

## Forum

Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard Stüer, Lehrbeauftragter an den Universitäten Münster und Osnabrück, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Münster

### Anwaltserfahrungen\*

In einer Zeit, die durch eine hohe Anwaltsdichte, den Abschied vom traditionellen Anwaltsbild und zugleich durch neue Herausforderungen in Deutschland und Europa gekennzeichnet ist, in einer Zeit, die von einer sich ausprägenden Informations- und Mediengesellschaft, einer wachsenden Spezialisierung der Anwaltschaft, durch den Trend zu überörtlichen Sozietäten und anwaltlichen Großorganisationen sowie durch eine Neuorientierung des anwaltlichen Standesrecht geprägt wird, kurz: in einer Zeit des gesellschaftlichen, sozialen und wirtschaftlichen Umbruchs können Anwaltserfahrungen vielleicht in die Neubestimmung des anwaltlichen Berufsbildes eingebracht werden. Schon wegen der Vielfalt anwaltlicher Tätigkeiten und der höchst unterschiedlichen individuellen Anwaltserfahrungen lassen sich allerdings allgemeingültige Erkenntnisse kaum vermitteln. Aussagen zu Anwaltserfahrungen sind auch nicht als einfache Patentrezepte zu verstehen, sondern regen eher zum Nachdenken an oder fordern vielleicht sogar zum Widerspruch heraus.

#### I. Die Anwaltschaft vor neuen Herausforderungen

Mit den geänderten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen hat sich auch das Berufsbild des Anwalts tiefgreifend gewandelt. Schon längst ist die Schreibstube des Anwalts mit Stehpult und Federkiel durch ein modernes Anwaltscockpit ersetzt worden, das mehr und mehr mit Computer, Fax und vernetzter Datenhighway ausgestattet ist. Die deutsche Einheit hat auch für die Anwaltschaft neue Wirkungskreise eröffnet. Ist der Anwalt ausreichend gerüstet, die neuartigen und vielfach ebenso komplexen Felder anwaltlicher Beratung und gerichtlicher Vertretung sachkundig und vielleicht auch „kundenorientiert“ zu bestellen? Welche Anforderungen stellen Bürger, gesellschaftliche Gruppen, Wirtschaft, Politik und Verwaltung an einen Anwaltsmarkt, der durch immer noch steigende Anwaltszulassungen, eine Zunahme überörtlicher Anwaltszusammenschlüsse und Großsozietäten, durch das teilweise Wegbrechen des überkommenen Standesrechts sowie eine wachsende Spezialisierung gekennzeichnet ist? Begreift der Anwalt sich nur als Interessenvertreter seines Mandanten oder zugleich auch als unabhängiges Organ der Rechtspflege? Fragen über Fragen, denen sich die Anwaltschaft stellen und auf die sie überzeugende Antworten geben muß.

Der Anwalt wird in dieser Zeit des Umbruchs und des Abschieds vom traditionellen Anwaltsbild bereitwillig auf seine eigenen Anwaltserfahrungen zurückgreifen oder als jüngerer Anwalt zumal die Erfahrungen anderer Anwälte in seine Meinungsbildung mit einbeziehen. Aber ist ein solcher Transfer von Anwaltserfahrungen möglich? Gibt es überhaupt allgemeinverbindliche Anwaltserfahrungen? Können solche Erfahrungen vermittelt werden? Kann man gar etwas daraus lernen? Ist es nicht ähnlich wie bei Lebenserfahrungen? Kann man sie gewinnen – kann man sie vermitteln? Und werden nicht eigene Erfahrungen ebenso wie wohlgemeinte gute Ratschläge anderer allzu bereitwillig über Bord geworfen und vor allem in kritischer Lage allzu leichtfertig in den Wind ge-

schlagen? Oder ist es am Ende gar so wie mit der sprichwörtlichen schwarzen Katze im dunklen Philosophenkeller – einer Katze, die es allerdings gar nicht gibt, und einer sagt auch noch: „Ich hab sie“. Der Versuch, Anwaltserfahrungen aufzuspüren und – mehr noch – zu vermitteln, ist mit großen Fragezeichen verbunden und kann – wenn es gut geht – nur einige sehr subjektiv geprägte Schlaglichter auf die Anwaltstätigkeit vermitteln.

#### II. Paragraphenwald und wirkliches Leben

Der Jurist muß Theorie und Realität gut zu unterscheiden wissen. Das gilt besonders auch für den Anwalt. Nicht alles, was in dicken Büchern geschrieben steht, bildet das wirkliche Leben ab. Der Anwalt wird daher bei aller Freude an theoretischen Erkenntnissen zugleich auch den konkreten Lebenssachverhalt sehen und sein Handeln daran ausrichten. Hat der Mandant ein Interesse an einer zeitlichen Streckung der eingegangenen Verpflichtungen, wird der Anwalt bemüht sein, deren Erfüllung erst „bei nächstbesten sich bietender Gelegenheit“ in Aussicht zu nehmen oder gar die längsten sog. kanonischen Fristen im Kirchenrecht anzustreben: „Wieder-vorlage in 300 Jahren“.

Der erfahrene Anwalt steht offenbar bei den Mandanten durchaus hoch im Kurs. Wie anders wäre es zu erklären, daß sich der scheidungswillige Mandant – will man amerikanischen Meinungsfragen Glauben schenken – eher einem Anwalt anvertraut, der bereits mehrfach verheiratet war, als sich in die Hände eines anwaltlichen Junggesellen zu begeben. Der „Repeat-Player“ ist eben wohl nicht nur im Lande der unbegrenzten Möglichkeiten gegenüber dem „First-Shooter“ in der juristischen „Play-off-Runde“ deutlich im Vorteil.

#### III. Der Anwalt

Der Anwalt ist Interessenvertreter seines Mandanten und unabhängiges Organ der Rechtspflege zugleich. Er ist mehr als nur Sprachrohr seines Mandanten, sondern auch an den Gesamtinteressen der Rechtspflege ausgerichtet. Der Anwalt ist allerdings nicht neutral wie der Richter, sondern nimmt an dem Prozeß der Rechtserkenntnis in einer unabhängigen Parteirolle teil. Das gibt dem Anwalt eine Interessenausgerichtetheit und eine Unabhängigkeit zugleich. Beide Komponenten sollten ihren eigenen Stellenwert haben. Sich in die Lage der anderen Beteiligten zu versetzen und aus dieser Sicht den eigenen Standort zu überprüfen, das wird gerade bei Verhandlungen vielfach bessere Ergebnisse bringen als nur einen eigenen Standpunkt einzubringen und andere Interessen nicht zu berücksichtigen.

Wenn es gut geht, betätigt sich der Anwalt wie der „Gärtner mit dem grünen Daumen“. Der Anwalt hat ein Gespür und sozusagen ein Händchen dafür, wie es gemacht wird. In erster Linie wird aber Fleiß und Ausdauer die Anwaltstätigkeit prägen. Vielleicht ist es mit dem Anwalt so, wie mit dem chinesischen Künstler, der für eine stattliche Summe eine Friedenstaube malen soll und sich ein halbes Jahr Bearbeitungszeit ausbittet. Als der Auftraggeber nach Ablauf der Zeit wiederkommt und erstaunt zur Kenntnis nimmt, daß der Künstler erst jetzt mit der Zeichnung beginnt und sie mit wenigen Bleistiftstrichen fertigstellt, da leuchtet jenem nicht so recht ein, womit sich der hohe Preis rechtfertigen soll. Der Künstler führt den Auftraggeber

\* Die Ausführungen beruhen auf einem Vortrag, den der Verfasser auf Einladung der Deutschen Richterakademie vor Richtern der Verwaltungs- und Zivilgerichtsbarkeit am 10. 5. 1995 in Trier gehalten hat. Die Grundidee geht auf eine Einladung von Prof. Dr. Werner Hoppe (Münster) zurück, über Anwaltserfahrungen beim traditionellen Papenburger Workshop im Herbst 1992 vor Mitarbeitern der von ihm geleiteten Forschungseinrichtungen (Zentralinstitut, Freiherr-vom-Stein-Institut und Lehrstuhl für öffentliches Recht, insb. Planungs- und Umweltrecht) zu berichten. Der Beitrag ist daher meinem verehrten Lehrer Werner Hoppe zur Vollendung seines 65. Lebensjahres am 18. 6. 1995 gewidmet.

daraufhin in eine große Halle, die über und über mit Entwürfen von Friedenstauben bedeckt ist und erklärt, daß er das ganze halbe Jahr bis zuletzt daran gearbeitet habe, einen optimalen Entwurf für die Friedenstaube herzustellen. Nicht anders wird es sich vielfach auch mit der Tätigkeit des Anwalts verhalten. So wirbt der Anwalt durch seine Leistung.

Junge Juristen sollten sich ihnen bietende Möglichkeiten nutzen, Lehrmeistern über die Schulter zu sehen. Diese kochen zwar auch nur mit Wasser – aber wie sie dies machen, das kann den erstaunten Beobachter schon faszinieren. Und es wird deutlich: Die Kompetenz des Anwalts steigt mit den an ihn gestellten Anforderungen. Wenn er nicht gefordert wird, wird er auch keine optimalen Leistungen erbringen. Leichtes Spiel ist seine Sache nicht. Vielleicht ist der Anwalt sogar nie so gut, als wenn er in ausweglos erscheinenden Situationen kämpft oder – mehr noch – sogar objektiv im Unrecht ist. Auch in Gerichtsverhandlungen wird ein Anwalt in schwieriger Mission erfahrungsgemäß von den Richtern am meisten gefordert und kann, wenn er überzeugend wirkt und vielleicht sogar einmal das Ergebnis der richterlichen Vorberatung kippt, trotz der schlechteren Ausgangssituation einen uneingeschränkt positiven Eindruck hinterlassen.

Die Möglichkeiten anwaltlicher Tätigkeit sind heute breit gefächert und weit reichhaltiger als früher. Der Anwalt kann sich als Spezialist oder Generalist, auf diplomatischem Revisionsparkett, in Wald und Wiese, als Einzelkämpfer, in überörtlichen Sozietäten oder Anwaltsfabriken betätigen, in Wirtschaft und Verbänden als Syndikusanwalt tätig sein oder seinen Beruf wie den eines Handwerkers oder eines Künstlers verstehen. Für alle Facetten anwaltlicher Berufsbilder bietet sich heute ein reichhaltiges Betätigungsfeld. Selbst Maitre Chapotard, der nach einer Lithographie von Daumier mit stolz geschwellter Brust in vollem Anwaltsornat im Anwaltszimmer hin- und herschreitet und in einer juristischen Zeitschrift eine Lobeshymne auf sich selbst von ihm selbst liest, fände darin seinen gebührenden Platz.

Nur eines sollte der Anwalt nach Möglichkeit vermeiden: Anwalt in eigener Sache zu werden. Denn niemand ist seiner eigenen Sache ein guter Anwalt, wie auch ein Arzt sich nicht selbst kurieren sollte. Die alte Knigge-Weisheit „Bitte nach Ihnen, Herr Kollege“, ist gerade in Zeiten einer großen Anwaltsdichte vielleicht wertvoller denn je. Auch sind die Anwälte gut beraten, Streitfälle und Meinungsverschiedenheiten in direkter Kontaktnahme beizulegen, bevor sie die Gerichte oder Anwaltskammern bemühen. Denn Scherben sollen zwar nach einer alten Volksweisheit im Leben Glück bringen, in verkrachten Beziehungen tun sie das für die Beteiligten in der Regel nicht. Der Mandant mag bedenken, daß gegen ihn erhobene Verdächtigungen vielfach erst durch eine Gegendarstellung einer breiten Öffentlichkeit so richtig bekannt werden.

Anwaltstätigkeit ist personenorientierte Dienstleistung. Selbstorganisation, Zeitmanagement und Kosten-Nutzen-Analyse sollten für den Anwalt keine Fremdworte sein. In der anwaltlichen Tagesarbeit stellt sich vielfach nicht die Frage, ob der Anwalt überhaupt in der Lage ist, eine bestimmte Dienstleistung zu erbringen, sondern nur, ob dies in einer bestimmten Zeit gelingen wird. Dies stellt an den Anwalt nicht geringe Selbstorganisations- und Managementanforderungen.

Der Anwalt wird an der Schwelle zum einundzwanzigsten Jahrhundert auf die Dauer wohl nicht konkurrenzfähig bleiben, wenn er sich nicht die Möglichkeiten der neuen Technologien erschließt. Es reicht dann eben nicht mehr aus, jemanden zu kennen, der schreiben, lesen und rechnen kann. Der Anwalt muß selbst in der Lage sein, unmittelbar auf die neuen Techniken, Medien und Kommunikationsmittel zurückzugreifen. Hier wird sich ein computerorientierter juristischer Standard herausbilden, der so wie heute der Palandt zum juristischen Handwerkszeug des Anwalts gehört. Wer über diese juristi-

schen Schnittstellen in die moderne Datenwelt verfügt, hat zusätzliche Informationsquellen. Allerdings fängt mit der Beherrschung der Technologie erst die eigentliche Arbeit an, bei der es vor allem darum geht, aus der kaum noch übersehbaren Informationsflut wesentliche Grundelemente herauszufiltern und darauf durch kreative Architektur ein eigenständiges juristisches, statisch wohl durchdachtes Gebäude aufzubauen.

#### IV. Der Mandant

Als Anwalt kann man kaum so viele Fehler machen wie bei der Annahme von Mandaten, lautet eine alte Anwaltsweisheit. Auch muß von den zwei Möglichkeiten, ein erfolgreicher Anwalt zu werden, berichtet werden: Einfacher, als von früh bis spät zu arbeiten, sich abzurackern und fleißig Akten, Rechtsprechung und Literatur zu studieren, ist wohl die Methode des Anwalts, nur Fälle anzunehmen, die er überhaupt nicht verlieren kann. Das amerikanische „Quota-litis-Prinzip“, bei dem der Anwalt einen bestimmten Teil der erfolgreich erstrittenen oder ausverhandelten Streitsumme erhält, ist Ausdruck dieses Verständnisses, das Anwalts honorar als Erfolgshonorar zu begreifen. Diese Auffassung geht sicherlich für die deutschen Verhältnisse zu weit. Aber eine gewisse Erfolgsorientierung täte auch den deutschen Anwälten gut. Warum soll eigentlich ein Anwalt, der in einer Verhandlung einen für die Beteiligten akzeptablen Vergleich erreicht, auch nach den durchgeführten Gebührennovellen gebührenrechtlich wesentlich schlechter stehen als derjenige, der dieses Ergebnis erst in der zweiten Gerichtsinstanz zustandebringt?

Der Anwalt ist unabhängiges Organ der Rechtspflege und nicht nur Sprachrohr des Mandanten. Der Anwalt sollte daher – um es überspitzt auszudrücken – in enger Abstimmung mit dem Mandanten letztlich auch bestimmen, wie das Verfahren geführt wird, nicht der Mandant. Der Mandant erwartet dies vielfach auch vom Anwalt. So ist es Aufgabe des Anwalts, in der Beratung auf Risiken des Prozesses hinzuweisen und aussichtslose Prozesse erst gar nicht zu führen. Noch wichtiger ist vielfach die Frage: „Was ist eigentlich, wenn wir den Prozeß gewonnen haben?“ Gerade in beamtenrechtlichen aber auch beispielsweise vielen prüfungsrechtlichen Verfahren bis hin zu Nachbarklagen oder gar Beleidigungsprozessen wird klar, daß es besser ist, nach außergerichtlichen kompromißhaften Lösungen zu suchen als sich auf einen nie enden wollenden Gerichtsweg zu begeben, an dessen Ende zwar ein Urteil, häufig aber nicht der erhoffte Prozeßgewinn und schon gar kein Gewinn in der Sache oder endgültiger Rechtsfriede stehen wird. „Kopfsachen“, bei denen es nur um in Prinzipienstreitereien gekleidete Rechthaberei geht, sollte der Anwalt den Gerichten nicht unterbreiten. Dem Motto: „Den Prozeß möchte ich sehen, den ich nicht führe“, sollte der Anwalt eine klare Absage erteilen.

Überhaupt ist der Mandant gut beraten, wenn er vor der Führung aussichtsloser Prozesse bewahrt wird. Der Anwalt sollte Prozesse nach Möglichkeit verhindern und außergerichtliche Formen der Streitentscheidung in seine Beratung einbeziehen. Wenn prozessiert wird, sollte dies mit Umsicht geschehen. Das kommt auch dem Anwalt selbst zugute. Ein einziger gut geführter Prozeß kann, selbst wenn er am Ende nicht gewonnen wurde, für den Anwalt mehr positive Resonanz bewirken als zehn ohne inneres Engagement geführte Verfahren.

Auf der anderen Seite sollte der Anwalt eine gewisse Neutralität zu den Mandanteninteressen wahren. Nicht alles, was ein Mandant für geboten hält, muß auch aus der Sicht des Anwalts richtig sein. Engagement und Distanz sollten das Spannungsverhältnis von Mandant und Anwalt daher bestimmen. Denn ein Anwalt sollte dem Mandanten bei aller Verbindlichkeit mit klaren Positionen gegenüberreten und ihn nicht nur aus einer Mentalität kritik- und bedingungsloser Zustimmung beraten.

## V. Der Richter

„Da können Sie würfeln“, wird der Anwalt nicht selten zur Antwort geben, wenn er von dem unsicheren aber häufig ebenso erwartungsvollen Mandanten nach den Aussichten eines Prozesses gefragt wird. Auch das ausweichende „die Chancen stehen 50 zu 50“ – die einzige Möglichkeit für den Anwalt übrigens, in der Prognose über den Prozeßausgang stets recht zu behalten – hat hier seine Ursache. Denn kein kluger Anwalt kann so weitsichtig denken, wie ein kluger Richter entscheidet.

Dabei mag es Richter geben, die sich vor der Entscheidung nach Möglichkeit drücken oder aus Bedenken zusammengesetzt sind, ebenso wie Richter, die nach dem Motto verfahren: Den Prozeß möchte ich sehen, den ich nicht entscheide. So kann sich das Bild nach einem Richterwechsel völlig verändern und ein scheinbar sicher zu gewinnender Prozeß am Ende doch verlorengehen. Die Beteiligten bekommen zwar ein Urteil, aber ob sie immer recht bekommen, steht auf einem anderen Blatt. Bei todsicheren Prognosen, die da lauten: „Den Prozeß können wir gar nicht verlieren“, ist zumeist äußerste Vorsicht am Platz. Denn vor Gericht und auf hoher See ist man eben immer noch in Gottes Hand.

Es ist heutzutage leichter, eine Ehe zu scheiden, als einen Mieter aus einer Wohnung zu bekommen, wissen erfahrene Zivilrechtsanwälte aus der zugegeben recht einseitigen Sicht des Vermieters zu berichten. Eine ähnlich schwierige Ausgangslage wird – sicherlich ein Stückweit zu Unrecht – vielfach auch Arbeitgebern in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren vorhergesagt. Dies sollte der Anwalt in seine Beratungen einbeziehen. Selbst in verwaltungs- oder verfassungsrechtlichen Prozessen sollen – wenn man dem ehemaligen Präsidenten des BVerwG glauben darf (Horst Sandler, DÖV 1991, 521) – die Richter in Zweifelsfällen den „Maria-Theresien-Taler“ hoch in die Luft werfen und nach dem Fall der Münze – Kopf oder Zahl – den Rechtsstreit entscheiden. So würden sich die Richter in umgekehrter Richtung ein Prinzip zu Nutze machen, mit dem sich gelegentlich Planung definiert: Planung – so wird gesagt – sei die Ersetzung des Zufalls durch den Irrtum. Dann wäre am Ende Rechtsprechung in solchen Zweifelsfällen die Ersetzung des Irrtums durch den Zufall. Realistische Aussichten?

Die Richter sollten sich jedenfalls nicht ungefragt auf Fehlersuche begeben und die eigentliche Streitentscheidung im Mittelpunkt ihrer Tätigkeit sehen. Aber auch hier kann man durchaus handfeste Überraschungen erleben. Wenn etwa der Richter die Klage für ebenso unzulässig wie begründet hält und sie deshalb abweist, das Klagebegehren in den Urteilsgründen der Sache nach aber für berechtigt erklärt, dann kommt es zu einem Wechsel in den Fronten. Der Kläger hat zwar formal verloren, in der Sache aber recht bekommen, so daß er mit dem klagabweisenden Urteil zufrieden sein und nicht in die Berufung gehen wird. Der Beklagte hat zwar formal gewonnen, in der Sache aber verloren, und kann gleichwohl keine Berufung einlegen.

Der Gerichtsprozeß vollzieht sich in durch die jeweilige Verfahrensordnung vorgegebenen formalen Strukturen. Nicht selten wünschen sich Verfahrensbeteiligte, daß auch die wirtschaftliche Bedeutung des Streites vom Richter aufgegriffen und bei seiner Entscheidung berücksichtigt wird. In der juristischen Ausbildung kommen solche Fragen vielfach zu kurz, worunter nicht nur die Richter, sondern auch die Anwälte leiden. Auf der anderen Seite wird um Friedhofsgebühren von 50 DM bis zum BVerwG hin prozessiert. Hier sollte ein gewisses Augenmaß und der Blick für Wesentliches vorherrschen. Nicht wegen jeder Bagatelle muß ein mehrinstanzlicher Rechtsweg offenstehen. Wenn in der unmittelbaren Nachkriegszeit um jedes Waschbrett, ein halbes Schwein oder eini-

ge Weckgläser prozessiert wurde, so mag dies historisch seine Berechtigung gefunden haben. Heute haben sich die Verhältnisse grundlegend gewandelt. Der Rechtsstaat darf nicht zum Rechtswege- und Rechtsmittelstaat verkommen.

## VI. Die umsichtige Verhandlungsführung

„Wenn du gewinnen kannst, darfst du dich nicht vergleichen“, lautet eine alte Anwaltsregel. Sie ist nur bedingt richtig. Häufig ist ein rascher Vergleich zu akzeptablen Bedingungen interessengerechter als ein langandauernder, nie enden wollender Gerichtsprozeß, der vielleicht auch in der zweiten oder dritten Instanz auf einen Vergleich hinausläuft. Der Anwalt sollte sich daher eher als Friedensengel denn als streitbarer Luzifer verstehen. Vielleicht ist dies auch dadurch zu erreichen, daß das Verhandlungsklima eine gewisse Leichtigkeit behält und der Anwalt sich jeweils auch in die Rolle seiner Verhandlungspartner hineindenkt. Der Grundsatz „Schlichten statt streiten“, sollte daher bereits in die akademische Ausbildung einbezogen werden. In dieses Anwaltsbild fügt sich der Grundsatz ein, auf Widerruf geschlossene Vergleiche in der Regel nicht zu widerrufen. Anderenfalls sollte der Anwalt den Vergleich erst gar nicht paraphieren. Der Anwalt wird dann die sprichwörtlich alternde Kuh, die er in dritter Generation bereits von seinem auch als Anwalt tätigen Großvater übernommen hat, zwar nicht mehr melken, sondern in ihren wohlverdienten Lebensabend entlassen, zugleich aber die Möglichkeit eröffnen, daß auch neue Jungtiere in seinem Bestand eine schützende Unterkunft und ein behagliches Zuhause finden.

## VII. Drittbeziehungen

Wenn der Anwalt im Interesse gesellschaftlicher Gruppen oder der Politik steht, sollte er sich vielleicht als Dolmetscher verstehen. Vielfach wird es darum gehen, die komplexen Sachverhaltsstrukturen so aufzubereiten, daß sie dem Richter ohne umfangreiches eigenes Aktenstudium der Vorgänge einsichtig sind und er auf dieser Grundlage zu einer juristisch zuverlässigen Beurteilung kommen kann. Im Verfassungsgerichtsprozeß tritt häufig die Abgrenzung von Recht und Politik in den Vordergrund. Der Anwalt wird hier bemüht sein, die Grenzziehung so zu wählen, daß seine Sachargumente in möglichst großem Umfang in die Gerichtsentscheidung eingehen.

Politik ist erfolgsorientiert. Die Politiker interessiert oft weniger, welche Einzelargumente vorgetragen werden, sondern nur, daß ein bestimmtes Ergebnis erzielt wird. Der Anwalt wird dem mit der gebotenen Vorsicht begegnen. Das gibt ihm Unabhängigkeit von einer zu einseitigen Interessenverbundenheit. Auf der anderen Seite gibt es aber durchaus auch Verfahren, welche die Mandanten im Grunde gar nicht gewinnen wollen und die aus ganz anderen (politischen) Gründen geführt werden. „Wenn Sie das Verfahren gewinnen, das wäre für uns eine glatte Katastrophe“ – dieser Ausspruch mag die Stimmung kennzeichnen, in der sich ein Verwaltungschef befindet, der einen bestimmten Prozeß nur aufgrund eines entsprechenden Druckes der politischen Gremien dem Anwalt eher widerwillig überträgt.

Von den neuartigen Herausforderungen, vor denen die Juristen in den neuen Bundesländern stehen, war bereits die Rede. Die bisher geleistete gewaltige Aufbauarbeit wäre ohne ein Zusammenwirken aller beteiligten Kräfte von Juristen und Fachdisziplinen nicht möglich gewesen. In vielen Bereichen vor allem der Infrastrukturausstattung und der Kommunikation sind die neuen Länder inzwischen teilweise bereits moderner als die alten. Der aus dem Westen stammende Anwalt sollte nicht der Gefahr erliegen, seine Erfahrungen ungeprüft einer über mehr als 40 Jahre völlig anderen Gesellschafts- und Lebensordnung überzustülpen. Gegenseitige Vor-

urteilsfreiheit, Zurückhaltung und Hilfe zur Selbsthilfe sollen daher in der juristischen Beratung hoch im Kurs stehen.

Der Anwalt lebt mit und von seinen Erfahrungen. Sie sind so verschiedenartig wie die Anwaltschaft selbst. Gleichwohl gibt es typische Entscheidungssituationen, vor denen der Anwalt bei seiner beruflichen Tätigkeit immer wieder steht und bei denen Anwaltserfahrungen eine Orientierungshilfe bieten können. Allgemeinverbindliche Anwaltserfahrungen gibt es so wenig wie allgemeingültige Lebenserfahrungen. Es wäre zudem keine gute Lebensphilosophie, sich in das „Paradies der Vergangenheit“ zu flüchten und Gegenwart und Zukunft dabei ganz zu vergessen. Vielleicht ist es so wie mit der Geschichte. Sie wiederholt sich nicht. Aber aus Erfahrungen zu lernen und sie in die Entscheidungsprozesse von heute und morgen mit einzubringen – dieses Prinzip sollte nicht nur für den Anwalt gelten.

## Kommentar

Rechtsanwalt Professor Dr. Konrad Redeker, Bonn

### Von den Schwierigkeiten, ein Gesetz zu handhaben

Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozeß sind zu einer schwierigen Kunst geworden; juristischem Scharfsinn scheinen hier kaum noch Grenzen gesetzt. Wirkt auf sie noch Verfassungsrechtsprechung ein, so kann die Vorhersehbarkeit vollends verloren gehen. Hierüber soll an einem Beispiel, das für manche andere stehen mag, berichtet werden.

I. Nach § 1 I GJS „sind Schriften, die geeignet sind, Kinder oder Jugendliche sittlich zu gefährden, in eine Liste aufzunehmen. Dazu zählen vor allem unsittliche, verrohend wirkende, zu Gewalttätigkeit, Verbrechen oder Rassenhaß anreizende sowie den Krieg verherrlichende Schriften“. Die Kollision einer Indizierung nach dieser Bestimmung mit den Grundrechten der freien Meinungsäußerung, der Kunst- und der Wissenschaftsfreiheit ist an sich vorprogrammiert und war auch dem Gesetzgeber bekannt. Soweit sie sich auf die freie Meinungsäußerung bezieht, läßt das Grundgesetz in Art. 5 II ihre Einschränkung durch gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der Jugend zu. Der in Art. 5 III verbrieften, an sich schrankenlosen Freiheit der Kunst und Wissenschaft trägt § 1 II Nr. 2 GJS dadurch Rechnung, daß die Listenaufnahme zu unterbleiben hat, wenn die Schrift der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre dient. Über die Indizierung entscheidet ein aus Vertretern einschlägiger gesellschaftlicher Gruppen und – in der Minderzahl – zuständiger Länderbehörden besetztes 12köpfiges Kollegialorgan, die Bundesprüfstelle. Die Mitglieder sind nicht an Weisungen gebunden. § 1 GJS ist seit mehr als 30 Jahren unverändert.

II. Die grundsätzlichen Fragen der Handhabung dieser Norm, ihre Auslegung und die prozessuale Kontrolle, haben in den letzten 30 Jahren in der Rechtsprechung weit voneinander abweichende Antworten erfahren. Sie sollen hier anhand der Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG referierend dargestellt werden, wobei zu betonen ist, daß auch das VG Köln und das OVG Münster an der Entwicklung der Rechtsprechung mit einer Reihe grundlegender, freilich auch nicht selten kontroverser Entscheidungen beteiligt gewesen sind. Sie machen wie in einem Brennspiegel die Schwierigkeiten einer rechtsstaatlichen Ordnung unserer Prägung deutlich. Da ich als Prozeßvertreter der Bundesprüfstelle regelmäßig mit den Verfahren befaßt gewesen bin, beschränke ich mich bewußt auf den nachfolgenden Bericht ohne jede eigene Meinungsäußerung. Alle Schlußfolgerungen sind vielmehr dem Leser überlassen.

1. *Erste Antwort:* Am Anfang steht die Rechtsprechung des 5. Senats des BVerwG. Sie legt materiellrechtlich die Begriffe des § 1 I GJS aus; sie stellt klar, daß unter einer Schrift, § 1 III GJS, § 1 III StGB folgend, alle Medien zu verstehen sind. Sie bejaht eine Jugendgefährdung auch solcher Schriften, die den Natualso-

zialismus verherrlichen oder verharmlosen (BVerwGE 28, 61). Sie geht davon aus, daß Kunstschutz stets vor Jugendschutz geht, wobei Kunst freilich einen gewissen Wertgehalt voraussetzt (BVerwGE 23, 104 = NJW 1966, 2374).

Die gerichtliche Kontrolle der Entscheidung weist keine Besonderheiten auf; die tatbetandlichen Voraussetzungen einer Indizierung werden uneingeschränkt gerichtlich überprüft. Da die Fragen der Jugendgefährdung und des Kunstcharakters meist streitig sind, hält das Gericht zur Klärung die Heranziehung von Sachverständigen für geboten. Die gerichtlichen Entscheidungen sollen in der Regel anhand entsprechender Gutachten (BVerwGE 25, 318 = NJW 1967, 1483) ergehen.

2. *Zweite Antwort:* Mit dem Urteil vom 16. 12. 1971 (BVerwGE 39, 197 = NJW 1972, 596) gibt das BVerwG – nunmehr der 1. Senat – diese gerichtliche Vollkontrolle auf. Der Bundesprüfstelle wird bei der Entscheidung über die Aufnahme in die Liste ein Beurteilungsspielraum zugestanden. Die gerichtliche Nachprüfung wird darauf beschränkt, ob die Bundesprüfstelle von einem zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist und ob sie die Grenzen ihres Beurteilungsspielraumes eingehalten und die richtigen Wertmaßstäbe angewandt hat. Es wird festgestellt, daß der Grundsatz „Kunstschutz geht vor Jugendschutz“ nicht uneingeschränkt gilt. Der Kunstvorbehalt setzt voraus, daß die Schrift ein bestimmtes Maß an Niveau besitze. Auch die Entscheidung hierüber fällt in den Beurteilungsspielraum der Bundesprüfstelle. Die Entscheidung hat seinerzeit ungewöhnliches Aufsehen erregt, Bachof hat sie als „fast eine Sensation“ bezeichnet (JZ 1992, 208) und von „überfälliger Korrektur der bisherigen Rechtsprechung“ gesprochen.

3. *Dritte Antwort:* Im folgenden Jahrzehnt waren in erster Linie die praktischen Folgerungen aus dieser neuen Judikatur zu ziehen. Sie ordneten sich in die immer breiter werdenden und bis heute dauernden Erörterungen über die Kontrolldichte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung ein. Mit vier Urteilen vom 3. 3. 1987 setzte das BVerwG neue Akzente (BVerwGE 77, 75 = NJW 1987, 1429; BVerwG, NJW 1987, 1431, 1434, 1435). Inzwischen hatte das BVerfG mit seinem Beschluß vom 17. 7. 1984 (BVerfGE 67, 218 = NJW 1985, 261) seine Rechtsprechung zum Kunstbegriff verfeinert, durch welchen die Kunst weit und mehrdimensional verstanden und der Kunstbegriff letztlich auf die formale Feststellung zurückgeführt wird, daß Kunst alles sei, was durch freie eigenschöpferische Gestaltung geschaffen werde, ohne daß das Kunstwerk einer Wertung oder Bewertung durch staatliche Stellen unterworfen werden dürfe. Künstlerische Tätigkeit sei ein Ineinander von bewußten und unbewußten Vorgängen, die rational nicht aufzulösen seien (dazu auch BVerfGE 75, 369 = NJW 1987, 2661; BVerfGE 81, 278 = NJW 1990, 1982; BVerfGE 83, 130 = NJW 1991, 1471).

Das BVerwG übernimmt jetzt diesen Kunstbegriff und kommt gleichzeitig zu dem Ergebnis, daß bei einfacher Jugendgefährdung i. S. des § 1 KJS der Kunstschutz stets dem Jugendschutz vorgehe, während umgekehrt bei schwerer Jugendgefährdung i. S. des § 6 GJS der Kunstschutz stets gegenüber dem Jugendschutz zurückzutreten habe. An dem Beurteilungsspielraum der Bundesprüfstelle und damit der Reduzierung der gerichtlichen Kontrolldichte hält das Gericht fest, bindet die Prüfstelle aber an den Kunstbegriff des BVerfG mit der Folge, daß eine Wertung oder Bewertung des Kunstwerks zu unterbleiben habe.

4. *Vierte Antwort:* Diese neue, die nunmehr dritte Variante der Rechtsprechung, hält nicht lange. Das Urteil NJW 1987, 1435 hebt das BVerfG mit seinem Beschluß vom 27. 11. 1990 (BVerfGE 83, 130 = NJW 1991, 1471) auf; das Urteil NJW 1987, 1435 mit dem Beschluß vom 11. 1. 1994 (BVerfGE 90, 1 = NJW 1994, 1781). Während die letztere Entscheidung – begreiflicherweise – wenig Echo findet (es war ein Buch indiziert, das entgegen gesicherter historischer Erkenntnis den Eindruck erweckte, der 2. Weltkrieg sei eine dem deutschen Volk aufgezwungene Notwehrhandlung gewesen. Die Bundesprüfstelle war deshalb der Auffassung gewesen, das Buch betreibe Werbung für das NS-Regime und verharmlose es. Das BVerwG hatte diese Auffassung gebilligt; das BVerfG vermißte aber eine hinreichende Berücksichtigung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung), stellt das BVerfG in BVerfGE 83, 133 ff. = NJW 1991, 1471 fest, daß der Kunstbegriff nicht von einer staatlichen Stil-, Niveau- und Inhaltskontrolle oder von einer Beurteilung der Wirkungen des Kunst-