

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1569

**Die Verfassungskonformität
der BGH-Anwaltschaft
unter Berücksichtigung
der historischen Entwicklung sowie
Rechtsschutzmöglichkeiten**

Von

Tino Wäscher



Duncker & Humblot · Berlin

TINO WÄSCHER

Die Verfassungskonformität der BGH-Anwaltschaft
unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung
sowie Rechtsschutzmöglichkeiten

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1569

Die Verfassungskonformität der BGH-Anwaltschaft unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung sowie Rechtsschutzmöglichkeiten

Von

Tino Wäscher



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-19378-3 (Print)
ISBN 978-3-428-59378-1 (E-Book)
Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Dissertation entstand aus meinem großen Interesse an der Funktionsweise und den rechtlichen Grundlagen des deutschen Justizsystems, insbesondere der besonderen Anwaltschaft beim Bundesgerichtshof. Ihre historische Entwicklung und die verfassungsrechtlichen Fragestellungen, die sie aufwirft, haben mich besonders fasziniert. Als zentrales Element der deutschen Rechtspflege, das sowohl für institutionelle Strukturen als auch für Kontroversen steht, bietet die BGH-Anwaltschaft ein hochinteressantes und gesellschaftlich relevantes Forschungsfeld. Angesichts der wiederkehrenden Diskussionen über die Verfassungskonformität dieser Institution und die jüngsten Reformvorschläge erschien es mir unerlässlich, diese Thematik aus einer verfassungsrechtlichen Perspektive umfassend zu beleuchten.

Diese Dissertation ist das Resultat jahrelanger intensiver Auseinandersetzung mit einem Thema, das nicht nur theoretische Relevanz besitzt, sondern auch praktische Auswirkungen auf die Rechtspflege und das Vertrauen in die Justiz hat. Der Entstehungsprozess war geprägt von tiefgehenden Recherchen, detaillierten rechtlichen Prüfungen und einer kritischen Auseinandersetzung mit historischen sowie aktuellen Entwicklungen. Dabei war es herausfordernd, ein so komplexes Thema umfassend und ausgewogen zu behandeln, insbesondere vor dem Hintergrund der vielschichtigen rechtlichen und politischen Debatten, die die Institution der BGH-Anwaltschaft begleiten.

Mein aufrichtiger Dank gilt zunächst meinen Eltern und meiner Frau, die mir durch ihre unermüdliche Unterstützung, ihr Verständnis und ihre Ermutigung in den anspruchsvollen Phasen dieses Projekts stets zur Seite standen. Ohne ihre Rückendeckung wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen.

Ein besonderer Dank gebührt meinen beiden Betreuern, Prof. Dr. Ignacio Czeguhn und Prof. Dr. Erik Olaf Kraatz, die mich mit ihrer Expertise, ihren wertvollen Anregungen und ihrer geduldigen Unterstützung durch die Herausforderungen dieses Projekts geführt haben. Ihre konstruktive Kritik und wissenschaftliche Leidenschaft haben entscheidend dazu beigetragen, diese Arbeit zu formen und zu bereichern.

Ein weiterer Dank gilt Herrn Rechtsanwalt Dirmeier, der durch seinen wertvollen Austausch und seine Anregungen die Perspektiven dieser Dissertation erweitert hat.

Schließlich möchte ich der Ernst Reuter Gesellschaft e.V. sowie der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin für ihre finanzielle Unterstützung danken, die maßgeblich zur Veröffentlichung dieser Dissertation beigetragen hat.

Allen Genannten gebührt meine größte Anerkennung und mein aufrichtiger Dank.

Berlin, im Dezember 2024

Tino Wäscher

Inhaltsübersicht

Erster Teil

Einleitung und Problemdarstellung	35
--	----

Zweiter Teil

Das (heutige) anwaltliche Berufsbild in Deutschland und seine geschichtliche Entwicklung	45
---	----

A. Ursprung und Wurzeln der besonderen Anwaltschaft bei dem höchsten deutschen Zivilgericht	47
B. Die jüngere Entwicklung der Zulassung von Rechtsanwälten (zur Rechtsanwaltschaft und zu Gerichten) und die aktuelle Rechtslage	137
C. Die Postulationsfähigkeit nach den Prozessordnungen	150
D. Zusammenfassung des anwaltlichen Berufsbilds in Deutschland	169

Dritter Teil

Das (zivilprozessuale) Revisionsverfahren	170
--	-----

A. Revisionsverfahren im Zivilprozess	171
B. Revisionsverfahren in FamFG-Verfahren	190
C. Revisionsverfahren in gewerblichen Rechtsschutz-Verfahren	191
D. Revision in Verfahren vor den anderen Bundesgerichten und dem BGH in Strafsachenverfahren	192
E. Fazit	207

Vierter Teil

Rechtsvergleich bzgl. der Vertretung vor dem höchsten Gericht	208
--	-----

A. Vergleich der Zulassung zur Vertretung vor dem höchsten Gericht mit anderen Ländern	208
B. Europäische Union	209
C. Vereinigte Staaten von Amerika	229
D. Fazit	229

Fünfter Teil

**Verfassungsrechtliche Würdigung des Erfordernisses
einer besonderen Zulassung in zivilrechtlichen Revisionsverfahren
sowie der besonderen Zulassung vor dem BGH** 232

- A. Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung mit den Grundrechten der Instanzanwälte 233
- B. Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung mit den Grundrechten der Rechtsuchenden/Mandanten 401
- C. Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung mit den Grundrechten der beim BGH zugelassenen Rechtsanwälte 428
- D. Fazit der verfassungsrechtlichen Prüfungen bezüglich des Erfordernisses der besonderen Zulassung in zivilrechtlichen Revisionsverfahren vor dem BGH sowie der Ausgestaltung der besonderen Zulassung 433

Sechster Teil

Das Wahlverfahren gem. §§ 164 ff. BRAO 436

- A. Ablauf des Auswahlverfahrens und Grundlegendes zum Wahlverfahren für die Zulassung zur BGH-Anwaltschaft nach §§ 164 ff. BRAO 437
- B. Verfassungsrechtliche Prüfung der Vorschriften des (Erfordernisses eines) Wahlverfahrens 462
- C. Verfassungsrechtliche Prüfung der Vorschrift der Bedürfnisprüfung 500
- D. Verfassungsrechtliche Prüfung des Zusammenspiels des (Erfordernisses eines) Auswahlverfahrens und der Bedürfnisprüfung 552
- E. Fazit der verfassungsrechtlichen Prüfungen bezüglich des gesamten Wahlverfahrens 591

Siebenter Teil

Weitere verfassungsrechtliche Prüfungen 593

- A. Eingriffe in weitere Rechte der Instanzanwaltschaft 593
- B. Eingriffe in Rechte der BGH-Anwaltschaft 608
- C. Ergebnis 612

Achter Teil

Rechtsschutzmöglichkeiten der abgelehnten/gescheiterten Bewerber 613

- A. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Rechtsanwaltskammern 615
- B. Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Wahlausschusses 629

C. Rechtsschutz gegen Maßnahmen des BMJV	643
D. Korrektur bezüglich des Rechtswegs	647
E. Akteneinsichtsrecht, § 167a BRAO	653

Neunter Teil

Gesamtergebnis	655
-----------------------	-----

A. Geschichte	655
B. Grundlagen zum anwaltlichen Berufsbild und Prozessrecht	656
C. Das Revisionsverfahren	657
D. Rechtsvergleich	658
E. Ergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfungen	659
F. Rechtsschutzmöglichkeiten der abgelehnten Bewerber	677
G. Bewertung und Schlussfolgerung	681

Zehnter Teil

Anhang	685
---------------	-----

A. BGH – E-Mail des Referats J vom 20.09.2022	686
B. BGH – E-Mail des Referats J vom 29.09.2020	687
C. BGH-Präsident – Voraussetzungen des BGH	688

Literaturverzeichnis	692
-----------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	709
-----------------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Einleitung und Problemdarstellung	35
--	----

Zweiter Teil

Das (heutige) anwaltliche Berufsbild in Deutschland und seine geschichtliche Entwicklung	45
---	----

A. Ursprung und Wurzeln der besonderen Anwaltschaft bei dem höchsten deutschen Zivilgericht	47
I. Die Zulassung vor dem höchsten Gericht im deutschen Gebiet	47
1. Das Kaiserliche Reichskammergericht im Heiligen Römischen Reich deutscher Nation (1495–1806)	49
2. Die Zeit des Deutschen Bundes (1815–1866)	50
3. Das Bundesoberhandelsgericht im Norddeutschen Bund (1866–1871)	52
4. Das Reichsgericht im Deutschen (Kaiser-)Reich (1871–1918)	56
a) Vereinheitlichung des materiellen Rechts	57
b) Vereinheitlichung des Prozess- und Anwaltsrechts	59
c) Entstehung und Entwicklung der besonderen Anwaltschaft	61
aa) Überblick über die Einführung der besonderen Anwaltschaft im Deutschen Reich	62
bb) Synopse zur RAO vom 1. Juli 1878	64
cc) Der erste Entwurf einer Deutschen Rechtsanwaltsordnung von Karl Kurlbaum (1872) (Entwurf „E I“)	71
dd) Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung für das Königreich Preußen (November 1874) (Entwurf „E II“)	73
ee) Einfügung von „Titel IXa Rechtsanwaltschaft“ im Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes (Frühjahr 1876) nach der ersten Beratung/Lesung der Reichstags-Justizkommission (Entwurf „E-RJK“)	74
ff) Beratungen des GVG-Entwurfs durch den Justizausschuss und den Bundesrat nach den Beschlüssen der Justizkommission des Reichstags (in zweiter Lesung) (Herbst 1876)	83
gg) Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung vom Reichskanzleramt (November 1876) (Entwurf „E-I-RJK“)	83

hh)	Der Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung, aufgestellt vom Reichsjustizamt (April 1877) führte zum Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung als Bundesratsvorlage (September 1877) (Entwurf „E-II-RJA“)	86
ii)	Beratung der Bundesratsvorlage im Bundesrat und Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung als Reichstagsvorlage (ab 24. Oktober 1877) (Entwurf: „BR-Vorlage“)	87
jj)	Beratung und Überarbeitung der Rechtsanwaltsordnung des Bundesratsentwurfs (1878) (Entwurf „RT-Vorlage“)	91
	(1) Erste Lesung im Plenum des Reichstags	91
	(2) Erste Beratung in der Reichstagskommission	92
	(3) Beratung beim deutschen Anwaltstag und Gutachten des Bundesoberhandelsgerichts	98
	(4) Zweite Beratung in der Reichstagskommission	100
	(5) Zweite Lesung im Plenum des Reichstags	103
	(6) Weiterer Gang des Gesetzesentwurfs	112
kk)	Erlass der Rechtsanwaltsordnung in der endgültigen Fassung vom 1. Juli 1878	114
5.	Die Anwaltschaft in der Zeit der Weimarer Republik (1918–1933) und des Deutschen Reichs (1933–1945)	118
6.	Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone nach 1945 während der Übergangsphase	119
7.	Der Bundesgerichtshof in der Bundesrepublik Deutschland	122
II.	Synopse zu den einschlägigen Regelungen der besonderen Anwaltschaft des ROHG-G mit verschiedenen (wesentlichen) Fassungen der RAO	125
III.	Fazit	134
B.	Die jüngere Entwicklung der Zulassung von Rechtsanwälten (zur Rechtsanwaltschaft und zu Gerichten) und die aktuelle Rechtslage	137
I.	Die Zulassung zur Anwaltschaft	137
II.	Die (jüngere) Entwicklung der Zulassung bei Gerichten	139
	1. Abschaffung des prozessualen und berufsrechtlichen Lokalisationszwangs	140
	2. Abschaffung der Singularzulassung	142
III.	Zwischenfazit	146
IV.	Zulassungsbeschränkung vor dem BGH	146
C.	Die Postulationsfähigkeit nach den Prozessordnungen	150
I.	Überblick über die Postulationsfähigkeit in den Gerichtsbarkeiten	150
	1. Zivilrechtliche Gerichtsbarkeit	151
	a) Der (allgemeine) Anwaltszwang	151
	b) Der besondere Anwaltszwang in zivilrechtlichen Revisionsverfahren vor dem BGH	153
	c) Durchbrechungen des besonderen Anwaltszwangs in zivilrechtlichen Revisionsverfahren	153

aa) Behördenprivileg	154
bb) Prozessökonomie	155
cc) Öffnungsklausel gem. § 8 EGGVG	156
dd) Vertreterbestellung	157
d) Merkmale der zivilen Gerichtsbarkeit	159
e) Gewerblicher Rechtsschutz – Revisionsverfahren vor dem BGH (nach anderen Verfahrensordnungen)	160
2. Freiwillige Gerichtsbarkeit	160
3. Strafgerichtsbarkeit	162
4. Verwaltungsgerichtsbarkeit	163
5. Sozialgerichtsbarkeit	163
6. Arbeitsgerichtsbarkeit	164
7. Finanzgerichtsbarkeit	165
8. Berufsgerichtsbarkeit	165
9. Gerichtsbarkeiten außerhalb des Instanzenzugs	166
II. Fazit	168
D. Zusammenfassung des anwaltlichen Berufsbilds in Deutschland	169

Dritter Teil

Das (zivilprozessuale) Revisionsverfahren	170
A. Revisionsverfahren im Zivilprozess	171
I. Historische Eckpunkte des Revisionsverfahrens	171
II. Relevante Änderungen der CPO	174
III. Revisionsverfahren heutzutage	178
IV. Synopse zu den einschlägigen Regelungen der relevanten Fassungen der ZPO	184
V. Vergleich von Eckpunkten der unterschiedlichen Gesetzesfassungen . .	190
B. Revisionsverfahren in FamFG-Verfahren	190
C. Revisionsverfahren in gewerblichen Rechtsschutz-Verfahren	191
D. Revision in Verfahren vor den anderen Bundesgerichten und dem BGH in Strafsachenverfahren	192
E. Fazit	207

Vierter Teil

Rechtsvergleich bzgl. der Vertretung vor dem höchsten Gericht	208
A. Vergleich der Zulassung zur Vertretung vor dem höchsten Gericht mit ande- ren Ländern	208
B. Europäische Union	209

I.	Die Anwaltschaft in anderen Ländern Europas	209
II.	Regelungsvielfalt in Europa bezüglich der Vertretungsbefugnis und des Vertretungszwangs	211
	1. Jedermann-Zugang	211
	2. Allgemeiner Anwaltszwang	212
	3. Qualifizierter Anwaltszwang	212
III.	Frankreich	213
	1. Vorbild für die deutsche BGH-Anwaltschaft?	213
	2. Regelungen der französischen Kassationsanwaltschaft	215
IV.	Belgien	218
V.	Niederlande	221
VI.	Italien	224
VII.	Griechenland	225
VIII.	Dänemark	227
C.	Vereinigte Staaten von Amerika	229
D.	Fazit	229

Fünfter Teil

Verfassungsrechtliche Würdigung des Erfordernisses einer besonderen Zulassung in zivilrechtlichen Revisionsverfahren sowie der besonderen Zulassung vor dem BGH 232

A.	Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung mit den Grundrechten der Instanzenanwälte	233
I.	Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung mit der Berufsfreiheit der Instanzenanwaltschaft gem. Art. 12 Abs. 1 GG	233
	1. Schutzbereich	234
	2. Eingriff (mit berufsregelnder Tendenz)	235
	3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	237
	a) Einschränkung des Grundrechts (Schranke des Grundrechts)	237
	aa) Regelungsvorbehalt gem. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG	237
	bb) Zwischenergebnis	238
	b) Vereinbarkeit mit den Grundrechtsschranken-Schranken	238
	aa) Formelle Verfassungskonformität der Regelungen	239
	(1) Gesetzgebungsverfahren und -kompetenz	239
	(2) Zitiergebot, Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG	239
	(3) Zwischenergebnis	241
	bb) Materielle Verfassungskonformität der Regelungen (Schranken-Schranke = Grenze für die Einschränkung des Grundrechts)	241
	(1) Verbot von Einzelfallgesetzen, Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG	241
	(2) Wesensgehaltsgarantie, Art. 19 Abs. 2 GG	241

(3) Bestimmtheitsgebot, Art. 20 Abs. 3 GG	242
(4) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	242
(a) Prüfungsmaßstab	243
(aa) Grundsätze der (Drei-)Stufenlehre	243
(bb) Kritik an der Stufenlehre	245
(cc) Einstufung des Eingriffs im Rahmen der Stufenlehre	246
(α) Lebensentscheidung	247
(β) Normative Regelungen	249
(γ) Wesensmäßig unterschiedliche Tätigkei- ten	250
(δ) Eigene Ausbildung und besondere Organi- sation	252
(ε) Wille des Gesetzgebers	253
(ζ) Bewertung und Einstufung als Berufsaus- übungsregelung und Durchbrechung der Stufenlehre	253
(dd) Zwischenergebnis	257
(b) Legitimer Zweck und legitimes Mittel	258
(aa) Verfolgtes Ziel des Gesetzgebers und Bewer- tung	258
(bb) Konkretisierung durch den Gesetzgeber	261
(cc) Interpretation und Konkretisierung durch die Rechtsprechung	265
(dd) Bewertung der konkreten Gemeinwohlbelange	270
(α)ersprießliche Zusammenarbeit und bes- sere Erreichbarkeit der Anwaltschaft	271
(β) Vier-Augen-Prinzip	272
(γ) Spezialisierung auf das (zivilrechtliche) Revisionsverfahren	273
(δ) Spezialisierung auf das (zivilrechtliche) Revisions(verfahrens)recht	274
(ε) Vertrautheit mit der Rechtsprechung des BGH	275
(ζ) Filterfunktion	275
(αα) Ersparnis der Mandantschaft von un- nötigen Kosten und Weiterungen	276
(ββ) Freihalten des BGH von unbedeut- samen Aufgaben und geringe Rich- teranzahl	277
(γγ) Inhalt der Filterfunktion	278
(η) Aufstellung der BGH-Anwaltschaft als Generalisten	284
(ce) Weitere Zwecke	287

(ff) Zwischenergebnis	288
(c) Geeignetes Mittel	289
(aa) Vier-Augen-Prinzip	290
(α) Geeignetheit des Erfordernisses der besonderen Zulassung i. V.m. der besonderen Zulassung für das Vier-Augen-Prinzip	291
(β) Geeignetheit des Vier-Augen-Prinzips zur Gewährleistung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	291
(bb) Spezialisierung auf das zivilrechtliche Revisionsverfahren	295
(α) Geeignetheit des Erfordernisses der besonderen Zulassung i. V.m. der besonderen Zulassung für die Spezialisierung auf das zivilrechtliche Revisionsverfahren...	295
(β) Geeignetheit der Spezialisierung auf das zivilrechtliche Revisionsverfahren zur Gewährleistung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	297
(cc) Spezialisierung auf das (zivilrechtliche) Revisions(verfahrens)recht	299
(α) Geeignetheit des Erfordernisses der besonderen Zulassung i. V.m. der besonderen Zulassung für die Spezialisierung auf das Revisions(verfahrens)recht	299
(β) Geeignetheit der Spezialisierung auf das Revisions(verfahrens)recht zur Gewährleistung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	300
(dd) Vertrautheit mit der Rechtsprechung des BGH	302
(α) Geeignetheit des Erfordernisses der besonderen Zulassung i. V.m. der Ausgestaltung der besonderen Zulassung für die Vertrautheit mit der Rechtsprechung des BGH	302
(β) Geeignetheit der Vertrautheit mit der Rechtsprechung des BGH zur Gewährleistung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	307
(ee) Filterfunktion	307
(α) Geeignetheit des Erfordernisses der besonderen Zulassung i. V.m. der besonderen Zulassung für die Filterfunktion	308
(αα) Inhalt der Filterfunktion	309

(ββ) Keine besondere Filterfunktion aufgrund der besonderen Zulassung . . .	309
(γγ) Vergleich der Filterfunktion mit allen obersten Bundesgerichten	312
(δδ) Effektivität der Filterfunktion aufgrund der besonderen Zulassung . . .	316
(εε) Zwischenergebnis	317
(β) Geeignetheit der (besonderen) Filterfunktion zur Gewährleistung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	318
(αα) Rücknahme- und Verwerfungsquote	319
(ββ) Erfolgreiche Rechtsmittel	325
(γγ) Zwischenergebnis	329
(δδ) Mögliche Folgen bei einem Wegfall der besonderen Filterfunktion	330
(ff) Zwischenergebnis	332
(d) Erforderliches Mittel	334
(aa) Denkbare mildere Mittel	335
(α) Zulassung von (allen) zivilrechtlichen Fachanwälten	336
(β) Fachanwalt für zivilrechtliche Revisionsverfahren	338
(γ) (Ausbildung mit) Eignungs-/Befähigtenprüfung	346
(δ) Fazit	348
(bb) Vier-Augen-Prinzip	348
(α) Erforderlichkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung i. V. m. der besonderen Zulassung für das Vier-Augen-Prinzip	349
(β) Erforderlichkeit des Vier-Augen-Prinzips für die Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	349
(cc) Spezialisierung auf das (zivilrechtliche) Revisionsverfahren	350
(α) Erforderlichkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung i. V. m. der besonderen Zulassung für die Spezialisierung auf das zivilrechtliche Revisionsverfahren	350
(β) Erforderlichkeit der Spezialisierung auf das (zivilrechtliche) Revisionsverfahren zur Gewährleistung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	355
(dd) Spezialisierung auf das (zivilrechtliche) Revisionsverfahrensrecht	356

(α) Erforderlichkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung für die Spezialisierung auf das (zivilrechtliche) Revisions(verfahrens)recht	356
(β) Erforderlichkeit der Spezialisierung auf das (zivilrechtliche) Revisionsverfahrensrecht zur Gewährleistung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	357
(ee) Filterfunktion	357
(α) Erforderlichkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung für die Filterfunktion	357
(β) Erforderlichkeit der (besonderen) Filterfunktion für die Gewährleistung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	360
(ff) Ergänzendes milderes Mittel: Vorabentscheidung durch den BGH/Vorlage von Rechtsfragen bei dem BGH	360
(gg) Zwischenergebnis	361
(e) Angemessenes Mittel	362
(aa) Angemessenheit des Erfordernisses der besonderen Zulassung i. V. m. der besonderen Zulassung	363
(α) Abzuwägende Rechtsgüter	364
(β) Umfang und Intensität des Eingriffs	364
(γ) Verfolgte Ziele durch den Gesetzgeber	365
(δ) Abwägung und Bewertung	366
(bb) Angemessenheit des Fachanwalts für (zivilrechtliche) Revisionsverfahren	369
(cc) Zwischenergebnis	370
(f) Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung	370
cc) Ergebnis der materiellen Rechtmäßigkeitsprüfung	373
4. Ergebnis	373
5. Freie Simultanzulassung auch vor dem BGH (Freie Marktwirtschaft bzw. freie Zulassung der gesamten Anwaltschaft)	373
a) Horizontaler Gerichtsvergleich	374
b) Vertikaler Gerichtsvergleich	376
c) Gesamtbetrachtung einer freien Simultanzulassung	379
II. Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz, Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG	381
1. Anwendungsbereich	382
2. Verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung	383
a) Wesentlich Gleiches (Bildung von Vergleichsgruppen mit gemeinsamem Oberbegriff)	383

b) Rechtlich relevante Ungleichbehandlung	384
c) Zwischenergebnis	385
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	385
a) Sachliche Anforderungen	386
b) Unterschied zwischen den Vergleichsgruppen/-situationen	387
c) Tragfähigkeit des Unterschieds/sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	390
aa) Einstufung auf der stufenlosen Skala	391
bb) Gleichheitsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung	392
(1) Die Ungleichbehandlung ist zur Erreichung des legiti- men Zwecks geeignet und notwendig	392
(2) Die Ungleichbehandlung steht nicht außer Verhältnis zum Wert des Zwecks/ist angemessen	394
cc) Zwischenergebnis	396
4. Ergebnis	396
5. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG bei Einführung eines „Fachanwalts für zivilrechtliche Revisionsverfahren“ als Zugangsvoraussetzung bei dem BGH	397
III. Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung i. V. m. der Ausgestaltung mit der Freiheit der Advokatur gem. Art. 12, 20 Abs. 3 GG	399
B. Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung mit den Grund- rechten der Rechtsuchenden/Mandanten	401
I. Verfassungsrechtlich verbürgte Rechte der Rechtsuchenden/Mandanten	403
II. Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung mit dem Recht des Rechtsuchenden auf gerichtliche Vertretung durch einen frei gewählten, vollkommen unabhängigen Rechtsanwalt seines Vertrauens	406
1. Verfassungsrechtliche Verankerung	406
2. Schutzbereich	408
3. Eingriff in den Schutzbereich	409
a) Freie Anwaltswahl	409
b) Möglichkeit der Entstehung eines (besonderen) Vertrauensver- hältnisses	410
c) Unabhängigkeit der zur Auswahl stehenden Anwaltschaft	413
4. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	414
a) Einschränkung der freien Anwaltswahl	414
b) Vereinbarkeit mit den Grundrechtsschranken-Schranken	415
aa) Legitimer Zweck, geeignetes und erforderliches Mittel	415
bb) Angemessenes Mittel	416
c) Zwischenergebnis bezüglich der Verhältnismäßigkeit	419
5. Ergebnis bezüglich der freien Anwaltswahl	420

III.	Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung mit Ansprüchen aus dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 19 Abs. 4 bzw. Art. 20 Abs. 3 i. V.m. Art. 2 Abs. 1 GG	420
1.	Schutzbereich	421
2.	Eingriff	423
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	424
a)	Einschränkbarkeit	424
b)	Vereinbarkeit mit den Grundrechtsschranken-Schranken	424
c)	Zwischenergebnis	427
4.	Ergebnis bezüglich der Rechtsschutzgarantie gem. Art. 19 Abs. 4 GG bzw. des Justizgewähr-/Rechtsschutzanspruchs gem. Art. 2 Abs. 1 i. V.m. Art. 20 Abs. 3 GG	427
IV.	Ergebnis bezüglich der Rechte der Mandantschaft bzw. der Recht-suchenden	427
C.	Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung mit den Grund-rechten der beim BGH zugelassenen Rechtsanwälte	428
I.	Vereinbarkeit der beschränkten Postulationsfähigkeit mit der Berufs-freiheit der BGH-Anwaltschaft, Art. 12 Abs. 1 GG	429
1.	Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG	429
2.	Weitere Überlegungen	431
3.	Ergebnis	432
II.	Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz, Art. 3 Abs. 1 i. V.m. Art. 12 Abs. 1 GG	432
III.	Vereinbarkeit der Eingriffe in die Rechte der BGH-Anwaltschaft mit der Freiheit der Advokatur, Art. 12, 20 Abs. 3 GG	433
D.	Fazit der verfassungsrechtlichen Prüfungen bezüglich des Erfordernisses der besonderen Zulassung in zivilrechtlichen Revisionsverfahren vor dem BGH sowie der Ausgestaltung der besonderen Zulassung	433

Sechster Teil

	Das Wahlverfahren gem. §§ 164 ff. BRAO	436
A.	Ablauf des Auswahlverfahrens und Grundlegendes zum Wahlverfahren für die Zulassung zur BGH-Anwaltschaft nach §§ 164 ff. BRAO	437
I.	Ablauf des Wahlverfahrens	438
1.	Einleitung des Wahlverfahrens durch Einberufung des Wahlaus-schusses	438
2.	Vorbereitende erste Sitzung des Wahlausschusses zur Bestellung der Berichterstatter	442
3.	Sitzung zur Wahl der BGH-Anwälte	444
4.	Zulassung der BGH-Anwälte durch das BMJV	445
5.	Überblick über den Ablauf des Wahlverfahrens	446

II.	Das Vorschlagsrecht und das Prüfungsrecht der beteiligten Institutionen bezüglich der Bewerber	447
1.	Örtliche Rechtsanwaltskammer	447
2.	Bundesrechtsanwaltskammer	451
3.	Rechtsanwaltskammer beim BGH	452
4.	Wahlausschuss	453
5.	Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz	454
6.	Ergebnis	457
III.	Die Bedürfnisprüfung im Rahmen des Wahlverfahrens gem. § 168 Abs. 2 BRAO	457
IV.	Die Richterwahl als Vorbild der Wahl zur BGH-Anwaltschaft	460
B.	Verfassungsrechtliche Prüfung der Vorschriften des (Erfordernisses eines) Wahlverfahrens	462
I.	Vereinbarkeit der Vorschriften des (Erfordernisses eines) Wahlverfahrens gem. §§ 164 ff. BRAO mit der Berufsfreiheit der Instanzenanwaltschaft gem. Art. 12 Abs. 1 GG	463
1.	Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG	463
2.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	465
a)	Einschränkbarkeit	465
b)	Vereinbarkeit mit den Grundrechtsschranken-Schranken	465
aa)	Formelle Rechtmäßigkeit der Regelungen	465
bb)	Materielle Rechtmäßigkeit der Regelungen	465
(1)	Bestimmtheitsgebot, Art. 20 Abs. 3 GG	466
(a)	(Un-)Bestimmtheit der fehlenden Festlegung der sachlichen und persönlichen Voraussetzungen gem. § 167 Abs. 1 BRAO	468
(aa)	Systematischer Vergleich der BGH-Anwaltswahl mit der Richterwahl	470
(bb)	Interpretation/Auslegung anhand des Telos der sachlichen und persönlichen Voraussetzungen gem. § 167 Abs. 1 BRAO	471
(b)	Unbestimmtheit der fehlenden gesetzlichen Ausgestaltung des konkreten Wahlvorgangs	475
(c)	Zwischenergebnis	475
(2)	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	476
(a)	Legitimer Zweck und legitimes Mittel	476
(aa)	Legitimer Zweck der formellen Voraussetzungen des § 166 Abs. 3 BRAO	476
(bb)	Legitimer Zweck der sachlichen und persönlichen Voraussetzungen gem. § 167 Abs. 1 BRAO	477
(cc)	Legitimer Zweck des Wahlverfahrens selbst gem. §§ 164 ff. BRAO	478
(dd)	Zwischenergebnis	478

(b) Geeignetes Mittel	479
(aa) Bewerbung lediglich von (forensisch und in Rechtsmittelinstanzen) erfahrenen Rechtsan- wälden mit einer erwachsenen Persönlichkeit (Eingriff durch die formellen Voraussetzungen gem. § 166 Abs. 3 BRAO)	479
(α) Geeignetheit der formellen Voraussetzungen zur Förderung der Beschränkung auf lediglich (forensisch und in Rechtsmittel- instanzen) erfahrene Rechtsanwälte mit einer erwachsenen Persönlichkeit	479
(β) Geeignetheit der Beschränkung auf lediglich (forensisch und in Rechtsmittel- instanzen) erfahrene Rechtsanwälte mit einer erwachsenen Persönlichkeit zur Förderung der Leistungs- und Funktions- fähigkeit der Rechtspflege	481
(bb) Begrenzung des Bewerberkreises auf beson- ders qualifizierte Rechtsanwälte (Eingriff durch die sachlichen und persönlichen Voraus- setzungen gem. § 167 Abs. 1 BRAO)	481
(α) Geeignetheit der sachlichen und persön- lichen Voraussetzungen zur Förderung der Beschränkung des Bewerberkreises auf lediglich (forensisch und in Rechtsmittel- instanzen) erfahrene Rechtsanwälte	482
(β) Geeignetheit der Beschränkung des Bewerberkreises auf lediglich besonders qualifizierte Rechtsanwälte zur Förderung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	485
(γ) Zwischenergebnis	485
(cc) Bestenauslese (Eingriff durch das Wahlverfah- ren selbst, §§ 164 ff. BRAO)	485
(α) Geeignetheit des Wahlverfahrens zur Förderung der Bestenauslese	485
(β) Geeignetheit der Bestenauslese zur Förderung der Leistungs- und Funktions- fähigkeit der Rechtspflege	487
(dd) Gewährleistung einer Filterfunktion und eines effektiven Vier-Augen-Prinzips (Eingriff durch die persönlichen Voraussetzungen gem. § 167 Abs. 1 BRAO)	488
(ee) Zwischenergebnis	488
(c) Erforderliches Mittel	489
(aa) Denkbare mildere Mittel	489

(α) Zulassung von Anwälten mit einer gewissen Notenstufe	489
(β) Auswahl anhand von Noten	490
(bb) Begrenzung des Bewerberkreises auf besonders qualifizierte Rechtsanwälte (Eingriff durch die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen gem. § 167 Abs. 1 BRAO)	492
(α) Erforderlichkeit der sachlichen und persönlichen Voraussetzungen im Rahmen des Wahlverfahrens zur Förderung der Beschränkung des Bewerberkreises auf lediglich (forensisch und in Rechtsmittelinstanzen) erfahrene Rechtsanwälte	493
(β) Erforderlichkeit der Beschränkung des Bewerberkreises auf lediglich besonders qualifizierte Rechtsanwälte zur Förderung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	493
(cc) Bestenauslese (Eingriff durch das Wahlverfahren selbst, §§ 164 ff. BRAO)	494
(α) Erforderlichkeit des Wahlverfahrens zur Förderung der Bestenauslese	494
(β) Erforderlichkeit der Bestenauslese zur Förderung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	494
(dd) Zwischenergebnis	494
(d) Angemessenes Mittel	495
(aa) Abzuwägende Rechtsgüter und Eingriffsintensität	495
(bb) Begrenzung des Bewerberkreises auf besonders qualifizierte Rechtsanwälte (Eingriff durch die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen gem. § 167 Abs. 1 BRAO)	496
(cc) Bestenauslese (Eingriff durch das Wahlverfahren selbst, §§ 164 ff. BRAO)	497
(e) Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung	498
cc) Ergebnis der materiell rechtlichen Prüfung	499
3. Ergebnis	499
II. Weitere Grundrechtseingriffe	499
C. Verfassungsrechtliche Prüfung der Vorschrift der Bedürfnisprüfung	500
I. Vereinbarkeit der Bedürfnisprüfung gem. § 168 Abs. 2 BRAO mit der Berufsfreiheit der Instanzanwaltschaft gem. Art. 12 Abs. 1 GG	500
1. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG	500
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	502
a) Einschränkungbarkeit	502

b) Vereinbarkeit mit den Grundrechtsschranken-Schranken	502
aa) Formelle Rechtmäßigkeit der Regelungen	503
bb) Materielle Rechtmäßigkeit der Regelungen	503
(1) Bestimmtheitsgebot, Art. 20 Abs. 3 GG	503
(a) Unbestimmtheit der fehlenden Kriterien zur Be-	
stimmung des Bedarfs	504
(aa) Systematischer Vergleich der BGH-Anwalts-	
wahl mit der Ehrengerichtswahl und der	
Richterwahl	505
(bb) Interpretation/Auslegung anhand des Telos	
und Bestimmung des Maßstabs	506
(cc) Korrektur der Bestimmtheitsanforderungen . .	507
(dd) Zwischenergebnis und Ermittlung und Bestim-	
mung des Bedarfs in der Praxis	510
(α) Anzahl der Richter in den Zivilsenaten	
des BGH, die Streitwerte im Einzelnen	
und deren Entwicklung sowie der Frauen-	
anteil	513
(β) Schaffenskraft der BGH-Anwaltschaft . .	514
(γ) Der Geschäftsanfall für die BGH-Anwalt-	
schaft	520
(δ) Zwischenergebnis	522
(ee) Zwischenergebnis	522
(b) Zwischenergebnis	522
(2) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	523
(a) Legitimer Zweck und legitimes Mittel	523
(aa) Hinreichende Auswahlmöglichkeiten für die	
Rechtsuchenden	524
(bb) Wirtschaftlich attraktive Tätigkeit beim BGH	525
(cc) Filterfunktion	528
(dd) Chancengleichheit im Zugang zum Recht . .	528
(ee) Erlangung von ausreichend Erfahrung in	
Revisionsverfahren	528
(ff) Vertrautheit mit der Rechtsprechung des BGH	529
(gg) Zwischenergebnis	529
(3) Geeignetes Mittel	530
(a) Filterfunktion	530
(aa) Geeignetheit der Bedürfnisprüfung zur Förde-	
rung der Filterfunktion	530
(bb) Geeignetheit der Filterfunktion zur Förderung	
der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der	
Rechtspflege	531
(b) Chancengleichheit im Zugang zum Recht	532

(aa)	Geeignetheit der Bedürfnisprüfung zur Förderung der Chancengleichheit im Zugang zum Recht	532
(bb)	Geeignetheit der Chancengleichheit im Zugang zum Recht zur Förderung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	532
(c)	Erlangung von ausreichend Erfahrung in Revisionsverfahren	533
(aa)	Geeignetheit der Bedürfnisprüfung zur Förderung der Erlangung von ausreichend Erfahrung	533
(bb)	Geeignetheit der Erlangung von ausreichend Erfahrung zur Förderung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	534
(d)	Vertrautheit mit der Rechtsprechung des BGH	536
(e)	Zwischenergebnis	536
(f)	Erforderliches Mittel	537
(aa)	Erlangung von ausreichend Erfahrung in Revisionsverfahren	538
(α)	Erforderlichkeit der Bedürfnisprüfung zur Förderung der Erlangung von ausreichend Erfahrung	538
(β)	Erforderlichkeit der Erlangung von ausreichend Erfahrung zur Förderung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	538
(bb)	Zwischenergebnis	539
(g)	Angemessenes Mittel	539
(h)	Ergebnis der Verhältnismäßigkeit	542
cc)	Ergebnis der materiellen Prüfung	543
3.	Ergebnis	544
II.	Weitere Grundrechtseingriffe für die Instanzenanwaltschaft	544
III.	Vereinbarkeit der Bedürfnisprüfung gem. § 168 Abs. 2 BRAO mit dem Recht der Rechtsuchenden auf freie Anwaltswahl gem. Art. 2 Abs. 1 i. V.m. Art. 20 Abs. 3 GG	544
1.	Schutzbereich	546
2.	Eingriff in den Schutzbereich	546
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	547
a)	Formelle und materielle Rechtmäßigkeit der Regelungen	547
aa)	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	548
bb)	Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung	551
b)	Ergebnis der materiell-rechtlichen Prüfung	551
4.	Ergebnis	551

D. Verfassungsrechtliche Prüfung des Zusammenspiels des (Erfordernisses eines) Auswahlverfahrens und der Bedürfnisprüfung	552
I. Vereinbarkeit der Ausgestaltung des Wahlverfahrens gem. §§ 164 ff. BRAO mit dem Recht der Bewerber auf angemessene Verfahrensgestaltung sowie eine faire (Wahl-)Chance gem. Art. 12 Abs. 1 GG	552
1. Schutzbereich	553
2. Eingriff(e) in den Schutzbereich	554
a) Rudimentäre Ausgestaltung des Wahlverfahrens	554
b) Zusammensetzung des Wahlausschusses	555
aa) Zusammensetzung des Wahlausschusses in Bezug auf die Bedürfnisprüfung	556
bb) Zusammensetzung des Wahlausschusses in Bezug auf die Bestenauslese	557
c) (Aktuelle) Durchführung des gesamten Wahlvorgangs	560
aa) Ablauf des Abstimmungsvorgangs	560
bb) Bewertungsgrundlagen für den Abstimmungsvorgang	561
d) (Vor)Auswahl durch verschiedene Institutionen	562
e) Bedürfnisprüfung durch den Wahlausschuss und das BMJV	563
f) Weitere Aspekte	564
g) Zwischenergebnis	564
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	565
a) Formelle und materielle Rechtmäßigkeit der Regelungen	565
aa) Parlamentsvorbehalt gem. Art. 20 Abs. 3 GG	565
bb) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	569
(1) Legitimer Zweck	569
(a) Die Bestenauslese als verfolgter Zweck für alle Eingriffe	569
(b) Die Gewährleistung einer objektiven Entscheidung durch die Zusammensetzung des Wahlausschusses in Verbindung mit der Ausgestaltung des Wahlverfahrens	570
(c) Der Zweck der organisatorischen Arbeitserleichterung für das BMJV durch eine „Vorauswahl“ und eine Bedürfnisprüfung des Wahlausschusses	570
(d) Zwischenergebnis	572
(2) Geeignetes Mittel	573
(a) Rudimentäre Ausgestaltung des Wahlverfahrens	573
(b) Bedürfnisprüfung durch den Wahlausschuss	574
(c) Zusammensetzung des Wahlausschusses in Bezug auf die Bedürfnisprüfung	575
(d) Durchführung des gesamten Wahlvorgangs	577
(e) Prüfungsrechte im Sinne von Ablehnungsrechten verschiedener Institutionen	580
(f) Zwischenergebnis	581

(3) Erforderliches Mittel	582
(4) Angemessenes Mittel	583
(5) Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung	586
b) Ergebnis der materiell-rechtlichen Prüfung	587
4. Ergebnis	587
II. Vereinbarkeit des Wahlverfahrens mit dem Anspruch der Bewerber auf Wahl- und Chancengleichheit aus Art. 3 Abs. 1 GG (ggf. i. V.m. Art. 20 Abs. 3 GG)	587
III. Vereinbarkeit des Wahlverfahrens mit einem Anspruch der Bewerber aus Art. 33 GG	588
IV. Vereinbarkeit des Auswahl- und Zulassungsverfahrens mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz, Art. 3 Abs. 1 i. V.m. Art. 12 Abs. 1 GG	589
V. Vereinbarkeit des Auswahl- und Zulassungsverfahrens mit dem Recht auf effektiven Rechtsschutz, Art. 19 Abs. 4 GG	590
E. Fazit der verfassungsrechtlichen Prüfungen bezüglich des gesamten Wahlverfahrens	591

Siebenter Teil

Weitere verfassungsrechtliche Prüfungen	593
A. Eingriffe in weitere Rechte der Instanzanwaltschaft	593
I. Vereinbarkeit des Verbots der Mischsozietät für die Instanzanwaltschaft gem. § 173a BRAO mit der Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG	594
1. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG	594
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	595
a) Formelle und materielle Rechtmäßigkeit der Regelungen	595
aa) Verhältnismäßigkeit	596
(1) Legitimer Zweck	596
(2) Geeignetes Mittel	597
(a) Geeignetheit der Sozietätsbeschränkung gem. § 173a BRAO für die innere und äußere Unabhängigkeit	598
(b) Geeignetheit der inneren und äußeren Unabhängigkeit für die konkreten Gemeinwohlbelange	599
(aa) Geeignetheit der inneren und äußeren Unabhängigkeit aufgrund der Sozietätsbeschränkung für die Gewährleistung einer Filterfunktion	600
(bb) Geeignetheit der inneren und äußeren Unabhängigkeit aufgrund der Sozietätsbeschränkung für die Gewährleistung eines Mitarbeiterwechsels	601

(cc) Geeignetheit der inneren und äußeren Unabhängigkeit aufgrund der Sozietätsbeschränkung für die Gewährleistung einer persönlichen sowie ordnungsgemäßen Bearbeitung der Revisionsmandate durch den beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt	601
(c) Geeignetheit der konkreten Gemeinwohlbelange für die Gewährleistung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	603
(d) Zwischenergebnis	603
(3) Erforderliches Mittel	604
(4) Angemessenes Mittel	606
bb) Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung	606
b) Ergebnis der formellen und materiellen Rechtmäßigkeitsprüfung	607
3. Ergebnis der Prüfung von Art. 12 Abs. 1 GG	607
II. Weitere betroffene Grundrechte bzgl. der Sozietätsbeschränkung gem. § 173a BRAO	607
III. Weitere Grundrechtseingriffe	607
B. Eingriffe in Rechte der BGH-Anwaltschaft	607
I. Vereinbarkeit der Kanzleisitzpflicht in Karlsruhe für die BGH-Anwaltschaft, § 172a BRAO	608
II. Vereinbarkeit der Beschränkung der Sozietätsgröße für die BGH-Anwaltschaft, § 173a Abs. 1 BRAO	610
III. Vereinbarkeit der eingeschränkten Möglichkeit zur Bestellung einer Vertretung und eines Abwicklers der Kanzlei für die BGH-Anwaltschaft gem. § 173 BRAO	611
C. Ergebnis	612

Achter Teil

Rechtsschutzmöglichkeiten der abgelehnten/gescheiterten Bewerber	613
A. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Rechtsanwaltskammern	615
I. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der örtlichen RAK	616
1. Statthafte Klageart	617
a) Verpflichtungsklage	618
b) Allgemeine Leistungsklage und Anfechtungsklage	624
2. Weitere Sachentscheidungsvoraussetzungen	624
II. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der BRAK	625
III. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der RAK beim BGH	625
IV. Korrektur der gerichtlichen Zuständigkeit und des Klagegegners bei einer Ablehnung durch eine Rechtsanwaltskammer	626
B. Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Wahlausschusses	629
I. Prüfung der Eignung gem. § 167 Abs. 1 BRAO	630

II.	Nichtbenennung durch den Wahlausschuss gem. § 168 Abs. 2 BRAO	633
1.	Statthafte Klageart	633
a)	Wahlanfechtungsklage	633
b)	Verpflichtungsklage bzw. kombinierte Leitungs- und Anfechtungsklage	637
c)	Auswahlmöglichkeit des abgelehnten Bewerbers	640
2.	Weitere Aspekte des Rechtsschutzes: Beurteilungsspielraum	641
III.	Bedürfnisprüfung	642
IV.	Nicht Erfolg versprechender Listenplatz	643
C.	Rechtsschutz gegen Maßnahmen des BMJV	643
I.	Nichtzulassung durch das BMJV	644
II.	Bedürfnisprüfung	647
D.	Korrektur bezüglich des Rechtswegs	647
I.	Recht auf effektiven Rechtsschutz, Art. 19 Abs. 4 GG	649
1.	Eingriff in den Schutzbereich	649
2.	Zwischenergebnis	652
3.	Ergebnis	652
II.	Korrektur des Rechtswegs aufgrund rechtspolitischer Erwägungen	652
E.	Akteneinsichtsrecht, § 167a BRAO	653

Neunter Teil

Gesamtergebnis 655

A.	Geschichte	655
B.	Grundlagen zum anwaltlichen Berufsbild und Prozessrecht	656
C.	Das Revisionsverfahren	657
D.	Rechtsvergleich	658
E.	Ergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfungen	659
I.	Das Erfordernis der besonderen Zulassung	660
1.	Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung i. V. m. der Ausgestaltung mit der Berufsfreiheit der Instanzanwaltschaft gem. Art. 12 Abs. 1 GG	660
2.	Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung i. V. m. der Ausgestaltung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz der Instanzanwaltschaft und der besonderen Anwaltschaft gem. Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG	664
3.	Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung i. V. m. der Ausgestaltung mit der Freiheit der Advokatur gem. Art. 12, 20 Abs. 3 GG	665
4.	Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung i. V. m. der Ausgestaltung mit dem Recht der Rechtssuchenden auf gericht-	

liche Vertretung durch einen frei gewählten vollkommen unabhängigen Rechtsanwalt seines Vertrauens gem. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG	665
5. Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung i. V. m. der Ausgestaltung mit dem Recht der Rechtsuchenden aus der Rechtsschutzgarantie gem. Art. 19 Abs. 4 GG bzw. dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 20 Abs. 3 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG	666
6. Vereinbarkeit der beschränkten Postulationsfähigkeit gem. § 172 BRAO mit der Berufsfreiheit der BGH-Anwaltschaft gem. Art. 12 Abs. 1 GG	667
7. Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung i. V. m. der Ausgestaltung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz der BGH-Anwaltschaft und der Instanzenanwaltschaft gem. Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG	667
8. Vereinbarkeit des Erfordernisses der besonderen Zulassung i. V. m. der Ausgestaltung mit der Freiheit der Advokatur gem. Art. 12, 20 Abs. 3 GG (bezogen auf die BGH-Anwaltschaft)	667
II. Das Erfordernis eines (Aus-)Wahlverfahrens sowie dessen Ausgestaltung	668
1. Vereinbarkeit der Vorschriften des (Erfordernisses eines) Wahlverfahrens gem. §§ 164 ff. BRAO mit der Berufsfreiheit der Anwaltschaft gem. Art. 12 Abs. 1 GG	668
2. Vereinbarkeit der Bedürfnisprüfung gem. § 168 Abs. 2 BRAO mit der Berufsfreiheit der Anwaltschaft gem. Art. 12 Abs. 1 GG	670
3. Vereinbarkeit der Bedürfnisprüfung gem. § 168 Abs. 2 BRAO mit dem Recht der Rechtsuchenden auf freie Anwaltswahl gem. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG	671
4. Vereinbarkeit der Ausgestaltung des Wahlverfahrens gem. §§ 164 ff. BRAO mit dem Recht auf angemessene Verfahrensgestaltung sowie eine faire (Wahl-)Chance gem. Art. 12 Abs. 1 GG	672
5. Vereinbarkeit des Auswahl- und Zulassungsverfahrens gem. §§ 164 ff. BRAO mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz der Instanzenanwaltschaft in Bezug auf Bewerber zum Notaramt gem. Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG	674
III. Weitere Eingriffe	675
1. Vereinbarkeit der Sozietätsbeschränkung gem. § 173a BRAO mit der Berufsfreiheit der Instanzenanwaltschaft gem. Art. 12 Abs. 1 GG	675
2. Vereinbarkeit der Kanzleisitzpflicht in Karlsruhe gem. § 172a BRAO mit der Berufsfreiheit der BGH-Anwaltschaft gem. Art. 12 Abs. 1 GG	675
3. Vereinbarkeit der Sozietätsbeschränkung gem. § 173a Abs. 1 BRAO mit der Berufsfreiheit der BGH-Anwaltschaft gem. Art. 12 Abs. 1 GG	676
4. Vereinbarkeit der eingeschränkten Möglichkeit zur Bestellung einer Vertretung und eines Abwicklers der Kanzlei gem. § 173 BRAO mit der Berufsfreiheit der BGH-Anwaltschaft gem. Art. 12 Abs. 1 GG	676

F.	Rechtsschutzmöglichkeiten der abgelehnten Bewerber	677
I.	Rechtsschutz gegen Maßnahmen einer örtlichen RAK	677
II.	Rechtsschutz gegen Maßnahmen der BRAK	678
III.	Rechtsschutz gegen Maßnahmen der RAK beim BGH	678
IV.	Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Wahlausschusses	679
V.	Rechtsschutz gegen Maßnahmen des BMJV	680
VI.	Keine Korrektur des Rechtswegs/Keine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG	680
VII.	Akteneinsichtsrecht gem. § 167a BRAO	681
G.	Bewertung und Schlussfolgerung	681

Zehnter Teil

Anhang

685

A.	BGH – E-Mail des Referats J vom 20.09.2022	686
B.	BGH – E-Mail des Referats J vom 29.09.2020	687
C.	BGH-Präsident – Voraussetzungen des BGH	688

Literaturverzeichnis	692
---------------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	709
---------------------------------------	-----

Abbildungs- und Tabellenverzeichnis

Abbildung 1: Zersplitterung der Rechtsgebiete 1871–1900	58
Abbildung 2: Grafische Darstellung: Übersicht Revisionen	322
Abbildung 3: Grafische Darstellung: Übersicht (insb.) Nichtzulassungsbeschwerden	324
Abbildung 4: Erfolgsquote Revisionen	326
Abbildung 5: (Un)begründete Revisionen	327
Abbildung 6: Erfolgsquote Nichtzulassungsbeschwerden	328
Abbildung 7: (Un)begründete Nichtzulassungsbeschwerden	328
Abbildung 8: Ablauf des Wahlverfahrens	446
Abbildung 9: Anwaltsgerichtliches Verfahren bei Verwaltungshandlungen	615
 Tabelle 1: Geschichtliche Einordnung und Überblick über den Bestand des höchsten deutschen Gerichts	 48
Tabelle 2: Entstehung der rechtsvereinheitlichenden RAO	62
Tabelle 3: Synopse zur Rechtsanwaltsanordnung vom 1. Juli 1978	65
Tabelle 4: Synopse zu den einschlägigen Regelungen der besonderen Anwaltschaft am obersten Bundesgericht	127
Tabelle 5: Übersicht der verschiedenen Rechtswege	167
Tabelle 6: Synopse zu den wesentlichen prozessrechtlichen Regelungen	185
Tabelle 7: Synopse zu den wesentlichen Revisionsvorschriften der unterschiedlichen Gerichtsbarkeiten	195
Tabelle 8: Erledigte Verfahren der Instanzgerichte, die zu einem Revisionsverfahren führen können	313
Tabelle 9: Eingegangene Rechtsmittel (insb. Revisionen)	313
Tabelle 10: Verhältnis erledigte Verfahren zu eingereichten Revisionen (Revisionsquote)	314
Tabelle 11: Übersicht Revisionen	321
Tabelle 12: Übersicht (insb.) Nichtzulassungsbeschwerden	323

Abkürzungsverzeichnis

BGH-Anwälte	(Zugelassene) Rechtsanwälte für zivilrechtliche Revisionsverfahren vor dem BGH
BGH-Anwaltschaft	(Zugelassene) Anwaltschaft für zivilrechtliche Revisionsverfahren vor dem BGH
BMJ/BMJV	Bundesministerium für Justiz Hinweis: Die Abkürzungen „BMJ“ oder „BMJV“ bezeichnen das Bundesministerium der Justiz. In der aktuellen Legislaturperiode trägt das Ministerium die Bezeichnung „Ministerium der Justiz“, in der aktuellen Fassung der BRAO wird das Ministerium hingegen noch als „Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz“ bezeichnet. <i>Zitate bezeichnen das Ministerium – je nach Datum der Aussage – als BMJ oder BMJV.</i>
BRVorl.	Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung als Bundesratsvorlage i. d. F. vom 24.10.1877
CPO	Civilprozessordnung von 1877 (sofern nicht anders gekennzeichnet)
E I	Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung durch Karl Kurlbaum von 1872
E I-RJA	Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung durch die Justizabteilung des Reichskanzleramtes von November 1876
E II	Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung für das Königreich Preußen von 1874
E II-RJA	Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung durch das Reichsjustizamt von April 1877
E-RJK	Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung durch die Reichstagsjustizkommission von 1876 (1. Lesung)
Instanzanwalt	Ein für die Instanzgerichte zugelassener Rechtsanwalt
Instanzanwaltschaft	Die allgemeine Anwaltschaft, wonach Rechtsanwälte für die Instanzgerichte zugelassen sind
KomProt	Protokolle über die Beratungen der VI. Reichstagskommission von Februar bis April 1878
RTVorl.	Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung als Reichstagsvorlage von Februar 1878

Aus Gründen der Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers (m/w/d) verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten (sofern nicht gesondert gekennzeichnet) gleichermaßen für alle Geschlechter.

Erster Teil

Einleitung und Problemdarstellung

In Deutschland sind aktuell insgesamt ca. 165.600 Rechtsanwälte zugelassen.¹ Von diesen sind 37 Rechtsanwälte zugelassene Rechtsanwälte beim BGH,² die „BGH-Anwaltschaft“. Dies ist demnach ein verschwindend geringer Bruchteil. Die BGH-Anwaltschaft besitzt gem. § 78 Abs. 1 S. 3 ZPO i. V. m. §§ 162 ff. BRAO eine besondere Postulationsfähigkeit, nach der allein die BGH-Anwaltschaft gem. § 78 Abs. 1 S. 3 ZPO in zivilrechtlichen Revisionsverfahren vor dem BGH postulationsfähig ist. Ausschließlich ebendiese Anwaltschaft kann in zivilrechtlichen Revisionsverfahren vor dem BGH von Rechtsuchenden mandatiert werden. Die BGH-Anwaltschaft, die auch als „Elite“³ ihres Standes bezeichnet wird und – abweichend von der Instanzanwaltschaft – eine rote Robe⁴ als Amtstracht trägt, „die erlesene juristische Gesellschaft dort bleibt unter sich“.⁵ Die Berechtigung der BGH-Anwaltschaft, vor Gerichten aufzutreten, ist gem. § 172 Abs. 1 BRAO gleichzeitig im Wesentlichen auf ein Auftreten vor den obersten deutschen Gerichten beschränkt. So darf die BGH-Anwaltschaft vor dem BGH, den obersten Bundesgerichten, dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe, dem Bundesverfassungsgericht sowie internationalen Gerichten gem. § 172 Abs. 1 BRAO auftreten. Neben dieser speziellen BGH-Anwaltschaft existiert die *allgemeine Anwaltschaft*, die in zivilrechtlichen Verfahren vor den AG, LG sowie den OLG postulationsfähig ist (hier im Weiteren: *Instanzanwalt*)⁶. Einzig in zivilrechtlichen Revisionsverfahren vor dem BGH besitzt diese Anwaltschaft im Zivilrecht keine Postulationsfähigkeit. Die Instanzanwaltschaft ist jedoch – außerhalb der regulären Zivilverfahren – vor dem BFH, BSG, BAG, BVerwG und sogar vor dem BVerfG sowie dem BGH in Strafsachen und Berufsrechtsachen postulationsfähig. Die allgemeine Anwaltschaft ist demnach befähigt, vor allen anderen obersten Gerichten sowie dem BVerfG und sogar dem BGH

¹ Siehe *Statista*, Anzahl der zugelassenen Rechtsanwälte.

² *RAK der BGH-Anwaltschaft*: Verzeichnis.

³ So bspw. *Kerscher*, FG 50 Jahre BGH, S. 153 ff.; *Krämer*, S. 237, *Ostler*, S. 83.

⁴ Siehe *Gross*, FG 50 Jahre BGH, S. 147 ff.

⁵ *Riemer*, ZRP 2008, 195 (195).

⁶ Der Begriff „Instanzanwalt“ meint einen allgemein zugelassenen Rechtsanwalt, der nicht die Zulassung für zivilrechtliche Revisionsverfahren vor dem BGH hat. Diese Bezeichnung dient der Abgrenzung zur „BGH-Anwaltschaft“.

selbst in Berufsrechtssachen und Strafsachen mit den Richtern auf Augenhöhe zu verhandeln. Daher erstaunt zunächst, dass in zivilrechtlichen Revisionsverfahren (noch immer) eine besondere Postulationsfähigkeit erforderlich sein soll. Die besondere Anwaltschaft soll jedoch der (Qualitäts-)Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege dienen⁷ und wurde ursprünglich im Jahr 1879⁸ am Reichsgericht eingeführt, da damals am obersten deutschen Gericht schlechte Erfahrungen mit der freien Zulassung in Revisionsverfahren gemacht wurden und sich die freie Zulassung nicht bewährt hatte.⁹ Die Aufgabe der BGH-Anwaltschaft besteht – neben der Vertretung der Mandanteninteressen – darin, den BGH dabei zu unterstützen „grundsätzliche Entscheidungen mit Leitbildfunktion zu fällen, die es den Tatsacheninstanzen ermöglichen, sich daran zu orientieren“.¹⁰ Dies soll insbesondere dadurch verwirklicht werden, dass die BGH-Anwaltschaft aufgrund ihrer Spezialisierung auf Revisionsverfahren die Verfahren hervorragend bearbeitet und zudem eine Filterfunktion ausübt.¹¹ Eine derartige besondere Anwaltschaft wurde bereits für die anderen obersten Bundesgerichte gefordert.¹² Kritiker der BGH-Anwaltschaft bemängeln, dass ein „Feld-, Wald- und Wiesenanwalt aus der Provinz“¹³, der „Anwaltspöbel“¹⁴ nicht vor dem BGH auftreten dürfe und der dadurch bestehende Ausschluss von Fachanwälten der Rechtspflege abträglich wäre.¹⁵ Die BGH-Anwaltschaft leistet aufgrund ihrer Spezialisierung sicherlich hervorragende Arbeit in Revisionsverfahren.¹⁶ Demzufolge ist „unbestritten, dass die BGH-Anwaltschaft qualitativ hochwertige Arbeit leistet und mit den speziellen Fragen des Revisionsrechts besonders vertraut ist“.¹⁷ Mehr wird der besonderen Anwaltschaft von Kritikern aber auch nicht zugestanden: „Unstreitig ist dabei (nur), dass die derzeit beim BGH zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte über eine hohe Kompetenz sowie besondere Fähigkeiten und Fertigkeiten im revisionsrechtlichen Bereich

⁷ Siehe bspw. *BGH*, Beschluss vom 5. Dezember 2006 – AnwZ 2/06 = NJW 2007, 1136 (1137).

⁸ Siehe *Nassall*, JZ 2009, 1086 (1086).

⁹ Siehe *Krämer*, S. 128.

¹⁰ Vgl. 65. DJT/*Stöhr*, Karl-Heinz, S. M-115. Rechtsanwalt Eike Keller war zum Zeitpunkt der Diskussion Rechtsanwalt beim BGH.

¹¹ Siehe bspw. *BGH*, Beschluss vom 4. März 2002 – AnwZ 1/01 = NJW 2002, 1725 (1726).

¹² Siehe *BMJ*, Vorschläge zur Neuregelung, S. S. 29.

¹³ *Römermann/Nirk*, ZRP 2007, 207 (207).

¹⁴ *Riemer*, ZRP 2008, 195 (195).

¹⁵ So *Kleine-Cosack*, Vorbemerkung §§ 162 ff., Rn. 9.

¹⁶ Siehe dazu bspw. auch *BMJ*, Vorschläge zur Neuregelung, S. 23; *Nirk*, FS Rabe, S. 132.

¹⁷ *Deckenbrock*, ZRP 2018, 106 (108); so ähnlich auch *Kreft*, FS Scharf, S. 267.

verfügen.“¹⁸ Freilich: In der Sache hat sich eine besondere BGH-Anwaltschaft bereits bewährt,¹⁹ da eine Mindestqualitätsgewährleistung erfolgt, indem im Rahmen des Wahlverfahrens völlig ungeeignete Bewerber abgelehnt werden (können). Denn für die besondere Zulassung zur BGH-Anwaltschaft müssen die Bewerber gem. §§ 164 ff. BRAO gewählt werden, wobei die Wahl zum einen gem. § 167 Abs. 1 BRAO von der Eignung, zum anderen gem. § 168 Abs. 2 BRAO von einem Bedürfnis für neue BGH-Anwälte abhängt. Im Rahmen der Wahl sind gem. § 166 Abs. 2 BRAO die örtlichen Rechtsanwaltskammern, die Bundesrechtsanwaltskammer, die Rechtsanwaltskammer bei dem Bundesgerichtshof, gem. § 165 BRAO ein Wahlausschuss, bestehend aus der BRAK, der RAK beim BGH sowie BGH-Richtern, und gem. § 170 BRAO das BMJV beteiligt. Den Rechtsschutz gegen die Ablehnung der Zulassung im Rahmen des Wahlverfahrens muss ein Bewerber gem. § 112a ff. BRAO zum Teil vor dem BGH erstreiten.

Insbesondere im Rahmen des Wahlverfahrens jedoch traten in der Praxis immer wieder Unstimmigkeiten auf. So hat das BMJV bei vergangenen Wahlgängen bspw. (alle) Bewerber, die zwar gem. § 168 Abs. 2 BRAO vom Wahlausschuss benannt wurden und somit auf die Vorschlagsliste des Wahlausschusses gelangten, aber vom BMJV mangels Bedarfs oder Eignung zunächst abgelehnt wurden und gegen ihre Ablehnung Klage erhoben, doch zur BGH-Anwaltschaft zugelassen. „Das Ministerium hat – um eine Entscheidung des Senats für Anwaltssachen zu vermeiden – die klagenden Bewerber, die es zumindest auf die Liste des Wahlausschusses geschafft hatten, nachträglich zugelassen. Ein solcher ‚Deal‘ hinter verschlossenen Türen erschüttert das Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit des Zulassungsverfahrens in besonderem Maße.“²⁰ Überspitzt formuliert wird daher geschlussfolgert: „Bedarf‘ gibt es nach Ansicht des BMJV also immer, wenn einer klagt und auf der Liste steht.“²¹ Plastisch werden einige Probleme des Wahl- und Auswahlverfahrens am Beispiel „Römermann“. Rechtsanwalt *Römermann* vertrat zunächst im Wahldurchgang 2006 einen gescheiterten Bewerber in dem Klageverfahren vor dem BGH. In der Folgezeit veröffentlichte *Römermann* Beiträge in juristischen Fachzeitschriften, die sich kritisch mit der BGH-Anwaltschaft auseinandersetzen.²² Für den Wahldurchgang im Jahr 2013 bewarb sich *Römermann* als Kandidat zur BGH-Anwaltschaft. *Römermann* führte im Laufe des Verfahrens zwei Vorstellungsgespräche mit Berichterstattern/Gutachtern sowie ein

¹⁸ *Mollnau*, BB 2017, Heft 36, Umschlagteil, I.

¹⁹ Siehe dazu bspw. auch *BMJ*, Vorschläge zur Neuregelung, S. 23; *Nirk*, FS Rabe, S. 132.

²⁰ *Deckenbrock*, ZRP 2018, 106 (109).

²¹ *Römermann*, BB 2016, 2051 (2051).

²² Siehe bspw. *Römermann*, ZRP 2007, 207 (207).