

12/2019

Die Fachzeitschrift
für Anwältinnen
und Anwälte

Anwalts blatt



Deutscher **Anwalt** Verein



AnwaltsPraxis

Das ist
ja`ne Marke!

Rechtsanwalt Christian Solmecke

AnwaltsWissen

Kilian: Der Rechtsanwalt als
Organ der Rechtspflege

AnwaltVerein

DAV-Reno-Expertenforum:
„Die Zukunft eines Berufes“

Anzeige

Juristisches **Fachwissen**

bestens aufbereitet –
für mich einfach perfekt!

www.datev.de/anwalt



Jetzt neu:
LEXinform
Anwalt
Wissensdatenbank
für Juristen



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

AnwaltsPraxis

Porträt

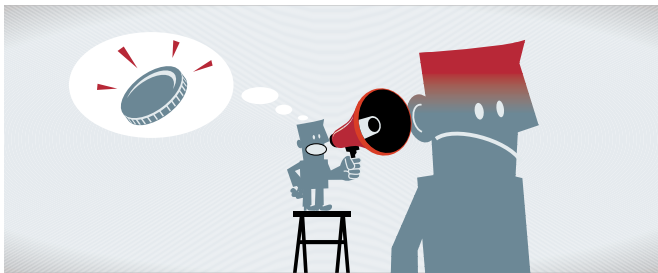
Christian Solmecke: Das ist ja `ne Marke!
Jochen Brenner, Hamburg 646

Report

Gerichtsvollzieher: Nichts mehr zu holen
Henning Zander, Hannover 650

Anwälte fragen nach Ethik

Fremdbesitz – ein Ethikthema
Rechtsanwalt Prof. Niko Härting, Berlin 655



Gastkommentar

Das Grundgesetz: Weniger robust als man glaubt
Maximilian Steinbeis, Berlin 656

Kommentar

Höchste Zeit für KI-Recht
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Duve, Frankfurt am Main 657

Digital

Akquise neuer Mandate 660

Nachrichten 656
Bericht aus Berlin/Brüssel 658

AnwaltsWissen

Anwaltsrecht

Der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege
Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln 662

Der Rechtsstaat und ich – Alles (nur) Gesetze?
Prof. Dr. Joachim Lege, Greifswald 669 ^A

Anwaltsgeschichte

Gedanken über Qualität im Recht
Prof. (a.D.) Dr. Christoph G. Paulus, Berlin 669 ^A

Ludwig Koch – Vater des modernen Anwaltsrechts
Rechtsanwalt Dr. Michael Streck, Köln und Rechtsanwalt Hartmut Kilger,
Tübingen 670

Festschrift Martin Drucker zum 65. Geburtstag
Mit Beiträgen von Prof. Dr. Stephan Barton, Dr. Tillmann Krach und
Dr. Wieland Horn 671 ^A

Anwaltsrecht

Rechtsschutz: Wann tritt Versicherungsfall ein?
Rechtsanwalt und Notar Herbert P. Schons, Duisburg 672

Schleswig-Holstein macht ERV obligatorisch
Rechtsanwalt Martin Schafhausen, Frankfurt am Main 673

CSR & Anwaltschaft – die Medienindustrie
Rechtsanwalt Dr. Olaf Christiansen, Berlin 674 ^A

Eckpunkte zur großen BRAO-Reform
DAV-Stellungnahme 674 ^A

Wechselabsichten von Kanzleimitarbeitern
Prof. Dr. Matthias Kilian, Soldan Institut, Köln 676

Anwaltschaft – historisch, soziologisch, politisch
Bücherschau von Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln 678

Haftpflichtfragen

Der Anwalt als Kanzleimanager und seine Haftung
Rechtsanwalt Dr. Stefan Riechert, Allianz Versicherungs-AG, München 680

Rechtsprechung

Anwaltsrecht
BGH: Schlichtungsstelle, BGH: Fall für die Rechtsschutz 683

Anwaltschaft
BGH: Haftung nach Mandatswechsel in PartG, BGH: Anwalt ignoriert Wei-
sung des Rechtsschutzversicherers, BGH: Fristnotierung, BGH: Anwaltsfeh-
ler, BAG: beA-Versand, OLG Düsseldorf: Unzuständiges Gericht, AnwG
Köln: Berufsrechtsverstoß bei Deckungslücke 684

Anwaltsvergütung
BGH: Insolvenzverwaltervergütung 689

Prozessrecht
OLG Brandenburg: Sorge vor Willkür 690

Rechtsdienstleistungsgesetz
LG Köln: Legal Tech-Vertragsgenerator 690

Der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege – eine Spurensuche

Wie die „Organformel“ in den § 1 BRAO gelangte – und wie sie missbräuchlich genutzt werden kann*

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Die Freiheit und Unabhängigkeit der Anwaltschaft und die anwaltliche Selbstverwaltung haben im 19. Jahrhundert die Anwaltvereine mühsam erkämpft. Zum „Organ der Rechtspflege“ wurden die Anwältinnen und Anwälte endgültig erst 1959 mit der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) gemacht. Wo die Gefahren der Organformel liegen, zeigt der Autor.

I. Einleitung

Die „Organformel“, durch die der Gesetzgeber den Rechtsanwalt seit Inkrafttreten der BRAO im Jahr 1959 an prominenter Stelle in § 1 BRAO als „Organ der Rechtspflege“ bezeichnet, hat aktuell wieder Konjunktur: Steuerberaterinnen und Steuerberater sollen mit Inkrafttreten des „Jahressteuergesetzes 2019“¹ kraft Gesetzes² zu „Organen der Steuerrechtspflege“ werden – laut Bundesfinanzminister Scholz kommt die entsprechende Neufassung des § 32 Abs. 2 StBerG einem „Ritterschlag“ gleich, mit dem die Steuerberaterinnen und Steuerberater mit den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten „gleichziehen sollen“³. Die Angehörigen der Anwaltschaft, insbesondere jene, die im Straf- oder Asylrecht tätig sind, werden das Bild des Ritterschlags aktuell wohl eher kritisch hinterfragen. Anwürfe aus der Politik, dass im Asylrecht tätige Rechtsanwälte, die Rechtsschutzmöglichkeiten zu Gunsten ihrer Mandanten ausschöpfen, Angehörige einer „Anti-Abschiebeindustrie“ und „Abschiebe-Saboteure“ seien⁴, oder die jüngst artikuliert Furcht, dass Rechtsanwälte, die in Folge einer Reform der notwendigen Verteidigung künftig bereits früher als in der Vergangenheit einer Straftat Verdächtigen anwaltlichen Beistand leisten, die Arbeit von Polizei und Justiz gefährden⁵, spiegeln ein Verständnis der Organformel, das den Rechtsanwalt nicht als Interessenvertreter seines Mandanten, sondern als verlängerten Arm des Staates begreift. Diese aktuellen Befunde geben Anlass, sich über die historischen Wurzeln und die Entwicklung der Formel des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege rückzuversichern.

II. Frühgeschichte der Organformel

Die historischen Wurzeln der „Organformel“ reichen weit zurück. Im 1833 erschienenen Lehrbuch des gemeinen Kriminalprozesses des deutschen Strafrechtlers Julius Friedrich Heinrich Abegg findet sich die Begrifflichkeit des Rechtsanwalts als ein „Organ der Gerechtigkeitspflege“⁶. Erstmals als „Organ der Rechtspflege“ erwähnt wird der Rechtsanwalt in den stenografischen Berichten zum Entwurf der Rechts-

anwaltsordnung 1878. Seinerzeit wurde er freilich nur für den Anwaltsprozess als „unentbehrliches Organ der Rechtspflege“ bezeichnet.⁷ Eingang in die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 selbst fand der Begriff aber nicht. Die ehrengerichtliche Rechtsprechung griff ihn allerdings bereits 1883 in einer Entscheidung auf, die eine durch einen Rechtsanwalt an einen Richter gerichtete Aufforderung zum Duell wegen einer sitzungspolizeilichen Maßnahme des Richters zum Gegenstand hatte.⁸ Sie war der Beginn einer Kette von Judikaten⁹, in denen der Begriff des Organs der Rechtspflege formelhaft verwendet wurde, um die Annahme einer Verletzung der inhaltlich nicht näher konkretisierten Berufspflicht zur „Gewissenhaftigkeit“ aus § 28 RAO bei der Berufsausübung gleichsam apodiktisch zu stützen.

Erstmals breitere öffentliche Wahrnehmung erfuhr der Begriff durch eine Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahr 1926¹⁰, in der sich das Gericht mit einem Ausschluss eines Strafverteidigers zu befassen hatte.¹¹ In dieser Entscheidung wurde auf die Verpflichtungen des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege hingewiesen. Das Reichsgericht präziserte den Begriff dahingehend, „dass der Verteidiger neben dem Gericht und der Staatsanwaltschaft ein gleichberechtigtes Organ der Rechtspflege ist“. Diese Beschreibung diente freilich nicht dazu, dem Rechtsanwalt besondere Rechte zuzubilligen, sondern ihn in besonderem Maße in die Pflicht zu nehmen. Sie führte zu einer ersten großen Kontroverse über die Bedeutung der Organstellung des Rechtsanwalts.¹²

Eingang in ein Berufsgesetz der Anwaltschaft¹³ fand die Organstellung im Jahr 1949, als § 1 Rechtsanwaltsordnung der britischen Zone in Kraft trat¹⁴: „Die Rechtsanwaltschaft ist ein Organ der Rechtspflege. Sie ist ein freier Beruf und kein Gewerbe.“ Zeitbedingt finden sich keine Materialien zur Normsetzung, sodass die Gründe für die Gesetz gewordene Fassung des § 1 unbekannt sind – wie auch unaufklärbar bleibt, warum der Bezugspunkt der Organstellung nicht, wie in der vorangegangenen Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs und des Reichsgerichts, der einzelne Anwalt, sondern die Anwaltschaft als solche ist.

* Kurzfassung eines umfassenderen Beitrags des Verfassers, der in Kürze in DStR-Beih 2019, 38 ff. erscheint. Abdruck mit freundlicher Genehmigung des Verlags C.H. Beck.

1 Entwurf eines Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften („Jahressteuergesetz 2019“), BR-Drucks. 356/19.

2 Bislang hat sich der Berufsstand diese Bezeichnung im Rahmen der Satzungsautonomie in § 1 Abs. 1 BOSTB gleichsam selbst zugeschrieben.

3 Rede des Bundesfinanzministers Olaf Scholz vor dem Deutschen Steuerberatertag 2019 am 21.10.2019, abrufbar unter: <https://www.bundesfinanzministerium.de/>

4 Im Mai 2018 von CSU-Landesgruppenchef Dobrindt geprägte Begriffe, in einem Interview in der BamS vom 13.5.2018, vgl. www.bild.de.

5 DRB-Vorsitzender Jens Gnies in einer Stellungnahme vom 19.9.2019 zum Gesetzentwurf zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung, abrufbar unter www.drb.de.

6 Abegg, Lehrbuch des gemeinen Kriminalprozesses, Neustadt 1833, S. 254.

7 Zu den historischen Hintergründen Kilian, DStR-Beih 2019, 38 f.

8 EGHE I 140.

9 EGHE III 270; VI 244; IX 212; XIV 145 (Veröffentlichung eines kritischen Zeitungsartikels während eines schwebenden Verfahrens zur Rettung eines zum Tode verurteilten Mandanten); XV 128 (Beantragung eines Versäumnisurteils zur Schädigung des gegnerischen Prozessbevollmächtigten); XVI 420 (persönliche schriftsätzliche Spitzen gegen Gericht und Richter); XVII, 255 (Eintreten für Belange Homosexueller); XXIX, 37 (Heiratsschwindel mit finanzieller Schädigung der betroffenen Familien); XXXII, 22 (Ansprechen von Rechtssuchenden auf dem Gerichtsflur).

10 RG JW 1926, 2756, 2757.

11 Zuvor bereits ohne vergleichbaren Widerhall RGSt 17, 315.

12 Näher zur RG-Judikatur Kilian, DStR-Beih 2019, 38, 40.

13 Zur Verwendung der Organformel im Ständerecht der NS-Zeit Kilian, DStR-Beih 2019, 38, 41.

14 Dokumentiert und erläutert bei Cüppers, Rechtsanwaltsordnung für die britische Zone, München 1949.

III. Entstehungsgeschichte des § 1 BRAO

1. Vorentwürfe

1949 begannen erste Arbeiten an der Schaffung eines modernen Berufsrechts der Anwaltschaft, das in Form einer Bundesrechtsanwaltsordnung zum Teil die neu in einigen Besatzungszonen geschaffenen Berufsgesetze, zum Teil die in anderen Besatzungszonen fortgeltende Rechtsanwaltsordnung von 1878 ablösen sollte. Im Zuge der zehnjährigen Entstehungsgeschichte des Berufsgesetzes der Anwaltschaft, das schließlich erst 1959 in Kraft trat, wurden zahlreiche Entwürfe verfasst.¹⁵

Der früheste Entwurf einer Bundesrechtsanwaltsordnung stammt aus dem Jahr 1949 und wurde von der Rechtsanwaltskammer München den anderen westdeutschen Rechtsanwaltskammern als Diskussionsgrundlage für die Arbeitsgemeinschaft der Rechtsanwaltskammern – dem Vorläufer der heutigen BRAK – übermittelt.¹⁶ In diesem Entwurf wurde § 1 wörtlich aus der RAObritZ übernommen und lautete ebenso wie dort:¹⁷

„Die Rechtsanwaltschaft ist ein Organ der Rechtspflege. Sie ist ein freier Beruf und kein Gewerbe.“

In dem sodann 1950 vorgelegten Entwurf einer Kommission der Arbeitsgemeinschaft der Rechtsanwaltskammern hieß es hingegen:¹⁸

„Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege. Er übt einen freien Beruf aus; er betreibt kein Gewerbe.“

Die Neujustierung des Bezugspunktes der Organstellung war hierbei offensichtlich nicht konzeptioneller oder berufspolitischer Natur. Vielmehr war aufgefallen, dass die zuvor verwendete Formulierung grammatikalisch falsch war, da die in § 1 S. 2 RAObritZ in Bezug genommene Rechtsanwaltschaft als Institution kein freier Beruf sein kann.¹⁹ Ebenso gut wäre es denkbar gewesen, es bei dem bisherigen Bezugspunkt zu belassen und stattdessen in S. 2 zu formulieren, dass die Angehörigen der Rechtsanwaltschaft einen freien Beruf und kein Gewerbe ausüben (eine Formulierung, die die RAK Celle als Kammer aus der britischen Besatzungszone dann auch sinngemäß vorschlug²⁰). Die Gründe für die gewählte Neuformulierung sind nicht überliefert. Die vorgeschlagene Zuschreibung der Organstellung durch das künftige Berufsgesetz blieb in den Beratungen nicht ohne Widerspruch. Insbesondere die Rechtsanwaltskammer Nordbaden setzte sich vehement gegen den Vorschlag zur Wehr und unterbreitete einen Gegenorschlag, in dem von der Bezeichnung der Rechtsanwaltschaft als Organ der Rechtspflege bewusst abgesehen wurde, um die unabhängige Stellung des Anwalts zu betonen. Mit anwaltlicher Unabhängigkeit sei eine Rolle als Organ der Rechtspflege nicht vereinbar.²¹ Die vorgebrachten Bedenken überzeugten die Mehrheit der Kommissionsmitglieder nicht, wenngleich nunmehr erstmals – möglicherweise im Sinne eines Kompromisses – von einem „unabhängigen Organ der Rechtspflege“ die Rede war. Der schließlich der Bundesregierung übermittelte Vorschlag eines Entwurfs einer Bundesrechtsanwaltsordnung enthielt als § 1 Abs. 1 BRAO-E die exakte Formulierung des heutigen § 1 BRAO.

2. Regierungsentwürfe

Der erste Regierungsentwurf einer Bundesrechtsanwaltsordnung wurde 1952 vorgelegt.²² Er verzichtete entgegen aller Vorentwürfe aus der Anwaltschaft auf die „Organformel“.²³

Der die Stellung des Rechtsanwalts beschreibende § 1 BRAO lautete in diesem Entwurf:

„Die Rechtsanwaltschaft ist berufen, in der Rechtspflege mitzuwirken.“

Der Begriff des Organs der Rechtspflege fand sich allerdings in der Begründung, wenngleich in Entsprechung der Formulierung des § 1 des Regierungsentwurfs Bezugspunkt der Organstellung nun wieder die Rechtsanwaltschaft und nicht der einzelne Rechtsanwalt war. Die Gesetzesbegründung formulierte: „Mit der Aufgabe, das Recht zu pflegen, tritt die Rechtsanwaltschaft an die Stelle der Gerichte und der Staatsanwaltschaften. Deshalb bezeichnet es § 1 als Aufgabe der Rechtsanwaltschaft, an der Rechtspflege mitzuwirken. Diese Stellung innerhalb der Rechtspflege verpflichtet den einzelnen Rechtsanwalt, bei der Ausübung des Berufs auf sie Bedacht zu nehmen.“²⁴

Bei Beratungen des Bundesrates zum Entwurf wurde intensiv diskutiert, ob nicht, entsprechend der von der Anwaltschaft zuvor erarbeiteten Entwürfe, die Organstellung auch im Gesetzeswortlaut Niederschlag finden sollte.²⁵ Dieser Vorschlag wurde mehrheitlich abgelehnt, da eine entsprechende Beschreibung der Stellung des Rechtsanwalts für nicht zeitgemäß erachtet wurde: Die Bezeichnung als Organ werde dem juristischen Gehalt des Organbegriffs nicht gerecht und die Bezeichnung brächte eine zu starke Abhängigkeit der Anwaltschaft vom Staat mit sich.²⁶ Zu einer Verabschiedung des Entwurfs durch den Bundestag kam es aufgrund vordringlicher Gesetzgebungsaufgaben in der ersten Legislaturperiode jedoch nicht.

In der nachfolgenden Legislaturperiode wurde 1954 erneut ein Regierungsentwurf zur Bundesrechtsanwaltsordnung diskutiert²⁷, dessen § 1 zunächst aus dem der Diskontinuität zum Opfer gefallenen früheren Regierungsentwurf unverändert übernommen worden war. In den Beratungen des Rechtsausschusses wurde, um zu verdeutlichen, dass die Rechtsanwaltschaft ebenso wie die Gerichte ein Teil der rechtssprechenden Gewalt sei²⁸, neu formuliert:

„Die Rechtsanwaltschaft ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege und als solches berufen an ihr mitzuwirken.“

Auch dieser ausführlich beratene Entwurf wurde letztlich nicht Gesetz.

Der in der nachfolgenden Legislaturperiode beratene dritte Regierungsentwurf aus dem Jahr 1957²⁹ hielt an der Organformel und dem gewählten Bezugspunkt – der Rechtsanwaltschaft – zunächst fest. Ob die Organformel überhaupt Ein-

15 Ausführlich zur Genese Busse, Deutsche Anwälte: Geschichte der deutschen Anwaltschaft 1945–2009, Bonn 2010, S. 202 ff.

16 Näher Krusche, Die Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959: Vorgeschichte und Entstehung, Frankfurt 2012, S. 109 f.

17 Kunze, Der Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege: Eine rechtshistorische und rechtsdogmatische Untersuchung, Bonn 2018, S. 79.

18 Abgedruckt bei Krusche, aaO, S. 256.

19 Kunze, aaO, S. 79 f.

20 Die Begründung der RAK Celle lautete, dass nicht der einzelne Anwalt, sondern die Anwaltschaft als Ganzes das Organ sei und dass das Wort „unabhängig“ entbehrlich sei, da die Unabhängigkeit des einzelnen Anwaltes in § 2 zum Ausdruck komme; vgl. Kunze, aaO, S. 81.

21 Kunze, aaO, S. 80 f.

22 BT-Drucks. 1/3650.

23 Er wich insgesamt stark von dem von den Kammern zuvor erarbeiteten Entwurf ab, zu den Gründen hierfür Busse, aaO, S. 209 f.

24 BT-Drucks. 1/3650, S. 11.

25 BR-Drucks. 258/52.

26 Kunze, aaO, S. 84.

27 BT-Drucks. 2/1014.

28 Kunze, aaO, S. 85.

29 BT-Drucks. 3/120.

gang in die Bundesrechtsanwaltsordnung finden sollte, wurde im Rechtsausschuss freilich sehr kontrovers diskutiert.³⁰ Eine starke Minderheit der Ausschussmitglieder kritisierte, dass die Formel inhaltslos beziehungsweise lediglich mit rechtstheoretischer und rechtspolitischer Aussagekraft behaftet sei, sodass die Vorschrift entfallen solle. Die Mehrheit sprach sich allerdings für ihre Beibehaltung aus, da eine grundsätzliche Aussage über die Stellung des Rechtsanwalts innerhalb der Rechtspflege unentbehrlich sei. Etwas überraschend tauschte der Rechtsausschuss aber gleichsam auf der Zielgeraden noch den Bezugspunkt der Organstellung aus und verknüpfte nunmehr die Organstellung mit dem einzelnen Rechtsanwalt und nicht länger der Rechtsanwaltschaft. Begründet wurde dies wie folgt³¹: „Der Ausschuss hat sowohl in der Überschrift als auch im Wortlaut des § 1 die Worte „die Rechtsanwaltschaft“ durch „der Rechtsanwalt“ ersetzt. Dadurch soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass in der Rechtspflege der einzelne Rechtsanwalt handelt, zwar als Eigenverantwortlicher und nicht etwa als Glied eines Gesamtgefüges, wie es zum Beispiel beim Staatsanwalt innerhalb der Staatsanwaltschaft der Fall ist.“ Gesetz wurde damit schließlich § 1 in der Fassung der Beschlüsse des Rechtsausschusses.³² Bis zum heutigen Tage lautet § 1 BRAO:

„Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege.“³³

Bülow, der im BMJ in den 1950er Jahren zuständige Unterabteilungsleiter, erläuterte in einem von ihm zum Inkrafttreten der BRAO veröffentlichten Kurzkomentar § 1 BRAO wie folgt:³⁴ „Die Kennzeichnung des Rechtsanwalts als eines Organs der Rechtspflege bringt zum Ausdruck, dass er für die Ausübung der Rechtspflege ebenso wie der Richter, Staatsanwalt oder Notar unentbehrlich ist. Aus dieser Festlegung, die nicht etwa eine rein deklamatorische oder programmatische Bedeutung hat, ergeben sich wichtige Folgerungen, so das bundesgesetzlich gesicherte Recht zur Beratung und Vertretung (§ 3), die Pflicht zur Übernahme der Vertretung vor den Gerichten (§§ 48, 49) und die Stellung des Rechtsanwalts gegenüber dem Richter und Staatsanwalt. Aus dieser Funktion ergibt sich auch letztlich die innere Rechtfertigung für die Schaffung besonderer Gerichte, die sich mit den Fragen des anwaltlichen Berufsrechtes zu befassen haben (§§ 92 ff.).“

IV. Die Kontroversen der 1960er und 1970er Jahre³⁵

Die bundesdeutschen Gerichte reaktivierten in den 1950er Jahren die Organformel – wie bereits Gerichte zuvor ausschließlich zur Rechtfertigung strafprozessualer Maßnahmen gegen Rechtsanwälte als Strafverteidiger.³⁶ Die dogmatischen Grundlagen blieben im Dunkeln, die Argumentation legte aber nahe, dass mit der Figur des vorkonstitutionellen Gewohnheitsrechts gearbeitet wurde. Das Inkrafttreten der BRAO 1959 machte diesen methodisch zweifelhaften³⁷ Kunstgriff entbehrlich, erlaubte es doch die Bezugnahme auf die nun nachkonstitutionell in § 1 BRAO niedergelegte Organformel.

Bekanntheit erlangten die Auseinandersetzungen um den seinerzeit prominenten DDR-Juristen *Friedrich Karl Kaul*, der SED-Mitglied war und mit Hilfe einer „Alt“-Zulassung als Rechtsanwalt am Kammergericht umfassend als Verteidiger in Staatsschutzverfahren gegen Kommunisten und FDJ-Mitglieder vor westdeutschen Gerichten tätig war. Der BGH hatte erstmals 1956³⁸ und sodann erneut 1961³⁹ versucht, sein Tätig-

werden in Staatsschutzverfahren zu unterbinden. Im ersten Verfahren hatte er darauf abgestellt, dass ein Verteidiger nicht nur Vertreter des Angeklagten sei, sondern ein mit besonderen Befugnissen ausgestattetes Organ der Rechtspflege, das sich der Wahrheitsermittlung nicht hindernd in den Weg stellen dürfe. Im zweiten Verfahren hatte der BGH argumentiert, der Verteidiger „als Rechtspflegeorgan“ habe sich „gemäß seinem Amt“ und „bei seinen Amtshandlungen“ nicht nur vom Staat, sondern von jeder Person oder Gruppe unabhängig zu halten, deren Interessen denen des Beschuldigten im Strafverfahren zuwiderlaufen könnten.⁴⁰ Der Sache nach ging es dem BGH hier wohl eher um vermeintliche Gefährdungen der Unabhängigkeit oder einen übergesetzlichen Interessenkonflikt. Er stützte die Ausschließung *Kauls* etwas diffus auf eine Art Gesamtschau der §§ 1, 3, 46 BRAO, 146 StPO.⁴¹ Das von *Kaul* jeweils angerufene BVerfG verwarf den Ansatz des BGH in beiden Fällen. In der ersten Verfassungsbeschwerde, die ein Geschehen vor Inkrafttreten der BRAO betraf, setzte es sich gar nicht erst mit der vom BGH (und dem BMJ) bemühten Organformel auseinander, sondern wies lediglich darauf hin, dass es an einer hinreichenden gesetzlichen Regelung zur Beschränkung der anwaltlichen Befugnis, Verteidigungen vor allen Gerichten zu führen, mangle, jedenfalls aber ein Verstoß gegen das Übermaßverbot vorliege.⁴² In seiner zweiten Entscheidung wies das BVerfG den BGH mit dem recht knappen Bemerkern in die Schranken, dass der Rechtsanwalt zwar nach § 1 BRAO unabhängiges Organ der Rechtspflege sei, § 1 BRAO aber kein Eingriffstatbestand – und schon gar nicht für ein Strafgericht – sei, wenn ein Rechtsanwalt diesem „Leitbild“ nicht entspreche.⁴³

In den 1970er Jahren erreichte die Kontroverse um die Pflichten von Strafverteidigern, die aus der Stellung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege abgeleitet werden können, im Rahmen der RAF-Prozesse ihren Höhepunkt. Der BGH hatte im August 1972 die Ausschließung *Otto Schily*s als Verteidiger der RAF-Terroristin *Gudrun Ensslin* wegen eines vermeintlichen Kassibersmuggels gestützt. Der BGH betonte, dass den Anwaltsberuf ein „ethischer Gehalt“ auszeichne und die Tätigkeit als „Organ der Rechtspflege“ Mit-

30 BT-Drucks. 3/778, S.2.

31 BT-Drucks. 3/778, S.2.

32 BGBl. I 1959, 565, 573.

33 Kurioserweise wurde die amtliche Begründung zum Gesetz dieser kurzfristigen Änderung des Bezugspunktes der Organstellung nicht angepasst. In ihr heißt es: „[Für den Rechtsanwalt muss] die Aufrechterhaltung der staatlichen Rechtsordnung die Richtschnur seines Handelns sein. Mit dieser Aufgabe, das Recht zu pflegen, tritt die Rechtsanwalt an die Seite der Gerichte und der Staatsanwaltschaften. Deshalb bezeichnet § 1 die Rechtsanwaltschaft als unabhängiges Organ der Rechtspflege.“

34 *Bülow*, Bundesrechtsanwaltsordnung: Erläuterungsbuch für die Praxis, Berlin 1959, S. 7f.

35 Hierzu insbesondere *Knapp*, Der Verteidiger – ein Organ der Rechtspflege, 1974; *Schneider*, Der Rechtsanwalt, ein unabhängiges Organ der Rechtspflege, 1975; *Krämer*, NJW 1975, 850, 853

36 Unmittelbar vor Inkrafttreten der BRAO – und insofern noch ohne Rekurs auf § 1 BRAO – die BGH-Entscheidung NJW 1959, 731, nach der zahlreiche originäre Antragsrechte des Verteidigers Ausdruck der Tatsache seien, dass der Verteidiger als selbstständiges Organ der Rechtspflege im Verfahren neben und nicht an die Stelle des Angeklagten trete.

37 Vgl. BVerfGE 15, 226, 232f.; NJW 1967, 2051, 2052.

38 BGHSt 9, 20.

39 BGH NJW 1961, 614

40 BGH NJW 1961, 614.

41 Möglicherweise die wechselhafte Genese des § 1 BRAO vor Augen, betonte der BGH, dass § 1 BRAO nicht nur die Anwaltschaft als solche, sondern jeden einzelnen Anwalt adressiere, BGH NJW 1961, 614.

42 BVerfGE 15, 226.

43 BVerfGE NJW 1967, 2051, 2052. Zuvor hatte das BVerfG in der Entscheidung NJW 1963, 1771, die die Ausschließung des Verteidigers *Erich Schmidt-Leichners* in einem Verfahren wegen NS-Straftaten betraf, in dem dieser in seiner früheren Funktion als Vormundschaftsrichter aussagen und deshalb als Verteidiger ausgeschlossen werden sollte, die Organformel beiläufig erwähnt, ohne sich jedoch näher mit ihrer Tauglichkeit als Stütze strafprozessualer Maßnahmen auseinanderzusetzen.

wirkung bei der Aufrechterhaltung der staatlichen Rechtsordnung sei, die durch die Einräumung bedeutsamer Verfahrensbefugnisse im Interesse der Wahrnehmung der Aufgaben als Rechtspflegeorgan zum Ausdruck komme.⁴⁴ Auch hier musste das BVerfG korrigierend einschreiten und die Bedeutung der Organformel klären. Es verdeutlichte in einem Beschluss vom 14.2.1973⁴⁵, dass der Anwalt einen freien Beruf ausübe, der staatliche Kontrolle und Bevormundung prinzipiell ausschließe. Unter Hinweis auf seine *Kaul*-Entscheidung stellte das BVerfG erneut klar, dass § 1 BRAO und die Einordnung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege keinen Eingriffstatbestand für den Fall begründeten, dass ein Anwalt dem Leitbild (der BRAO und StPO) nicht entspreche.⁴⁶

Es kann nicht überraschen, dass die stark politisierte Auseinandersetzung rasch zu zahlreichen Stellungnahmen im Schrifttum und zu zwei vielbeachteten Monografien von *Knapp* und *Schneider* führte. *Knapp* kritisierte, dass die Organstellung nicht nur ein „Heiligenschein ohne Leuchtkraft“ sei⁴⁷, sondern auch den verfassungsrechtlichen Standort des Verteidigers „gefährlich nahe an das institutionelle Gefüge des Staates“ verlagere.⁴⁸ Dies führe zu einer „gefährlichen Einschränkung der Berufsfreiheit des Anwalts und möglicherweise auch zu einer Ausdehnung der Strafbarkeit wegen Begünstigung“.⁴⁹ Der Begriff des „Organs der Rechtspflege“ müsse aus § 1 BRAO gestrichen werden, um dem Rechtsanwalt einen „weiten, von den Aufgaben des Staates strikt zu trennenden Freiheitsraum zuzuerkennen“.⁵⁰ Nach *Schneider* schränke § 1 BRAO die Aussage des § 2 Abs. 1 BRAO ein, gebe aber „dem Rechtsanwalt nicht einen qualitativ anderen Status“⁵¹: Der Rechtsanwaltsberuf bleibe ein freier Beruf, unterliege „jedoch im Interesse einer rechtstaatlichen Rechtspflege Auflagen und Beschränkungen“.⁵²

Wer angesichts der Entscheidungen des BVerfG in den Verfahren *Kaul* und *Schily* von einer eindeutigen Positionierung und endgültigen Klärung ausging, sah sich freilich getäuscht: Einige Jahre nach der *Schily*-Entscheidung, als Mitglieder der RAF bereits eine Vielzahl von Kapitaldelikten begangen hatten, hielt das BVerfG die Bedenken gegen die Unzumutbarkeit sitzungspolizeilicher Durchsuchungsmaßnahmen gegen Verteidiger – „auch im Blick auf ihre Stellung als Organe der Rechtspflege“ – für „umso weniger begründet, wenn sich die Prozessbeteiligten ihrer Pflichtenlage im Verfahren voll bewusst sind und wenn sie ihre Bereitschaft erkennen lassen, im Rahmen dieser Verpflichtung... das gemeinsame Ziel aller Rechtspflegeorgane nicht aus den Augen zu verlieren.“⁵³ Auch in anderen Entscheidungen dieser Zeit, etwa zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Verschärfung der Interessenkollisionsregel des § 146 StPO⁵⁴, wird die Organformel zur Rechtfertigung von Grundrechtseinschränkungen bemüht oder davon gesprochen, dass der Rechtsanwalt ein Organ der Rechtspflege sei, dessen Beruf ihm eine auf Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtete „amtsähnliche“ Stellung zuweise⁵⁵.

Was bleibt als Zwischenfazit? *Renate Jaeger* als langjährige Verfassungsrichterin hat zum Umgang der Rechtsprechung mit der Organformel einmal trefflich resümiert, dass die Stellung des Rechtsanwalts als „Organ der Rechtspflege“ sich allmählich zu einem verselbstständigten Rechtfertigungsgrund für Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung gewandelt habe⁵⁶ – und hierbei das BVerfG, das dieser Entwicklung zwar wiederholt, letztlich aber nicht konsequent Einhalt geboten hat, durchaus nicht von dezenter Kritik ausgenommen. Dies mag ihr, die sie von 1994 bis 2004 Mitglied des für die Freien Berufe zuständigen Ersten Senats, des „Grundrechts-

senats“, war, zwar nicht leichtgefallen sein. Es erschien ihr aber doch möglich, weil die Rechtsprechung „des BVerfG“ zur Bedeutung der Organformel lange Zeit vom anderen, dem Zweiten Senat geprägt wurde. Dieser u.a. für das Strafprozessrecht zuständige Senat hat die Organstellung des Rechtsanwalts immer wieder in strafprozessualen Einbettungen beurteilt, in denen Art. 12 Abs. 1 GG nicht Zentrum, sondern Annex des Problems war.⁵⁷ Der Zweite Senat rang um die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, und seine Zuständigkeit u.a. auch für das öffentliche Dienstrecht mag erklären, warum er hierbei etwas unglücklich auch auf die „amtsähnliche Stellung“ des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege abhob.⁵⁸

V. Die weitere Entwicklung

1. Rechtsprechung

Der Erste Senat des BVerfG hatte schließlich 1983 die Gelegenheit, sich in einer Streitigkeit über die Zulassung eines sich im Kommunistischen Bund Westdeutschlands betätigenden Zulassungsbewerbers zu § 1 BRAO zu positionieren. Nach dem Ersten Senat bringt die, wie der Senat formuliert, in der BRAO vorgesehene Anerkennung als Organ der Rechtspflege mit sich, dass im freiheitlichen Rechtsstaat die Rechtsanwältinnen als berufene Berater und Vertreter der Rechtssuchenden neben Richtern und Staatsanwälten eine eigenständige wichtige Funktion im „Kampf um das Recht“ ausüben und dass ihnen deshalb weitergehende Befugnisse und damit korrespondierende Pflichten als ihren Mandanten zukommen.⁵⁹ Man kann diese Formulierung als eine gewisse Neujustierung dahingehend begreifen, dass die Organstellung des einzelnen Rechtsanwalts „lediglich“ Reflex der Funktion der Anwaltschaft im Rechtssystem ist – und möglicherweise der im Gesetzgebungsverfahren verworfene alternative Wortlaut des § 1 BRAO, dass die Anwaltschaft als solche Organ der Rechtspflege ist, passgenauer wäre. Bei einem solchen Verständnis ist die frühere Juridikatur des BVerfG aufgreifende Feststellung des Ersten Senats, dass § 1 BRAO keine eigenständigen, d.h. nicht in anderen Normen angelegten Einschränkungen der Berufsfreiheit erlaube, keine Überraschung mehr. In den Bastille-Entscheidungen des Senats, die 1987 die Anwaltschaft von zahlreichen überkommenen Fesseln des Standesrechts befreiten⁶⁰, taucht die Organformel nur an einer einzigen Stelle beiläufig auf – anschaulicher Beleg dafür, dass sie traditionell zur Abwehr unerwünschter Verhaltensweisen eines Rechtsanwalts in Position gebracht wurde, nicht hingegen, um die Freiheitssphäre des Rechtsanwalts

44 BGH NJW 1972, 2140, 2141.

45 BVerfG NJW 1973, 696 ff.

46 BVerfG NJW 1973, 696.

47 *Knapp*, Der Verteidiger – ein Organ der Rechtspflege, 1974, S. 128.

48 *Knapp*, aaO, S. 140.

49 *Knapp*, aaO, S. 141.

50 *Knapp*, aaO, S. 141.

51 *Schneider*, Der Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege, 1976, S. 79.

52 *Schneider*, aaO, S. 79.

53 BVerfG NJW 1978, 1048, 1049.

54 BVerfG NJW 1975, 1013, 104.

55 BVerfG NJW 1975, 103, 105.

56 *Jaeger*, NJW 2004, 1, 2.

57 *Jaeger*, NJW 2004, 1, 2.

58 So der Erklärungsansatz *Jaegers*, NJW 2004, 1, 2.

59 BVerfG NJW 1983,

60 BVerfG NJW 1988, 191 ff.

zu erweitern. Ausnahmen von diesem Befund bestätigen wohl eher die Regel.⁶¹ So etwa, wenn das BVerfG 2003 in der Sozietätswechslersentscheidung etwas merkwürdig distanzierend einleitend formuliert, dass der Gesetzgeber Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege „bezeichne“, um sodann darauf hinzuweisen, dass prinzipiell von einem berufsrechtskonformen Verhalten eines Rechtsanwalts ausgegangen werden müsse, das Berufsrecht bei der Normsetzung also nicht vom pflichtvergessenen Rechtsanwalt als Regelfall ausgehen dürfe⁶² – hier wirkte die Organstellung also einmal nicht freiheitsreduzierend, sondern freiheitserweiternd. Paradigmatisch für den etwas beliebigen Umgang mit der Organformel steht eine Kammerentscheidung des Zweiten Senats des BVerfG aus dem Jahr 2009 zur Frage der Zulässigkeit richterlicher Eingriffe in den Inhalt vermeintlich überhöhter anwaltlicher Vergütungsvereinbarungen. Die Kammer stellte einerseits fest, dass die Stellung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege für sich allein weder Grundlage noch Maßstab einer Reduzierung des Honoraranspruchs sein könne, weil Mäßigung um der Mäßigung willen kein legitimes Gemeinwohlziel sei. Aber, so heißt es dann sophistisch, die Stellung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege habe doch mittelbar Bedeutung, weil überhöhte Vergütungsvereinbarungen das Vertrauen der Bevölkerung in die Integrität der Anwaltschaft gefährde.⁶³

In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung wird die Organformel gleichsam als „Allzweckwaffe“⁶⁴ eingesetzt. Die Zahl der Judikate, in denen die Organformel weitgehend beliebige Verwendung findet, ist unüberschaubar. Ein Dutzend weitgehend zufällig herausgegriffener Beispiele mag dies illustrieren: Mal heißt es, dass es mit einer „seriösen anwaltlichen Tätigkeit“ nicht zu vereinbaren sei, wenn der Rechtsanwalt statt der ihm zugewiesenen Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege als Zedent von Mandantenforderungen agiere.⁶⁵ Dann wieder helfen Amtsrichter unter Hinweis auf die Organstellung des Rechtsanwalts Rechtsanwälten, Zugriff auf Messdaten der Verkehrsüberwachung zu erhalten.⁶⁶ Die Organformel wird bemüht, um die Werbefreiheit von Anwaltsroben⁶⁷ zu begründen. Die Pflicht zur schnellstmöglichen Vernichtung von Ablichtungen aus Verwaltungsakten⁶⁸ lässt sich ebenso auf die Organstellung stützen wie das Recht auf Erstattung der Kosten von Kopien aus einer Ermittlungsakte.⁶⁹ Dem Rechtsanwalt wird unter Hinweis auf seine „besondere Stellung“ als Organ der Rechtspflege aufgegeben, sich „zurückhaltend, ehrenhaft und würdig“ zu verhalten⁷⁰, ihm andererseits als ein solches Organ der Rechtspflege erlassen, sich ohne besonderen Anlass durch Vorlage einer Vollmacht legitimieren zu müssen.⁷¹ Die Organstellung erlaubt es dem Rechtsanwalt nach der Rspr., bei einem aussichtslosen Rechtsstreit den Anwaltsvertrag ohne den Vorwurf vertragswidrigen Verhaltens kündigen zu können⁷², sie zwingt ihn aber, sich nicht auf Fristberechnungen eines Stationsreferendars zu verlassen⁷³. Einem bei einem Terminverlegungsantrag vorgetragenen Erkrankung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege ist zu glauben als bei einer Erkrankung eines Rechtsanwalts als Partei⁷⁴. Ein Verteidiger sollte als Organ der Rechtspflege durch Insistieren auf Bestellung eines weiteren Pflichtverteidigers tunlich nicht eine Unterbrechung der Hauptverhandlung riskieren⁷⁵, er darf aber als neu bestellter Verteidiger aufgrund seiner Stellung als Organ der Rechtspflege bei zu geringer Vorbereitungszeit eine Aussetzung erzwingen.⁷⁶

2. Schrifttum

Es kann vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung, die *Salditt* als „schwankend“ und in „zweideutigen Chiffren“ resultierend bezeichnet⁷⁷, nicht überraschen, dass sich prominente Stimmen im Schrifttum kritisch zum Begriff „Organ der Rechtspflege“ äußern. Wenn *Salditt* weiter formuliert, dass es eine tiefe Skepsis gegenüber der diffusen Formel vom Organ der Rechtspflege gebe⁷⁸, fasst er nicht nur seine eigenen Bedenken zusammen, sondern die herrschende Sichtweise im anwaltsrechtlichen Schrifttum. Sie kann an dieser Stelle nur in Auszügen dokumentiert werden: *Herzog* hat sich besonders deutlich positioniert, wenn er bestreitet, dass § 1 BRAO irgendeinen rechtlichen Inhalt habe, die Vorschrift vielmehr einen ausschließlich standesideologischen Hintergrund aufweise.⁷⁹ *Redeker* meint, der Begriff sei „dunkel“ und deshalb zu vermeiden.⁸⁰ *Salditt* warnt, dass vieldeutige Begriffe wie jener des Organs der Rechtspflege sich immer wieder den Einflüssen des Zeitgeistes gegenüber öffnen. So könne die Organformel Einfallstor für die Durchsetzung bürokratischer Interessen an einem schnellen und einfachen Verfahren ohne prozessualen Widerstand sein.⁸¹ Kritisch angemerkt wird auch, dass der Begriff zu sehr rechtspflegeorientiert sei und daher moderner grenzüberschreitender anwaltlicher Tätigkeit nicht mehr gerecht werde⁸² oder dass es sich um ein „Leerwort“ handle, das nichts bedeute und deshalb auch nichts begrenzen könne.⁸³

Die Kommentarliteratur zu § 1 BRAO schwankt zwischen Kritik an der Organformel bei *Kleine-Cosack*⁸⁴ („fragwürdige Eingangsbestimmung“) bis hin zu, was bezeichnend genug ist, sorgfältiger Auflistung von allerlei Eingriffen in die anwaltliche Berufsausübung, die nicht auf § 1 BRAO gestützt werden können.⁸⁵ *Wolf* begriff die Organformel als Programmsatz, den er methodisch als allgemeines Rechtsprinzip einordnet.⁸⁶ Aus diesem ließen sich lediglich allgemeine Rechtsgedanken, nicht aber deduktiv bestimmte Rechtssätze ableiten. Hierfür bedürfe es vielmehr der Konkretisierung in Unterprinzipien, die der Gesetzgeber etablieren müsse und

61 M.E. zu wohlwollend insofern *Busse*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 5. Aufl 2019, § 1 Rn. 31.

62 BVerfG NJW 2003, 2520, 2521.

63 BVerfG NJW-RR 2010, 259, 261.

64 So eine (auf das Strafverfahren bezogene) Formulierung von *Dahs*, *StraFo* 1998, 253, 258.

65 OLG Frankfurt NJW 2011, 3724, 3725.

66 AG Bergheim Beschl. v. 25.2.2019 – 48 OWi 221/19 (b), *BeckRS* 2019, 5142; AG Gera Beschl. v. 7.11.2016 – 14 OWi 445/16, *BeckRS* 2016, 116260

67 BGH NJW 2017, 407, 408.

68 OVG Koblenz NVwZ 2016, 1342, 1343.

69 AG Riesa AGS 2012, 485.

70 OLG Bremen, *NSZ-RR* 2013, 276.

71 KG *NSZ-RR* 2011, 53f.

72 BGH NJW 2017, 3376, 3378.

73 OVG Münster NJW 2014, 3117, 3118.

74 OLG Hamm NJW-RR 2019, 118, 119.

75 BGH NJW 2019, 2249, 2252.

76 BGH *NSZ* 2013, 122, 123.

77 *Salditt*, in: *Münchener Handbuch der Strafverteidigung*, 2. Aufl. 2014, § 1 Rn. 4.

78 *Salditt*, in: *Münchener Handbuch der Strafverteidigung*, 2. Aufl. 2014, § 1 Rn. 26.

79 *Herzog*, in: *Maunz/Dürig*, *Kommentar zum GG*, Loseblatt, Stand 1971, Art. 93 Rn. 98 (zitiert nach dem – ihm zustimmenden – *Busse*, *AnwBl.* 1993, 422, 423).

80 *Redeker*, *NJW* 1987, 2610, 2612.

81 *Salditt*, in: *Münchener Handbuch der Strafverteidigung*, 2. Aufl. 2014, § 1 Rn. 26.

82 *Everling*, *Gutachten C zum 58. DJT*, Band I, München 1990, S. 61.

83 *G. Wolf*, *Das System des Rechts der Strafverteidigung*, 2000, S. 22 ff.

84 *Kleine-Cosack*, *BRAO*, 7. Aufl., 2015, § 1 Rn. 1.

85 So bei *Brüggenmann*, in: *Feuerich/Weyland*, *BRAO*, 9. Aufl 2016, § 1 Rn. 1 ff.

86 *Ch. Wolf*, in: *Gaier/Wolf/Göcken*, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2. Aufl. 2014, Rn. 28.

die Rechtsprechung weiter schärfen könne.⁸⁷ *Hartung* stellt fest, dass der Begriff ein Spannungsverhältnis zu den Idealen einer freien Advokatur im *Gneist'schen* Sinne begründe.⁸⁸ *Busse* sieht, da die Norm kein gegen den einzelnen Berufsträger gerichteter Eingriffstatbestand sein dürfe, entgegen dem Wortlaut und im Sinne von § 1 RAObritZ die Anwaltschaft als Normadressat.⁸⁹ Einen solchen Bezugspunkt hält auch *Koch* für vorzugswürdig.⁹⁰ Er diskutiert die Organformel unter der kritischen Überschrift „Beliebige Verwendbarkeit des Begriffs“⁹¹ und schlägt mit Blick auf Freiberuflichkeit und Unabhängigkeit der Rechtsanwälte die interessante Differenzierung in unmittelbare und mittelbare Organe der Rechtspflege vor (einerseits Richter und Staatsanwälte, andererseits Rechtsanwälte, (beratende) Notare und Steuerberater)⁹².

VI. Resümee

„Kaum ein Begriff der Bundesrechtsanwaltsordnung ist schillernder und wird von jedermann für jede Zweckbestimmung herangezogen – trefflicher als *Konrad Redeker*⁹³ kann man die Bedeutung des Begriffs des Organs der Rechtspflege im Anwaltsrecht wohl nicht zusammenfassen. *Hans Dahs jun.* hat diesen Befund noch stärker pointiert, als er formulierte, dass „dieser angebliche Ehrentitel der Anwaltschaft in der Rechtsprechung nur dann bemüht wird, wenn es gilt, Verpflichtungen des Anwalts zu normieren, für die eine andere Rechtsgrundlage nicht recht gefunden werden kann.“⁹⁴ Es sei „keine Entscheidung ersichtlich, in der aus der Organstellung Rechte... abgeleitet werden, die nicht anderweitig ausdrücklich normiert sind“.⁹⁵ Auch wenn diese Feststellung mittlerweile in dieser Absolutheit nicht mehr zutreffend ist, so hat sich bei einer tour d'horizon der Genese der Organformel und der zu ihr ergangenen Rspr. doch gezeigt, dass der Begriff „Organ der Rechtspflege“ vor allem zwei Anwendungsbereiche hat:

§ 1 BRAO wird zum einen – vor allem in verfahrensrechtlichen Kontexten – pflichtenbegründend verwendet. Die Norm erweist sich damit nicht nur als Danaergeschenk für die Anwaltschaft, sondern auch als versteckter Verwandter der Generalklausel des § 43 BRAO, die häufig dann bemüht wird, wenn das gesetzlich bestimmte Pflichtenprogramm des Berufsrechts keine geeignete Berufsausübungsregel hergibt. Zwar gebietet das BVerfG hier wie dort immer einmal wieder Pflichtenerfindungsexzessen von Instanzgerichten Einhalt. Unbefriedigend, weil nur selten praktikabel ist angesichts der Flut von instanzgerichtlichen Judikaten, die die Organformel weitgehend beliebig verwenden, die Notwendigkeit eines solchen in der Regel nur theoretisch möglichen Rekurses nach Karlsruhe gleichwohl. Merkwürdigkeiten bleiben nicht aus: So können Hochschullehrer im Strafverfahren als Verteidiger (§ 138 St PO) beziehungsweise im Verwaltungsprozess (§ 67 VwGO) als Prozessbevollmächtigter tätig sein, bei denen jeder Versuch versagen muss, ihnen besondere Pflichten mit Hilfe von § 1 BRAO aufzuerlegen – ein Widerspruch, der offen-

sichtlich ist, aber kaum problematisiert wird und die Frage aufwirft, ob über § 1 BRAO nicht letztlich eine verfassungsrechtlich problematische Pflege des anwaltlichen Berufsbilds betrieben wird.

Zum anderen wird die Organformel häufig affirmativ verwendet. In zahlreichen Entscheidungen findet sich zu Beginn einer Argumentationskette die Formulierung „Der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege...“, ohne dass deutlich wird, welchen Beitrag die Organformel konkret zur Herleitung des Ergebnisses leistet. Nicht selten dient die Organformel wohl dazu, die Argumentationslast desjenigen zu verkürzen, der sie verwendet, und mögliche Einwände abzuschneiden, die an die Tatsache geknüpft werden könnten, dass der Rechtsanwalt auf eigenes Risiko wirtschaftender, primär die Interessen eines Auftraggebers vertretender Unternehmer ist. Auffällig ist, dass hierbei häufig das Adjektiv „unabhängig“, das dem „Organ der Rechtspflege“ im Gesetzestext vorangestellt ist, beim Rekurs auf § 1 BRAO vollständig oder nach einer einmaligen, feigenblattartigen Verwendung ausgelassen wird.

Was bleibt als Resümee? Die Organformel ist zweifellos gut gemeint. Eine normativ verankerte Erinnerung daran, dass Rechtsanwälte in einem Rechtsstaat eine tragende, eine unverzichtbare Säule sind, aus der zugleich folgt, dass sie stets mit anderen „Organen“ auf Augenhöhe agieren, mag man für pathetisch halten; sie schadet aber im Grundsatz nicht (und würde vielleicht auch das Grundgesetz schmücken). „Im Grundsatz“, weil sie nicht freiheitsbeschränkend zur Herleitung von Pflichten zweckentfremdet werden darf, wie dies immer wieder geschehen ist. Durchaus als Rückschlag bezeichnen muss man deshalb, dass der Gesetzgeber im Zuge der Reform des Berufsrechts 1994 nicht nur auf eine begriffliche Entwirrung der Organformel verzichtet, sondern sie überflüssigerweise auch noch nach § 7 Nr. 8 BRAO exportiert hat, wo sie geeignet ist, ebenso viel Verwirrung, wenn nicht gar Unheil zu stiften wie bereits in § 1 BRAO.⁹⁶

Die Organformel ist nach alledem also gut gemeint, aber schlecht gemacht. Die Formulierung „der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege“ lädt zur Zweckentfremdung stärker ein als der Begriff der „Rechtsanwaltschaft als Organ der Rechtspflege“ oder die vom EuGH verwendete Formulierung des Rechtsanwalts als „Mitgestalter der Rechtspflege“⁹⁷. Freilich gilt, dass die beklagten Probleme letztlich keine solchen der Normsetzung, sondern der Normanwendung sind. Wenn alle, die den Begriff freigiebig verwenden, dies mit intensiver verfassungsrechtlicher Rückbindung täten, wäre bereits viel gewonnen. Eine hilfreiche selbstdisziplinierende Übung wäre für Normanwender sicherlich, den Begriff „Organ der Rechtspflege“ im Alltagsgeschäft aus dem Wortschatz zu streichen – all das, was man mit Blick auf die anwaltliche Berufsausübung meint begründen zu können, muss sich im Lichte des Verfassungsrechts auch ohne die Organformel begründen lassen.

87 *Ch. Wolf*, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, Rn. 28.

88 *Hartung*, in: Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 6. Aufl. 2016, § 1 BORA Rn. 16.

89 *Busse*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 1 Rn. 37.

90 *Koch*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 1 Rn. 79.

91 *Koch*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 1 Rn. 76.

92 *Koch*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 1 Rn. 82.

93 *Redeker*, NJW 1987, 2610, 2612.

94 *Dahs*, NJW 1975, 1385, 1387.

95 *Dahs*, NJW 1975, 1385, 1387.

96 Kritisch auch *Busse*, AnwBI 1993, 422, 423.

97 EuGH NJW 2010, 3557, 3559 Rn. 42 (Akzo Nobel).



Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Inhaber der Hans-Soldan-Stiftungsprofessur unter anderem für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln und Direktor des Soldan Instituts.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.