

verlassen darf, der die Würde des Menschen garantiert. Man muß schon selbst etwas dafür tun. Und vorher haben alle immer wieder betont, es würde streng rechtsstaatlich zugehen. Der Bundeskanzler, der Justizminister, der Außenminister, die Senatorin für Justiz. Also, ich gestehe es, eine ausreichende Erklärung habe ich auch nicht. Aber letztlich, das kann man schon sagen, hat der Rechtsstaat eben doch noch die Kurve gekratzt. Einstellung des Verfahrens und Aufhebung des Haftbefehls, das würde im Reich des Staatsratsvorsitzenden nicht möglich gewesen sein, wenn es denn – umgekehrt – zu einem Prozeß gegen Helmut Kohl gekommen wäre.

Rolf Knieper Habitemus igitur*

I.

Die im gesamten Deutschland und einigen mittel- und osteuropäischen Ländern seit langem übliche Habilitation als Eignungstest für den Forschungs- und Lehrnachwuchs an Universitäten hatte in der Reform- und Aufbruchsstimmung der 60er Jahre wie andere vorrepublikanische akademische Traditionen für eine Weile einen schweren Stand. Das Argument, daß es der Ausbildung zu selbstbewußtem, selbständigem und kritischem wissenschaftlichen Denken nicht förderlich sei, den Zugang zur Universitäts-Karriere an eine einzige, in langen Jahren zu erstellende und umfängliche Arbeit zu binden, die überdies mehr oder weniger von einer Person zu fördern und zu beurteilen und der damit die wahrhaft patriarchalische Macht gegeben sei, über den Erfolg oder vollständiges Scheitern einer Berufskarriere zu entscheiden und zu herrschen, verschlug der professoralen Korporation für einen Moment den Atem. Zu einleuchtend schien, daß dieses System der Freiheit in Wissenschaft unzutragliche Macht- und Abhängigkeitsverhältnisse begründen müsse und daß Anpasserei, Risikoscheu und damit Quantität, nicht aber Qualität wissenschaftlicher Arbeiten gefördert werde. Warnleuchten wurden registriert und für diesen einen Moment ernstgenommen: Länder ohne Habilitationsverfahren, also besonders der angelsächsische Westen, schnitten im Vergleich von Forschungsergebnissen (soweit dieser möglich ist) durchweg besser ab und wurden zu Pilgerstätten für deutsche Forscher, die dort eine freiere wissenschaftliche Kommunikation vorfanden, und es ließ sich die Klage hören, daß gerade die selbständig denkenden, sensiblen, dynamischen und kritischen jungen Leute die wissenschaftliche Karriere zunehmend unattraktiv fanden. Der mit diesen Argumenten operierende Angriff ging ja denn auch nicht gegen neuen Grund legende und langwierige Forschungsarbeit, sondern beinhaltete den Vorwurf, daß die lang dauernde persönliche Abhängigkeit und die damit verbundenen Berufs-Risiken einer freien und Denkrisiken nicht scheuenden lebendigen Forschung abträglich waren. Die Abschaffung der Habilitation wurde gefordert, um die Freiheit der Forschung herauszustellen.

Die Verunsicherung dauerte nur einen Moment, dann schlug die etablierte Korporation zurück, und wie um das aufmüpfige Infragestellen ein für alle Mal zum

* Zugleich Besprechung von Jochen Taupitz: Die Standesordnungen der freien Berufe – Geschichtliche Entwicklung, Funktionen, Stellung im Rechtssystem, Berlin/New York (Walter de Gruyter), 1991, XXVIII/1640, S., DM 418,-

Schweigen zu bringen, wurde nicht nur an Habilitationsverfahren festgehalten, sondern die Produkte wurden und werden zunehmend länger und dicker und in den meisten Fällen langweiliger und un-origineller. Die Verhältnisse zwischen professoralen Vätern und Dienste leistenden (vgl. § 1619 BGB) Nachwuchswissenschaftlern, die sich im Alter um dreißig zu Söhnen deklarieren (Töchter sind immer noch wie in fundamentalistisch-islamischen Gesellschaften das hingenommene Unglück), stimmen wieder: das wie kaum je zuvor blühende Glückwunsch-, Nachruf- und Festschriften-Wesen bestätigt es. Für die fortbestehende und etwa auf jedem juristischen Fakultätentag, den das Jahr werden läßt, beklagte Unattraktivität der wissenschaftlichen Karriere für selbstbewußte, selbständige und kritische junge Leute sind inzwischen Ersatzgründe wie schlechte Ausstattung und Selbstverwaltung ausgemacht, also im Grunde wieder Ergebnisse der schlimmen 60er Jahre.¹

II.

Ein hervorragendes Produkt dieses Systems ist mit der Habilitationsschrift von Jochen Taupitz vorzustellen. Sie ist den anderen ehrenwerten Gesellschaften und Korporationen, nämlich denen der freien Berufe und ihrer Standesordnungen gewidmet. Das Werk wiegt 1925 Gramm und hat einen Umfang von 1640 Druckseiten, die zu nicht geringen Teilen nach einem verborgenen System klein gesetzt sind und von denen das Literaturverzeichnis 173 Seiten umfaßt. Im Vorwort stattet der Sohn vor seinen leiblichen Eltern und der »Ehefrau Christiane« vor allem – es läßt sich ahnen – seinem »verehrten Habilitationsvater, Herrn Professor Dr. Dr. h. c. Erwin Deutsch« selbstverleugnend Dank dafür ab, daß dieser die Grundlagen für die Etappen seines wissenschaftlichen Weges gelegt hat. Der Dank dokumentiert sich auch im Literaturverzeichnis, wo Professor Dr. Dr. h. c. Deutsch mit 33 Titeln vermerkt ist, wobei auch die Anmerkung zum Urteil des OLG Bamberg vom 6. 2. 1978 aus der JZ nicht vergessen ist. Wer so verehrt, dankt und den Meister hochleben läßt, wird nicht nur habilitiert, sondern – in der utriusque-Tradition des Rechts – ordiniert, und so ist Dr. iur. Taupitz denn auch nicht Professor, sondern im Moment »Ordinarius« an der Universität Mannheim (s. Vorblatt).

Das alles wäre hinzunehmen, wenn die Arbeit die tiefe und vielschichtige Krise, in der sich die freien Berufe nicht nur in Deutschland befinden und die sich mit der Europäischen und weiteren Internationalisierung der Wirtschafts- und das heißt auch der Dienstleistungsverhältnisse verstärken wird, aufnehme, ordnete und analysierte, um aus dieser gesellschaftlichen Dynamik das Standesrecht neu zu deuten, es auf seine fortdauernde Tauglichkeit hin zu überprüfen und eventuell auf eine neue Grundlage zu stellen und solider zu machen. Aber wenn es bereits im ersten Satz heißt: »Es liegt im Zeichen der Zeit, das Standesrecht in Frage zu stellen« (S. 1) und wenig später von »Anfeindungen« (S. 3) die Rede ist, dann läßt sich voraussehen, daß die Aufgabe der Habilitation eine andere ist. Tatsächlich findet sich in dem ganzen Buch lediglich in einer Fußnote auf S. 1258 ein Hinweis auf die EG, deren Öffnung des Dienstleistungsmarktes bereits jetzt unübersehbare Konsequenzen für die Struktur der freien Berufe hat und schon mehrfache Anpassungen des Berufs- und Standesrechts erzwungen und damit auch größere Teile des Buches zu Makulatur

¹ Es paßt in das restaurierte Bild, wenn bei der Wiedereröffnung der Fakultäten in den neuen Bundesländern wie in Greifswald die Professoren ihren neugeschneiderten Talarmuff an Studenten in Wichs und Degen vorbei und in die Kirche schleppen – gaudeamus igitur. Angesichts des Zeitgeistes wäre es zu einfach, solche Demonstrationen als Sehnsucht nach akademischem Mummenschanz und biedermeierliche Spitzwegidylle zu bespötteln: die Symbole der autoritären und antidemokratischen deutschen Tradition werden allenthalben entstaubt und auf Salonfähigkeit gebürstet.

gemacht hat, und nur in einem Halbsatz ist »angedeutet, daß in dem Maße, in dem Handel und Industrie internationalisiert werden, eine Ordnung u. U. nicht mehr ausschließlich national beurteilt werden kann« (S. 1131).²

Diese Feststellung ficht den Verfasser im übrigen nicht an, und es geht ihm dabei nicht anders als nicht wenigen Standes-Funktionären, die etwa den europäischen Binnenmarkt immer noch nicht oder doch höchstens als etwas Abzuwehrendes wahrnehmen und im übrigen davon träumen, den selbstgeschneiderten »Elitecharakter zu wahren, darum die Zahl der freien Berufe zu begrenzen und vermeintliche Konkurrenzberufe von diesem Kreis fernzuhalten« (S. 14). Diesen letzten Traum träumt Taupitz nicht mit: Wesentlich unter dem Eindruck angelsächsischer Literatur werden einzelne Definitionsmerkmale, die den Freiberuflern teuer waren, relativiert: in § 4 des Buches beschreibt er die Kommerzialisierung der freien Berufe und die Professionalisierung des Gewerbes, die Ausdifferenzierung der »Idealgüterproduktion« (S. 13) in der Dienstleistungsgesellschaft, die Zunahme der Lohnabhängigkeit in den früheren Kernbereichen der freien Berufe, die zunehmende Diffusität der Stände und das abnehmende Vertrauen in ihr Expertentum sowie ein verschwindendes Altruismus-Selbstverständnis. Das führt ihn allerdings nicht dazu, von Stand und Korporation Abschied zu nehmen, sondern er benutzt eine Typenlehre, um aus dem Mosaik verschiedener typischer Merkmale, die unterschiedlich intensiv vorliegen können, doch noch ein konturiertes Bild zustandezubringen.

Die Merkmale sind im einzelnen und durchaus in ihrer Gebrochenheit vorgestellt (S. 40 ff.). Es handelt sich – jeweils wesentlich – um die persönliche Erbringung von ideellen Leistungen in Eigenbestimmtheit und wirtschaftlicher Selbständigkeit, die eine qualifizierte Ausbildung voraussetzen und nicht vordringlich aus Gewinnstreben, sondern mit dem Grundakkord des Altruismus erbracht werden und die deshalb Vertrauen beim Vertragspartner beanspruchen dürfen. Aus diesen Gründen ist den Berufsausübenden Autonomie bei Selbstkontrolle in festen Strukturen und Selbstverwaltung zu Recht zugestanden. Natürlich registriert er besonders für die Gerätemedizin die wachsende Bedeutung von Sachinvestitionen in Praxis und Krankenhaus (obwohl das ganze Ausmaß des medico-industriellen Komplexes nicht gewürdigt wird) und die Tendenz zu Anwaltsgrößpraxen, die das persönliche Leistungselement in Frage stellen, sieht er die wachsende Zahl von direkt oder quasi abhängig Beschäftigten, die das Merkmal der Selbständigkeit aufzehren, kommt er nicht ganz an der Fadenscheinigkeit des Gemeinwohl-Mäntelchens vorbei, mit dem die Erwerbsgier notdürftig verdeckt wird (obwohl er das Ausmaß des honorarigen Gruppenegoismus, wie er jüngst wieder im Zusammenhang des Gesundheitsstruktur-Gesetzes von Standes-Beamten der Ärzte und Zahnärzte zelebriert wurde, entschieden bagatellisiert), insgesamt aber hält er gegen alle »Anfeindungen« sein Merkmals-Mosaik für stabil und kräftig genug, um bei allen kritischen Einsprengseln das Profil der freien Berufe der alten Art von den »bloßen« Gewerbetreibenden und »Konkurrenzberufen« abzugrenzen. Nachdem auch die Grenzfälle des Apothekers argumentativ (S. 88 ff.) aus der augenscheinlichen Nähe zum Kaufmann und des Notars aus der Nähe zum Staatsbediensteten gerückt sind, bleibt die Runde des akademischen Honoratioren-Stammtisches einigermaßen intakt, denn die mit der soziologischen Betrachtung eingeführte Öffnung auf andere Berufe zu Beginn der Arbeit bleibt für die weitere Untersuchung folgenlos: bei der konkreten Untersuchung geht es beinahe ausschließlich um die Standesordnungen von Ärzten, Rechts-

² Zur Notwendigkeit, das Aufbrechen nationaler Grenzen zur Kenntnis zu nehmen, vgl. R. Knieper, Nationale Souveränität – Versuch über Ende und Anfang einer Weltordnung, 1991.

anwältin, Notaren und Apothekern, und nur Architekten werden bisweilen eines Blickes gewürdigt. Damit ist denn insoweit alles beim Alten.

Mit einigen modernen Ausdifferenzierungen sind es diese Berufe, deren Standesgeschichte von der Antike bis heute nachgezeichnet wird (S. 195 ff.). Während die Ausdrücke Honorar und artes liberales tatsächlich einer – auf latinisierenden Standes-Kongressen gern zitierten – Zeit entnommen sind, in denen Cicero über andere Erwerbs- und Prestigequellen verfügte als die eines Rechtsberaters, hat der Inhalt des heutigen Standesrechts seinen Grund in der politischen Auseinandersetzung um die Risikoverteilung in der Marktgesellschaft. Die freien Berufe haben mit ihren Standesordnungen gerade nicht die Freiheiten des Liberalismus übernommen, sondern ein wirksames Kartell-Bollwerk gegen die Risiken der Gewerbefreiheit errichtet. Der Kampf der Stände gegen den Staat des 19. Jahrhunderts richtete sich eben nicht nur gegen obrigkeitliche Bevormundung, sondern auch gegen die staatlich verfügte (Gewerbe-)Freiheit. Wie schwierig es noch heute für Korporierte ist, die unangenehmen Konsequenzen der Freiheit in Marktgesellschaften zu akzeptieren, zeigt Taupitz selbst, der einerseits die Privat- und Verbandsautonomie als Kern der Selbstbestimmung des Menschen und damit als überpositives (Natur?-)Recht feiert (S. 598 f./1000 f.), gleichzeitig aber für die standespolitischen Bemühungen im 19. Jahrhundert Verständnis hat, denn im »Rahmen des Liberalismus wurde das Tauschgeschäft, welches im Interesse aller Beteiligten liegt, zum übersteigerten Element einer gut funktionierenden Gesellschaft« (S. 268). Bei allem Pochen auf Ehre, Würde, Exklusivität, Gemeinwohlorientierung und Altruismus, die auch in den Standesordnungen beschworen werden, geht es doch wesentlich um Konkurrenzschutz, und es ist verharmlosend, wenn es heißt: »Verständlicherweise wurde auch der Konkurrenzschutzgedanke in den neuen Gesamtrahmen eingefügt« (S. 272). Wie unbedeutend im übrigen der anti-obrigkeitsstaatliche Impetus war, hat sich während des deutschen Kaiserreichs ebenso gezeigt wie in der ganz ehr- und würdelosen Hast, mit der die Stände zum Faschismus übergelaufen sind, nicht ohne von der Marktbereinigung infolge des Vertreibens und Ermordens jüdischer und sozialistischer Konkurrenten zu profitieren. Bei Taupitz wird diese kurz erwähnte Zeit bei einer gewissen »Einbettung in den nationalsozialistischen Staatsaufbau« (S. 288) zum Ausdruck für die »bemerkenswerte Kontinuität« eines längerfristigen »Trends« (S. 387), und als Zäsur gilt nicht das Ende des Faschismus, sondern der »Zweite Weltkrieg« (S. 682), so als habe das fehlende Vertrauen in die freien Berufe etwas mit dem Krieg und nicht mit dem Nationalsozialismus zu tun.

Wie weit der gut in deutsche Tradition eingefügte Reflex gegen Händler, Kaufleute und Unternehmer, von denen sich die Stände mit unbestimmten Wertbegriffen und Selbstzuschreibungen von Ehre, Würde und Gemeinwohlorientierung absetzen, wie weit diese Absetzung vom Gewerbe Schutz vor Marktfreiheit, Privatautonomie und Wettbewerb ist, belegt im übrigen die Arbeit von Taupitz selbst. Sicherlich definiert sie ausführlich die verschiedenen Ausprägungen des Standesrechts in Abgrenzung vom Berufsrecht; sicherlich gibt sie einen Überblick über die verschiedenen Kammern, Verbände und Berufsvereine in ihren gesetzlichen Rahmenbedingungen; sicherlich ist ein Kapitel der Zulässigkeit und Legitimität der Standesautonomie in der Demokratie gewidmet, wobei Taupitz mit der herrschenden Meinung und Rechtsprechung das in der konstitutionellen Monarchie wurzelnde besondere Gewaltverhältnis ablehnt und der Lehre vom Gesetzesvorbehalt auf der Grundlage eines »Relevanz-Vierecks« (S. 806) der Wesentlichkeitslehre zustimmt; sicherlich bestimmt sie – wiederum im Einklang mit der herrschenden Lehre und Rechtsprechung – Zulässigkeit und Grenzen von Inhaltskontrollen, die um so weiter gehen, je größer die Macht des Verbandes und je eher der einzelne Berufsausübende auf die

Mitgliedschaft angewiesen ist; sicherlich bemüht sie sich, in Abgrenzung zu den Standesrichtlinien-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts³, die Bedeutung aller Formen des Standesrechts als »antizipierten Sachverständigengutachten« (S. 1202/1172 ff.) für die richterliche Rechtsfortbildung in Ausfüllung von Generalklauseln zu erhalten.

Die wesentlichen Teile der Arbeit aber gehen explizit und bisweilen auch implizit den Fragen der Wirkungen, Intentionen und Zulässigkeiten des Standesrechts im Wettbewerb nach. Das beginnt bereits bei der Schilderung der (Außen-)Funktionen der Standesordnungen, die »in erster Linie« bezwecken, »ein positives Bild vom eigenen Beruf in der Öffentlichkeit zu zeichnen«, »Seriosität und Fachkompetenz der Berufsangehörigen« darzustellen«, in »der Öffentlichkeit an Ansehen zu gewinnen«, kurz »Imagepflege« zu betreiben (S. 500/501) und somit eine effiziente Kollektiv-Werbung zu organisieren, die individuell aus eben diesen Effizienz-Gründen nicht statthaft sein soll. Darüber hinaus sollen new-comer diszipliniert oder ausgeschlossen und Substitutions-Konkurrenz unmöglich gemacht werden. Im Binnenverhältnis legt Standesrecht der Gemeinschaft von Menschen in gleicher Berufsstellung (S. 152) Wettbewerbsverbote auf und verpflichtet zu kollegialem, d. h. praktisch zu nicht Wettbewerbsvorteile suchendem Verhalten. Wie in jedem Kartell sollen die Mitglieder nach ausdrücklicher Absprache oder in tatsächlicher Übung Geschäftspartnern gegenüber ein gleichförmiges Vertragsgebaren an den Tag legen. Im Verhältnis zueinander werden fünf unterschiedlich intensive Konkurrenzverbote ausgemacht, die von der Bezirks-Sperrklausel für ehemalige Praxisvertreter zu verschiedenen Spielarten der Mandantenschutzklauseln reichen (S. 1055). Als Beispiele für standesrechtlich kontrolliertes Wettbewerbshandeln werden Werbeverbote, etwa mit der Fachkompetenz, die Einrichtung gemischter Sozietäten, die Pflicht zur Kollegialität, etwa bei möglichem Versäumnisurteil, genannt (S. 830 ff., 943 f.).

Bei allen Antworten auf diese vielfältigen Fragen sucht Taupitz nach mittleren Positionen, die es mit niemandem verderben, auch wenn dies nicht immer ganz widerspruchsfrei gelingt und mit dem Preis theoretischer Unschärfe bezahlt werden muß. Die Mittel sind die der »sowohl als auch«-Argumentation, des »von allem ein bißchen« (ein bißchen Korporatismus und ein bißchen Liberalismus) und das Zitat extremer Positionen, die sich plausibel ablehnen lassen. So wird gegen einen entfesselten Standesvertreter, der in der »Unterstellung der freien Berufe unter die Jurisdiktion des Bundeskartellamts gleich »Benzinherstellern und Hosenverkäufern« ... die »Preisgabe eines kulturellen Bollwerks« sieht (S. 879), mit der herrschenden Meinung die grundsätzliche Anwendbarkeit des GWB betont, jedoch nicht so vollständig wie bei »nur« profitorientierten Gewerbetreibenden, die sich eben auch nicht mit Ehre, Würde, Ethik und Gemeinwohl herumschlagen müssen. Es ist Taupitz einsichtig, wenn der Freiberufler sich gegen »übersteigerte Konkurrenz« (S. 494) schützt, da er sich doch »nicht primär von Erwerbsaussichten leiten lassen« darf (S. 61), obwohl wiederum andererseits die »Bereitschaft zu altruistischem Handeln seitens eines Berufsstandes« nicht »überschätzt« (S. 1279) werden sollte. Daraus folgt nach Taupitz ein Auftrag an den Gesetzgeber, der »fehlсам« handelte, wenn er »die wirtschaftlichen Interessen des ärztlichen Berufsstandes einer bestmöglichen Gesundheitsversorgung der Bevölkerung unterordnen würde« (S. 866). Vielmehr kann er durchaus auch die Ehre »des Menschen oder die Erhaltung eines funktionsfähigen Berufsstandes als solchen ebenso wie wirtschaftliche Interessen eines Berufsstandes in den Rang von Gemeinwohlsgütern erheben« (S. 854), und er tut gut daran, den »Vorstellungen,

3 BVerfG NJW 1988, 191, 194 und 196.

Wünschen, und Ansprüchen« der Selbstverwaltungsinstitutionen Rechnung zu tragen« (S. 857), da diesen zwar keine »Kreativkompetenz« (S. 855) zukommt, aber wie andere Gesellschaftsgruppen »oder Religionsgemeinschaften die reale Geltung von Verhaltensregeln« (S. 484) oft verlässlicher kennen und garantieren als der Staat. In solchem Verfahren definiertes Gemeinwohl legitimiert die Zurückdrängung des GWB und berufsständischen Konkurrenzschutz, die nicht als wirtschaftlicher Selbstzweck durchgesetzt werden, sondern weil wirtschaftliche »Interessen und Motive nach den im Laufe der Zeit gewachsenen und vom Gesetzgeber anerkannten »altruistisch« ausgerichteten freiberuflichen Berufsbildern hinter Zielen wie optimaler Tätigkeit für die Gesunderhaltung und Heilung der Patienten, freie Arztwahl usw. zurückzustehen haben« (S. 860): im Konkurrenzschutz harmonisieren sich sowohl Gemeinwohl als auch wirtschaftliche Interessen. Nachdem in dieser antiliberalen Argumentation immerhin das Gemeinwohl bemüht wird, um den Wettbewerb zu zügeln, heißt es einige Zeit später, »daß auch die ärztliche Tätigkeit auf Erwerb gerichtet ist und daher Konkurrenzschutzgesichtspunkte nicht von vornherein mit dem Makel der Sittenwidrigkeit belastet sind« (S. 980). Freie Berufe dürften nicht »auf den mit ihnen assoziierten Altruismusgedanken verpflichtet werden« (S. 982), sie haben das Recht, »die gewerbliche Seite zu betonen« (S. 982). Das mag ja so sein. Nur ist bei dieser Argumentation überhaupt nicht mehr einzusehen, warum sie wettbewerbs- und gewerberechtlich anders behandelt werden sollen als jede andere unternehmerische Tätigkeit. Die (standes-)rechtliche Sonderstellung der freien Berufe kommt ohne Gemeinwohl- und »Altruismusideologie« (S. 863) eben nicht aus.

Im letzten Kapitel (S. 1253) greift Taupitz unter den Stichworten Adressatenkreis und Außenwirkungen von Standesordnungen u. a. das sich seit einigen Jahren in rasanter Fortentwicklung befindliche Berufshaftungsrecht auf. Nachdem er zunächst in standes(-rechts-)schützender Absicht trotz der konstatierten »massiven faktischen Außenwirkungen« (S. 1290) und der Funktion einer Festlegung von Berufspflichten (S. 1155/1268 ff.) es abgelehnt hat, in den Standesordnungen – anders als im Berufsrecht – einen Individualrechtsschutz auszumachen (etwa i. S. d. § 823 II BGB), nimmt er zu ihrer Relevanz im Vertragsrecht Stellung. Zu Recht unterwirft er sie einer AGBG-Beurteilung, wenn sie in Verträge einbezogen werden. Ansonsten sollen sie den Vertragsinhalt nicht determinieren, gleichwohl aber auf der Linie des »antizipierten Gutachtens« (s. o.) als Kriterium der ergänzenden Vertragsauslegung Wirkung entfalten. Sie sollen »gewichtige Indizien für den Mindeststandard, auf dessen Einhaltung der Vertragspartner vertrauen darf« (S. 1320), sein. Die Formulierungen suggerieren eine mandanten-, patienten- und klientenschützende Orientierung des Standesrechts und damit eine weitere Legitimation ihrer Existenz. Dem ist entgegenzuhalten, daß Berufshaftung sich als Expertenhaftung entwickelt hat, ohne eines Rückgriffs auf das Standesrecht der freien Berufe zu bedürfen.⁴ Im Gegenteil sind die standesrechtlichen Leerformeln vom besonderen Vertrauensverhältnis, Verantwortlichkeit und Autonomie lange als Bollwerke gegen eine Neubewertung der Beziehungen von ständigen Freiberuflern mit profanen Patienten und Mandanten in Richtung auf eine den Verhältnissen unter gleichen Vertragspartnern angemessene Risikoverteilung und Interessenabwägung entgegengesetzt worden, wobei der verehrte Habilitationsvater stets als Verteidiger der besonderen Interessen des Standes

⁴ Vgl. etwa K. J. Hopt, Nichtvertragliche Haftung außerhalb von Schadens- und Bereicherungsausgleich, AcP 183 (1983), S. 608 ff.; J. Kondgen, Selbstbindung ohne Vertrag, 1981; R. Knieper, Das Schuldverhältnis: Geld gegen Ware in der Zeit, KJ 1992, S. 1 ff. m.w.N.

aufgetreten ist.⁵ Diese Position wird auch bei Taupitz etwa noch dort deutlich, wo er der standesrechtlichen Dokumentationspflicht des Arztes drittschützenden Charakter abspricht, da sie dazu dienen soll, »allein dem Arzt später die Entlastung gegenüber der Behauptung eines Behandlungsfehlers zu erleichtern« (S. 1277), wobei er diese Position angesichts der neueren Literatur und Rechtsprechung⁶ später selbst relativiert (S. 1299 und 1308). Hätte die moderne Rechtsprechung und Lehre sich bei der Entwicklung einer zeitnahen Expertenhaftung vom Standesrecht als »gewichtigen Indiz« leiten lassen, wäre sie gewiß weit weniger fortgeschritten als sie heute ist.

III.

Insgesamt ist Taupitz ein beeindruckendes und zuverlässiges Werk der Sammlung, Sichtung und verständlichen Darstellung einer ungeheuren Fülle deutscher und ausländischer, juristischer und nicht-juristischer Literatur sowie empirischen Materials gelungen, das in einem umfangreichen, erläuterten Tabellenteil vorgestellt wird (S. 1323–1478). Die Rezension konnte längst nicht alle der behandelten Probleme auch nur benennen.

Der große Aufwand hat zum Ziel, Anfeindungen abzuwehren, das Bild der freien Berufe wenigstens als differenziertes Mosaik zu erhalten und damit am Ende doch die besitzständlerische Abgrenzung zu bloßen Kaufleuten, Industrieunternehmern und anderen Gewerbetreibenden zu perpetuieren sowie Legitimität und praktische Bedeutung des Standesrechts als autonom durch die Standesgenossen gesetzte sublegale Materie zu bewahren. All das ist nach vielen Richtungen abgesichert und bewegt sich fast ausschließlich auf dem beruhigenden Gelände der herrschenden Lehre und Rechtsprechung. Auf die Arbeit trifft zu, was Taupitz als Charakterisierung »guter« Standesrichtlinien zitiert, die »nach der Auffassung zahlreicher angesehener und erfahrener Standesgenossen der Meinung aller anständigen und gerecht denkenden (Anwälte) und der Würde des Standes entspricht« (S. 1174). Dem Habilitationsvater wird an keiner Stelle zugemutet, aufzuzucken, sich von einer unvorhersehbaren, originellen, kreativen Gedankenführung provoziert fühlen zu müssen, über ein unabgesichertes, risikoreiches Ergebnis überrascht zu sein. Er kann sich über einen braven Habilitationssohn freuen, der eines Tages vielleicht – wer weiß – das Erbe seines Lehrstuhls antreten wird. Schon Schumpeter hatte ja auch festgestellt, daß »schöpferische Zerstörung« Sache des im Wettbewerb stehenden Unternehmers, nicht also die des im Konkurrenzschutz arbeitenden Korporierten ist.

Typisch für die Haltung ist die Kritik Taupitz' an den Entscheidungen des BVerfG zu den rechtsanwaltlichen Standesrichtlinien, die nach seiner Meinung zu keck über die »persuasive authority« der communis opinio von Standesvertretern und Rechtslehrern hinausgegangen sind. Solches Entscheiden, so warnt er, führt »zu einer gefährlichen Isolation der Richter« (S. 1169). Unauffällige Einordnung in den Kreis der Gleichsinnenden und -gesinnten ist wesentliches Gebot für alle Standesgenossen, zu denen ja nicht nur die freien Berufe, sondern auch die Ordinarien und Richter zählen. Dabei können und müssen die »Zeichen der Zeit« (S. 1) zwar benannt, aber in einer »wertenden Gesamtbetrachtung« (S. 33) relativiert werden.

Es mag jedoch sein, daß die tiefe Krise der freien Berufe und Standesordnungen nicht

⁵ Vgl. etwa E. Deutsch, Reform des Arztrechts, NJW 1978, 1657; aber auch noch ders.: Arztrecht und Arzneimittelrecht, 2. Aufl. 1991.

⁶ Vgl. nur D. Giesen, Arzthaftungsrecht, 3. Aufl. 1990, S. 228; D. Hart, Arzneimitteltherapie und ärztliche Verantwortung, 1990, S. 154 ff.; BVerfGE 52, 131; BGHZ 72, 132; NJW 1989, 2330.

eine Folge von intellektuellen »Anfeindungen« ist, sondern sich einer realen gesellschaftlichen Dynamik verdankt, die stärker ist als standespolitisches (Selbst-) Bewußtsein. Immerhin nennt auch die FAZ die »Vorstellung vom weißhaarigen Doktor in seiner kleinen Einzelpraxis« inzwischen als ein liebenswürdiges Relikt »fast rührend«⁷, und Taupitz sollte zu denken geben, daß die organisierte Anwaltschaft nach einem standesgemäßen Aufschrei die Richtlinien-Beschlüsse des BVerfG zum Anlaß genommen hat, vom Standesrecht auf Berufsrecht umzuschwenken. In den dazu gemachten Lobby-Vorschlägen sind viele der Standeszöpfe, mit denen Taupitz sich noch lang auseinandersetzt, verschwunden, von der Residenzpflicht über die Einschränkungen des Fachanwalt-Begriffs und der Praxiszusammensetzung bis zu Werbe- und Konkurrenzverboten. Vorgesehen ist wie selbstverständlich auch die Möglichkeit, die Praxis als Kapitalgesellschaft zu organisieren⁸, womit die Grenzen zum (Recht vom) ordinären Gewerbe, Handel und Unternehmen endgültig gefallen sein dürften. Bei Taupitz kommt die Wirklichkeit dieses Gesetzesvorschlags nicht einmal als Möglichkeit vor.

Dieter Hart

Die Wiedereröffnung der Juristischen Fakultät in Rostock

Eine interpretierte Chronologie¹

1. Chronologie

Die Juristische Fakultät der Rostocker Universität hat eine lange Tradition. Die Universität, die »Leuchte des Nordens«, wurde 1419 als erste Nordeuropas gegründet. Die juristische Fakultät gehörte zu ihren »Urzellen«. Sie war die älteste nordeuropäische universitäre juristische Lehrstätte. 1950 wurde sie geschlossen. Die Gründe werden aus der folgenden Schilderung sichtbar, die der offiziellen Universitätsgeschichte von 1969 entnommen sind²:

»... Zwar wies der Lehrkörper der Philosophischen Fakultät im Herbst 1951 26 Lehrkräfte auf, aber seine qualitative und quantitative Zusammensetzung konnte keinesfalls befriedigen. In

⁷ »Goldesel Patient«, FAZ vom 15. 8. 1992.

⁸ Vgl. die Analysen, Vorschläge und Gesetzesentwürfe im Anwaltsblatt seit 1989, etwa: Wimmer, Das neue anwaltliche Berufsrecht: Die formale Regelung in Recht und Satzung, AnwBl 1989, S. 435 f.; Entwurf eines Gesetzes zum Berufsrecht der Rechtsanwälte nebst Entwurf einiger Bestimmungen einer Berufsordnung, Beilage AnwBl 4/1990; Rabe, Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit der Rechtsanwälte in der EG, AnwBl 1992, 146 ff.; Meyer, Freie Berufe und Werbung, AnwBl 1992, 241 ff.

¹ Es ist schwer, als Betrachter aus der Rolle des betroffenen Beteiligten herauszutreten. Als Mitglied der Grundungskommission und des vorangehenden Rates für die Wiederöffnung der Juristischen Lehre und Forschung an der Universität Rostock habe ich an einem Arbeitsprozeß teilgenommen, über den ich berichte und den ich bewerte. Wenn in den folgenden Ausführungen die bekennende Beteiligung den Blick der nüchtern analysierenden Distanz verstellt haben sollte, bitte ich das zu verzeihen. Dann hat meine herzliche Anteilnahme an und meine Verbundenheit mit der Rostocker Fakultät die Distanz überwältigt.

² Geschichte der Universität Rostock 1419–1969, Festschrift zur Funfhundertfünfzig-Jahr-Feier der Universität, Im Auftrage des Rektors und des Wissenschaftlichen Rates verfaßt und herausgegeben von der Forschungsgruppe Universitätsgeschichte unter Leitung von Gunter Heidorn, Gerhard Heitz, Johannes Kalisch, Karl-Friedrich Olechnowitz, Ulrich Seemann, Bd. II Die Universität von 1945–1969, S. 40, 41.