

---

Prof. Dr. Kai v. Lewinski  
Sechzehnerstraße 9  
94032 Passau  
Telefon: 0851 / 22 59 10 69  
kvl@lewinski.eu

Prof. Dr. Kai v. Lewinski • Sechzehnerstr. 9 • 94032 Passau

Lehrstuhl:  
Juristische Fakultät  
Universität Passau  
Innstraße 40, 94032 Passau  
Telefon: 0851/509-2221  
Telefax: 0851/509-2222  
www.lewinski.eu

Passau, den 27. September 2021

### **Das Seehaus als Fürsorgeeinrichtung der Rechtsanwaltskammer München – Zuständigkeit und ausgewählte haushaltsrechtliche Fragen –**

Im Zusammenhang mit dem Seehaus der RAK München bin ich um gutachterliche Stellungnahme zu einigen Fragen gebeten worden, die in der Diskussion innerhalb der Kammer und insbesondere in einem Gutachten von Herrn *Fischer-Heidberger* v. 18.8.2018 eine Rolle gespielt haben. Meine nachstehenden Ausführungen beschränken sich auf die Frage der Rechtmäßigkeit von Fürsorgeeinrichtungen als Kammeraufgabe und auf damit zusammenhängende haushaltsrechtliche Aspekte; erbrechtliche, steuerrechtliche oder vorstandswahlrechtliche Fragen sind nicht Gegenstand meiner Überlegungen.

#### **Zusammenfassung der Ergebnisse:**

1. Rechtsanwaltskammern können auch heute noch und selbst angesichts des ausgebauten Sozialsystems Fürsorgeeinrichtungen im Sinne von § 89 Abs. 2 Ziff. 3 BRAO schaffen und betreiben (→ A.I.2.a)). Begrenzungen können sich lediglich aus dem Sozial(versicherungs)system im Sinne einer negativen Zuständigkeitsnorm in überschneidenden Anwendungsfällen (→ A.I.2.b)) und aus dem Wesen der Einrichtung einer Rechtsanwaltskammer als Mitgliederorganisation sowie aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen ergeben (→ A.I.3.).
2. Solche anwaltlichen Fürsorgeeinrichtungen können u.a. auch den Zweck haben, der Erholung der Kammermitglieder zu dienen oder berufsspezifische Bedürfnisse zu erfüllen (→ A.I.2.c)).
3. Eine solche Fürsorgeeinrichtung muss als Teil des Verwaltungsvermögens wirtschaftlich (i.S.d. LHO) geführt werden, nicht aber notwendigerweise mit Gewinn (→ A.II.).
4. Wenn ein Gegenstand im Verwaltungsgebrauch steht, ist er Teil des Verwaltungsvermögens, bis er aus dem Verwaltungsgebrauch herausgenommen wird. Ein nicht-wirtschaftlicher Verwaltungsgebrauch als solcher führt nicht zu einer Einordnung als Teil des Finanzvermögens (B).
5. Es ist derzeit höchstrichterlich noch nicht geklärt, ob ein Gegenstand des Verwaltungsvermögens (zugleich auch zum Teil) ein Betrieb gewerblicher Art sein kann (C.).
6. Kammern dürfen, wie auch andere Selbstverwaltungskörperschaften und anders als Universitäten, keinen Kapitalstock in Form von Körperschaftsvermögen aufbauen (→ D.).

## Inhaltsübersicht:

A. Seehaus als Verwaltungsvermögen .....	3
I. Fürsorgeeinrichtungen als Aufgabe von Rechtsanwaltskammern.....	3
1. Gesetzesbefund .....	3
2. Begriff der Fürsorge.....	4
a) Begriffswandel und Begriffsauffächerung.....	4
aa) „Fürsorge“ ursprünglich als „Armenpolizei“ .....	4
bb) Aufgefächerter Fürsorgebegriff im heutigen Recht.....	4
cc) Sozialrechtliche Betonung von Vorsorge gegenüber Fürsorge.....	5
dd) Modernes sozialstaatliches Fürsorgeverständnis .....	5
b) Negative Kompetenzgrenzen für Fürsorge durch Soziale Vorsorge.....	5
c) Verbleibende Bereiche für „Fürsorge“ durch die Kammern.....	6
aa) Absicherung elementarer Lebensrisiken.....	6
(1) Nicht (mehr): Alterssicherung .....	6
(2) Immer noch und wieder: Sterbegeld .....	6
(3) Stets: Allgemeine Notlagenhilfe.....	7
bb) Prävention und Erholung .....	7
(1) Erholungseinrichtungen .....	7
(2) Badeeinrichtung .....	8
cc) Berufsspezifische Fürsorge.....	8
(1) Berufsspezifische Gesundheitsgefährdungen.....	8
(2) Berufsspezifische Fürsorgeeinrichtungen der Rechtsanwaltskammern .....	9
dd) Zwischenergebnis.....	9
d) Zwischenergebnis.....	9
3. Grenzen für die Gewährung von Fürsorgeeinrichtungen .....	9
a) Mitgliederbezogenheit .....	10
aa) Kammerangehörige .....	10
bb) Erweiterung auf Angehörige? .....	10
cc) Keine Öffnung für sozietätsfähige Berufsträger.....	10
b) Bedürftigkeit als Voraussetzung? (BRAK-Richtlinien v. 1964).....	10
c) Gleichheit .....	11
4. Begriff des Schaffens .....	11
a) Verhältnis von Einrichtung und Aufgabe.....	11
b) Selbsthilfeeinrichtung als Fürsorgeeinrichtung? .....	11
II. Haushaltsrechtliche Folgen .....	12
B. Seehaus als Finanzvermögen? .....	12
I. Zuordnung .....	12
II. Teilbarkeit.....	12
C. Seehaus nicht als Betrieb gewerblicher Art .....	13
D. Seehaus nicht als Körperschaftsvermögen.....	13

Die haushaltsrechtliche Einordnung und Behandlung des Seehaus-Grundstücks hängt davon ab, ob es entweder Verwaltungsvermögen (A.) oder Finanzvermögen (B.) ist; eine dritte haushaltsrechtliche Kategorie (C., D.) gibt es vorliegend nicht.

Das Begriffspaar von Verwaltungs- und Finanzvermögen hat in der deutschen Verwaltungsgeschichte eine lange Tradition<sup>1</sup>. Eine (bundesrechtliche) gesetzliche Definition gibt es spätestens durch den Einigungsvertrag, Art. 21 Abs. 1 S. 1 und Art. 22 Abs. 1 S. 1 EV enthalten Klammerdefinitionen der beiden Begriffe. „Verwaltungsvermögen“ ist danach das „Vermögen [von Verwaltungsträgern], das unmittelbar bestimmten Verwaltungsaufgaben dient“, „Finanzvermögen“ das „Vermögen von Rechtsträgern [...]

<sup>1</sup> Waldhoff, Versilbern und Verschulden in: v. Lewinski (Hrsg.), Staatsbankrott als Rechtsfrage, 2011, S. 77, 88 f.; w. Nachw. bei Isensee, Staatsvermögen, in: Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 122 Rn. 20; nachstehender Absatz aus v. Lewinski, Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott, 2011, S. 70 m. Fn. 201.

einschließlich des Grundvermögens und des Vermögens in der Land- und Forstwirtschaft, das nicht unmittelbar bestimmten Verwaltungsaufgaben dient“. Damit wurde der überkommene<sup>2</sup> (gemein- und west-)deutsche Sprachgebrauch<sup>3</sup> übernommen<sup>4</sup>. Der Sache nach war dies aber auch schon in Art. 134 Abs. 3 und Art. 135 Abs. 2 GG als Verwaltungsvermögen angesprochen<sup>5</sup>.

## A. Seehaus als Verwaltungsvermögen

Verwaltungsvermögen sind Gegenstände, die zur Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe benötigt werden. Die setzt voraus, dass eine entsprechende Verwaltungsaufgabe und -zuständigkeit besteht, sowie die Eignung des Gegenstands für die Aufgabenerfüllung.

### I. Fürsorgeeinrichtungen als Aufgabe von Rechtsanwaltskammern

#### 1. Gesetzesbefund

§ 89 Abs. 2 Nr. 3 BRAO bestimmt es als eine Aufgabe der Kammer(versammlung), „Fürsorgeeinrichtungen für Rechtsanwälte und ihre Hinterbliebenen zu schaffen“.

Diese Aufgabe ist schon immer Teil des modernen Anwaltsrechts<sup>6</sup>. Die RAO v. 1878 kannte, in Anlehnung an landesrechtliche Vorschriften<sup>7</sup>, eine Zuständigkeit für „gemeinschaftliche Angelegenheiten“ (§ 48 Nr. 2 Var. 1 RAO v. 1878). Hierzu wurde auch die Unterstützung von Kammermitgliedern gezählt,<sup>8</sup> wobei eine solche Fürsorge(einrichtung) immer auch den „Standesinteressen“ dienen musste<sup>9</sup>.

Vergleichbare Aufgaben ergeben sich aus den Parallelnormen der anderen rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe: So etwa spricht § 82 Abs. 2 Nr. 5 PAO von „Unterstützungseinrichtungen“, bei den Steuerberatern ist die „Fürsorgeeinrichtung“ sogar eine Pflichtaufgabe (§ 76 Abs. 2 Nr. 6 StBerG)<sup>10</sup> (vgl. auch § 57 Abs. 1 Hs. 2 WPO).

Allgemein wird dieser Kammeraufgabe heute keine große Aufmerksamkeit mehr zugemessen<sup>11</sup>, weil insbesondere durch die Gründung von Versorgungswerken und den Ausbau der allgemeinen sozialen Sicherung das Bedürfnis nach einer berufsgruppenspezifischen Absicherung in der Tat zurückgegangen ist<sup>12</sup>.

<sup>2</sup> U.a. zurückgehend auf *Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 4, 5. Aufl. 1914, S. 364.

<sup>3</sup> Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.7.1959 – 2 BvF 1/58, BVerfGE 10, S. 20, 37 – Preußischer Kulturbesitz; BVerfG, Beschl. v. 12.4.1983 – 2 BvR 678/81 u.a., BVerfGE 64, S. 1, 44 – National Iranian Oil Company.

<sup>4</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 18.3.1993 – 7 C 13/92, BVerwGE 92, S. 215, 218; unklar allerdings BVerwG, Urt. v. 15.12.1994 – 7 C 57/93, BVerwGE 97, S. 240, 241, wo als eine (einigungsvertragsspezifische) Kategorie noch der Begriff des „kommunalen Finanzeigentums“ verwendet wird.

<sup>5</sup> v. *Lewinski*, in: Berliner Kommentar, 49. ErgLfg. 2016, Art. 134 GG, Rn. 24.

<sup>6</sup> Gesetzesbegründung zur BRAO, BT-Drucks. 3/120, S. 91 r.Sp. m. Verw. auf OLG Hamburg, Beschl. v. 18. April 1952 – 1 U 138/51, BB 1952, S. 413 (414 f.); *Lauda*, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 89 BRAO, Rn. 33.

<sup>7</sup> Die Motive der RAO verweisen hier auf die Regelungen Badens, Sachsen-Coburg-Gothas sowie den bayerischen Entwurf (RT, StenProt, 3. Legislaturperiode, II. Session (1878), Bd. 3, S. 89 l.Sp.).

<sup>8</sup> Statt vieler OLG Hamburg, Beschl. v. 18.4.1952 – 1 U 138/51, BB 1952, S. 413 (414 f.).

<sup>9</sup> OLG Hamburg, Beschl. v. 18.4.1952 – 1 U 138/51, BB 1952, S. 413 414 f.; *Löwenstein*, JW 1884, S. 77 ff.; OLG Dresden, Beschl. v. 14.12.1904 – Reg. 447/04, JW 1905, S. 97, 98 ff.; OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 3.2.1916 – A V. 1/11 I 1942, 1946, JW 1916, S. 516, 518; OLG Jena, Beschl. v. 2.2.1917 – XVI 1/56, ThürBl. [Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt] 64 (1917/18), S. 142, 143; KG, Beschl. v. 28.3.1918 – V 1/18 1, JW 1918, S. 271, 273 mit zust. Anm. *Friedlaender*; OLG Breslau, Beschl. v. 1.3.1919 – 6 XIV 5, JW 1919, S. 458 ff.; *Friedlaender*, Kommentar RAO, 3. Aufl. 1930, S. 361 Anm. 12.

<sup>10</sup> *Koslowski*, StBerG, 7. Aufl. 2015, § 76 StBerG, Rn. 30.

<sup>11</sup> *W. Hartung*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2020, § 89 BRAO, Rn. 21 („erheblich an Bedeutung verloren“); so auch *Kleine-Cosack*, BRAO, 8. Aufl. 2020, § 89 BRAO, Rn. 20; v. *Lewinski*, Berufsrecht der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater, 4. Aufl. 2017, S. 366 = 5. Aufl. 2022, Kap. 14 Rn. 63 („Bedürfnis [...] gesunken“); *Weyland*, in: Weyland, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 177 BRAO, Rn. 20 („in ihrer praktischen Bedeutung [...] erheblich abgenommen“).

<sup>12</sup> So auch *Fischer-Heidberger*, Gutachten v. 18.8.2018, S. 14.

Allerdings handelt es sich hierbei gleichwohl und nach wie vor um geltendes Gesetzesrecht, das auch in der jüngsten umfassenden „Großen“ BRAO-Reform<sup>13</sup> nicht angetastet worden ist und insoweit weiterhin vom Willen des Gesetzgebers getragen wird<sup>14</sup>.

Wegen der Aktualisierung des gesetzgeberischen Willens kommt es hierbei nicht auf die Besonderheit an, dass § 89 Abs. 2 BRAO nicht abschließend („insbesondere“) formuliert ist und nach ständiger Rechtsprechung die Zuständigkeit der Kammern „sich auf alle Angelegenheiten, welche von allgemeiner – nicht rein wirtschaftlicher – Bedeutung für die Rechtsanwaltschaft sind“, bezieht, sondern weit zu verstehen ist<sup>15</sup>.

## 2. Begriff der Fürsorge

Der Begriff der Fürsorge ist heute im Gegensatz zu früher nicht mehr sehr gebräuchlich. Hierdurch ist er unscharf geworden, weil er nur noch selten von den Gerichten konturiert wird und durch die leistungs- und sozialstaatliche Vorsorge in Teilbereichen überlagert wurde.

### a) Begriffswandel und Begriffsauffächerung

Historisch hat sich die sogenannte Fürsorge von einem polizeirechtlichen Institut zu einem subsidiären und ergänzenden Sozialrecht gewandelt.

#### aa) „Fürsorge“ ursprünglich als „Armenpolizei“

Das Verwaltungsrecht begriff früher, ab dem 18./19. Jahrhundert Armut als eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und etablierte hiergegen als Ordnungsinstrument die Fürsorge<sup>16</sup>. Sie war eine objektive Pflicht des Staates als Fürsorgeträger, aus der kein individueller Anspruch des Fürsorgeempfängers folgt<sup>17</sup>.

#### bb) Aufgefächerter Fürsorgebegriff im heutigen Recht

Fürsorge ist auch im heutigen Recht weiterhin Rechtsbegriff, allerdings mit teilweise unterschiedlicher Bedeutung.

Das Grundgesetz<sup>18</sup> verwendet ausdrücklich den Begriff der „Fürsorge“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG). Im Zusammenhang dieser Kompetenzvorschrift hat sich der Begriff der „Fürsorge“ über den tradierten sozialhilfe- und verwaltungsrechtlichen Begriff hinausentwickelt<sup>19</sup>. Er wird weit verstanden und umfasst neben dem überkommenden Fürsorgerecht das gesamte heutige Sozialrecht<sup>20</sup>.

Aufgrund des beamtenrechtlichen Fürsorgebegriffs – der wohl an der Wiege der BRAO und ihrer Vorgängerinnen stand – ist ein Dienstherr nach § 78 BBG und § 45 BeamStG verpflichtet, für das Wohl des Beamten und dessen Familie, auch nach Beendigung der Tätigkeit, zu sorgen. Dies umfasst auch den Schutz konkreter Rechtsgüter des Beamten (Leben und Gesundheit). Die diesbezügliche Generalklausel (§ 34 S. 1 BeamStG) ist vielfach konkretisiert, bspw. durch den Anspruch auf Erholungsurlaub. Aus der Fürsorgepflicht können keine über die gesetzlichen Leistungen hinausgehenden Ansprüche abgeleitet werden<sup>21</sup>.

<sup>13</sup> Art. 1 G. v. 10.8.2021 (BGBl. I S. 3415).

<sup>14</sup> Zum Schutz einfachgesetzlicher Selbstverwaltungsrechte gegen Eingriffe des Gesetzgebers s. *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 520 ff.

<sup>15</sup> BGH, Beschl. v. 12.5.1975 – AnwZ (B) 2/85, NJW 1975, S. 1559, 1561 m.w.N. – Rechtshilfe für Minderbemittelte; vgl. BayVerfGH, Entsch. v. 20.7.1951 – Vf. 23, 25 - VII/50; VerwRspr. 1951, S. 261, 27,) zur Schaffung von Wohlfahrteinrichtungen für Ärzte; *H.P. Ipsen*, Rechtsfragen berufsständischer Zwangsversorgung, 1954, S. 18 f.

<sup>16</sup> Bezeichnend hinsichtlich Inhalts und Bezeichnung die Diskussion um „Verwahrungsgesetze“ und „Bewahrungsgesetze“ *Willing*, Das Bewahrungsgesetz (1918–1967), 2003.

<sup>17</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.12.1951 – 1 BvR 220/41, BVerfGE 1, S. 97 ff.: kein Anspruch, weder aus Art. 1 Abs. 1 noch aus Art. 2 Abs. 1 GG; heute allerdings anders in der Form des „Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums“ (BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, BVerfGE 125, S. 175 ff. – Hartz IV).

<sup>18</sup> Neben dem verfassungs- und sozialrechtlichen Begriff der „Fürsorge“ gibt es auch noch einen arbeits- und beamtenrechtlichen (hierzu am Beispiel des Anwaltsarbeitsverhältnisses s. *Compensis*, BB 1996, S. 321 ff.). Diese Verschiedenheit der Fürsorgebegriffe übersieht *Fischer-Heidberger*, Gutachten v. 18.8.2018, S. 14.

<sup>19</sup> *Hahn*, Die öffentlich-rechtliche Alterssicherung der verkammerten freien Berufe, 1974, S. 46 m.w.N.

<sup>20</sup> Statt aller *Seiler*, in: Epping/Hillgruber, GG. 3. Aufl. 2020, Art. 74 GG, Rn. 24; vgl. BVerfG, Urt. v. 18.7.1967 – 2 BvF 3/62 u.a., BVerfGE 22, S. 180, 212 f. – Jugendhilfe.

<sup>21</sup> *Reich*, in: Reich, Beamtenstatusgesetz, 3. Aufl. 2018, § 45 BeamStG, Rn. 9 m.w.N.

Die arbeitsrechtliche Fürsorge kann als Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag (§ 241 Abs. 2 BGB) beschrieben werden und kommt in § 618 BGB – der Pflicht zum Ergreifen von Schutzmaßnahmen – teilweise zum Ausdruck. Sie zielt auf die Erhaltung von Körper, Gesundheit, Vermögen und Persönlichkeit des Arbeitnehmers<sup>22</sup>.

Im Familienrecht schließlich ist Fürsorge die Pflicht zwischen Ehegatten (§ 1353 BGB) und Teil der elterlichen Sorge (§§ 1626, 1631 BGB). Ehegatten müssen einander bis zur Grenze des Zumutbaren helfen, die Aufgaben des Alltags zu bewältigen, vor allem, wenn ein Partner gesteigerte Schwierigkeiten hierbei hat<sup>23</sup>. Insbesondere der Krankheitsfall löst diese Pflicht aus. Die elterliche Sorge umfasst nach § 1631 BGB auch die Pflege, also die Sorge um das körperliche, geistige und seelische Wohl und die Entwicklung des Kindes.

### cc) Sozialrechtliche Betonung von Vorsorge gegenüber Fürsorge

Tatsächlich aber liegt der Schwerpunkt des heutigen Sozialsystems nicht auf Fürsorge, sondern auf der (Daseins-)Vorsorge<sup>24</sup>. Das Sozialversicherungsrecht ist von dem Gedanken geprägt, objektiv-rechtliche Leistungsverpflichtungen für den Einzelnen in einklagbare Ansprüche zu übersetzen (vgl. § 38, § 39 SGB I)<sup>25</sup>.

### dd) Modernes sozialstaatliches Fürsorgeverständnis

Zwar überlagert heute die „größere Solidargemeinschaft“ der Sozialversicherungen die „älteren autarken Sicherungsformen“, wie sie auch die Fürsorgeeinrichtungen der Rechtsanwaltskammern sind, über weite Strecken<sup>26</sup>. Doch bedeutet die Vorsorge-Konzeption des heutigen Sozialrechts nicht, dass Fürsorge nicht auch weiterhin möglich wäre; der Sozialstaat des Grundgesetzes monopolisiert nicht das Versicherungs- oder ein anderes Anspruchsprinzip.

Die Einstrahlung des Sozialstaatsprinzips seit 1949 hat aber hingegen auch für die „klassische“ Fürsorge zur Folge gehabt, dass auch hier die Subjektstellung des Menschen anerkannt ist: Statuiert das einfache Gesetz eine Pflicht zur Gewährung von Fürsorge, so korrespondiert damit unter Umständen aufgrund des Art. 1 Abs. 1 GG ein subjektiver Rechtsanspruch des Einzelnen<sup>27</sup>, jedenfalls der Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang (→ 3.c)).

## b) Negative Kompetenzgrenzen für Fürsorge durch Soziale Vorsorge

Nun sind „Fürsorge“ und „Vorsorge“ aber nicht bloße Synonyma oder unterschiedliche Begriffe aus verschiedenen Zeiten für dasselbe. Vielmehr sind beides geltende Rechtsbegriffe und Konzepte unter dem prägenden Dach des Sozialstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1 GG).<sup>28</sup>

Indem sich das Berufsrecht in § 89 Abs. 2 Nr. 3 BRAO weiter am Begriff der Fürsorge orientiert, kann der Anwendungsbereich dieser Norm nun nicht mehr jene Risiken umfassen, für die Systeme der Sozialen Vorsorge greifen<sup>29</sup>. Denn innerhalb des Bereichs allgemeiner Sicherung bedarf niemand mehr der „Fürsorge“, außerhalb ist dagegen ein solcher Bedarf denkbar. „Fürsorge“ im heutigen Verständnis sind also Sozialleistungen, die nicht (schon) als „Vorsorge“ vom allgemeinen Sozial(versicherungs)system gewährleistet werden.

<sup>22</sup> Spinner, in: MünchKomm-BGB, 8. Aufl. 2020, § 611a BGB, Rn. 901.

<sup>23</sup> Hahn, in: BeckOK-BGB, 59. Edition Stand: 01.08.2021, § 1353 Rn. 16 f.

<sup>24</sup> Grundlegend zusammenfassend Forsthoft, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1 (Allgemeiner Teil), 10. Aufl. 1973, S. 368 ff.

<sup>25</sup> Spellbrink, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, 114. ErgLfg. Mai 2021, § 38 SGB I, Rn. 2 f.

<sup>26</sup> Stolleis, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003, S. 38, 60.

<sup>27</sup> BVerwG, Urt. v. 25.6.1964 – V C 78/54, BVerwGE 1, S. 159, 161; umfassend hierzu Hauer, Die „Fürsorge-Entscheidung“ des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 1, 159) aus rechtshistorischer Sicht, 2020.

<sup>28</sup> S. zu diesen beiden Komponenten als Kerngehalt deutscher Sozialstaatlichkeit Robbers, in: Bonner Kommentar, Stand: 139 ErgLfg. April 2009, Art. 20 GG, Rn. 1496, 1513; Schiek, in: Alternativ-Kommentar, 2001 (Grundwerk), Art. 20 Abs. 1–3 GG, V Rn. 77, 81; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 20 GG, Rn. 29, 35; ausführlich auch Wallrabenstein, Sozialstaat, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 7 Rn. 17 ff.; ferner Enders, Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortung und Fürsorge, VVDStRL 64 (2004), S. 35 ff.

<sup>29</sup> Vgl. OLG Hamburg, Beschl. v. 18.4.1952 – 1 U 138/51, BB 1952, S. 413, 414, zum Vorbildcharakter der staatlichen Sozialpolitik.

### c) Verbleibende Bereiche für „Fürsorge“ durch die Kammern

In diesem Sinne der ergänzenden sozialen Sicherung gibt es zahlreiche Fürsorgeeinrichtungen innerhalb<sup>30</sup> und außerhalb der Rechtsanwaltschaft. Ihnen ist gemein, dass sie Risiken abdecken, die das allgemeine Sozialsystem (noch) nicht adressiert oder die (berufs-)spezifische Risiken oder (berufsgruppen-)spezifische Bedürfnisse adressieren. Man kann einen (zunehmend kleineren) Bereich der Absicherung elementarer Lebensrisiken (→ aa)), Prävention (→ bb)) und berufsspezifische Risiken bzw. Bedarfe (→ cc)) unterscheiden.

#### aa) Absicherung elementarer Lebensrisiken

Mit der seit den Bismarck'schen Sozialversicherungen immer weiter verdichteten und vervollständigten Sozialen Vorsorge ist der Bereich unadressierter Lebensrisiken stetig kleiner geworden. Allerdings sind die Bedürfnisse einer Gesellschaft dynamisch, so dass neue Notwendigkeiten entstehen bzw. entdeckt werden können und zum Beispiel auch die Einführung der Pflegeversicherung nicht der Schlussstein der Sozialversicherungen gewesen sein wird. Womöglich werden künftig die Integration von Zuwanderern oder die Versorgung von in ihrer Identität gestörten Menschen zur sozialversicherungsrechtlichen Vorsorge gezählt werden. Bis der „große Tanker“ des allgemeinen Sozialversicherungssystems hierauf für die Gesamtgesellschaft reagiert, können kleinere Fürsorgeeinrichtungen weitere Konstellationen abdecken.

##### (1) Nicht (mehr): Alterssicherung

Ein Beispiel für die Dynamik des allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Schutzes ist die Alterssicherung. Bei der Einführung des heutigen § 89 Abs. 2 Nr. 3 BRAO in den 1950er Jahren hatte der Gesetzgeber ausdrücklich auch die Altersversorgung vor Augen, machte aber schon damals klar, dass er hierdurch einer allgemeinen Regelung der Alters- und Hinterbliebenenversorgung, die damals noch nicht den heutigen (Ausbau-)Stand erreicht hatte<sup>31</sup>, nicht vorgreifen wollte<sup>32</sup>. Nachdem und soweit mit der (mittlerweile zur gesetzlichen Altersversorgung alternative) Mitgliedschaft in den Versorgungswerken<sup>33</sup> für Berufsträger eine allgemeine Altersversorgung etabliert ist, gibt es keinen Fürsorgebedarf mehr für Altersfürsorge durch die Kammer und deshalb auch keine Verwaltungszuständigkeit<sup>34</sup> (mehr).

##### (2) Immer noch und wieder: Sterbegeld

Ein weiteres, gewissermaßen aber umgekehrtes Beispiel für die Dynamik der Sozialvorsorge ist das Sterbegeld. Als krankenversicherungsrechtliche Leistung<sup>35</sup> wurde es 2004 abgeschafft. Jedenfalls seitdem<sup>36</sup> können die Kammern diese Lücke Sozialer Sicherung fürsorgehalber abdecken, wofür es anwaltliche Sterbegeldeinrichtungen gibt<sup>37</sup>.

Hier kann es dann – wie in Bayern – angesichts der hohen Beerdigungskosten zu einem Nebeneinander von (berufsständischem) sozialversicherungsrechtlichem Sterbegeld des Versorgungswerks und dem Sterbegeld der RAK München kommen. Denn weil das Sterbegeld des Versorgungswerks (1600 €; (§ 35 S. 1 Satzung der RA/StB-Versorgung)) zum Begraben zu wenig ist, kann fürsorgehalber und ergänzend noch zusätzliches

<sup>30</sup> Übersicht über die Fürsorgeeinrichtungen in AnwBl. 2002, S. 359: Das Sterbegeld stellte ausweislich der Übersicht eine der häufigsten Fürsorgeleistungen der Kammer dar; einige Kammern unterhalten ein eigenes Hilfswerk, das Weihnachtzuwendungen oder Beihilfen für Witwen und Waisen oder allgemein bei Bedürftigkeit leisten.

<sup>31</sup> Zur Entwicklung *Fürstenberg*, Die Alterssicherung der Freien Berufe – Eine sozialpolitische und sozialgeschichtliche Untersuchung ihrer Möglichkeiten und Grenzen, Diss. rer. pol. Berlin (FU) 1961.

<sup>32</sup> Gesetzesbegründung zur BRAO, BT-Drucks. 3/120, S. 91 I.Sp.

<sup>33</sup> *Weyland*, in: *Weyland*, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 89 BRAO, Rn. 20.

<sup>34</sup> Die Versorgungswerke sind auch nicht in der BRAO geregelt (*Ahrens*, Berufsrecht der Rechtsanwälte, 2017, Rn. 2016) und auch deshalb keine „Fürsorgeeinrichtungen“. Die berufsständischen Versorgungswerke beruhen, wie die anderen berufsständischen Versorgungswerke auch, auf entsprechenden spezifischen (landesrechtlichen) Regelungen (in Bayern Gesetz über das öffentliche Versorgungswesen (BayVersG) v. 25.6.1994 (GVBl. S. 466) i.d.F. d. Bek. v. 16.6.2008 (GVBl. S. 371, BayRS 763-1-I), zul. geänd. durch § 4 G v. 23.12.2020 (GVBl. S. 678).

<sup>35</sup> § 58 Abs. 1 SGB V und § 59 Abs. 1 SGB V in der bis 31.12.2003 geltenden Fassung.

<sup>36</sup> Die Rechtslage konkurrierender berufsrechtlicher Fürsorge- und krankenversicherungsrechtlicher Vorsorgeleistung (für angestellte Anwälte) soll hier nicht weiter vertieft werden. Sie mag angesichts des damals noch geringeren Anteils angestellter Rechtsanwälte und Syndici eine erlaubte Vertypung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.11.1989 – 1 BvR 1315/89, NJW 1990, S. 2122) gewesen sein.

<sup>37</sup> Ausführlich *Weyland*, in: *Weyland*, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 89 BRAO, Rn. 22–24a.

Sterbegeld durch die Kammer gezahlt werden (Sterbegeldordnung der RAK-München v. 2007, insb. Ziff. 1 u. 2).

### (3) Stets: Allgemeine Notlagenhilfe

Die allgemeine Notlagenhilfe ist gewissermaßen der Grundmodus und die Generalklausel anwaltlich-berufsständischer Fürsorge. In der Literatur wird sie als „solidarische Unterstützung“<sup>38</sup> und „Solidarpflichten [für] Berufsgenossen[, die] der Hilfe bedürfen“<sup>39</sup>, charakterisiert und ihr Auffangcharakter dadurch beschrieben, dass sie „weiterhin in Not- und Grenzfällen bedeutsam“<sup>40</sup> sei. Und tatsächlich treffen die Kammern haushalterisch Vorsorge für fürsorgende „Nothilfe“<sup>41</sup>.

Hingewiesen werden kann die Einrichtung der „Nothilfe“ der Rechtsanwaltskammern für ältere in Not geratene bedürftige Mitglieder und deren Angehörigen, eine Institution aus Urzeiten der Rechtsanwaltskammern, v.a. nach den Verwerfungen nach den beiden Weltkriegen<sup>42</sup>. Die Rechtsanwaltskammer München hat ihre „Nothilfe“ seit 2018 in einen Unterstützungsfonds umgewandelt<sup>43</sup>. Eine geringe Bedeutung haben auch heute noch Weihnachtzahlungen o.ä.<sup>44</sup>, existieren aber gleichwohl und sind für die Empfänger sicherlich notlindernd.

Erst kürzlich wieder hat im Rahmen der Hochwasserkatastrophe im Westen Deutschlands 2021 bspw. die „Hilfskasse der Deutschen Anwaltschaft“<sup>45</sup>, der bekanntesten Institution anwaltlicher Fürsorge, in Zusammenarbeit mit dem DAV finanzielle Unterstützung für betroffene Rechtsanwälte angeboten, die auch noch aus Spendenaufkommen anlässlich früherer Katastrophen geleistet werden.

### bb) Prävention und Erholung

Von der Fürsorge umfasst ist ferner auch der Erhalt und die Wiederherstellung der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit (auch „vorbeugende Fürsorge“<sup>46</sup>; vgl. § 3 S. 1 RGr.<sup>47</sup>: „Um drohende Hilfsbedürftigkeit zu verhüten kann die Fürsorge auch vorbeugend eingreifen, besonders um Gesundheit und Arbeitsfähigkeit zu erhalten.“)<sup>48</sup>. Denn solche Prävention ist nicht umfänglich durch Systeme Sozialer Vorsorge abgedeckt, wie § 20 SGB V zeigt. Diese Norm vermittelt nämlich keinen individuellen Rechtsanspruch des Versicherten auf bestimmte Leistungen der gesundheitlichen Prävention, sondern legt den Gesetzlichen Krankenkassen vielmehr nur die Pflicht auf, durch Satzung (§ 194 SGB V) derartige Leistungen vorzusehen<sup>49</sup>.

Soweit die RAK also im Rahmen der Gesundheitsprävention und Förderung tätig wird, überschreitet sie nicht die durch das System sozialer Vorsorge eingezeichnete negative Kompetenzgrenze (→ 2.b)).

### (1) Erholungseinrichtungen

Der vorbeugenden Fürsorge dienen Erholungseinrichtungen<sup>50</sup>. In Österreich heißen sie „Volkspflegestätten“ (Art. 12 Abs. 1 Nr. 1 öB-VG a.F.) und schließen „Liegenschaften (insbesondere geeignete Gebäude) [für u.a.] sportliche Betätigung der Bevölkerung, Körperkultur, Gesundheitspflege,

<sup>38</sup> Peitscher, Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 787; W. Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2020, § 89 BRAO, Rn. 23.

<sup>39</sup> Weyland, in: Weyland, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 89 BRAO, Rn. 22.

<sup>40</sup> Weyland, in: Weyland, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 177 BRAO, Rn. 21.

<sup>41</sup> Vgl. speziell zur RAK München Fischer-Heidberger, Gutachten v. 18.8.2018, S. 13.

<sup>42</sup> Nach den beiden Weltkriegen und v.a. nach der Großen Inflation von 1922/23 stellte sich mit Blick auf die Altersversorgung vieler Berufsträger das Problem der sogenannten „alten Last“ und „uralten Last“. Hiermit wurde bezeichnet, dass nach den Vermögensverlusten durch die genannten Ereignisse von noch aktiven Berufsträgern kein entsprechender Kapitalstock mehr hatte aufgebaut werden können („alte Last“) bzw. manche Berufsträger, die bereits aus der Berufstätigkeit ausgeschieden waren, gar keine mehr Altersversorgung hatten („uralte Last“) (ausf. Krekeler, Theorie und Praxis der berufsständischen Versorgung der Ärzte (Schriftenreihe der Bezirksärztekammer Nordwürttemberg Nr. 23), 1972, S. 149 f., S. 294).

<sup>43</sup> Vgl. die neuen Richtlinien für den Unterstützungsfonds ([https://www.rak-muenchen.de/fileadmin/downloads/01\\_Rechtsanwaelte/Zulassung\\_und\\_Mitgliedschaft/Fuersorgeeinrichtungen/Nothilfe/Richtlinien\\_Unterstuetzungsfonds\\_RAKMuenchen\\_20180517.pdf](https://www.rak-muenchen.de/fileadmin/downloads/01_Rechtsanwaelte/Zulassung_und_Mitgliedschaft/Fuersorgeeinrichtungen/Nothilfe/Richtlinien_Unterstuetzungsfonds_RAKMuenchen_20180517.pdf)).

<sup>44</sup> → Fn. 30.

<sup>45</sup> Schröder, 125 Jahre Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte, BRAK-Mitt. 2010, S. 55 f.; Petersen I, Das zu schaffende Unterstützungswerk der Deutschen Rechtsanwälte“, AnwBl. 1968 S. 37 f.

<sup>46</sup> Schönfeld, Erholungsfürsorge, 1959, S. 2.

<sup>47</sup> Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge (Reichsgrundsätze, RGr.) v. 4.12.1924, RGBl. I S. 765, i.d.F. v. 4.7.1957, BGBl. I S. 693).

<sup>48</sup> In tatsächlicher Hinsicht war dieser Aspekt der Fürsorge außerhalb der Müttererholungsfürsorge und der Kriegsfolgenfürsorge (§§ 26–27d BVG) freilich nie sehr verbreitet (Schönfeld, Erholungsfürsorge, 1959, S. 16–20 m.w.N.).

<sup>49</sup> Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, 114. ErgLfg. Mai 2021, § 20 SGB V, Rn. 3.

<sup>50</sup> Vgl. nur Schönfeld, Erholungsfürsorge, 1959, insb. S. 60–78.

Behindertenbetreuung“<sup>51</sup> ein. In Deutschland sind sie besonders im Eisenbahnwesen verbreitet, früher wurden sie „Ferienkolonien“ genannt<sup>52</sup>.

Auch die finanzielle Förderung von Erholungsaufenthalten, etwa durch Urlaubsgeld<sup>53</sup>, ist ein übliches Mittel der präventiven Fürsorge<sup>54</sup>. Natürlich muss hierbei und hierfür die Erholung im Mittelpunkt stehen; die Organisation von geselligen Urlaubsreisen ist natürlich nicht Aufgabe der Fürsorge durch die Kammern<sup>55</sup>.

## (2) Badeeinrichtung

Mit Blick auf das Seehaus-Grundstück ist noch zu bemerken, dass auch und selbst Badeeinrichtungen<sup>56</sup> wie „Liegehallen und Bäder“<sup>57</sup> sowie das Zurverfügungstellen von „Badekarten“<sup>58</sup> mögliche Instrumente der (vorbeugenden) Fürsorge sind.

Und mit Blick auf die wissenschaftlichen Vermächnisse *Max v. Pettenkofers* könnte man auch an eine fleischkonzentrierte Ernährung zur Stärkung von Schwachen und vielleicht sogar an Schauspiel als Ausbruch aus den festgefahrenen beruflichen und Lebensbahnen...

## cc) Berufsspezifische Fürsorge

Neben der Absicherung von elementaren Lebens- und sozialen Risiken (→ aa)) und von den Sozialversicherungen nicht abgedeckter Prävention (→ bb)) kann Fürsorge in Ergänzung der allgemeinen Sozialen Sicherung auch berufsspezifische Risiken abdecken oder Bedarfe berufsspezifisch adressieren. Solche berufsspezifischen Erholungseinrichtungen und -angebote sind anwaltsrechtliche Fürsorge<sup>59</sup>.

### (1) Berufsspezifische Gesundheitsgefährdungen

Das Tätigkeitsbild von Rechtsanwälten hat viele Facetten. Die gesundheitlichen Beeinträchtigungen und Gefährdungen sind allerdings für die Berufsträger alle recht vergleichbar und teilweise erheblich.

Wie bereits der holländische Arzt *Vopiscus Fortunatus Plempius* (1601–1671) geschrieben hat, sitzen Advokaten zu viel und schlafen zu wenig; die Folgen sind neben anderem chronische Magenschwäche, Koliken und Gicht<sup>60</sup>. Heute wird man auch Rückenschmerzen und Sehschwächen hierher zählen müssen. Weitere berufsspezifische Leiden des Rechtsanwaltes kann man (den berufsrechtlichen Kommentierungen zu) § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO entnehmen: neben körperlichen Gebrechen, wie der fehlenden Leistung von Sinnesorganen<sup>61</sup>, insbesondere mentale Krankheiten, wie querulatorisches Verhalten oder Depression<sup>62</sup>. Von medizinischer Seite sind der ständige Termindruck, die Notwendigkeit zur parallelen Beachtung vieler Mandate und Fristen, die ständige Konfrontation und potentielle Aggression in Verbindung mit der Durchsetzung von Mandanteninteressen als ein einheitliches Stressbild einer „Lawyers’ Fatigue“<sup>63</sup> beschrieben worden.

Hinreichend berufsspezifischen Gesundheitsgefährdungen kann im Wege der Fürsorge durch die Rechtsanwaltskammer begegnet werden.

Wie jedermann weiß, hilft gegen Rückenweh Bewegung und v.a. Schwimmen, den Augen tut Blicken ins Weite gut, einem Innenraumluftwert oberhalb der Pettenkofer-Zahl kann man an der frischen Luft entfliehen

<sup>51</sup> öVerfGH, Entsch. v. 16.10.1992 – KII-2/91, Slg. 13237/1992.

<sup>52</sup> Dazu *Rauch*, Die Ferienkoloniebewegung, 1992.

<sup>53</sup> *Krekeler*, Theorie und Praxis der berufsständischen Versorgung der Ärzte (Schriftenreihe der Bezirksärztekammer Nordwürttemberg Nr. 23), 1972, S. 295 (dort a3)).

<sup>54</sup> Ausführlich *Bues*, Freiwillige betriebliche Sozialleistungen, 1969, S. 87–90 m.w.N.

<sup>55</sup> *Ehlers/Lechleitner*, AnwBl. 2006, S. 361, 363.

<sup>56</sup> Zur konkreten Einrichtung von Bädern als Fürsorgeeinrichtungen *Bues*, Freiwillige betriebliche Sozialleistungen, 1969, S. 207 ff.

<sup>57</sup> *Heiges*, Die Wohlfahrts- und Selbsthilfeeinrichtungen (Die Sozialversicherungs- und Wohlfahrtskassen bei der Deutschen Reichsbahn Bd. 6), 1929, S. 48.

<sup>58</sup> *Schönfeld*, Erholungsfürsorge, 1959, S. 4.

<sup>59</sup> v. *Lewinski*, Berufsrecht der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater, 5. Aufl. 2022, Kap. 14 Rn. 63.

<sup>60</sup> Über die Last des Advokaten in gesundheitlicher Sicht s. *Fuchs*, AnwBl. 1996, S. 257, 261 ff.

<sup>61</sup> *Schmidt-Räntsch*, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 14 BRAO, Rn. 19.

<sup>62</sup> So die Perspektive bei *Vossebürger*, in: Weyland, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 14 BRAO, Rn. 29 f.

<sup>63</sup> Vgl. zur „Compassion Fatigue“ von Anwälten *Norton/Johnson/Woods*, Burnout and Compassion Fatigue: What Lawyers Need to Know, UKMC Law Review 84 (2015/2016), S. 987 ff.

usw. In früheren Zeiten hat man überforderten (ausgebrannten) Berufsträgern sogar Haushaltsführerinnenrenten gezahlt, damit sie eine Haushaltshilfe einstellen konnten<sup>64</sup>.

## *(2) Berufsspezifische Fürsorgeeinrichtungen der Rechtsanwaltskammern*

Die „Fürsorge“ der Rechtsanwaltskammer kann sich auch auf eine anwaltspezifische Ausgestaltung von allgemeinen Erholungseinrichtungen usw. beziehen, die sich dann nicht auf berufsspezifische Erkrankungen (→ (1)) beschränken müssen, solange sie die Bedürfnisse nach Erholung usw. anwaltspezifisch adressieren.

Auch wenn die Vertreterbestellung durch die BRAO-Reform 2021<sup>65</sup> erleichtert wurde, kann es für sich erholende (Einzel-)Rechtsanwälte sinnvoll und geboten (und erholend!) sein, wenn sie notfalls auf eine kanzeilmäßige Infrastruktur zurückgreifen können (separater Besprechungsraum, Handbibliothek, Drucker usw.). Schon vor vielen Jahren hat man in diesem Zusammenhang auf die Behandlung in geeigneten Kur- und Badeorten hingewiesen<sup>66</sup>. Und im Verlauf der Debatte um das Seehaus ist auch schon an den Betrieb eines Altersheims für Kammermitglieder gedacht worden<sup>67</sup>.

Zudem mag es der Erholung dienlich sein, unter seinesgleichen zu bleiben. Für Eisenbahner ist deshalb zum Beispiel sogar die „Nestwärme“ als Rechtfertigung für Erholungseinrichtungen speziell für diese Berufsgruppe angeführt worden<sup>68</sup>.

### dd) Zwischenergebnis

Der Begriff der Fürsorgeeinrichtung ist weit und durch das Gesetz nicht abschließend bestimmt<sup>69</sup>.

Eine weite Auslegung der Kompetenzvorschriften der Kammern und damit auch die des Fürsorgebegriffes folgt auch daraus, dass der Gesetzgeber mit diesen Vorschriften die anwaltliche Berufsfreiheit und ihren Gemeinwohlbezug<sup>70</sup> ausgestaltet hat<sup>71</sup>: Die Anordnung der Selbstverwaltung stellt sich als Erlass von grundrechtsschützenden Organisations- und Verfahrensvorschriften dar. Dies umfasst auch Zuständigkeiten der RAK zur Fürsorge, wie nicht zuletzt das Bundesverfassungsgericht<sup>72</sup> anerkannt hat. Angesichts der heute noch nur in geringem Maße relevanten Fürsorgeaufgabe der RAK und den somit geringen Belastungen des einzelnen Rechtsanwaltes hierdurch kann nicht davon gesprochen werden, dass der Gesetzgeber eine dysfunktionale Ausgestaltung gewählt hat<sup>73</sup>.

### d) Zwischenergebnis

Die Reichweite der Fürsorge als (Wahl-)Aufgabe der Rechtsanwaltskammern ist weit, allerdings durchaus dann auch durch die Existenz des allgemeinen Sozial(versicherungs)systems beschränkt.

## **3. Grenzen für die Gewährung von Fürsorgeeinrichtungen**

Bei der Errichtung und Ausgestaltung von Fürsorgeeinrichtungen sind allerdings auch noch weitere rechtliche Grenzen zu beachten. So dürfen Fürsorgeleistungen der Kammer ihrem Wesen als Personalkörperschaft entsprechend grundsätzlich nur Mitgliedern zukommen (→ a)). Auf eine konkrete Bedürftigkeit kommt es dagegen nicht an (→ b)). Dass der Zugang dem Gleichheitsgrundsatz entsprechend und diskriminierungsfrei erfolgen muss (→ c)), versteht sich von selbst.

<sup>64</sup> So aber wohl nur und nur früher in der niedersächsischen Ärzteversorgung (vgl. *Hahn*, Die öffentlich-rechtliche Alterssicherung der verkamerten freien Berufe, 1974, S. 169 Fn. 115).

<sup>65</sup> *Römermann*, AnwBl. 2020, S. 588, 618, erwähnt diese Gesetzesänderung immerhin am Rande; vgl. auch *Dahns*, NJW-Spezial 2020, S. 510, 510.

<sup>66</sup> *Hahn*, Die öffentlich-rechtliche Alterssicherung der verkamerten freien Berufe, 1974, S. 170 m. Fn. 129.

<sup>67</sup> Vgl. *Lange*, Gutachten v. 1.6.2017, S. 14 f.

<sup>68</sup> So wörtlich *Kramer*, in: Bayreuther, Betriebliche Sozialeinrichtungen und ihre Rechtsstellung, 2013, S. 115, 125, im Zusammenhang mit Erholungseinrichtungen der Bahn.

<sup>69</sup> Vgl. *Jansen*, Funktionswandel der Rechtsanwaltskammern – von staatlichen Zwangsverbänden zu staatlichen Dienstleistungsträger, Diss. jur. HU Berlin 2011, S. 61 m. Verw. auf *Kluth*, DVBl. 1986, S. 716, 717.

<sup>70</sup> S. *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 238; deutlich OLG Hamburg, Beschl. v. 18. April 1952 – 1 U 138/51, BB 1952, S. 413, 415, mit der Betonung darauf, dass die Interessen der Allgemeinheit an einer geordneten Rechtspflege durch notleidende Rechtsanwälte gefährdet werden können.

<sup>71</sup> In diese Richtung auch *Gaier*, BRAK-Mitt. 2012, S. 142 ff.

<sup>72</sup> BVerfG, Beschl. v. 9.11.1989 – 1 BvR 13/15/89, NJW 1990, S. 2122.

<sup>73</sup> Zu den verfassungsrechtlichen, nicht festen Grenzen der gesetzgeberischen Tätigkeit im Bereich der sozialen Vor- wie Fürsorge *Enders*, Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortung und Fürsorge, VVDStRL 64 (2004), S. 35 ff.

## a) Mitgliederbezogenheit

Aus dem Wesen der Kammer als einer Institution der Selbstverwaltung leitet sich ab, dass eine Fürsorgeeinrichtung im Ausgangspunkt nur für Kammermitglieder da sein kann<sup>74</sup>.

Die Fürsorge für ihre Mitglieder ist seit jeher Aufgabe der Kammern<sup>75</sup>. Dies ist vor der Geschichte der Sozialen Sicherung auch konsequent: *Stolleis*<sup>76</sup> hat die Zugehörigkeit zu einer einem nahestehenden Gruppe als Schutz- und Sicherheitsversprechen identifiziert, das sich als roter Faden erweist. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Aspekt in seiner Entscheidung aus 1989<sup>77</sup> betont, indem es von der Typisierung zugänglichen „standesrechtlichen Solidaritätspflichten“<sup>78</sup> gesprochen hat. Die zwei Jahre zuvor ergangenen „Bastille-Beschlüsse“<sup>79</sup> haben zwar viel „Standesrecht“ beseitigt; an der Fürsorge als Standessolidarität hat das Gericht im Anschluss nicht gerüttelt<sup>80</sup>.

### aa) Kammerangehörige

Dass der Wortlaut des § 89 Abs. 2 Nr. 2 BRAO nur von Rechtsanwälten spricht, ist im Hinblick auf andere Kammermitglieder (verkammerte Vollrechtsbeistände, ausländische Rechtsanwälte) unschädlich.

### bb) Erweiterung auf Angehörige?

Interessanter ist die Frage, ob über die Kammerangehörigen hinaus auch noch weitere Personen(kreise) von der Fürsorgeeinrichtung profitieren dürfen. Dass die Fürsorgeeinrichtung nicht ganz streng nur auf Mitglieder beschränkt sein muss, zeigt schon der Wortlaut des § 89 Abs. 2 Nr. 3 BRAO, der die „Hinterbliebenen von Rechtsanwälten“ ausdrücklich nennt. Ob darüber hinaus auch noch andere Personengruppen von einer anwaltlichen Fürsorgeeinrichtung begünstigt sein dürfen, ergibt sich aus der Norm nicht. Die grundsätzliche Mitgliederbezogenheit von Kammerleistungen legt in der Regel eine enge Auslegung nahe.

Bei Erholungseinrichtungen wie auch bei der Nothilfe und beim Unterstützungsfonds der Rechtsanwaltskammer wird man angesichts des verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) allerdings eine Erstreckung auf Familienangehörige und Ehegatten annehmen können. Bei trauscheinlosen Lebensabschnittgefährten<sup>81</sup> oder bloßen Freunden wird dann eine Grenze zu ziehen sein.

### cc) Keine Öffnung für sozietätsfähige Berufsträger

Trotz aller Ähnlichkeit und Kompatibilität mit anderen rechts- und wirtschaftsberatenden Berufen (bis hin zur sog. „Sozietätsfähigkeit“) sind Patentanwälte, Steuerberater usw. nicht zur Inanspruchnahme einer rechtsanwaltlichen Fürsorgeeinrichtung oder von deren Fürsorgeleistungen berechtigt – andersherum freilich auch nicht.

## b) Bedürftigkeit als Voraussetzung? (BRAK-Richtlinien v. 1964)

Keine Bedeutung haben dagegen die Fürsorge-Richtlinien<sup>82</sup>, die die BRAK 1964 (gem. § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO) aufgestellt hatte und nach der die Bedürftigkeit bei Fürsorgeleistungen entsprechend § 3

<sup>74</sup> BayVerfGH, Entsch. v. 20.7.1951 – Vf. 23, 25 - VII/50; VerwRspr. 1951, S. 261, 262 (insb. Ls. 6); *H.P. Ipsen*, Rechtsfragen berufsständischer Zwangsversorgung, 1954, S. 18.

<sup>75</sup> → Fn. 6.

<sup>76</sup> *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003, S. 36.

<sup>77</sup> BVerfG, Beschl. v. 9.11.1989 – 1 BvR 13/15/89, NJW 1990, S. 2122.

<sup>78</sup> Die Renaissance des Solidaritätsbegriffes im Rahmen der GRCh sowie ihre Verwandtschaft zum Begriff der „Brüderlichkeit“ herausstreichend *Fromont*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 64 (2004), S. 99 f.

<sup>79</sup> BVerfG, Beschl. v. 14.7.1987 – 1 BvR 537/81, BVerfGE 76, S. 171 ff. – Richtlinien.

<sup>80</sup> *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 239 zur Verwirklichung von Solidarität durch Selbstverwaltung.

<sup>81</sup> Dazu VG München, Urt. v. 27.4.1993 – M 16 K 92.3351, BRAK-Mitt. 1993, S. 229 f.

<sup>82</sup> Abgedr. bei *Weyland*, in: *Weyland*, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 177 BRAO, Rn. 18.

Steueranpassungs-VO v. 24.12.1953<sup>83</sup> zu bestimmen sein sollte<sup>84</sup>. Denn es ist mittlerweile auch verfassungsgerichtlich klargestellt ist, dass eine solche BRAK-Richtlinie, da die BRAK den Kammern nicht fachvorgesehen ist oder zur autoritativen Auslegung des Gesetzes berufen wäre, eine weitergehende Befugnis und Pflicht der Kammern nicht beschränken kann<sup>85</sup>. Vielmehr sind typisierende Regelungen ohne weiteres möglich<sup>86</sup>.

### c) Gleichheit

Auf das Bereitstellen und die Nutzung von Fürsorgeeinrichtungen besteht als solches grundsätzlich kein Anspruch (vgl. → A. I. 2. a)dd)). Allerdings muss der Zugang dem Gleichheitssatz entsprechend diskriminierungsfrei bestehen, wobei zusätzlich, etwa mit Blick auf die Bedürftigkeit, die Wertungen des Sozialstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1 GG) herangezogen werden können.

## 4. Begriff des Schaffens

Die Aufgaben der Kammer(versammlung) sind als Pflicht formuliert<sup>87</sup>. Ginge man ganz streng nach dem Wortlaut, wäre jede Kammer verpflichtet, (eine oder mehrere) Fürsorgeeinrichtungen zu schaffen. Angesichts der inzwischen umfassenden sozialen Absicherung (insb. durch das SGB) und dem ergänzenden Wesen der Fürsorge kann die Aufgabe des § 89 Abs. 2 Nr. 3 BRAO als eine (bloße) Kompetenznorm gelesen werden; jedenfalls hat die Kammer(versammlung) weites Ermessen<sup>88</sup>. Dies zeigt sich auch bei einem Kontrollblick zu den Steuerberatern, für deren Kammern die Einrichtung von Fürsorgeeinrichtung sogar eine Pflichtaufgabe ist<sup>89</sup>.

### a) Verhältnis von Einrichtung und Aufgabe

Das Ermessen der Kammer(versammlung) hinsichtlich des Schaffens von Fürsorgeeinrichtungen ist durch das Gesetz nicht näher ausgestaltet und insoweit innerhalb der allgemeinen Ermessensgrenzen frei. Die Entscheidung für oder gegen eine solche Einrichtung kann von einem festgestellten Bedarf nach Fürsorge oder am Vorhandensein einer bestimmten Einrichtung seinen Ausgang nehmen.

### b) Selbsthilfeeinrichtung als Fürsorgeeinrichtung?

Der Fürsorgeaufgabe muss nicht durch eigene Einrichtungen nachgekommen werden, sondern es können auch Selbsthilfeeinrichtungen (insb. Vereine) sächlich und finanziell unterstützt werden.

Die in § 27 BBahnG genannten „anerkannten Selbsthilfeeinrichtungen“ der vormaligen Reichsbahn wurden als „Teil der Fürsorgepflicht“ gegenüber den Bahnbediensteten weitergeführt<sup>90</sup> (vgl. § 15 Abs. 2 BEZNG).

<sup>83</sup> BGBl. 1953 I S. 1592. – Der § 3 leg.cit. enthält (für § 18 Abs. 2 des Steueranpassungsgesetzes v. 11.7.1953, BGBl. I S. 511) eine Legaldefinition für „Bedürftigkeit“. Danach gibt es zwei Untergruppen von Bedürftigkeit: In die erste fallen „Personen, die infolge ihrer körperlichen oder geistigen Beschaffenheit nicht nur vorübergehend auf die Hilfe anderer angewiesen sind“, in die zweite „Personen, deren Einkünfte nicht höher sind als das Zweifache des Richtsatzes der allgemeinen öffentlichen Fürsorge einschließlich der Mietbeihilfe, es sei denn, daß ihnen nach den Umständen zugemutet werden kann, ihr Vermögen zum Lebensunterhalt zu verwenden, und dieses Vermögen ausreicht, um ihre Lebenshaltung nachhaltig zu bessern. Bedürftig sind ferner Personen, deren Einkommen oder Vermögen zwar die [...] genannten Grenzen übersteigt, deren wirtschaftliche Lage aber aus besonderen Gründen zu einer Notlage geworden ist.“

<sup>84</sup> Diese Maßstäbe der Steueranpassungs-VO wurde auch über die Anwaltschaft hinaus zur Richtschür anderer Fürsorgeeinrichtungen (allgemein insoweit zu ärztlichen Fürsorgeeinrichtungen *Krekeier*, Theorie und Praxis der berufsständischen Versorgung der Ärzte (Schriftenreihe der Bezirksärztekammer Nordwürttemberg Nr. 23), 1972, S. 294).

<sup>85</sup> BVerfG, Beschl. v. 9.11.1989 – 1 BvR 13/15/89, NJW 1990, S. 2122; *Weyland*, in: *Weyland*, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 89 BRAO, Rn. 22a.

<sup>86</sup> BVerfG, Beschl. v. 9.11.1989 – 1 BvR 13/15/89, NJW 1990, S. 2122; *Weyland*, in: *Weyland*, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 89 BRAO, Rn. 22.

<sup>87</sup> Vgl. *Römermann/W. Hartung*, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2018, § 46 Rn. 17.

<sup>88</sup> Gesetzesbegründung zur BRAO, BT-Drucks. 3/120, S. 91 I.Sp.; *Weyland*, in: *Weyland*, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 89 BRAO, Rn. 19. – Fürsorgeeinrichtungen können deshalb auch wieder abgeschafft werden (EGH Berlin, BRAK-Mitt. 1986, S. 230, 230 f.; vgl. auch Sterbegeldordnung der RAK München v. 2007, Ziff. 7).

<sup>89</sup> *Koslowski*, StBerG, 7. Aufl. 2015, § 76 StBerG, Rn. 30; v. *Lewinski*, Berufsrecht der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater, 4. Aufl. 2017, S. 366 = 5. Aufl. 2022, Kap. 14 Rn. 63.

<sup>90</sup> *Borck*, in: *Bayreuther*, Betriebliche Sozialeinrichtungen und ihre Rechtsstellung, 2013, S. 11, 13.

Hierzu gehörten auch Erholungs- und Ertüchtigungseinrichtungen wie das Bahn-Sozialwerk mit seinen Ferienanlagen und Wanderheimen<sup>91</sup> sowie die Eisenbahner-Sportvereine<sup>92</sup>.

## II. Haushaltsrechtliche Folgen

Die „Schaffung“ einer Fürsorgeeinrichtung i.S.v. § 89 Abs. 2 Nr. 3 BRAO durch die Kammerversammlung bedeutet, dass der Unterhalt einer solchermaßen geschaffenen Einrichtung dann eine (Verwaltungs-)Aufgabe der Kammer ist. Die sächlichen Mittel hierfür sind Verwaltungsvermögen. Sie sind wirtschaftlich und sparsam (Art. 7 Abs. 1 BayLHO) zu bewirtschaften: Eine Gewinnerzielung ist haushaltsrechtlich nicht geboten.

Zur wirtschaftlichen Nutzung eines Gegenstands des Verwaltungsvermögens kann gehören, dass freie Kapazitäten für weitere Behördenzwecke oder Zwecke anderer Behörden genutzt werden, dass die Wirtschaftlichkeit als Nutzenmaximierung verstanden werden muss<sup>93</sup>. So könnte bzw. müsste eine nicht vollständig ausgelastete Fürsorgeeinrichtung einer Kammer auch noch für andere Zwecke genutzt werden (z.B. Fortbildungen, Kammerveranstaltungen, Vorstandssitzungen), wenn dies zu Ersparnissen an anderer Stelle führt.

### B. Seehaus als Finanzvermögen?

Wenn und soweit ein Gegenstand des Verwaltungsvermögens (A.) nicht vollständig, nicht ständig oder nicht zur Gänze für die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben genutzt werden kann oder muss<sup>94</sup>, stellt sich haushaltsrechtlich die Frage, ob es sich um ein lediglich hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (Art. 7 BayLHO) nicht optimal genutztes Verwaltungsvermögen handelt (→ A. II. – S. 12) oder um teilweises Finanzvermögen.

### I. Zuordnung

Die Zuordnung von Vermögensgegenständen erfolgt nach der h.M.<sup>95</sup> über eine Betrachtung danach, ob der Charakter als Verwaltungs- oder Finanzvermögen überwiegt. Dies ist auch so in Art. 21 Abs. 1 S. 1 EV so angelegt.

Die Qualifikation als Verwaltungs- oder Finanzvermögen erfolgt durch Entscheidung des hierzu berufenen Verwaltungsträgers. Die einmal gewählte Qualifikation „erlischt“ nicht stillschweigend: Dass ein Gegenstand des Verwaltungsvermögens nicht genutzt wird, ist für dessen Qualifikation unerheblich, da die Nutzung zu jedem Moment wieder neu beginnen könnte. Diese Möglichkeit steht der tatsächlichen Nutzung gleich<sup>96</sup>.

Das Bundesverwaltungsgericht<sup>97</sup> hat zu einem entsprechenden Fall mit knappen Worten ausgeführt, dass (nur), sollte „keine praktische Nutzungsmöglichkeit“ bestehen, die Annahme von Verwaltungsvermögen fernliegend erscheine<sup>98</sup>.

## II. Teilbarkeit

Fraglich ist, ob Vermögensgegenstände geteilt werden können, wenn sie nicht vollständig, nicht ständig oder nicht zur Gänze für die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben genutzt werden.

<sup>91</sup> Borck, in: Bayreuther, Betriebliche Sozialeinrichtungen und ihre Rechtsstellung, 2013, S. 11, 19 f.

<sup>92</sup> Kunz, in: Bayreuther, Betriebliche Sozialeinrichtungen und ihre Rechtsstellung, 2013, S. 41, 60.

<sup>93</sup> Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 15 Rn. 33 et pass.

<sup>94</sup> Zu einem solchen „Querliegen“ von Vermögensgegenständen Waldhoff, in: v. Lewinski (Hrsg.), Staatsbankrott als Rechtsfrage, 2011, S. 77, 89.

<sup>95</sup> Isensee, Staatsvermögen, in: Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 122 Rn. 27.

<sup>96</sup> Hierzu BVerwG, Beschl. v. 25.5.2001 – 3 B 30/01, VIZ 2002, S. 154.

<sup>97</sup> BVerwG, Beschl. v. 18.9.1998 – 3 B 25/98, LKV 1999, S. 274.

<sup>98</sup> Die weitere Aussage des Gerichts, dass „die zweckentsprechende Verwendung dieses Vermögens öffentlichrechtlich gesichert sein muss“ (BVerwG, a.a.O. (Fn. 97), bezieht sich auf die dortige denkmalschutz- und vermögensrechtliche Sonderkonstellation.

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Frage der Teilbarkeit bislang lediglich unter dem Gesichtspunkt der Teilbarkeit eines Gegenstandes des Verwaltungsvermögens diskutiert. Dabei hat es bei Grundstücken die Abtrennung einer Teilfläche für möglich gehalten<sup>99</sup>; steht ansonsten aber auf dem Standpunkt, Vermögensgegenstände nicht unterschiedlichen Verwaltungsträgern zuordnen zu wollen<sup>100</sup>. Ob das Gericht damit nur ausschließen wollte, dass an ein und dem gleichen Gegenstand mehrere Verwaltungsträger Rechte geltend machen, oder auch eine „materielle Teilbarkeit“ ausgeschlossen werden sollte, scheint ungeklärt. Da sich dies innerhalb des identischen Verwaltungsträgers auswirken würde, ist nicht ersichtlich, weshalb eine solche Zuordnung ausscheiden sollte. Ein Grundstück kann Verwaltungsgebäude und zugleich Anlage- und Spekulationsobjekt sein<sup>101</sup>.

### C. Seehaus nicht als Betrieb gewerblicher Art

Inwieweit die steuerrechtliche Kategorie eines Betriebs gewerblicher Art<sup>102</sup> (§ 14 AO) für die rechtlichen Auseinandersetzungen um das Seehaus zielführend ist<sup>103</sup>, ist nicht ersichtlich. Eine wirtschaftliche Betätigung liegt jedenfalls nicht vor, solange und soweit eine Fürsorgeeinrichtung (als Verwaltungsaufgabe) betrieben wird.

### D. Seehaus nicht als Körperschaftsvermögen

Art. 73 Abs. 1 S. 1 BayHSchG erlaubt bayerischen Hochschulen um ihrer (finanziellen) Autonomie willen, Körperschaftsvermögen zu bilden. Dies dient insbesondere dazu, Spendern und Erblässern die von ihnen gewünschte dauerhafte Bindung ihrer Zuwendung an ihre Hochschule zu gewährleisten<sup>104</sup>. Eine solche Möglichkeit steht mangels gesetzlicher Anordnung Rechtsanwaltskammern nicht zu Gebote<sup>105</sup>. Allerdings ist die Figur des Körperschaftsvermögens, bei der es vornehmlich um die finanzrechtliche „Abschirmung“ gegenüber dem allgemeinen Landeshaushalt geht (Art. 15 BayHSchIG-E, vgl. auch Art. 4 Abs. 5 BayHSchIG-E: bloße Gewährträgerhaftung für das Hochschulvermögen), vorliegend auch nicht relevant.

– Prof. Dr. Kai v. Lewinski –

<sup>99</sup> BVerwG, Urt. v. 3.8.2000 – 3 C 21/00, VIZ 2001, S. 163.

<sup>100</sup> BVerwG, Beschl. v. 12.12.1995 – 7 B 418/95, VIZ 1996, S. 216.

<sup>101</sup> Waldhoff, in: v. Lewinski (Hrsg.), Staatsbankrott als Rechtsfrage, 2011, S. 77, 89.

<sup>102</sup> So der Fall des „Internationalen Studierendenhotels“ des Studierendenwerkes Stuttgart, wo auch Gäste ohne Hochschulbezug nächtigen dürfen (<https://www.studierendenwerk-stuttgart.de/wohnen/kurzzeitvermietung/>).

<sup>103</sup> Fischer-Heidberger, Gutachten v. 18.8.2018, S. 14 u. S. 28 f.

<sup>104</sup> Jaburek, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK Hochschulrecht Bayern, 21. Ed. 2021, Art. 73 BayHSchG, Rn. 3.

<sup>105</sup> Vgl. Fischer-Heidberger, Gutachten v. 18.8.2018, S. 15 u. S. 21.