechts- und fachkundigen Mitglieder, nicht aber - im Gegensatz zu den vorerwähnten Ländern - einen besonderen, vorher aufgestellten Geschäftsverteilungsplan, nach dem die Mitglieder der Berufsgerichte tätig werden. Dennoch ist auch dort keine Willkür bei der Bestellung der Richter möglich: Die rechts- wie die fachkundigen Mitglieder werden

1) s.BVfGE 4,412 ff (416), Urt.v.20.3.56; Kern, Anm. JZ 1956,409 ff (411); BGH Urt.v.15.11.1955, NJW 1956,112; v.Mangoldt, Art.101 3; Bettermann, GrundR S.549,562; Arndt, JZ 1956,633.

in der jeweils gesetzlich genau bestimmten Zahl durch die hierfür zuständigen Instanzen (den Innen- oder Justizminister, den Gesundheitssenator bzw. den Ministerpräsidenten) bestellt. Nur diese Richter, oder, wenn sie aus irgendwelchen den an der Ausübung ihres richterlichen Amtes verhindert sind, ihre in ebenso fest bestimmter Zahl vertretenen Stellvertreter sind zur Mitwirkung in der jeweiligen Sitzung berufen und können in keiner Weise mit anderen Personen ausgewechselt werden.

Eine Sonderstellung nehmen lediglich die vom OLG-Präsidenten bis zur Abberufung durch ihn selbst ernannten Vorsitzenden der Berufsgerichte und die Vorsitzenden der Gerichtshöfe für die Heilberufe sowie die von der hmb Gesundheitsbehörde auf keine bestimmte Dauer ernannten Beisitzer für die Berufsgerichtshöfe ein. Hier wäre also eine jederzeitige Absetzung und eine "gezielte" Bestellung anderer Vorsitzender oder Beisitzer möglich - ein Ergebnis, das Art.101 Abs.I S.2 GG ausdrücklich vermeiden will.

Somit ist bei den hmb Berufsgerichten und Gerichtshöfen für die Heilberufe das Prinzip des gesetzlichen Richters verletzt; bei diesen Institutionen ist ein wesentlicher Mangel festzustellen, der schon jetzt die Behauptung rechtfertigt, daß sie keine echten Gerichte sind.

Zum gleichen Ergebnis muß man auch hinsichtlich der bwh Bezirksberufsgerichte kommen, bei denen § 20 Abs.III des Kammergesetzes die Kammern ermächtigt sind, die Zahl der fachkundigen Beisitzer von 2 auf 4 zu erhöhen. Diese Regelung läuft nämlich ebenfalls Art.101 Abs.I S.2 GG zuwider: Die Möglichkeit, daß durch eine allein mit Willen der Kammer zustande gekommene und entsprechend wieder aufgehobene Satzungsänderung jederzeit eine entsprechende Erhöhung der Richterzahl vorgenommen werden könne, entspricht nicht dem Garantiedanken des gesetzlichen Richters, der durch die generell abstrakte Norm des Gesetz-

mit einer gewissen Endgültigkeit berufen ist, und dessen Absetzung oder vorzeitige Abberufung, wenn überhaupt, so nur durch ein ebensolches Gesetz möglich ist¹⁾.

II. Rechtliches Gehör ?

Der Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs (Art.103 Abs.I GG) bedeutet, daß in jedem gerichtlichen Verfahren den Beteiligten Gelegenheit gegeben wird, zu allen einschlägigen Tat- und Rechtsfragen des konkreten Verfahrens sich zu äußern und gehört zu werden²⁾, auf die sich dann später das Urteil stützt. Wie teilweise schon aus den bisherigen Untersuchungen hervorgeht, sieht die BRAO solche Möglichkeiten des Beschuldigten ausdrücklich oder aber durch allgemeinen Verweis auf die ergänzende Anwendung der StPO vor: So ist er zur Voruntersuchung zu laden und beim Erscheinen zu vernehmen (§ 125), er ist von allen Beweiserhebungsterminen zu benachrichtigen und, mit gewissen Ausnahmen, auch berechtigt, daran teilzunehmen (§ 126); er ist ferner zu einer abschließenden Äußerung vor Beendigung der Voruntersuchung berechtigt (§ 127) und nach Zustellung der Anschuldigungsschrift, zu der er sich ebenfalls äußern kann (§ 116 Abs.I S.2 i.V.m. § 201 StPO), zur Hauptverhandlung zu laden, in der ihm wiederum Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird.

Nicht ganz so ausführliche und den Besonderheiten des etwas anders verlaufenden Verfahrens angepaßte Vorschriften finden sich in den Heilberufsgesetzen der Länder, auch hier ausdrücklich oder durch Verweis auf die Vorschriften der StPO, der BDiszO oder der jeweiligen Landesdisziplinarordnung.

Auch bei dem Verfahren der anwaltlichen Ehrengerichte in Zulassungssachen ist den Beteiligten Gelegenheit zur schriftlichen und mündlichen Äußerung eingeräumt (§ 40 Abs.I u.III).

1) Vgl. im Ergebnis Kuhns-Bettermann-Josephi, S.248.

2) s.Maunz-Dürig, Art.103 Abs.I (Anm.28); vgl. etwa auch §§ 78 Abs.II VGG, 72 Abs.II VGVO.

Neben den vom Grundgesetz geforderten Verfahrensgarantien eines echten Gerichts gibt es noch solche die allein aus dem Rechtsstaatsprinzip zu folgen sind; hier ist es vornehmlich die Rechtssicherheit - als wesentlicher Inhalt dieses Prinzips - , die ebenfalls einen geregelten Verlauf des Rechtsfindungsverfahrens fordert¹⁾.

III. Eingehende Regelung von Ermittlungsverfahren und Hauptverhandlung ?

Wie aus der vorangegangenen Untersuchung hervorgeht, enthalten die §§ 116 - 161 BRAO und die entsprechenden Vorschriften der Heilberufsgesetze der Länder bis ins einzelne gehende Bestimmungen über den Ablauf des Ermittlungsverfahrens wie auch der Hauptverhandlung; alle Gesetze enthalten zusätzliche Bestimmungen, nach denen das GVG und die StPO - bei den anwaltlichen Ehrengerichten - oder aber die StPO und die jeweilige Landesdisziplinarordnung so bei den Berufsgerichten der Heilberufe - ergäuzt und sinngemäß anzuwenden sind. - Auch das Verfahren vor dem EGH bei Anträgen auf gerichtliche Entscheidung gegen ein ablehnendes Gutachten der Rechtswalkammer oder gegen Bescheide und Verfügungen der Landesjustizverwaltung verläuft nach besonderen den §§ 37 bis 42 BRAO enthaltenen Vorschriften, eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen der FGG vorsehen.

Keinen Bedenken begegnet auch die in der BRAO (§ 135) sowie in den Heilberufsgesetzen der Länder (mit Ausnahme von Bay und NW) getroffene Regelung daß die Hauptverhandlung nicht öffentlich ist. Zumindest wird in § 169 GVG der Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung ausgesprochen; doch kann dieser Grundsatz, der dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und der Verfahrensbeteiligten dient, nicht unbegrenzt auf alle Verfahrensarten ausgedehnt werden, sondern muß, insoweit von der Abwägung der Bedeutung des

1) BVerfG Urt.v.1.7.1953, DÖV 1953,574 (Nr.297).

fahrens für die Allgemeinheit einerseits und der Verfahrensbeteiligten andererseits abhängig, Abweichungen zulassen. Das gilt im besonderen Maße auch für das Verfahren gegen Rechtsanwälte und Angehörige der Heilberufe¹⁾: Einmal geht es hier doch um die Untersuchung von Verhältnissen und Umständen, an denen wegen ihres mehr privaten, innerkorporativen Charakters nur ein beschränktes Interesse der Öffentlichkeit und ein entsprechend eingeengtes Recht auf Kontrolle besteht. Zum anderen fordert auch das Interesse der Beschuldigten und ihrer Klienten eine gewisse Diskretion in der Untersuchung ihrer Handlungen; auch deren Schutz soll die Nichtöffentlichkeit der Hauptverhandlung dienen²⁾.

IV. Ablehnungsmöglichkeit von Richtern ?

Der Grundsatz, Richter wegen Besorgnis der Befangenheit ausschließen oder ablehnen zu können, ist von allgemeiner-wichtiger Bedeutung: er soll die Unparteilichkeit des Richters sichern und das Vertrauen der Rechtssuchenden in die Rechtspflege überhaupt schützen³⁾.

Gewährleistet wird er bei den Richtern der Ehren- und Berufsgerichte durch direkte Regelung - so im Kammergesetz von NW - , durch Verweise auf entsprechende Bestimmungen der StPO - so die BRAO und die Ländergesetze von BW, Bay, Rh-Pf - oder Verweise auf die jeweiligen Landesdisziplinarordnungen, die ihrerseits über die BDiszO auf die StPO verweisen - so in Hmb, He, Nds und SchlH.

V. Möglichkeit der Zeugen- und Sachverständigenvernehmung ?

Die richterliche Rechtsfindung wird erleichtert bzw. vielfach erst ermöglicht durch die Vernehmung

- 1) Vgl. entsprechend für das Disziplinarverfahren gegen Beamte § 60 BDiszO.
- 2) BVfGE 4,74 ff (94); wb VGH, ESVG 2,1 ff (4), Urt.v.12.7.1951. Im übrigen räumt die BRAO (§ 135 Abs.I S.2) auch dem Staatsanwalt und den Beschuldigten ein Recht ein, die Herstellung der Öffentlichkeit zu verlangen; dabei muß dem Antrag des Beschuldigten entsprochen werden.
- 3) s.Lange, S.63; vgl.auch §§ 41, 42 ZPO, 22-24 StPO.

von Zeugen und Sachverständigen. Um diese wichtigen Beweismittel auch ausschöpfen zu können, sind besondere gesetzliche Regelungen erforderlich. Entsprechend enthalten die BRAO (§§ 137, 138, 149 II) und die Heilberufsgesetze von BW, Bay, Nds Rh-Pf direkte Vorschriften hierzu, während das Bürgergesetzbuch von NW auf die StPO verweist und die entsprechenden Gesetze von Hmb, He und SchlH sich weit auf die jeweilige Landesdisziplinarordnung beziehen, die ihrerseits entsprechende Vorschriften enthalten. Wenn den Ehren- und Berufsgerichten diese Mittel zur Verfügung gestellt werden, mit dem Erscheinen von Zeugen und Sachverständigen verbunden werden kann, so ist das kein Grund, ihnen den Charakter eines echten Gerichtes abzuspreehen.

Entgegen LANGE¹⁾, der eine solche Zwangsgewalt ein Wesensmerkmal eines echten Gerichtes hält, scheint es durchaus hinreichend, wenn ein Gericht diese Zwangsmittel durch ein anderes um Rechts- oder Amtshilfe ersuchtes Gericht ausüben lassen kann. Eine solche Möglichkeit besteht für Ehren- und Berufsgerichte aber in jedem Fall.

VI. Erzwingbarkeit und Unaufhebbarkeit der Entscheidungen von Ehren- und Berufsgerichten

Daß eine abschließende gerichtliche Entscheidung um ihrer notwendigen Autorität willen als erzwingbare oder "verbindliche" Maßnahme ausstaltet sein muß, liegt schon im Wesen der Rechtsprechung begründet³⁾.

Daß die Entscheidungen eines echten Gerichtes auch nicht von einer Verwaltungsbehörde oder einer anderen nicht gerichtlichen Institution aufgehoben werden können, ist ein Erfordernis, das sich aus Art.20 Abs.II GG ergibt: eine andere Regelung würde die notwendige Unabhängigkeit der Rechtsprechung

- 1) S.64/65.
- 2) s.auch Morof, S.99.
- 3) s.oben S.54 und 60.

nicht gewährleisten können und insofern auch das Prinzip der Gewaltentrennung verletzen¹⁾.

Eingehende Regelungen erweisen, daß die Entscheidungen der Ehren- und Berufsgerichte diesen Anforderungen genügen: Die Hauptverhandlung endet mit der Verkündung des Urteils oder eines Beschlusses als abschließender Entscheidung, die den Vorschriften der StPO entsprechend schriftlich begründet und den Beteiligten des Verfahrens zugestellt wird. Die im Urteil ausgesprochenen Strafen gelten mit dessen Rechtskraft²⁾ als vollstreckt - so bei Warnung und Verweis - , werden mit Rechtskraft des Urteils wirksam - so bei Ausschließung - oder können nach den Vorschriften, die für die Vollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gelten, vollstreckt werden - so die Geldbußen und ebenso die Verfahrenskosten³⁾. Auch die Beschlüsse des EGH in Zulassungssachen sind erzwingbar: Wird der Antrag, der Verfügungen oder Bescheide der Landesjustizverwaltung anfechtet, für begründet erachtet, so werden diese Verfügungen und Bescheide einfach aufgehoben; erkennt aber der EGH antragsgemäß etwa auf Verwerfung eines ablehnenden Bescheides, so erzwingt er die Durchsetzung dieser Entscheidung dadurch, daß er die Verpflichtung der Landesjustizverwaltung ausspricht, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen⁴⁾.

Sind somit die ehren- und berufsgerichtlichen Entscheidungen zweifelsfrei "verbindlich", so eröffnet auf der anderen Seite aber auch keine Bestimmung der

- 1) Vgl. im Ergebnis BVwGE 1,4 ff (6/7), Urt.v.8.9.53; VG Stuttgart, Urt.v.10.9.1948, NJW 1949,631; Schoen, DÖV 1949,446 ff (448); Kuhfuß, S.58; Lange, S.66.
- 2) Der formellen Rechtskraft (nach Erschöpfung des Instanzenzuges) und der materiellen Rechtskraft (d.h. der Bindung der Gerichte an die Entscheidung der Gerichte in einem späteren Verfahren über dieselbe Sache).
- 3) Vgl. z.B. §§ 204, 205 BRAO; für die Heilberufe s.oben S.26,27.
- 4) Vgl. § 41 Abs.III und weiterhin auch Abs.II und IV BRAO.

BRAO oder der Heilberufsgesetze die Möglichkeit für eine Verwaltungsbehörde, sie wieder aufzuheben. Eine Aufhebungsmöglichkeit besteht lediglich im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens, das gemäß den Anweisungsvorschriften der einzelnen Gesetze auf die StPO insoweit ergänzend Anwendung findet.

VII. Zusammenfassung.

Aus der vorausgegangenen Untersuchung folgt, daß auch das Verfahren vor den Ehren- und Berufsgerichten allen Anforderungen genügt, die an ein rechtsstaatliches Prozeßverfahren gestellt werden müssen.

§ 15: Richterliche Unabhängigkeit.

Art.92 GG vertraut die rechtsprechende Gewalt den "Richtern" an; sie sind also die "besonderen Organe der Rechtsprechung", von denen Art.20 Abs.II spricht. Von "Gericht" und "Rechtsweg" i.S. des GG vor allem des Art.19 Abs.IV, kann daher nur bei solchen Institutionen die Rede sein, die mit Richtern besetzt sind, die besonderen (grundgesetzlichen) Unabhängigkeits-Anforderungen genügen. Im folgenden soll als Prüfung der dritten Voraussetzung eines echten Richters, in jeweiligem Vergleich mit den entsprechenden Regelungen der BRAO und der Heilberufsgesetze untersucht, ob diesen Anforderungen schon mit dem Merkmal der sog. s a c h l i c h e n (amtlichen) Unabhängigkeit (Art.97 Abs.I GG) genügt wird, oder ob zu ihr notwendig das weitere Kriterium der p e r s ö n l i c h e n Unabhängigkeit (Art.97 Abs.II GG) sowie eine besondere Vorbildung gehört.

I. Sachliche Unabhängigkeit ?

Die sachliche Unabhängigkeit des Richters definiert Art.97 Abs.I GG, wörtlich übereinstimmend mit Art.179 Abs.I GG und inhaltlich im Einklang mit § 1 GVG, dahin: "unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen" sein. Im Inhalt bedeutet dies, daß der Richter bei seiner

Entscheidung allein an das geltende materielle Recht gebunden und ferner, daß er gegenüber der staatlichen Gewalt bei aller rechtsprechenden Tätigkeit im Gegensatz zum weisungsgebundenen Verwaltungsbeamten¹⁾ selbständig und weisungsfrei ist. Demgemäß dürfen dem Richter auch keine Nachteile aus seinen Entscheidungen erwachsen, und ebenso muß jede Einwirkung von außen auf ihn - außer bei bewußter Verletzung des Gesetzes (Art.98 Abs.II und V GG sowie § 839 BGB) - unterbleiben.

Die berufsrichterlichen Mitglieder der Ehrengerichte genießen diese Unabhängigkeit schon kraft ihres Hauptamtes; aber auch die anwaltlichen Mitglieder sind unabhängig in diesem Sinne, da die BRAO (§§ 95 Abs.I S.1; 103 Abs.II S.1 und 110 Abs.I) ihnen ausdrücklich alle Rechte und Pflichten eines Berufsrichters einräumt. - Es besteht auch keine allgemeine Aufsicht des Kammerpräsidenten über die Ehrengerichte mehr, deretwegen noch LANGE²⁾ den anwaltlichen Mitgliedern der Ehrengerichte nach der RAObZ die sachliche Unabhängigkeit abstritt: Die Aufsicht liegt heute nämlich bei der Landesjustizverwaltung.

Die sachliche Unabhängigkeit wird den Richtern der Heilberufsgerichte nach den einzelnen Ländergesetzen zwar nicht ausdrücklich garantiert, doch folgt sie aus der Gesamtheit ihrer Vorschriften³⁾: In den Berufs- oder Landesberufsgerichten dürfen keine Vorstandsmitglieder mitwirken; die Richter werden eidlich oder nichteidlich zur gewissenhaften Wahrnehmung ihres richterlichen Amtes verpflichtet und schließlich findet der einzelne Richter die Entscheidung nach freier Überzeugung auf Grund des Gesamtergebnisses des Verfahrens.

- 1) s.Hans J.Wolff, Spruchkammern, MDR 1951,67 ff (70); v.Mangoldt, Art.97 Anm.3.
- 2) S.80; dagegen sprachen die oben S.43 Anm.1-3 zitierten Entscheidungen zwar den Ehrengerichten den Charakter echter staatlicher Gerichte ab, jedoch nie aus Gründen etwaiger Abhängigkeit ihrer Mitglieder.
- 3) Vgl. für das ärztliche Berufsgericht Nds BVfGE 4,74 ff (93), Beschl.v.21.10.1954.

II. Persönliche Unabhängigkeit ?

Die persönliche Unabhängigkeit des Richters handelt Art.97 Abs.II S.1 GG; hier wird bestimmt die "hauptamtlich und planmäßig endgültig angesetzten Richter ... wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen oder dauernd oder zeitweilig ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle in den Ruhestand versetzt werden" können.

Bei dieser persönlichen Unabhängigkeit ist wiederum a) eine rechtliche und

b) eine tatsächliche Seite zu unterscheiden¹⁾.

a) Rechtlich-persönliche Unabhängigkeit ?

Unumstritten sind Wesensmerkmale der rechtlichen persönlichen Unabhängigkeit, wie dies auch der Wortlaut des Art.97 Abs.II GG ersichtlich macht, die Unabsetzbarkeit und die Unversetzbarkeit des Richters. Unterschiedliche Auffassungen bestehen jedoch zu dem Zeitpunkt der Anstellung auf Lebenszeit oder auf hohem Alter²⁾, zum Teil unter Bezugnahme auf den Wortlaut des Art.97 Abs.II GG ("hauptamtlich und planmäßig endgültige Anstellung") anknüpfend. Nach Auffassung des BVfG³⁾, von MANGOLDTs⁴⁾ und wird mit diesen Worten nichts anderes als die Einweisung eines Richters in eine im Haushalt nachgewiesene Planstelle gefordert, und zwar nicht nur eine vorübergehende, sondern eine für die Dauer seiner Amtszeit - aber eben nicht notwendig auf Lebenszeit - erhaltende Einweisung.

- 1) s.Hans J.Wolff, Spruchkammern, MDR 1951,67 ff (70); Holtkotten, BK Art.92 3b; v.Turegg, NJW 1953,1201 ff (1202).
- 2) s.Hans J.Wolff, Spruchkammern, MDR 1951,67 ff (70); Kleinrahm, DdRpfl 1952 Sp.1 ff (7).
- 3) Urt.v.17.12.1953, NJW 1954,30 ff (31); BVfGE 4,331 ff (345), Beschl.v.9.11.1955.
- 4) Art.97 Abs.IV.
- 5) S.69.

Für eine solche Auffassung spricht, wie auch LANGE¹⁾ mit Recht hervorhebt, eine Gegenüberstellung von Art.97 Abs.II S.1 GG und Art.97 Abs.II S.2 GG: wäre nämlich mit "endgültiger Anstellung" (S.1) eine solche auf Lebenszeit gemeint, so erübrigte sich, da im gesamten Abs.II des Art.97 GG sonst nur von "hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richtern" gesprochen wird, eine besondere Erwähnung des Ausdrucks "auf Lebenszeit" - und damit doch eine entsprechende Differenzierung - im Satz 2. Wesentlich bedeutsamer und für die in dieser Schrift aufgeworfenen Fragen folgenschwerer ist jedoch der Meinungsstreit darüber, ob die Besetzung mit rechtlich-persönlich unabhängigen Richtern unabdingbares Erfordernis eines echten Gerichts sei.

Vertritt man die Auffassung, daß die Anstellung auf Lebenszeit ein Kriterium der rechtlich-persönlichen Unabhängigkeit ist, so erscheint ein solches Erfordernis als zu weitgehend; hier wäre nämlich mit Recht zu fragen, wie dann die Situation von Schöffen, Geschworenen, Laienrichtern, aber auch von Hilfsrichtern - vgl. §§ 10 Abs.II GVG, 17 Abs.II VwGO - zu erklären sei²⁾: Denn obwohl sie alle nicht "auf Lebenszeit" ernannt sind, besteht doch kein Zweifel daran, daß es sich bei ihnen um "echte Richter" und bei den Institutionen, in denen sie mitwirken, um "echte Gerichte" handelt. Eine solche Problemstellung ergibt sich dann aber nicht, wenn man mit dem BVfG³⁾ sowie weiteren Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur⁴⁾ davon ausgeht, daß rechtlich-persönliche

1) S.69.

2) s.Hans J.Wolff, Spruchkammern, MDR 1951,67 ff (S.70/71); im Ergebnis ferner Holtkotten, BK Art.92 3b; Kleinrahm, DDtRpfl 1952 Sp.1 ff (7); v.Turegg, NJW 1953,1201 ff (1202).

3) Urt.v.17.12.1953, NJW 1954,30 (31); BVfGE 4,331 ff (345), Beschl.v.9.11.1955; BVfGE 4,74 ff (93), Beschl.v.21.10.1954: hier wird bei Untersuchung des ärztlichen Berufsgerichts Nds entscheidend auf die Unabsetzbarkeit der Gerichtsmitglieder abgestellt.

4) BVwGE 1,4 ff (7/8), Urt.v.8.9.1953; OVG Münster, Urt.v.19.10.1950, DVBl 1951,350; Ule, § 6 V; Lange, S.69/70.

Unabhängigkeit lediglich Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit voraussetze, diese allerdings als notwendig dem Richter eines echten Gerichts anhaftende Eigenschaften verstanden: denn Schöffen, Geschworene und Laienrichter sind während der Dauer ihrer Amtszeit, wie eingehende Regelungen der einzelnen Verfassungsgesetze beweisen¹⁾, im Sinne der hier geforderten Voraussetzungen durchaus unabsetzbar und unversetzbar. Denn ihre Amtszeit ist zumindest auf bestimmte Zeit festgesetzt, während derer sie (nur) in der durch Art.97 Abs.II GG bestimmten Weise versetzt oder abgesetzt werden können.

Sogar wenn im einen oder anderen Fall dieser Art gelungen eine Absetzung ohne Richterspruch im engeren Sinne, also insbesondere ohne ein in einem regulären gerichtsförmigen Verfahren ergehendes Urteil oder ohne einen entsprechenden Beschluß zulässig ist, so ist dies nicht eine formlos mögliche Absetzbarkeit betreffend Richter: Denn - die hier maßgebliche "richterliche Entscheidung" i.S. des Art.97 Abs. S.1 GG ist nicht in diesem engen Sinne, sondern eine jede von einem Richter, im Gegensatz zu einem Verwaltungsbeamten verstanden, stammende Entscheidung zu verstehen²⁾; ein Richterspruch in diesem Sinne aber stets Voraussetzung für Absetzungen der in § 10 Abs.II GG bestimmten Art.

Wenn endlich Unabsetzbar- und Unversetzbarkeit auch bei den Hilfsrichtern der ordentlichen Gerichte (§ 10 Abs.II OVG) oder bei den Assessoren gelten, so ist dies nicht anders als eine Ausnahme von der Regel, so ist dies nicht anders als eine Ausnahme von der Regel, "die sich nach verständigem Ermessen

1) s.für Schöffen und Hilfsschöffen § 42 (52 Abs GVG, für Geschworene § 84 GVG; vgl.ferner für Richter im Nebenamt bei dem VG oder OVG § 16 VwGO für ehrenamtliche und Hilfs-Verwaltungsrichter § 17 Abs.II bzw.§ 24 Abs.III VwGO; für Arbeitsrichter § 20 Abs.I S.1 (27,21 Abs.V S.2-4) ArbZG für Sozialrichter § 13 Abs.I SozGG.

2) Holtkotten, BK Art.97 Abs.II 3c; ähnlich auch weniger speziellen Ausführungen in BVfGE 4,74 (93), Beschl.v.21.10.1954

aus der Notwendigkeit, Nachwuchs heranzubilden oder aus anderen zwingenden Gründen ergibt" 1).

Gegen eine solche Auffassung könnte sich jedoch von der besonderen Fassung des Art.97 GG her ein anderes Bedenken ergeben, die Frage nämlich, wieso im Absatz I bei Konstituierung der sachlichen Unabhängigkeit ganz allgemein von Richtern gesprochen wird, im Absatz II Satz 1 dagegen die Grundzüge der persönlichen Unabhängigkeit nur für die hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter festgelegt sind. Könnte dies nicht ein Hinweis darauf sein, daß das GG auch Richter kennt, die nicht unabsetzbar und unversetzbar sind, und daß es damit auch Institutionen als echte Gerichte ansieht, die mit solchen Richtern besetzt sind? 2)

Zu dieser Frage ist folgendes hervorzuheben: Wenn die Wissenschaft heute allgemein zwischen der "sachlichen" und der "persönlichen" Unabhängigkeit unterscheidet, so darf darüber nicht vergessen werden, daß die richterliche Unabhängigkeit im Grunde komplex ist, und daß diese beiden Begriffe nur die zwei unselbständigen, für sich allein nicht vorstellbaren Seiten eben dieser unteilbaren Einrichtung sind³⁾. Das bedeutet, daß ein Richter nicht allein sachlich unabhängig sein kann, ohne dabei notwendigerweise der persönlichen Unabhängigkeit zu ermangeln⁴⁾: Es kann sich ein per-

1) BvfGE 4,331 ff (345), Beschl.v.9.11.1955. Wirkliche Probleme in diesem Zusammenhang tauchen im allgemeinen nicht hier, sondern dann auf, wenn - unter Verletzung etwa der Vorschriften des § 70 oder des § 118 GVG - ein Hilfsrichter bestellt oder abberufen wird: hier wäre das betreffende Gericht unvorschriftsmäßig besetzt und somit ein unbedingter Revisionsgrund gegeben (§ 551 Ziff.1 ZPO, § 338 Ziff.1 StPO).

2) So Hans J. Wolff, Spruchkammern, MDR 1951,67 ff (70); Holtkotten, BK Art.92 II 3b, die, wie noch einmal bemerkt werden muß, beide ja davon ausgehen, daß auch die Anstellung auf Lebenszeit zu den Kriterien der rechtlich-persönlichen Unabhängigkeit gehöre (vgl. zu der sich hieraus ergebenden besonderen Problematik oben S.78).

3) Ernst, DRiZ 1955,78 ff (79).

4) Dies gilt umgekehrt naturgemäß ebenso.

sönlich abhängiger, vom jederzeitigen Widerruf drohter Richter trotz grundsätzlicher Weisungsfreiheit auf die Dauer möglichen Eingriffen in seine Tätigkeit nicht entziehen, er muß sich also mitten in seiner sachlichen Unabhängigkeit beeinträchtigt fühlen¹⁾. Solche, auf die Unabhängigkeit des Richters nachteilig einwirkende Einflüsse, die ihn seiner objektiven Beurteilung und Entscheidungen könnten, müssen unbedingt ausgeschaltet werden. Dies ist letztlich eben nur durch eine Garantie ungeteilten sachlich-persönlichen Unabhängigkeit des Richters erreichbar. Nichts anderes ist die Form des Art.97 GG, dessen Abs.I bezeichnenderweise von der "sachlichen" Unabhängigkeit der Richter ab und von ihrer Unabhängigkeit schlechthin spricht. Er erschöpft sich damit eben nicht allein im Gebot der Weisungsfreiheit, sondern gibt auch dem Abs.I die "Lesart". Wenn bestimmte Richter hier besonders erwähnt und hervorgehoben werden, so soll diese Richtern damit eine ganz bestimmte Form der Unabhängigkeitsgarantie in jedem Falle gegeben werden, nicht aber kann daraus geschlossen werden, daß Personen ohne Garantie der rechtlich-persönlichen Unabhängigkeit ebenfalls Richter sein könnten³⁾.

Auf die Beurteilung des Rechtscharakters der weltlichen Ehrengerichte hat die vorausgegangene Untersuchung über die rechtlich-persönliche Unabhängigkeit der Richter keine unmittelbaren Auswirkungen. Denn nach § 94 Abs.IV BRAO werden die anwaltlichen Mitglieder des Ehrengerichts auf die Dauer von Jahren ernannt und darüber hinaus können sie gemäß § 95 Abs.II BRAO (i.V.m. §§ 94 Abs.III S.1; 65, BRAO) nur aus gesetzlich bestimmten Gründen kraft (richterlicher) Entscheidung des EGH ihres Amtes hoben werden; ihre persönliche Unabhängigkeit wird

1) s. BvfGE 4,331 ff (345/346), Beschl.v.9.11.1955 Ernst, DRiZ 1955,78 ff (80).

2) G.Müller, DÖV 1953,304 ff (305).

3) Vgl. auch Lange, S.70.

der Dauer ihrer Amtszeit ist demnach ganz ohne Zweifel gewährleistet. - Entsprechendes gilt für die anwaltlichen Mitglieder der Ehrengerichtshöfe (§ 103 Abs. II BRAO) und des BGH-Senats (§§ 107 Abs. I; 109 BRAO). An der persönlichen Unabhängigkeit der in den Ehrengerichtshöfen mitwirkenden, auf vier Jahre bestellten Berufsrichter (§ 102 BRAO) sowie der für die Dauer eines Geschäftsjahres bestimmten bundesrichterlichen Mitglieder des BGH-Senats kann ebenso wenig ein Zweifel bestehen.

Ähnlich ist, von der hmb Regelung abgesehen, die Stellung der Mitglieder der Berufsgerichte der Heilberufe zu beurteilen, so daß auch für sie der dargelegte Meinungsstreit ohne Folgen bleibt: Wie bereits aufgezeigt, werden in sonst allen Ländern die rechts- wie fachkundigen Mitglieder auch dieser Gerichte auf bestimmte Zeit bestellt, sie sind während dieser ihrer Amtszeit auch unabsetzbar. Selbst die Tatsache, daß auf diese Unabsetzbarkeit eventuell nicht ausdrücklich bei ihrer Ernennung hingewiesen wurde, kann an der festen Bestellung dieser Richter für den jeweils vorgesehenen Zeitraum nichts ändern, da jede derartige Bestellung schon als solche auf Grund ausdrücklicher Bestimmung des jeweiligen Gesetzes erfolgte¹⁾ und somit ipso iure für die so gesetzlich bestimmte Dauer galt. Eine den Bestimmungen der BRAO entsprechende gerichtliche Amtsenthebung der fachkundigen Gerichtsmitglieder sehen die Ländergesetze über die Berufsgerichtsbarkeit der Heilberufe nicht vor: wie sich aus der Argumentation des BVfG wie auch aus den vorausgegangenen Überlegungen²⁾ ergibt, ist dies jedoch auch nicht erforderlich.

1) BVfGE 4, 74 ff (93), Beschl. v. 21.10.1954 für das ärztliche Berufsgericht Nds.

2) BVfGE 4, 74 ff (93), Beschl. v. 21.10.1954; vgl. auch oben S. 79: es kommt eben nur auf eine "richterliche Entscheidung", vor allem auch darauf an, daß die Absetzung des betr. Gerichtsmitgliedes nicht formlos möglich ist.

Es wurde bereits angedeutet¹⁾, daß die hmb Gesetze hinsichtlich der Amtsdauer der Mitglieder der Berufsgerichte besondere Bestimmungen enthalten. Zwar endet nach § 1 Abs. II der Verfahrensordnung für die jeweilige Berufsgruppe das Amt der von Kammern gewählten Mitglieder nach der festbestimmten Zeit von zwei Jahren. Die Dauer des Amtes des vom Präsidenten des Hanseatischen OIG ernannten Vorsitzenden des jeweiligen Berufsgerichts bzw. Beleggerichtshofs hängt jedoch von ihrer Abberufung ebendieselbe Person ab; hinsichtlich der Amtszeit der von der Gesundheitsbehörde zu ernennenden Mitglieder der Gerichtshöfe für die Ärzte, Zahnärzte und Apotheker fehlt es sogar überhaupt an einer entsprechenden Regelung. Damit aber ermangeln die Instanzen der Berufsgerichtsbarkeit in Hamburg einer gesetzlichen Sicherung ihrer personalen Zusammensetzung vor Eingriffen der Verwaltungsbehörden. Infolgedessen ist also die (richterliche) rechtliche persönliche Unabhängigkeit eines Teiles der Mitglieder der hmb Berufsgerichte nicht garantiert: Es demnach diesen Institutionen ein wesentliches Merkmal, um als echte Gerichte anerkannt werden zu können³⁾.

b) Tatsächlich persönliche Unabhängigkeit?

Die tatsächlich persönliche Unabhängigkeit, die tatsächliche Möglichkeit, gegebenenfalls auch ohne rechtlich-persönliche Unabhängigkeit unabhängig zu sprechen⁴⁾, hat zunächst eine innere, subjektiv-psychologische Seite.

Daß die fachkundigen und diejenigen rechtskundigen Mitglieder der Berufsgerichte, die im Haupt-

1) Vgl. oben S. 36.

2) s. auch Kuhns-Bettermann-Josephi I S. 241 ff (2)

3) Eine neue, einheitlich für alle Heilberufe geltende Verfahrensordnung, die auch Vorschriften über die Amtsdauer aller Mitglieder der erst- und zweitinstanzlichen Berufsgerichte enthalten wird (vier Jahre), ist bereits in Vorbereitung.

4) s. v. Turegg, NJW 1953, 1201 ff (1204).

Richter sind, über die notwendige innere Freiheit der Entscheidung verfügen, kann nicht bezweifelt werden; ein solcher Zweifel wäre insbesondere bei letzteren, die ja von ihrem eigentlichen Beruf her diese Fähigkeit im besonderen Maße mitbringen, ohne jede Berechtigung. - Bedenken könnten sich jedoch hinsichtlich einer solchen Freiheit dann ergeben, wenn, wie in BW, Nds, Rh-Pf und Bre höhere Verwaltungsbeamte zu Vorsitzenden oder Beisitzern der Berufsgerichte bestellt werden können. Ihnen fehlt ja, weil sie jederzeit in ihrer außergerichtlichen Tätigkeit versetzt werden können, insoweit die Unabhängigkeit, ihnen könnte auch die plötzliche Umstellung vom zweckbetonten Handeln des Verwaltungsbeamten zum neutral abwägenden Urteil des Richters subjektiv vielleicht nicht möglich sein¹⁾.

Solche Bedenken sind deshalb aber nicht berechtigt, weil maßgebliches Kriterium richterlicher Unabhängigkeit nicht die subjektive Möglichkeit des Richters zur absolut neutralen Entscheidung, sondern seine ihm vom Gesetz hierzu auferlegte Pflicht ist²⁾. Sollte der Richter-Verwaltungsbeamte aber diese Pflicht verletzen, so besteht immer noch die Möglichkeit, ihn wegen Befangenheit abzulehnen, ganz abgesehen davon, daß ein solcher Richter auch von den stets in der Mehrzahl befindlichen fachkundigen Beisitzern überstimmt werden kann.

Die tatsächliche persönliche Unabhängigkeit des Richters hat sodann noch eine äußere, objektiv-soziale Komponente, die auch unbedingt wünschenswert wäre; da diese Form der Unabhängigkeit meistens aber nicht einmal bei den Berufsrichtern und erst recht nicht immer bei den Laienrichtern gegeben ist, kann

- 1) v.Staff, Grundrechte, S.54 ff (61/62); das BVfG (E 4,74 ff (93), Beschl.v.21.10.1954) und Kuhns-Bettermann-Josephi I S.241 ff (247/248) lassen diese Bedenken zwar anklingen, äußern sich jedoch nicht abschließend.
- 2) Hans J.Wolff, Spruchkammer, MDR 1951,67 ff (71); v.Turegg, NJW 1953,1201 ff (1204), beide mit Verw. auf Mende, HdbDStR II S.77 ff (79); ähnlich auch Knoll, DÖV 1954,264/265; a.M. Lange, S.71.

auch sie nicht als Kriterium des Richtertums bezeichnet werden¹⁾.

III. Verwaltungsbeamte oder Rechtsanwälte als vorsitzende oder beisitzende Richter

In diesem Zusammenhang ist für die entsprechend besetzten Berufsgerichte von BW, Bre, Nds und F die Frage von besonderer Wichtigkeit, ob und in wie weit Verwaltungsbeamte eventuell auch aus anderen Gründen nicht als Beisitzer, vor allem aber als Vorsitzende einer als Gericht anzuerkennenden Institution in Betracht kommen könnten. Nicht gefolgt werden kann der Auffassung von FRIESENE, daß beamtete Personen nur dann Richter im Sinne GG sein könnten, wenn sie den besonderen Bestimmungen der Richtergesetze unterlägen und aus der übrigen Beamtenschaft herausgehoben seien. Hier wird übersehen, daß das GG nicht das Richterdienstverhältnis, sondern das Richteramt meint, wenn es in Art. 92 Abs. 2 GG den Richtern die rechtsprechende Gewalt anverträgt. Die Voraussetzungen des Richteramtes aber werden den zwar nur auf Zeit berufenen, währenddessen mit allen Garantien der Unabhängigkeit versehenen Verwaltungsbeamten erfüllt⁴⁾.

Auch der Auffassung, daß das Gebot der Gewaltentrennung (Art.20 Abs.II GG) die Ausübung der Rechtsprechung durch "besondere", von den Organen der Gesetzgebung und der vollziehenden Gewalt getrennte Organe fordere und deshalb Verwaltungsbeamte ausgeschlossen seien⁵⁾, muß widersprochen werden. Denn hier entscheidet der Verwaltungsbeamte nicht als Organwalter der Administrative - aus der er

- 1) Hans J.Wolff, Spruchkammern, MDR 1951,67 ff v.Turegg, NJW 1953,1201 ff (1204).
- 2) Festschrift, S.33; s.auch Kern, § 15 A 2.
- 3) Hans J.Wolff, Spruchkammern, MDR 1951,67 ff Kleinrahm, DdRpfl 1952,1 ff Sp.6.
- 4) Vgl. § 18 VGVO, wonach die Verwaltungsgerichte auch ehrenamtliche Mitglieder haben durften, die Bejahung der Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung durch das BVerfG Ur.t.v.24.10.1956, DÖV 1957,214; vgl.im Ergebnis Bülow, § 94 Art. u.7: "Richter auf Zeit".
- 5) Holtkotten, BK Art.92 II 2c epsilon und 3d.

insoweit ausdrücklich herausgenommen wird - , sondern allein als Organwalter der Judikative, in die er, wie seine richterlich unabhängige Stellung verdeutlicht, für die Zeit seiner Berufung ebenso ausdrücklich hineingenommen wird. Von einer Inkompabilität kann deshalb in diesen Fällen nicht gesprochen werden.

Für die nur mit Rechtsanwälten besetzten erstinstanzlichen Ehrengerichte stellt sich ebenfalls die Frage, ob ihnen deswegen etwa ein besonderer Mangel anhaftet. Auch die Rechtsanwälte genießen während ihrer vierjährigen Amtszeit als Ehrenrichter alle Unabhängigkeitsgarantien, die das Amt eines Richters erfordert. Aus den gleichen Gründen wie denen, die bereits zum Beweis für die Richtereigenschaft der an bestimmten Berufsgerichten mitwirkenden Verwaltungsbeamten herangezogen wurden, muß insofern auch bei den erstinstanzlichen Ehrengerichten von einer Besetzung gesprochen werden, die den an ein Gericht zu stellenden Anforderungen genügt.

Selbst KERN¹⁾ hält es hier zwar immer noch für fraglich, aber immerhin vertretbar, dem Gesetzgeber es trotz des GG in die Hand zu legen, wen er als Richter und was er als Gericht anerkennen wolle; es sei auch möglich, daß der Gesetzgeber mit der Besetzung der Ehrengerichte unter Verzicht auf den ("mühsam gewonnenen") engen und einheitlichen Richter- und Gerichtsbegriff für die anwaltlichen Ehrengerichte einen anderen, weiteren Gerichtsbegriff verwenden wolle. - Eine solche Ausdehnung erscheint jedoch nach der dargelegten - weiteren - Auffassung des Begriffs des Richters durchaus nicht nötig.

IV. Vorbildung ?

Die Frage der Vorbildung des Richters wird im GG nicht ausdrücklich geregelt. Art.98 Abs.I und II GG

1) Nachtrag zu § 33 - insofern also seine sonst engere Definition des "Richters" (§ 15 A 2) abmildernd.

weist nur allgemein die Regelung der Rechtsstel von Bundes- und Landesrichtern durch entsprechende Gesetze jeweils dem Bund und den Ländern zu; die zum Erlaß derartiger Gesetze geltenden maßgeblichen Bestimmungen¹⁾ fordern zwar für ihren Zweig der Sprechung die Befähigung zum Richteramt: Sie können und wollen jedoch damit kein zwingendes Erfordernis der Richtereigenschaft schlechthin begründen. Als Beispiel des § 18 Abs.III S.2 ArbGG, der ausdrücklich auf eine besondere juristische Vorbildung der Vorsitzenden zugunsten "umfassender Kenntnisse und Erfahrungen im Arbeitsrecht" verzichtet²⁾, zeigt deutlich, daß eine bestimmte Vorbildung des Richters dann entbehrlich wird, wenn seine besondere fachliche Erfahrung und Qualifikation diese zu ersetzen imstande ist³⁾.

Da bei allen Ehren- und Berufsgerichten Berufsrichter, höhere Verwaltungsbeamte oder Rechtsanwälte also stets rechtskundige Personen, den Vorsitz zu führen, ist ein Streit über die Frage im übrigen nur von grundsätzlicher Bedeutung.

V. Zusammenfassung.

Die vorhergehende Untersuchung zur Frage der richterlichen Unabhängigkeit hat ergeben, daß diese (notwendige) Erfordernis von den Richtern der ersten Instanzlichen Ehrengerichte sowie der Berufsgerichte für

- 1) s. §§ 2, 4 GVG und in Verbindung damit auch § 15 Abs.II VwGO.
- 2) Vgl. ferner § 6 Abs.I SozGG, wonach die Fähigkeit zum Richteramt nicht auf Grund der Vorschriften des GVG, sondern auch der (durch Landesgesetz vorgeschriebenen Prüfungen an allgemeinen Verwaltungsgerichten erworben werden kann. Voraussetzungen ist auch hier eine "besondere Kenntnis des Sachrechts und des sozialen Lebens."
- 3) s. (z.T. auch unter Hinweis auf den angelsächsischen Rechtskreis) VG Stuttgart, Urt.v.10.9.1948, 1949, 631; w. StGH Urt.v.14.11.1950, DÖV 1951, (252); Hans J. Wolff, Spruchkammern, MDR 1951, (70); Kleinrahm, DdRpfl 1952 Sp.1 ff (7); Er S.50; Holtkotten, BK Art.92 3c; Kern, § 15 A Heinrich, JZ 1956, 318; Kuhfuß, S.152; - a.M. (Münster, Urt.v.28.3.1951, DVBl 1951, 696; van Husen, § 22 2, der wenigstens für den Vorsitzenden eines Kollegialgerichts eine richterliche Vorbildung i.S. von §§ 2 u.4 GVG fordert

Heilberufe erfüllt wird. Lediglich die Richter der erst- und zweitinstanzlichen hmb Berufsgerichte genügen diesen Anforderungen nicht.

§ 16: Organisatorische Selbständigkeit.

Daß ein echtes Gericht über die Erfüllung der bislang dargestellten Kriterien hinaus auch organisatorisch selbständig sein müsse, wird allgemein aus dem Gebot des Art.20 Abs.II S.2 GG gefolgert, die Rechtsprechung werde von "besonderen", von den Organen der Gesetzgebung und der vollziehenden Gewalt getrennten Institutionen ausgeübt. Man fordert diese organisatorische Selbständigkeit - die sich besonders darin ausdrückt, daß ein Gericht einer Verwaltungsbehörde weder ein- noch angegliedert sein kann - vor allem mit dem Hinweis darauf, daß nur so die Rechtsprechung gegenüber dem Staat oder seinen Behörden wie durch einen unbeteiligten Dritten verwirklicht werden könnte¹⁾.

Die geforderte Trennung von Gericht und Verwaltungsbehörde braucht nicht notwendig vollständig zu sein; es sind also gewisse Überschneidungen, wie etwa die nebenamtliche Betrauung des Richters mit Geschäften der Justizverwaltung, unbedenklich, teilweise sogar unumgänglich; es kommt nur darauf an, daß den Gerichten primär rechtsprechende Gewalt zugeordnet ist, und daß ihr Charakter als besondere Organe der Staatsgewalt nicht beeinträchtigt wird.

Der Charakter des Gerichts als eines besonderen Organs der Rechtsprechung verbietet auch, daß es mit Personen besetzt ist, die über eine Materie als - unabhängige - Richter urteilen müssen, in der sie

1) s. BVfGE 4,331 ff (346), Beschl.v.9.11.1955 und Beschl.v.17.11.1959, NJW 1960,187 ff (188); BVwGE 1,4 ff (10), Urt.v.8.9.1953 und Urt.v.13.6.1959, NJW 1959,1507; wb StGH, Urt.v.14.11.1950, DÖV 1951,248 ff (252); Bachof, ZZP 65,1 ff; Erler, Freiheit, S.49; Redeker, JZ 1954,625 ff (627); Knoll, DÖV 1954,232 ff; Holtkotten, BK Art.92 II 2c alpha; Bettermann, DÖV 1959,761 ff (764); Lange, S.61; Ule, § 6 V.

vorher schon in anderer Eigenschaft tätig geworden sind¹⁾.

Die anwaltlichen Ehrengerichte und die überwiegende Zahl der Berufsgerichte der Heilberufe entsprechen auch diesen Erfordernissen: Ihre Hauptaufgabe ist, wie dargelegt, Rechtsprechung im materiellen Sinne. In keinem Fall gehören ihre fachkundigen Mitglieder dem jeweiligen Kammervorstand an, wogegen gegenüber die anwaltlichen Ehrengerichte nach früheren Rechtsanwaltsordnungen in den meisten Fällen eine solche Überschneidung kannten. Entweder sind sie nämlich "bei" ordentlichen, Verwaltungs- oder Disziplinargerichten gebildet, oder aber sie sind selbständig errichtet und in keiner Form an irgendein bestehendes Gericht angelehnt²⁾. Hier stehen hinsichtlich der organisatorischen Selbständigkeit erst recht keine Bedenken, es sei denn, würden durch besondere Vorschriften in Frage gestellt: So sind die bw Berufsgerichte gemäß § 16 Abs.I des dortigen Kammergesetzes "Organe der Kammern", und nach § 8 Abs.I des rh-pf Kammergesetzes wird die Berufsgerichtsbarkeit "von den Kammern geübt" - eine gegen das Gebot der Gewaltentrennung eindeutig verstoßende Regelung, weil die Kammern faktisch-rechtliche Berufskörperschaften mit (Selbst)Verwaltungsaufgaben sind. Damit aber man es diesen ehrengerichtlichen Institutionen - wie schon jetzt festgestellt werden muß - an einem wesentlichen Kriterium eines echten Gerichts³⁾.

Ein weiterer Mangel liegt bei den rh-pf Berufsgerichten ferner auch in der unzulässigen Überschneidung von Anklage- und Rechtsprechungsfunktionen, hier beide der Kammer obliegend. Auch hierin sind Gemeinschaften zu sehen, die gegen die Annahme eines echten Gerichts sprechen.

1) s. BVfGE 4,331 ff (347), Beschl.v.9.11.1955; bay VfGH, Entsch.v.10.3.1951, VwRSpr 3,651 ff (Nr.7); Erler, Freiheit, S.51; Lange, S.63.
2) vgl. oben S.28 u.35.
3) Kuhns-Bettermann-Josephi I S.241 ff (247).

Organisatorisch selbständig muß ein echtes Gericht nicht nur im bisher geforderten Sinne einer Trennung von Institutionen der Gesetzgebung oder Verwaltung sein: Es muß auch innerhalb der Gerichtsorganisation, will es nicht den Charakter eines "selbständigen" Gerichts verlieren, eine gewisse eigenständige Stellung bewahrt haben. Das bedeutet für die vorliegende Untersuchung, daß die "bei" anderen Gerichten gebildeten Ehren- und Berufsgerichte nicht völlig in deren Organisation "eingegliedert", nicht deren unselbständige Abteilung, sondern nur "angegliedert" sein dürfen.¹⁾

Aus der BRAO sowie den einzelnen Heilberufsgesetzen ergibt sich, daß nicht jeder beliebige Richter des jeweils aufnehmenden Gerichts in einem anwaltlichen EG, im EGH oder einem Berufsgericht zur Mitwirkung berufen ist²⁾, vielmehr nur derjenige, der durch eine gesetzlich genau fest bestimmte Instanz³⁾, nie aber etwa durch den Präsidenten des angegliederten Gerichts selber, besonders bestellt ist. Bei Vorliegen solch wesentlicher Kriterien der Eigenständigkeit kann kein Zweifel daran bestehen, daß die anwaltlichen Ehrengerichte und Ehrengerichtshöfe sowie die Berufsgerichte der Heilberufe auch in diesem zweiten Sinne organisatorische Selbständigkeit aufweisen. Anders ist zwar die Stellung des BGH-Senats für Anwaltssachen. Ihm gehören - kraft Amtes - der Präsident des BGH sowie drei vom BGH-Präsidium auf gleiche Weise wie die Beisitzer der anderen Senate bestimmte Mitglieder des BGH an. Hieraus wie auch aus der Bezeichnung: "Der Bundesgerichtshof in Anwaltssachen", ferner: "Bildung eines Senats für Anwaltssachen bei dem Bundesgerichtshof", ergibt sich eine gewisse Unselb-

- 1) s. Ule, Bundessondergerichte, DVBl 1953, 396; Kuhfuß, S. 90 und S. 153.
- 2) wie umgekehrt auch keine Mitwirkung berufsständischer Richter in den Gremien des aufnehmenden Gerichts möglich ist.
- 3) den Ministerpräsidenten, den Innenminister, den Gesundheitssenator, die Landesregierung, die Landesjustizverwaltung, den Landes- oder Bundesinnenminister.

ständigkeit dieser Institution. Dem Rechtscharakter des BGH-Senats wird man dennoch am ehesten recht, wenn man ihn bezeichnet als echtes (eigenständiges) Organ, dessen Zuständigkeiten von dem BGH a n g e g l i e d e r t e n Senat genommen werden¹⁾.

§ 17: Staatlichkeit der Gerichte.

Daß ein echtes Gericht auch ein s t a a t l i c h e s Gericht sein müsse, wird wohl eindeutig gefordert. Geht man, um diese Frage näher zu untersuchen, lediglich vom Wortlaut der Bestimmungen Art. 92 GG aus, wonach die rechtsprechende Gewalt durch Bundes- oder Ländergerichte ausgeübt wird, ist damit noch keine Antwort gewonnen. Denn Art. 92 GG sagt nichts Ausdrückliches darüber, ob Bundesländer damit n u r durch unmittelbar staatliche Gerichte rechtsprechen können oder aber, ob sie dafür auch mittelbar staatlicher Institutionen, etwa der Rechtsanwalts-, Ärzte- oder Apothekerkammern, als Träger berufsständischer Selbstverwaltung bedienen dürfen²⁾. - Eine Betrachtung der Entwicklung der Gerichtsbarkeit in Deutschland seit dem 19. Jahrhundert erweist nun, daß - entgegen der Gewohnheit verwaltende Tätigkeit zu delegieren - eine Delegation von Rechtsprechungsaufgaben auf (Selbst)Verwaltungsträger nicht üblich war³⁾.

Von dieser Erfahrung ausgehend, scheint die Sache, daß Art. 92 GG nur von Gerichten des Bundes und der Länder spricht, weniger rein zufällig zu sein.

- 1) s. hierzu auch grundsätzlich Ule, Bundessondergerichte, DVBl 1953, 396.
- 2) So Erler, Freiheit, S. 46; Lange, S. 61; dagegen wollen Holtkotten, BK Art. 92 II 1 b - c und Bettermann, Grundrechte, S. 523 ff (628/629) ableiten aus Art. 92 die Staatlichkeit als Erfordernis eines echten Gerichts folgern; im Ergebnis im übrigen so auch BVfGE 4, 74 ff (92), Beschl. 21.10.1954; VfGH Entsch. v. 10.3.1951, VwRspr 3, 651 ff (662) und dazu zustimmend w. b. VfGH, BSVGH 2, 1 ff (3), Urt. v. 12.7.1951.
- 3) BVfG Beschl. v. 17.11.1959, NJW 1960, S. 187; Erler, Freiheit, S. 46.

vielmehr ein Indiz dafür zu sein, daß nach dem geltenden Recht wirklich nur eine Rechtsprechung durch u n m i t t e l b a r staatliche Organe zulässig ist¹⁾.

Als Garantien der S t a a t l i c h k e i t eines Gerichts wurden von Rechtsprechung und Literatur bestimmte Kriterien herausgearbeitet. Im folgenden soll untersucht werden, ob diese Kriterien auch bei den Ehren- und Berufsgerichten gegeben sind.

I. Errichtung durch staatliches Gesetz ?

Daß ein echtes Gericht nur auf der Grundlage eines staatlichen Gesetzes²⁾ errichtet werden kann, wie dies auch vom BVfG³⁾ gefordert wird, erscheint nach dem über das Erfordernis der Staatlichkeit eines Gerichtes ganz allgemein Ausgeführten nur zwingend: Würden nicht die zur Gesetzgebung berufenen Organe, also die Parlamente der Länder oder des Bundes die alleinige Kompetenz zu dieser Errichtung haben, sondern würden stattdessen - durch Übertragung der gesetzgebenden Gewalt - auch Organen der Gubernative oder Administrative entsprechende Befugnisse verliehen werden können, dann wäre wiederum das Gebot der Gewaltentrennung verletzt; diesen Organen wäre in einem solchen Falle nämlich ein unangemessen großer Einfluß auf die Gerichte als Organe einer anderen Gewalt, der Judikative, eingeräumt⁴⁾.

Die hier geforderten Voraussetzungen sind bei den anwaltlichen Ehrengerichten und den Berufsgerichten der Heilberufe gegeben, da die BRAO und die Ländergesetze als grundlegende Bestimmungen von den jeweils zuständigen Gesetzgebungsorganen beschlossen wurden.

- 1) s.Lange, S.61/62,
- 2) d.h. eines Gesetzes im materiellen und zugleich -weil durch ein verfassungsmäßiges Gesetzgebungsverfahren zustande gekommen - im formellen Sinne; s.Hans J.Wolff, § 24 II b 1 und 2.
- 3) BVfGE 4,74 ff (93), Beschl.v.21.10.1954; eine Begründung wird hier allerdings nicht gegeben; vgl.auch he StGH, Urt.v.22.1.1960, NJW 1960,717, wonach schon die Regelung des Verfahrensrechts bei den he Berufsgerichten allein der staatlichen Gesetzgebung vorbehalten sein soll.
- 4) s.auch Lange, S.61.

II. Personelle und funktionelle Verklammerung mit der staatlichen Gerichtsorganisation allgemein oder durch Angliederung an ein anderes staatliches Gericht ?

Ein echtes Gericht muß, wie dargelegt, ein mittelbar staatliches Organ sein. Mit diesem Erfordernis der Staatlichkeit wäre unvereinbar die Errichtung eines Gerichts als Teil einer Standesorganisation¹⁾; vielmehr muß es - in irgendeiner Form sichtbar werdend - an ein anderes staatliches Gericht oder aber die staatliche Gerichtsorganisation ganz allgemein angegliedert sein. Es muß insoweit eine personelle oder funktionelle Verklammerung weisen²⁾.

Diese Voraussetzungen werden von den

a) anwaltlichen Ehrengerichten

erfüllt: Zwar sind die erstinstanzlichen Ehrengerichte bei keinem anderen Gericht, sondern selbst für den Bezirk einer Rechtsanwaltskammer gebildet und nur mit anwaltlichen Mitgliedern besetzt. In der Tat sind sie von der Landesjustizverwaltung, also staatlichen Behörde, bestellt worden, was ohne Zweifel ein für die Verklammerung mit der staatlichen Gerichtsorganisation wesentlich erscheinendes Indiz³⁾ stellt. Ein ebenso wichtiges Indiz in dieser Hinsicht stellt weiterhin auch die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft als Vertreterin der Anklage bei den Ehrengerichten dar⁴⁾.

Bestehen somit keine diesbezüglichen Bedenken, so bestehen auch keine Bedenken, die Ehrengerichte als staatliche Gerichte anzusehen.

- 1) BVfGE 4,74 ff (93), Beschl.v.21.10.1954.
- 2) Erler, Freiheit, S.76; Holtkotten, BK Art.92 I c; Morof, S.85; Lange, S.62 m.weit.Nachw.
- 3) BVfGE 4,74 ff (93), Beschl.v.21.10.1954; Erler, Freiheit, S.76.
- 4) s.bay VfGH, Entsch.v.10.3.1951, VWRspr 3,651 a.M. Lange, S.72 und 74, der in der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nur eine "Maßnahme der Staatsaufsicht" (über die Rechtsanwaltskammer jedoch keine Verklammerung der geforderten Art) sehen will; so auch Morof, S.104.
- 5) s.Bettermann, Grundrechte, S.523 ff (631).

so sind solche Zweifel noch weniger bei den Ehrengerichtshöfen und dem BGH-Senat für Anwalts-sachen berechtigt: Die Ehrengerichtshöfe sind "bei" den jeweiligen Oberlandesgerichten, der BGH-Senat eben "beim" BGH errichtet. Zu den anwaltlichen Mit-gliedern, die alle durch staatliche Organe, entweder die Landesjustizverwaltung oder den BMdJ, berufen sind, treten hier noch die (beamteten) Berufsrichter, durch die die Verbindung mit dem angliedernden Ge-richt noch enger wird. - Die Voraussetzungen der ge-forderten personellen oder funktionellen Verklamme-rung werden auch durch

b) die Berufsgerichte der Heilberufe

erfüllt: Auch bei ihnen werden die rechts- und fach-kundigen Mitglieder durch staatliche Organe oder aber durch die Kammern als zuständigerweise für den Staat handelnde Organe¹⁾ bestellt.

Bis auf das bw Bezirksberufsgericht sowie die erst- und zweitinstanzlichen Berufsgerichte von Bre, Rh-Pf und Nds wirken zudem überall Berufsrichter als Vorsitzende oder Beisitzer mit. Außerdem sind die Berufsgerichte überwiegend "bei" ordentlichen, "bei" Verwaltungs- oder Disziplinargerichten gebildet. Eine Ausnahme machen hier lediglich die selbständig errichteten Berufsgerichte von BW, Hmb, Nds und Rh-Pf sowie der Berufsgerichtshof von SchlH. Aus den glei-chen Gründen, wie sie schon bei den anwaltlichen Eh-rengerichten dargelegt wurden, bestehen jedoch am staatlichen Charakter auch dieser Berufsgerichte keine Zweifel²⁾.

- 1) Die Kammern sind hier insofern zuständig handelnde Organe, als die ihnen überantwortete Bestellung von Gerichtsmitgliedern auf einer im Gegensatz zur unzulässigen Übertragung rechtsprechender Gewalt zulässigen Delegation von Verwaltungsaufgaben auf sie als nachgeordnete Vollzugsbehörden beruht; s.dazu auch Heinrich, JZ 1956, 318; vgl.auch BVfGE 4,74 ff, Beschl.v.21.10.1954. Dort wird die-ser Gedanke zwar nicht ausgesprochen; läge er die-ser Entscheidung aber nicht zugrunde, so hätte das Gericht nicht den nds Ehrengerichten, deren Rich-ter ja z.T. von der Kammer gewählt wurden, Ge-richtsqualität beimessen können.
- 2) BVfGE 4,74 ff, Beschl.v.21.10.1954; Bettermann, Grundrechte, S.523 ff (630).

§ 18: Ergebnis.

Es ergibt sich auf Grund der vorhergegangenen Untersuchungen sowohl für die Ehrengerichte na-BRAO als auch für die Berufsgerichte nach den I berufsgesetzen der Länder eindeutig, daß diese stitutionen bis auf die Bezirks- und Landesberu-gerichte von BW und Rh-Pf sowie die erst- und : instanzlichen hmb Berufsgerichte alle vom Grund-satz geforderten Voraussetzungen eines echten (richts erfüllen.

Während die Richtigkeit dieser Auffassung, : der Rechtscharakter der Berufsgerichte der Heil-fe in Frage stand, seit der Entscheidung des B bezweifelt worden ist²⁾, bestand hinsichtlich e-waltlichen Ehrengerichte, wie sie durch die Re-waltsordnungen der einzelnen Länder eingerichte-ren, ein umso heftigerer Meinungsstreit. Die du-die BRAO geschaffenen Ehrengerichte und Ehreng-höfe werden indes in ihrem Charakter als echte-te ebenfalls nicht mehr angezweifelt³⁾, da die-ken, die gegen eine solche Annahme vorgebracht-den, inzwischen durch die gesetzliche Neuregelt-ausgeräumt wurden: Insoweit wird die hier verti-Ansicht also allgemein bestätigt. Lediglich der-Senat für Anwaltssachen nimmt eine besondere St-ein. Infolge mangelnder Abtrennung vom BGH als

- 1) BVfGE 4,74 ff (93), Beschl.v.21.10.1954.
- 2) mit Ausnahme eben der bw, hmb und rh-pf Beru-gerichte; s.hierzu Kuhns-Bettermann-Josephi S.241 ff (247/248).
- 3) OVG Münster, unveröff.Beschl.v.26.1.1960, II 873/59: "Für die in der BRAO geregelten Sach-biete ist nicht mehr die Zuständigkeit der V-waltungsgerichte, sondern der Ehrengerichte-geben", - die somit als selbständiger, voll-gebildeter Rechtsschutzweg anerkannt werden; ebenso OVG Lüneburg, unveröff.Beschl.v.30.5.VII OVG B 4/60; amtl.Begründung der BRAO zu Heins, Bundesrechtsanwaltsordnung, NJW 1959, ff (1347); Bettermann, Grundrechte, S.523 ff (631); Kalsbach, Vorb.vor § 92; Bülow, Einf.Anm.1 zu § 92; Kern, Nachtr.zu § 33; - a.M.dings nur für die erstinstanzlichen Ehrenger-Lange, S.100.

nehmendem Gericht kann er nur als eine " angegliederte Abteilung" desselben, als Rechtsprechungskörper, der nicht mehr, aber auch nicht weniger als die anderen Senate den BGH repräsentiert¹⁾, angesehen werden, nicht aber als echtes organisatorisch selbständiges Gericht im Sinne einer eigenständigen Gerichtsanstalt²⁾.

Dritter Teil:

Rechtliche Einordnung der Ehren- und
Berufsgerichte

=====

1.Kapitel: § 19: Stellung der nicht als echte Gerichte anzusehenden Berufsgerichte

Hat sich auf Grund der vorausgegangenen Untersuchung nunmehr herausgestellt, daß die Berufsgerichte von BW, Hmb und Rh-Pf nicht als echte Gerichte angesehen werden können, so bleibt die Frage nach ihrer rechtlichen Qualifikation dennoch weiter von Interesse. Abzulehnen ist die Auffassung³⁾, nach der die (anwaltlichen) Ehrengerichte (alter Prägung) - und damit auch die vorerwähnten Berufsgerichte, wenn man sie schon nicht als staatliche Gerichte mit den Aufgaben staatlicher Gerichtsbarkeit anerkenne, gar nichts, insbesondere keine Verwaltungsorgane seien⁴⁾. Denn auch die Behörde, der zu Unrecht gerichtliche Aufga-

- 1) s.hierzu grundsätzlich Hans J.Wolff, § 19 IV a.
- 2) Es ist in diesem Zusammenhang nicht ohne Interesse, daß die jüngste Gesetzgebung auf dem Gebiete der Ehrengerichtsbarkeit Institutionen einrichtet, die den hier aufgezeigten Erfordernissen eines "echten Gerichts" genügen: vgl. die §§ 95-110 der Bundesnotarordnung v.24.2.1961, BGBl I S.598, betr. Ehrengerichte für Notare.
- 3) Bay VfGH Entsch.v.10.3.1951, VwRspr 3,651 ff (664) und Entsch.v.13.5.1954, VwRspr 7,385 ff (387); Kalsbach, S.556.
- 4) s.Kalsbach, S.556.

ben übertragen wurden, bleibt ein Organ der öffentlichen Gewalt, und ihre Handlungen sind nicht als ein Ausdruck dieser Gewalt zu werten, d.h. : (gerichtlich nachprüfbare) Verwaltungsakte, möglicherweise in ihrer äußeren Gestalt auch als streitende Beschlüsse oder - wie hier - als strafrechtlich ähnliche Maßnahmen erscheinen¹⁾. Somit beantwortet sich die aufgeworfene Frage wie von selbst: die hmb und rh-pf Berufs-"Gerichte" sind (Disziplinverwaltungsbehörden²⁾. Einer solchen Auffassung kann nicht entgegengehalten werden³⁾, daß hier doch Verwaltungsbehörden in verfassungswidriger Weise (1. GG) rechtsprechende Tätigkeit ausübten. Aus dem Satz der Gewaltentrennung und der damit im Zusammenhang stehenden Anvertrauung der rechtsprechenden Gewalt an die Richter folgt zwingend zwar, daß auf der Rechtsprechung den Gerichten nicht entzogen keinem anderen Staatsorgan an ihrer Stelle übertragen werden dürfen⁴⁾. Dies bedeutet jedoch nur, daß die endgültige Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, die Setzung von Rechtsprechungsakten allein den Gerichten vorbehalten ist; nicht aber damit unbedingt die Ausübung einer jeden wesentlichen rechtsprechenden Tätigkeit durch Verwaltungsbehörden verboten werden, vor allem, wenn diese jederzeit gerichtlich nachprüfbar ist⁵⁾.

Gerade eine solche Nachprüfung ist bei den Maßnahmen der nicht als echte Gerichte anzusehenden Berufsgerichte von BW, Hmb und Rh-Pf möglich: Warnung, Geldbuße oder -strafe, Entziehung des akti-

- 1) BVwGE (Urt.v.8.9.1953) 1,4 ff (10).
- 2) Etwa im Sinne des § 25 Abs.II VGVO; so auch K DÖV 1954,263 ff (268); Morof, S.111; Lange, S /85 u.92/93; Kuhns-Bettermann-Josephi I S.241 (248).
- 3) Loppuch, NJW 1953,1126 ff (1128/1129).
- 4) BGH Urt.v.21.4.1959, NJW 1959,1230 ff (1231) Frage der Strafgewalt der Finanzämter; Maunz, 4 (S.203); Lange, S.93; vgl.auch § 48 Abs.I OrdwldrG, wonach Bußgeldbescheide durch die Verwaltungsbehörde festgesetzt werden.
- 5) BGH Urt.v.21.4.1959, NJW 1959,1230 ff (1231).

oder passiven Wählrechts zu den Kammern sowie (als schwerste Strafen) die Feststellung der Berufsunwürdigkeit - Rh-Pf -, die Aberkennung der Mitgliedschaft in den Kammern - BW -, und der Antrag an die Gesundheitsbehörde auf Einleitung eines Verfahrens zur Zurücknahme der Bestallung - Hmb - sind sämtlich Verwaltungsakte, die den Betroffenen in seinen Rechten verletzen, d.h. in seine geschützte Rechtssphäre eingreifen können¹⁾. Gegen sie ist ihm daher auch gemäß § 42 Abs.III VwGO unter Berufung auf Art. 19 Abs.IV GG die Anfechtungsklage gegeben.

Eine andere Auffassung hinsichtlich eines solchen Rechtsschutzes vertritt ERLER²⁾, der, von den Maßnahmen der früheren anwaltlichen Ehrengerichte ausgehend, die Möglichkeit einer Klage nur bei solchen Maßnahmen für gegeben erachtet, durch die der Rahmen von Verfügungen und Entscheidungen des inneren Dienstbetriebes überschritten wird, wie etwa durch die Ausschließung aus der Anwaltschaft oder durch die in den Heilberufsgesetzen entsprechend vorgesehenen schwersten Strafen. Begründet wird diese Auffassung mit dem "besonderen Gewaltverhältnis", in dem die Einzelmitglieder zu ihrer Berufskörperschaft ständen. Dies bedeute nämlich eine Einbuße allgemeiner Freiheitsrechte und die Übernahme besonderer Pflichten und Beschränkungen und gestatte daher den von ihr Betroffenen nur eine beschränkte Berufung auf die allgemeinen Grundrechte.

Im Hinblick darauf, daß der Katalog der Grundrechte die Individualrechte und die freiheitliche Stellung des einzelnen im und zum Staat so besonders hervorhebt, kann eine solche Meinung heute als überholt gelten³⁾. Es kann die durch Art.19 Abs.IV GG gewährte Rechtsweggarantie in ihrem Umfang nicht davon abhängig gemacht

1) Maunz-Dürig, Art.19 Abs.6; Lange, S.95.

2) Freiheit, S.36; vgl.auch bay VfGH Entsch.v.10.3.1951, VwRspr 3,651 Ziff.6; Morof, S.113/114.

3) BGHZ 10,295 ff (297), Urt.v.21.9.1953, unter Betonung des vom GG gewährten lückenlosen Rechtsschutzes; Wernicke, BK Art.19 II 4 g alpha; v.Mangoldt-Klein, Art.19 VII 6a m.weit.Nachw.; Maunz-Dürig, Art.19 III 3c.

werden, ob nun im Einzelfall ein Verwaltungsakt Außenwirkung oder eben nur eine innerdienstlich Weisung vorliegt. Daher müssen alle die Individualrechte potentiell verletzenden Maßnahmen als vor Schutz des Art.19 Abs.IV GG erfaßt angesehen werden.

Erscheint damit die Auffassung ERLERs schon Ansatz ablehnbar, so ist es ganz unabhängig davon aber auch im konkreten Fall, also bei dem Verhältnis von Rechtsanwälten, Ärzten, Tier- und Zahnärzten sowie Apothekern zu ihrer Berufskörperschaft, das aus zweifelhaft, ob ein solches besonderes Gewaltverhältnis²⁾ angenommen werden kann: Voraussetzung wäre ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis des einzelnen zur hoheitlichen Verwaltung³⁾ - wie der eines Beamten, eines Richters oder Soldaten sowie der Beliehenen, der Mitglieder öffentlicher Genossenschaften, der Benutzer (nicht aller) öffentlichen Stellen und der unter Polizeiaufsicht Gestellten. Es dürfte höchst fraglich sein, ob davon hier gesprochen werden kann. Zwar gibt der Kammerangehörigen Teil seiner Freiheitsrechte auf; Sinn - und entsprechend auch Folge - dieses Verzichts ist weniger die Begründung eines Abhängigkeitsverhältnisses als vielmehr das Bestreben, dadurch der gesamten Körperschaft Halt und damit eine gewisse Wirkung zu geben, die, gleichsam rückwirkend, dann auch dem einzelnen zugute kommen soll.

2.Kapitel: Stellung der als echte Gerichte anzusehenden Ehren- und Berufsgerichte.

§ 20: Die anderen Meinungen und Stellungnahme hierzu

I. Die anderen Auffassungen.

Nach KERN⁵⁾ sind die Ehren- (und die Dienstgerichtsgerichte als ein "besonderer Zweig der Gerichtsbarkeit

1) Maunz-Dürig, Art.19 III 3c.

2) Besser: "Besonderes Pflichtverhältnis" bzw. "besonderes verwaltungsrechtliches Sonderverhältnis"; s.Hans J.Wolff, § 32 IV c 3.

3) Forsthoft, § 7 A 1.

4) s.Hans J.Wolff, § 32 IV c 3.

5) § 40 2.

anzusehen, und ähnlich bezeichnen BETTERMANN-JOSEPHI¹⁾ die Berufsgerichte der Heilberufe als "Gerichte für besondere Sachgebiete", deren Errichtung Art.101 Abs.II GG für zulässig erkläre. Nach Auffassung von MOROF²⁾ schließlich, der nur die zweitinstanzlichen Ehrengerichtshöfe (nach den früheren Rechtsanwaltsordnungen der Länder) und die Berufsgerichte der Heilberufe in Nds, NW und SchlH als echte Gerichte anerkennt³⁾, besteht überhaupt keine Möglichkeit, diese Institutionen in bestimmte Kategorien der bestehenden Gerichtsarten einzuordnen. Er sieht in ihnen daher "Gerichte eigener Art".

Eine andere Ansicht vertritt KUHFUSS⁴⁾, der die berufsständischen Ehrengerichte, soweit sie die an ein echtes Gericht zu stellenden Anforderungen erfüllen, als Sondergerichte im Bereiche der Disziplinargerichtsbarkeit ansieht: Dieser seien sie in der Wurzel verwandt und entsprechend nachgebildet worden. Als Sondergerichte aber seien sie deshalb zu bezeichnen⁵⁾, weil es keine allgemeine, für alle Standesvertretungen zuständigen Ehrengerichte gebe und weil die Disziplinargerichtsbarkeit die früher ausgebildete, älteste Form der Berufsgerichtsbarkeit sei.

In der übrigen Literatur⁶⁾ zu dieser Fragestellung und auch in der Rechtsprechung⁷⁾ werden die Berufs-

1) Kuhns-Bettermann-Josephi I S.241 ff (247).

2) S.126.

3) In Bay und He bestanden damals noch andere gesetzliche Regelungen, in Bre gab es überhaupt noch kein entsprechendes Gesetz.

4) S.139.

5) s.Kuhfuß, S.145/146; vgl.auch insoweit die Definition des Sondergerichts durch Kuhfuß (S.99): "Ein organisatorisch selbständiges Gericht, das nicht zu den allgemeinen Gerichten der in Art.96 GG aufgezählten Rechtsprechungszweige gehört und - im Gegensatz zu den Ausnahmegerichten - mit genereller Zuständigkeit zur Rechtsprechung auf einem besonderen Sachgebiet errichtet worden ist.

6) Bülow, Einf.3; Eyermann-Fröhler, VwGO § 40 III 3a; Greiff, NJW 1958,1565; Ule, § 6 V; Lange, S.89.

7) s.BVfG unveröff.Beschl.v.3.10.1951 - 1 BvR 105/51 - unter Bestätigung des Urteils des wb VGH in E 2,1 ff (3), Urt.v.12.7.1951 zu dem BGH nach der wb RAO; he VGH Urt.v.16.10.1953, NJW 54,1263.

und Ehrengerichte hingegen als besondere Verwaltungsgerichte angesehen; dabei wird jedoch deutlich bei ihrer rechtlichen Einordnung entscheidend ihrer doppelten Funktion differenziert: bezeichnet GREIFF¹⁾ die (früheren) anwaltlichen Ehrengerichte nach der he RAO nur insoweit als diese Verwaltungsgerichte, als sie in Zulassungssachen tätig werden, dagegen als "Gerichte für diese Sachgebiete", soweit sie in Disziplinarsachen entscheiden; auch BÜLOW²⁾ und EYERMANN-FRÖHLE sehen nur die - gemäß §§ 37 und 223 BRAO vorne in Zulassungs- und Verwaltungssachen tätig wer anwaltlichen Ehrengerichtshöfe als besondere Verwaltungsgerichte an.

Die einzige nähere Begründung für die rechtliche Einordnung der Ehren- und Berufsgerichte als besondere Verwaltungsgerichte gibt LANGE⁴⁾, der als wesentliche Voraussetzung einer solchen Typisierung sieht, daß dem betreffenden Gericht bestimmte, lediglich in den Aufgabenkreis der allgemeinen Verwaltungsgerichte gehörende Aufgaben zur Erledigung zugewiesen sind; dies sei aber im Fall der Berufsgerichte der Heilberufe geschehen⁵⁾.

II. Stellungnahme.

Den dargelegten Versuchen in Rechtsprechung und Wissenschaft, die Ehren- und Berufsgerichte re zu einzuordnen, ist zwar insofern zuzustimmen, als allgemein abgelehnt wird, hier Ausnahmegerichte zu nehmen, d.h. von Regierung oder Verwaltung zur Entscheidung für bestimmte Einzelfälle ad hoc einzusetzen⁶⁾, deren Einsetzung insofern auch und

1) NJW 1958,1565.

2) Einf. 3.

3) § 40 III 3a.

4) S.89: er prüft dabei allerdings entsprechend nur die in der he RAO begrenzten Untersuchung nur die rechtliche Einordnung der dortigen Berufs- und (früheren) Ehrengerichte.

5) Die (früheren) anwaltlichen Ehrengerichte e Lange ja nicht als echte Gerichte an.

6) s.Kern, § 16 E II 2b bb.

das verfassungsrechtlich gebotene Prinzip des gesetzlichen Richters (Art.101 Abs.I S.2 GG bzw. § 16 S.2 GVG) verletzt: zuzustimmen deshalb, weil sich aus der voraufgegangenen Darstellung der Einrichtung und des Aufgabenbereichs der Ehren- und Berufsgerichte wie insbesondere der Bestellung ihrer Richter zweifelsfrei ergibt, daß sie auf einem Gesetz beruhende generell eingesetzte Institutionen mit ebenso generell (durch abstrakte Norm) berufenen Richtern sind.

Den aufgezeigten Meinungen ist weiter darin beizutreten, daß es sich bei den Ehren- und Berufsgerichten nicht um "besondere Gerichte" gemäß § 13, 14 GVG handelt: Mit diesen Gerichten sind nur die Sondergerichte im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit gemeint, wie sich aus dem Wortlaut des § 13 GVG ¹⁾ bzw. aus § 14 GVG i.V.m. § 2 EGGVG ergibt. Nach dieser letztgenannten Bestimmung finden die Vorschriften des GVG nämlich "nur auf die ordentliche Streitige Gerichtsbarkeit" - zu der eben ausschließlich die Entscheidung von Strafsachen ebenso wie die von Zivilsachen zählt²⁾ - "und deren Ausübung Anwendung." Die Ehren- und Berufsgerichte entscheiden aber weder über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten noch, unbeschadet gewisser wesensmäßiger Annäherung, über Strafsachen: dies geht aus der bisherigen Untersuchung zweifelsfrei hervor.

Im übrigen bestehen jedoch gegen die bisher unternommenen Versuche zur Einordnung der Ehren- und Berufsgerichte mehr oder weniger große Bedenken. BETTERMANNs Auffassung von den "Gerichten für besondere Sachgebiete" gemäß Art.101 Abs.II GG ist mangelnde Bestimmtheit entgegenzuhalten, solange wenigstens, als eine differenziertere Beurteilung möglich ist, wie sie im Späteren versucht sein soll.

Der Vorwurf der mangelnden Bestimmtheit ist auch

- 1) "Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen."
- 2) s.Baumbach-Lauterbach, § 2 EGGVG.

KERN, MOROF und GREIFF¹⁾ zu machen, wenn sie v einem "besonderen Zweig der Gerichtsbarkeit" o "Gerichten eigener Art" sprechen und dabei auch wohl von Art.101 Abs.II GG ausgehen.

Der Auffassung von MOROF ist in diesem Zusammenhang noch aus einem anderen Grunde ebenso entgegenzutreten. Bei konsequenter Fortführung Gedanken - die leichteren ehrengerichtlichen Maßnahmen seien Verwaltungsakte, die schwereren dagegen wie die Ausschließung aus der Berufskörperschaft die Feststellung der Berufsunwürdigkeit seien sprechende Tätigkeit, weil durch sie in die Stellung außerhalb des besonderen Gewaltverhältnisses eingegriffen werde²⁾ - müßte man zu dem Ergebnis gelangen, daß hier wegen unzulässiger Vermischung verwaltender und rechtsprechender Tätigkeit³⁾ überhaupt keine Gerichte vorlägen. Diesem Ergebnis sucht MOROF dadurch zu entgehen, daß er auf die generelle Aufteilung in Verwaltungs- und Rechtsprechungsaufgaben bei den Ehren- und Berufsgerichten abweist. Weil diesen Gerichten - generell - mehr rechtspflegerische Tätigkeit übertragen sei, seien sie dennoch Gerichte. - Dies ist eine nach den bisherigen Untersuchungen ganz und gar abzulehnende Konsequenz: Soll eine Überschneidung verfassungsrechtlich unbedenklich sein, so darf es sich bei der Erfüllung der fraglichen Verwaltungsaufgaben nur um eine gesetzesbezogene Tätigkeit der jeweiligen Gerichte handeln⁴⁾, prämissen diese Gerichte stets Rechtsprechung im Sinne einer materiellen Staatstätigkeit ausüben. Und gehört auch die gerichtliche Verurteilung mit Verweis oder Geldbuße.

Differenzierter und folgerichtiger durchgescheitern demgegenüber die Auffassungen von KUHLENBACH wie die der übrigen Wissenschaft und auch der Rechtsprechung zu dieser Frage wenig ergiebigen Rechtsprechung

- 1) Diesem allerdings nur in Bezug auf die Ehrengerichte, soweit sie in spezifisch ehrengerichtlichen Sachen entscheiden.
- 2) s.oben S. 62.
- 3) s.oben S. 88.
- 4) s.oben S. 67.

§ 21: Die eigene Auffassung.

In Auseinandersetzung mit den vorhergehend dargelegten Auffassungen soll abschließend eine eigene Position bei der Beurteilung der Ehren- und Berufsgerichte in ihrer rechtlichen Einordnung bezogen werden.

Diese Untersuchung wird sich zwangsläufig aufgliedern müssen in eine Prüfung der Berufsgerichte der Heilberufe und der Ehrengerichte, soweit sie ehrengerichtliche Strafen verhängen, sowie der Ehrengerichte, soweit sie in Zulassungssachen entscheiden.

I. Die Berufsgerichte und die Ehrengerichte in ihrer eigentlichen ehren(straf)gerichtlichen Tätigkeit.

Daß die Ehren- und Berufsgerichte bei Verhängung ehrengerichtlicher Strafen nicht in die durch Art.96 Abs.I GG aufgezählten Gerichtstypen einzureihen, also weder ordentliche noch Verwaltungs-, Finanz-, Arbeits- oder Sozialgerichte sind, bedarf keiner näheren Begründung. Man wird sie aber auch nicht direkt zu den in Art.96 Abs.III GG vorgesehenen Dienststrafgerichten zählen können, da diese Gerichte einen besonderen Personenkreis - Beamte, Richter, Soldaten¹⁾, nicht aber Angehörige von Berufsständen - voraussetzen.

Immerhin sind die Dienststrafgerichte unbestreitbar Vorbild und Vorläufer der Ehren- und Berufsgerichte gewesen²⁾, eine geschichtliche Tatsache, die sich heute noch in der engen Beziehung vieler Vorschriften von BDiszO und BRAO zeigt; das BVfG³⁾ unterstellt diese engen Beziehungen sogar von vornherein, wenn es die berufs-(und damit auch ehren-)strafgerichtliche Tätigkeit unter Hinweis auf die Verwandtschaft zum Kriminalstrafrecht und gerade auch zum Disziplinarrecht als Rechtsprechung im Sinne von Art.92 GG bezeichnet. Diese hier sichtbar werdende engere Beziehung zwischen

1) s.hierzu auch Art.96a GG.

2) s.oben S. 6.

3) s.oben S.57.

Disziplinar- und Ehrenstrafrecht soll im folge näher untersucht werden: Eine erste Parallele zwischen beiden Rechtsgebieten ist darin zu sehen sie gleichermaßen von der Verletzung "interner Pflichten in einem engeren Lebenskreis ausgehend dem jeweils besondere Bindungen des "Täters" k ferner auch darin, daß beide nicht an ein streng abschließend typisiertes disziplinwidriges Verhalten - und damit die **E i n z e l t a t** - anknüpfen, ausgesprochen an das stets im Zusammenhang mit urteilung der Gesamtpersönlichkeit gesehene **l g e m e i n** verhalten - und zwar mit der Frage dieses sich als Verletzung der allgemeinen Treten eines Beamten bzw. des Angehörigen eines I standes darstellt. Schließlich ist auch beider die Erziehung dieses ihr unterliegenden Person ses zur Reinheit in seiner inneren wie äußerer sion, immer dabei unter Berücksichtigung des l ses des Allgemeinwohls wie auch der möglichen gen hierauf.

Anderer Auffassung ist zwar MÜLLER¹⁾, der e Eingliederung der Beamten in ein besonderes Üt terordnungsverhältnis mit besonderer Disziplin folgert, daß die Ausübung dieser Gewalt ebensc durch unabhängige Gerichte auch durch Entschei der übergeordneten Dienststellen erfolgen könr rend dagegen die Verhängung der Ehrenstrafen ' notwendig" - weil eben eine übergeordnete Stel entsprechender Strafgewalt fehle - bei unabhär richten liegen müsse.

Diese Folgerung erscheint²⁾ jedoch nicht gere tigt. Das Vorhandensein einer besonderen Diens gewalt besagt noch nicht, daß damit eine geric Kontrolle von Pflichtverletzungen sich erübrig dem ist gerade eine innerdienstliche Zuchtmaßr sehr schnell dem Verdacht einer etwaigen Befar der sie verhängenden Stelle ausgesetzt; sie is

1) H.Müller, S.13/14.

Wesen nach auch deshalb schon ganz anders zu werten als der Ausspruch einer entsprechenden Strafe durch ein unabhängiges Gericht. Warum sollte der ohnehin abhängige Beamte auf diese gerichtliche Kontrolle, die dem insoweit selbständigen Standesangehörigen zugebilligt wird und auch zugebilligt werden muß, verzichten und allein der Disziplinargewalt eines beamteninternen Gremiums unterworfen sein? Wenn also schon die Verhängung von Ehrenstrafen "begriffsnotwendig" bei unabhängigen Gerichten liegen soll, so ist nicht einzusehen, warum dies nicht ebenso für die Verhängung von Disziplinarstrafen Geltung hat.

Auch der Auffassung von REDEKER¹⁾ kann nicht gefolgt werden, nach der die Disziplinar- und Ehrenstrafen deshalb wesentlich verschieden seien, weil die ersteren eine interne Ordnung aufrechterhalten sollten und damit Verwaltungshandeln in Gerichtsform seien, während die Ehrenstrafen Dritte vor inkorrektter Berufsausübung der Angehörigen der betreffenden Berufsgruppe schützen sollten. REDEKER beachtet damit nicht genügend die immer wieder betonte gemeinsame Funktion von Disziplinar- und Ehrenstrafen, einen abgegrenzten, sei es durch gleiche Berufsinteressen, sei es durch Treuebindungen gefügten Personenkreis, zu erziehen, ihn leistungsfähig und rein zu erhalten - dies gleichermaßen aus Selbst-Verantwortung wie aus Verantwortung gegenüber der staatlichen Gemeinschaft. Im übrigen ist nicht einzusehen, warum nicht auch die Disziplinarstrafe, insoweit also ganz der Funktion der Ehrenstrafe entsprechend, Dritte vor einer inkorrekten Wahrnehmung der Beamtenaufgaben (mittelbar) schützen sollte und warum es nicht auch umgekehrt Aufgabe der Ehrenstrafen sein sollte, eine interne Standesordnung zu gewährleisten. Vollends uneinsehbar aber bleibt auch die Konsequenz, gerade die Erfüllung dieser Aufgabe ipso iure als "Verwaltungshandeln in Gerichtsform" anzusehen.

1) JZ 1954, 625 ff (628).

Kann somit an einer wesenhaften Gemeinsamkeit zwischen Disziplinar- und Ehrenstrafrecht kaum gezweifelt werden, so bleibt lediglich auf den Unterschied hinzuweisen, der sich zwischen beiden im Hinblick auf den ihnen unterworfenen Personen ergibt: Der relativ freien Position des Angehörigen eines Berufsstandes zur Kammer, seiner geringen dazu auch noch selbstgewählten Abhängigkeit im Verhältnis über, entspricht das besondere Gewaltverhältnis zwischen dem Beamten und dem Staat als Dienstherren keiner Weise.

An der wesenhaften Gemeinsamkeit lassen jedoch auch diese Verschiedenheiten beider Rechtsmaterien keinen Zweifel aufkommen.

Es liegt nahe, nunmehr im folgenden zu untersuchen, ob sich aus dieser Gemeinsamkeit Anhaltspunkte für eine rechtlich nähere Qualifizierung des Ehrenstrafrechts und damit auch der Ehrenstrafgerichte selber gewinnen lassen.

Das Disziplinarrecht der Beamten erwächst aus der besonderen beamtlichen Stellung des einzelnen Beamten, es ist also aus ihr ergebenden Pflichten, es ist also ein Teil des Beamtenrechts. Dieses Beamtenrecht besteht seinerseits nun nichts anderes als Regelungen der rechtsordnungsmäßigen Beziehungen zwischen dem Beamten und dem zu ihm im Sonderstatus eines sog. öffentlichen Beamten insbesondere verwaltungsrechtlichen Sonderverhältnissen stehenden Personenkreises, eben der Beamten. Es sind also überwiegend Rechtssätze, die die Hoheitlichkeit eines Subjekts öffentlicher Verwaltung betreffen und ist insofern ein besonderes Gebiet des Verwaltungsrechts (im engeren Sinne)¹⁾.

Ähnliche Feststellungen lassen sich aber auch für die von den Ehren- und Berufsgerichten anzuwendende Rechtsmaterie treffen; hier tritt an die Stelle der Hoheitlichkeit des Staates (als Staat der öffentlichen Verwaltung) eine entsprechende Zu-

1) s. hierzu grundsätzlich Hans J. Wolff, § 22 : § 32 IV, 3 c.

keit - und Rechtssubjektivität - der Kammern, die ganz besonders sichtbar wird in ihrem Recht, die Pflichten des ihr angehörenden berufsständischen Personenkreises zu "standesgemäßem" Verhalten zu überwachen. Dieses Recht wird vornehmlich verdeutlicht durch die Bestimmung des § 74 BRAO, der dem Kammervorstand die Befugnis zuweist, einen Rechtsanwalt, der seine Pflichten verletzt hat, zu rügen, falls der Vorstand nicht den Antrag auf Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens für erforderlich erachtet; hier wird also die Entschließung darüber, ob die (hoheitliche) ehrengerichtliche Zwangsgewalt ausgeübt werden sollte oder nicht, zunächst einmal in das Ermessen des Vorstandes gestellt¹⁾.

Ein vorläufiges Ergebnis steht somit fest: Die den Ehren- und Berufsgerichten im hier untersuchten Sinne unterliegende Rechtsmaterie weist dieselben charakteristischen Merkmale auf wie das Disziplinarrecht der Beamten, ist ebenso wie dieses ein Sondergebiet des Verwaltungsrechts²⁾.

Noch ein Weiteres ergibt sich aus den vorausgegangenen Überlegungen: Die Disziplinargerichte der Beamten bilden keinen eigenständigen Rechtsprechungszeitweig; es weist vielmehr alles darauf hin - und ein gleiches gilt naturgemäß auch für die Ehren- und Berufsgerichte - sie mit der h.L.³⁾ als Sondergerichte auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts (besondere Verwaltungsgerichte) anzusehen.

Tatsächlich erfüllen die Disziplinargerichte und ebenso auch die Ehren- und Berufsgerichte im Verhältnis zu den (allgemeinen) Verwaltungsgerichten alle an ein "Sondergericht" zu stellenden Anforderungen.

- 1) s. auch aml. Begründung der BRAO zu § 74.
- 2) s. im Ergebnis, jedoch mit anderer Begründung, auch Lange, S. 89.
- 3) Holtkotten, BK Art. 96 C zu Abs. 3 I; Klinger, VwGO § 40 B II 2; Redeker-v. Oertzen, § 40 c (19); Eyer mann-Fröhler, VwGO § 40 III 3a; Ule, § 6 V; Lange, S. 90; a. M. Kuhfuß, S. 47 und S. 89: "Sondergerichte im Bereich der Disziplinargerichtsbarkeit."

Wie sich aus dem Vorstehenden zweifelsfrei ergibt sind sie nämlich "Gerichte für besondere Sache" ¹⁾ (Art. 101 Abs. II GG), die nicht zu den meinen Gerichten der in Art. 96 Abs. I GG aufgeführten Rechtsprechungszeitweige gehören und die, an als etwa die ad hoc eingesetzten Ausnahmegerichte durch allgemeingültige Norm im voraus mit gen. Zuständigkeit zur Rechtsprechung auf einem bestimmten Sachgebiet errichtet worden sind²⁾. Damit sch. alle Zweifel, die im Hinblick auf die rechtliche Ordnung der Ehren- und Berufsgerichte bestanden hoben zu sein: Die Ehren- und Berufsgerichte ihrer ehren(straf)gerichtlichen Funktion als "besondere Verwaltungsgerichte" anzusehen.

Gegen ein solches Ergebnis läßt sich nur ein Einwand geltend machen: ob damit auch der besondere Charakter der ehren(straf)gerichtlichen Tätigkeit wirklich genügend deutlich herausgearbeitet worden ist. Dieser Einwand ist umso nachhaltiger zu sein, als durch die bisherige Untersuchung immer wieder die Verwandtschaft und enge Beziehung zwischen dem Ehren- und Disziplinar(straf)recht sowie dessen besondere Bedeutung für die Entwicklung und Herausbildung der Ehren- und Berufsgerichte als "besondere Disziplinargerichte" diese noch schärfer und genauer charakterisieren.

Es bleibt zu fragen, ob der Versuch zu einer klaren Einordnung sich überhaupt mit dem Wesen eines "Sondergerichts" vereinbaren läßt.

Zunächst bestehen keine Bedenken dagegen, diese Sondergerichte nicht aus einem als allgemeine anerkannten Rechtsprechungszeitweig entwickelt hat. Eine Sondergerichtsbarkeit kann sich auch aus dem Rechtsprechungszeitweig herausbilden, dem seinerseits auf Grund seiner speziellen Rechtsprechungsauf

- 1) Hier: ein Sondergebiet des Verwaltungsrechts
- 2) Zur Definition eines Sondergerichts siehe a. v. Mangoldt, Art. 101 Anm. 4; Kern, § 16 E II Kuhfuß, S. 99.

eine "Sonder"-Stellung im Verhältnis zu einer "allgemeinen" Gerichtsbarkeit zufällt.

Sodann lassen sich aber auch daraus keine Einwände herleiten, daß die Ehren- und Berufsgerichte sich nicht von den Disziplinargerichten abgespalten haben, um deren Zuständigkeit auf dem betreffenden Sonderrechtsgebiet anschließend zu verdrängen. Obwohl dies der Normalfall der Entstehung eines Sondergerichts ist¹⁾, wie sich etwa am Beispiel der Landwirtschafts-, Bau- und Rückerstattungsgerichte im Bereich der ordentlichen oder der Flurbereinigungsgerichte im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit zeigt, ist eine derartige Abspaltung jedoch kein entscheidendes Kriterium: Eine Sondergerichtsbarkeit kann sich auch gleichberechtigt neben einer "Mutter"-Gerichtsbarkeit entwickeln, wenn eben nur die ihrer Beurteilung unterliegende Rechtsmaterie der von der Muttergerichtsbarkeit erfaßten Materie wesensähnlich ist. Sie braucht diese also nicht zu verdrängen, weil sie ja für einen neuen, bisher noch gar nicht erfaßten Personenkreis gilt; die Muttergerichtsbarkeit wird meist nur Vorbild für die Entstehung der Sondergerichtsbarkeit sein, insofern als ihre Regelung sehr häufig zur maßgebenden Richtschnur bei deren Aufbau genommen werden²⁾.

Damit aber ist die Frage nach der rechtlichen Einordnung der Ehren- und Berufsgerichte, soweit sie ehren(straf)gerichtlich tätig werden, endgültig beantwortet: Sie sind Sondergerichte auf dem Gebiete des Disziplinarrechts (besondere Disziplinargerichte).

- 1) Nach Kuhfuß, S.20 u.S.144, ist dies notwendige Voraussetzung der Entstehung eines Sondergerichts.
- 2) Einer solchen Auffassung vom Wesen der Sondergerichtsbarkeit können auch nicht dieselben wie die gegen Kuhfuß vorgetragene Argumente entgegengehalten werden: daß die (Ehren- und) Berufsgerichtsbarkeit sich ja gar nicht als Teilstück aus der Beamtendisziplinargerichtsbarkeit gelöst habe, und daß die Berufsgerichte auch nicht die Beamtendisziplinargerichte in ihrer Zuständigkeit verdrängt hätten, weil diese nie die allgemeine Gerichtsbarkeit gegenüber der (Ehren- und) Berufsgerichtsbarkeit verkörpert hätten - so Lange, S.89.

II. Die Ehrengerichte in Zulassungssachen.

Soweit die anwaltlichen Ehrengerichte - und Ehrengerichtshöfe in der ersten, der BGH-Senat der zweiten Instanz - in Zulassungssachen entscheiden, urteilen sie, wie bereits an früherer Stelle aufgezeigt wurde¹⁾, über die Anfechtung von Verwaltungsakten, und ihre Tätigkeit ist als auf ein derbereich der Verwaltung und einen besonderen Personenkreis bezogene (Verwaltungs)Rechtsprechung zusehen. Damit ergibt sich ihre rechtliche Einordnung von selbst: Sie sind insoweit, zumindest Ehrengerichtshöfe, besondere Verwaltungsgerichte.

Für eine entsprechende Qualifizierung des I. Senats für Anwaltssachen, gleich, ob er nun als Beschwerdeinstanz in Zulassungssachen oder als Revisionsinstanz in Disziplinarsachen tätig wird, stehen jedoch Bedenken: Wie sich aus früheren Untersuchungen ergeben hat³⁾, fehlt es dieser Instanz infolge ihrer Angliederung an den BGH an der charakteristischen Selbständigkeit und damit einem Wesensmerkmal eines echten Gerichts i.S. einer eigenständigen Gerichtsanstalt.

Als "Sondergericht" wäre der BGH-Senat auch hin grundgesetzlich nicht zulässig, da Art.96 und Art.96a GG den Kreis der oberen Bundesgerichte abschließend bestimmen und lediglich die Einri- von Sondergerichten der Länder zugelassen ist⁴⁾

- 1) Vgl.oben S.31, Anm.1 u.63/64.
- 2) Hierin besteht Übereinstimmung mit der als sachlich anzusehenden Meinung, vgl.oben S. 10
- 3) s.oben S. 90/91.
- 4) s.BVfG Beschl.v.17.11.1959, NJW 1960,187; U Bundessondergerichte, NJW 1953,396 ff (397) v.Mangoldt, Art.101 4; Holtkotten, BK Art.9 zu Abs.1 2; Kern, § 16 E II 4a bb; Betterma DÖV 1959,761 ff (766); Lange, S.101; amtl.B dung der BRAO zu § 106; - a.M. Maunz, § 22 hierdurch ergibt sich noch nachträglich ein ment gegen die von Kuhfuß vertretene Auffas der Art.96 Abs.III GG (heute: Art.96a Abs.I schaffe mit den Disziplinargerichten einen Gerichtstyp. In Wirklichkeit sollte hierdur nur einem oberen Bundesgericht - dessen Err tung sonst ja nicht zulässig gewesen wäre - verfassungsrechtliche Grundlage gegeben wer-

§ 22: Zusammengefaßtes Ergebnis.

Die Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung lassen sich abschließend dahin zusammenfassen: Rechtsanwälte, Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker nehmen auf Grund ihrer für das Allgemeinwohl von jeher besonders wichtigen Aufgabe sowie ihrer in diesem Bewußtsein wurzelnden langen Tradition gegenüber anderen Berufsgruppen eine Sonderstellung ein.

Sichtbare Auswirkung dieser Stellung ist ihre sich immer profilierter darstellende berufsständische Selbstverwaltung, die heute in den als Körperschaften des öffentlichen Rechts ausgestalteten Kammern besonders sinnfällig verdeutlicht wird; sichtbare Auswirkung ist vor allem die den sog. Ehren- und Berufsgerichten überantwortete Aufgabe, das "standeswidrige" Verhalten eines Berufsangehörigen in eigener Verantwortung zu verfolgen. Während diese "Gerichte" zunächst nur als Einrichtungen der jeweiligen "Standes"-Organisation ausgebildet waren, wuchsen sie - nach dem Vorbild der Disziplinargerichte der Beamten - im Laufe ihrer geschichtlichen Entwicklung entsprechend den differenzierter gewordenen Anforderungen an die Institution "Gericht" immer stärker in die staatliche Gerichtsorganisation hinein.

Einen zumindest vorläufigen Abschluß hat diese Entwicklung nunmehr mit den in der vorliegenden Schrift untersuchten (anwaltlichen) Ehrengerichten nach der BRAO und den Berufsgerichten, wie sie von den Heilberufsgesetzen der einzelnen Bundesländer eingerichtet worden sind, gefunden.

Nach Subsumtion der Wesensmerkmale dieser Institutionen unter die Kriterien, die heute in Wissenschaft und Rechtsprechung ganz allgemein als notwendige Voraussetzungen einer als "Gericht" anzuerkennen-

den Institution angesehen werden:

- I. Rechtsprechung;
- II. Gerichtsförmig ausgestaltetes Verfaß
- III. Richterliche Unabhängigkeit,
- IV. Organisatorische Selbständigkeit,
- V. Staatlichkeit

ergab sich, daß die Ehren- und Berufsgerichte ganz überwiegender Zahl als echte (staatliche) Gerichte im Sinne des Grundgesetzes, insbesondere Art. 20 Abs. II S. 2 ("besonderes Organ der Rechtsprechung") gelten müssen. Lediglich bei den zirks- und Landesberufsgerichten von Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz wie auch den erst- und zweitinstanzlichen hamburgischen Berufsgerichten festzustellen, daß sie diese Voraussetzungen erfüllen; sie sind als reine (Disziplinar-) Verwaltungsbehörden anzusehen, gegen deren Entscheidung die allgemeinen Verwaltungsgerichte angerufen können. - Der Rechtscharakter des BGH-Senats ist besonders zu bestimmen als der eines echten (eigentlichen) Organs, dessen Zuständigkeiten von einem BGH angegliederten Senat wahrgenommen werden. Die rechtliche Einordnung der Ehren- und Berufsgerichte hat die vorliegende Untersuchung ergeben, daß ihre in Wissenschaft und Rechtsprechung erfolgte Charakterisierung als "besondere Verwaltungsgerechtigkeiten" rechtlich begründet ist. Mit dieser Einordnung der Gerichte wird man jedoch der besonderen Eigenart dieser Gerichte nicht genügend gerecht: Ihre enge Beziehung zu den Disziplinargerichten sowie deren Bedeutung für ihre Entwicklung und Herausbildung lassen es gerechtfertigter erscheinen, die Ehren- und Berufsgerichte als "besondere Disziplinargerichte" zu bezeichnen.

Lebenslauf

Am 30. August 1933 wurde ich, Erhard Ostermann, als dritter von vier Söhnen des Apothekers Ostermann und seiner 1937 verstorbenen Ehefrau geb. Stracke, in Rheine (Westf.) geboren.

Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Am 28. Februar 1953 bestand ich am Gymnasium Dionysionum in Rheine die Reifeprüfung.

Im Anschluß daran studierte ich zwei Semester Rechtswissenschaft an der Albert-Ludwig-Universität Freiburg, weitere drei Semester an der Ludwig-Maximilians-Universität in München und zum Abschluß ein Semester an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster. Am 21.10.1957 habe ich vor dem Prüfungsausschuss bei dem Oberlandesgericht Hamm die Erste juristische Staatsprüfung abgelegt.

Seit dem 21. November 1957 bin ich, mehrfach beurlaubt, als Referendar im Justizvorbereitungsdienst tätig.

Die mündliche Doktorprüfung fand am 17. Februar 1962 statt.