

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-------|
| Abkürzungsverzeichnis | XXIII |
| § 1 Einleitung | 1 |
| § 2 Gang der Darstellung | 9 |
| § 3 Die freien Berufe | 11 |
| A. Die freien Berufe in permanenter Abgrenzungsproblematik | 11 |
| B. Versuche einer Abgrenzung und näheren Beschreibung | 17 |
| I. Von der Resignation zur Enumeration | 17 |
| II. Versuche einer Definition des „Begriffs“ freier Beruf | 18 |
| III. Der freie Beruf und die Denkform des Typus | 23 |
| 1. Grundlagen | 23 |
| 2. Empirischer Gestalttypus – logischer Idealtypus – axiologischer Idealtypus | 34 |
| 3. Die Unterscheidung zwischen Berufsstand und einzelner Berufsangehörigen | 36 |
| 4. Die typischen Merkmale | 38 |
| 1. Merkmal: Es werden persönliche Leistungen und Ergebnisse persönlicher Leistungen erbracht | 40 |
| 2. Merkmal: Es werden ideelle Leistungen und Lieferungen erbracht | 42 |
| 3. Merkmal: Die Tätigkeit erfolgt eigenbestimmt in sachlich-persönlicher Weisungsfreiheit und eigenverantwortlich | 44 |
| 4. Merkmal: Die Leistungen und Lieferungen werden in wirtschaftlicher Selbständigkeit erbracht | 46 |
| 5. Merkmal: Die Berufsausübung erfordert eine qualifizierte Ausbildung und/oder eine schöpferische Befähigung | 49 |
| 6. Merkmal: Es besteht ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Freiberufler und Auftraggeber | 52 |
| a) Der Persönlichkeitsbezug | 52 |
| b) Das Wissensgefälle (die Kompetenzkluft) | 54 |
| c) Der individualisierende und der berufsfunktionale Ansatz | 57 |
| 7. Merkmal: Die Berufstätigkeit unterliegt dem ausdrücklichen Postulat, altruistisch, nicht egoistisch motiviert zu sein | 59 |
| a) Die Verpflichtung zur Zurückstellung des Gewinnstrebens | 59 |
| b) Die besondere Verpflichtung auf das Interesse des Auftraggebers, des Standes und das Gemeinwohl | 63 |
| 8. Merkmal als These und Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung: Den freiberuflichen Berufsständen wird von seiten der Gesellschaft Autonomie in der Normierung und Interpretation beruflicher Verhaltensstandards sowie in der Ahndung ihrer Verletzung gewährt | 67 |

| | |
|--|------------|
| a) Der (berufs-)politische Ansatz und Vorbemerkungen zum weiteren Vorgehen | 67 |
| b) Die Autonomie der freien Berufsstände aus soziologischer Sicht | 70 |
| c) Erste Hinweise auf das Bestehen spezifisch freiberuflicher Autonomie in der geltenden Rechtsordnung | 79 |
| 5. Der Kreis der freien Berufe und normative und strukturelle Subtypen | 86 |
| a) Der Kreis der freien Berufe | 86 |
| aa) Überblick | 86 |
| bb) Die Typzugehörigkeit von Apotheker und Notar als Beispiel | 88 |
| b) Subtypen | 96 |
| aa) Die künstlerischen und publizistischen Berufe | 97 |
| bb) Die freien wissenschaftlichen Berufe | 98 |
| cc) Die klientenabhängigen Berufe | 98 |
| dd) Die verkammerten freien Berufe | 100 |
| 6. Zum Verhältnis freie Berufe – Professions und zum Begriff „Professionalisierung“ | 103 |
| C. Der gesellschaftspolitisch-historische Hintergrund des heutigen Typus freier Beruf | 110 |
| I. Überblick | 110 |
| II. Der Kristallisationspunkt: Die Verbeamtung klassischer freier Berufe zu Ende des 18. und Beginn des 19. Jahrhunderts | 113 |
| 1. Die Staatsdienerstellung der Anwälte | 114 |
| 2. Die Inpflichtnahme der Ärzte | 117 |
| III. Der Kampf um die „Freiheit vom Staat“ und die gesellschaftspolitische Konzeption der Selbstdisziplin | 121 |
| 1. Die Anwaltschaft | 124 |
| 2. Die Ärzteschaft | 129 |
| IV. Die Besinnung auf das „Besondere“ zur Abgrenzung vom Gewerbe | 132 |
| 1. Die Entwicklung | 132 |
| 2. Der Rückgriff auf antike Vorstellungen und die Bedeutung der „operae liberales“ | 138 |
| D. Zusammenfassung | 148 |
| § 4 Erste Charakterisierung des Ständerechts: | |
| Abgrenzungen und Überschneidungen | 151 |
| A. Der Berufsstand als sachbezogener Anknüpfungspunkt des Ständes „sonder“ rechts | 151 |
| B. Positivistische Abgrenzung: Unmittelbar-staatliches Berufsrecht – unterstaatliches (sublegales) Ständerecht | 155 |
| I. Begriffsfestsetzung | 155 |
| II. Ständerecht nur als Teil des öffentlichen Rechts? | 160 |
| III. Abhängigkeiten und Rivalitäten zwischen (staatlichem) Berufsrecht und (sublegalem) Ständerecht | 163 |

| | |
|---|------------|
| C. Der Begriff des Standesrechts in seinem Verhältnis zu den Termini Standesregel, Standespflicht, Standesordnung | 171 |
| D. „Echtes“ – „unechtes“ Standesrecht unter dem Gesichtspunkt einer Übereinstimmung mit der allgemeinen Überzeugung der Standesgenossen? | 173 |
| E. Inhaltliche Unterscheidung | 174 |
| I. Materielles Standesrecht – formelles Standesrecht; „Standesordnung“ als Bezeichnung für Kompendien materieller Regeln | 174 |
| II. Weitere Differenzierung unter inhaltsbezogenen Kriterien? | 177 |
| F. (Standes-)Recht – (Standes-)Ethik – Deontologie | 180 |
| I. Recht – Ethik | 181 |
| II. Standespflichten – Recht – Ethik – Deontologie | 186 |
| III. Ethik – Standesethik | 191 |
| G. Zusammenfassung | 193 |
| § 5 Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte geschriebener Standesordnungen bei den verkammerten freien Berufen | 195 |
| A. Einleitung und Überblick | 195 |
| B. Die Heilberufe | 203 |
| I. Humanärzte | 203 |
| 1. Die Anfänge des Standesrechts in der Antike | 203 |
| a) Griechenland | 204 |
| b) Rom | 209 |
| 2. Die Entwicklung im deutschsprachigen Raum | 211 |
| a) Einleitung | 211 |
| b) Die Zunftordnungen für die gewerblichen Heilbehandler | 213 |
| c) Die Fakultätsbestimmungen für die wissenschaftlich gebildeten Ärzte | 226 |
| d) Die Anfänge von Vereinsordnungen | 230 |
| e) Die zunehmende Verstaatlichung des Berufsordnungsrechts | 233 |
| aa) Die Gründe | 233 |
| bb) Die Errichtung obrigkeitlicher Kontrollinstanzen | 237 |
| cc) Die Ausbildung hoheitlichen Berufsausübungsrechts | 241 |
| f) Der Beginn des modernen Standesrechts in der Epoche der Befreiungen | 248 |
| aa) Entwicklung und Grundlagen | 248 |
| bb) Die Durchsetzung gegenüber der Obrigkeit | 255 |
| cc) Der Inhalt der neuen Form von Standesrecht | 267 |
| g) Der Beginn überregionaler Ordnungen | 281 |
| h) Die Zeit nach dem ersten Weltkrieg und die Zeit des Dritten Reiches | 283 |
| i) Die Zeit nach dem zweiten Weltkrieg | 294 |
| k) Die Zunahme heteronomer Einflüsse auf die ärztlichen Standesordnungen | 305 |
| II. Zahnärzte und Tierärzte | 311 |

| | |
|--|-----|
| 1. Zahnärzte | 313 |
| a) Die Zeit bis 1945 | 313 |
| b) Die Zeit nach 1945 | 318 |
| 2. Tierärzte | 322 |
| a) Die Zeit bis 1945 | 322 |
| b) Die Zeit nach 1945 | 328 |
| III. Apotheker | 332 |
| 1. Einleitung | 332 |
| 2. Die Entwicklung des Standesrechts bis 1945 | 339 |
| 3. Die Zeit nach dem zweiten Weltkrieg | 347 |
| C. Rechtsanwälte | 352 |
| I. Die Untätigkeit der Anwaltschaft in der Herausbildung eigener Normen | 352 |
| 1. Die Untätigkeit während der Zeit fehlender Anwaltsorganisationen | 352 |
| 2. Die weitere Untätigkeit trotz der Existenz von Anwaltsvereinen und -kammern | 362 |
| II. Die ersten „Beschlüsse“ zu Einzelproblemen | 374 |
| III. Die ersten Richtlinien des Deutschen Anwaltvereins und die Richtlinien der Reichsrechtsanwaltskammer | 377 |
| IV. Die Zeit nach dem zweiten Weltkrieg | 383 |
| D. Patentanwälte | 392 |
| I. Die Zeit bis 1945 | 392 |
| II. Die Zeit nach 1945 | 396 |
| E. Notare | 398 |
| I. Die Zeit bis 1945 | 398 |
| II. Die Zeit nach 1945 | 403 |
| F. Steuerberater und Steuerbevollmächtigte | 407 |
| I. Die Zeit bis 1945 | 407 |
| II. Die Zeit nach 1945 | 411 |
| 1. Die Zeit der Rechtszersplitterung | 411 |
| a) Die Verhältnisse in der britischen Zone | 411 |
| b) Die Verhältnisse in Baden, Württemberg-Hohenzollern, Rheinland-Hessen-Nassau | 411 |
| c) Die Verhältnisse in der amerikanischen Zone | 412 |
| d) Die Verhältnisse im Saarland | 413 |
| 2. Die Vereinheitlichung des Berufsordnungsrechts | 414 |
| G. Wirtschaftsprüfer | 418 |
| I. Die Zeit bis 1945 | 418 |
| II. Die Zeit nach 1945 | 424 |
| 1. Die Zeit der Rechtszersplitterung | 424 |
| a) Die Länder ohne neues Berufsausübungsrecht | 424 |
| b) Die Verhältnisse in Baden, Württemberg-Hohenzollern, Rheinland-Hessen-Nassau | 425 |
| c) Die Verhältnisse in der amerikanischen Zone | 425 |

| | |
|--|------------|
| Inhaltsverzeichnis | XI |
| d) Die Verhältnisse in der britischen Zone..... | 425 |
| 2. Die Vereinheitlichung des Berufsordnungsrechts..... | 427 |
| H. Architekten..... | 430 |
| I. Einleitung..... | 430 |
| II. Die Entwicklung des Standesrechts bis 1945..... | 431 |
| III. Die Zeit nach dem zweiten Weltkrieg..... | 435 |
| I. Beratende Ingenieure..... | 440 |
| K. Die Verhältnisse bei den Seelotsen..... | 444 |
| L. Zusammenfassung und Ausblick..... | 449 |
| § 6 Funktionen von Standesordnungen der Kammern und privatrechtlichen Vereine sowie Strukturbedingungen für die Herausbildung von Standesordnungen privatrechtlicher Vereine..... | 451 |
| A. Einleitung..... | 451 |
| B. Binnenfunktionen..... | 455 |
| I. Herausbildung eines einheitlichen Selbstverständnisses als Bedingung für und Funktion von Standesordnungen..... | 455 |
| II. Der präskriptiv-verhaltenssteuernde Charakter kodifizierter Standesregeln..... | 461 |
| III. Die lückenausfüllende Funktion von Standesordnungen..... | 467 |
| 1. Die Abhängigkeit von obrigkeitlicher Regelungs- und Kontrolldichte..... | 467 |
| 2. Die doppelte Subsidiarität privatrechtlicher Vereinsordnungen.... | 470 |
| 3. Die fehlende Weisungsgebundenheit der Berufsausübung..... | 473 |
| IV. Standesordnungen und Berufsethos..... | 475 |
| 1. Standesordnungen als Instrument zur Herausbildung eines besonderen Berufsethos..... | 475 |
| 2. Die Ordnungsfunktion des Berufsethos..... | 480 |
| 3. Gefahren schriftlicher Standesordnungen für das Berufsethos.... | 486 |
| V. Standesordnungen und die Existenz und Tätigkeit von Disziplinarinstanzen..... | 487 |
| C. Der Konkurrenzgesichtspunkt als Verbindung binnen- und außenorientierter Funktionen..... | 494 |
| D. Auf die Gesamtgesellschaft bezogene Außenfunktionen..... | 497 |
| I. Schaffung eines einheitlichen und positiven Berufsbildes bei der Allgemeinheit..... | 497 |
| II. Die Rechtfertigungsfunktion von Standesordnungen..... | 505 |
| 1. Der konkret verursachte Rechtfertigungsbedarf..... | 506 |
| 2. Der latente Rechtfertigungsbedarf der freien Berufe..... | 508 |
| III. Standesordnungen als Mittel zum „Aufstieg in der Professionalisierungsskala“..... | 510 |
| IV. Die auf den Gesetzgeber gerichteten Außenwirkungen von Standesordnungen..... | 512 |

| | |
|--|------------|
| 1. Die machtpolitische Funktion: Erhaltung oder Erringung von Freiheit vom Staat | 512 |
| 2. Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage einer verfassungsrechtlichen Pflicht zur Ermöglichung von „private government“? | 520 |
| 3. Der Gesetzgeber als mittelbarer Adressat in Anwendung der Berufsbildlehre des Bundesverfassungsgerichts | 524 |
| E. Schlußbetrachtung zum Inhalt freiberuflicher Standesordnungen | 541 |
| F. Zusammenfassung | 545 |
| § 7 Zur rechtlichen Geltung kodifizierter Standesregeln: Standesordnungen als Rechtsquellen | 549 |
| A. Zu den Begriffen Rechtsnorm und Rechtsquelle – Einleitung und Überblick - | 550 |
| B. Kodifizierte Standesregeln als heteronome Verhaltensnormen | 557 |
| I. Standesordnungen privatrechtlich verfaßter Verbände | 559 |
| II. Standesordnungen öffentlich-rechtlicher Kammern | 564 |
| III. Terminologisches zur „Autonomie“ der Berufsorganisationen. | 565 |
| IV. Exkurs: Ungeschriebene Standesregeln | 566 |
| C. Kodifizierte Standesregeln und der Geltungsanspruch des Rechts. | 567 |
| I. Der Ausgangspunkt | 567 |
| II. Die herrschende Ansicht: Das Fehlen des Geltungsanspruchs bei den „Richtlinien“ der Kammern | 568 |
| III. Der Geltungsanspruch des Rechts und sein Verhältnis zur „Verbindlichkeit“ und zum „Zwangsscharakter“ des Rechts | 573 |
| IV. Die praktischen Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Rechtgeltungsanspruchs einer Norm und der häufig zweifelhafte Begründungswert dieses Kriteriums angesichts der Homogenität von Erscheinungsbild, Funktion und Genese der Standesordnungen | 579 |
| 1. Erkenntnischwierigkeiten | 579 |
| 2. Umsetzungsschwierigkeiten: Die Probleme der Praxis, kodifizierte Normen ohne Rechtgeltungsanspruch anders als Rechtsnormen zu behandeln. | 586 |
| D. Die Kompetenz der Standesorganisationen zur Schaffung von Rechtsnormen | 594 |
| I. Die Bedeutung der Frage nach den Befugnissen der Standesorganisationen und der unterschiedliche Legitimationsbedarf der verschiedenen Rechtssätze | 594 |
| II. Die „deskriptive“ oder „soziologische“ Rechtsquellenlehre | 604 |
| III. Die Befugnisse der Kammern. | 614 |
| 1. Kammerordnungen als öffentlich-rechtliche Satzungen | 614 |
| a) Prinzipielle Zulässigkeit der Autonomie öffentlich-rechtlicher Kammern nach dem Grundgesetz | 614 |
| b) Das Erfordernis hinreichend bestimmter gesetzlicher Autonomieverleihung. | 618 |

| | |
|---|-----|
| c) Die Kammergesetze der Bundesländer | 629 |
| aa) Fälle, in denen die Kompetenz zur Schaffung von Satzungen mit berufsausübungsregelndem Inhalt zu bejahen ist | 629 |
| bb) Fälle, in denen die Kompetenz zur Schaffung von Satzungen mit berufsausübungsregelndem Inhalt zu verneinen ist | 634 |
| d) Die Kammergesetze des Bundes | 636 |
| aa) Bundesrechtsanwaltsordnung | 636 |
| bb) Patentanwaltsordnung, Steuerberatungsgesetz, Wirtschaftsprüferordnung | 640 |
| cc) Bundesnotarordnung | 641 |
| dd) Gesetz über das Seelotswesen | 644 |
| 2. Standesordnungen in der Form von Rechtsverordnungen | 645 |
| 3. Standesordnungen als verbindliches Innenrecht im Rahmen besonderer Gewaltverhältnisse? | 646 |
| a) Einleitung | 646 |
| b) Besonderes Gewaltverhältnis zwischen Kammer und Freiberufler? | 651 |
| c) Besonderes Gewaltverhältnis und Vorbehalt des Gesetzes | 659 |
| d) Besonderes Gewaltverhältnis und freiwillige Unterwerfung | 665 |
| 4. Standesordnungen als verbindliches Innenrecht aufgrund entsprechender „Selbstermächtigung“ in der Kammersatzung? | 667 |
| 5. Umdeutung durch eine gesetzliche Ermächtigung nicht gedeckter Kammerordnungen in wirksame „vereinbarungsartige Rechtsakte“? | 669 |
| 6. Mögliche Gründe für die fehlenden Rechtsetzungsbefugnisse der Bundeskammern im Berufsausübungsbereich | 672 |
| a) Verfassungsrechtliche Gründe | 673 |
| aa) Der numerus clausus des Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG | 673 |
| bb) Das Verbot der Mischverwaltung nach Art. 87 Abs. 3 GG | 675 |
| cc) Die fehlende Mitgliedschaft der Berufsangehörigen bei einigen Bundeskammern | 677 |
| b) Außerverfassungsrechtliche Gründe | 681 |
| aa) Unmöglichkeit einer rechtssatzförmigen Festlegung der Berufspflichten? | 681 |
| bb) Fehlendes Vertrauen in das Verantwortungsbewußtsein der fraglichen Berufe oder umgekehrt übergroßes Vertrauen in deren Berufsethos? | 682 |
| cc) Irrtümliche Selbstbeschränkung des Gesetzgebers und historische Gründe | 683 |
| IV. Die Befugnisse der privatrechtlichen Standesorganisationen | 686 |
| 1. Die Kompetenz zur Schaffung objektiven Rechts | 686 |
| 2. Standesordnungen als privatrechtliches Vereinsinnenrecht | 689 |
| a) Grundsätzliches zur Regelungsgewalt der privatrechtlichen Berufsvereine | 689 |
| b) Die Unanwendbarkeit des Gesetzesvorbehalts des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG | 696 |

| | |
|---|------------|
| c) Generelle Beschneidung der Vereinskompetenzen bei den verkammerten freien Berufen? | 699 |
| d) Die vereinsinterne Legitimation zur Schaffung verbindlicher Standesordnungen | 703 |
| aa) Standesordnungen und Vereinszweck | 703 |
| bb) Einbindung der Standesordnungen in das vereinsinterne Normgefüge | 707 |
| (1) Die Struktur des inneren Vereinsrechts | 707 |
| (a) Die Vereinsverfassung | 707 |
| (b) Die Vereinssatzung | 708 |
| (c) Die Vereinsordnungen | 711 |
| (d) Die Gleichbehandlung von rechtsfähigem und nicht rechtsfähigem Verein | 713 |
| (2) Rechtstatsachenbefund: Das Bedürfnis nach „Auslagerung“ einer Standesordnung aus der Satzung .. | 715 |
| (3) Notwendigkeit einer völligen Einbeziehung der Standesordnung in die Satzung? | 717 |
| (4) Das Erfordernis einer „Ermächtigungsgrundlage“ in der Satzung | 722 |
| e) Die Problematik der Standesordnungen von Dachverbänden .. | 730 |
| aa) Unmittelbare Geltung des Verbandsrechts gegenüber den (mittelbaren) Vereinsmitgliedern? | 733 |
| bb) Die Rezeption der Verbandsordnung durch den Verein .. | 735 |
| (1) Übernahme in die Vereinssatzung | 735 |
| (a) Die Problematik der statischen und der dynamischen Verweisung | 736 |
| (b) Erforderlichkeit einer korrespondierenden Bestimmung in der Verbandssatzung? | 743 |
| (2) Übernahme als Vereinsordnung | 744 |
| (a) Das Erfordernis einer satzungsförmigen Verankerung | 744 |
| (b) Die Zulässigkeit der Ermächtigung und der dynamischen Verweisung | 745 |
| (c) Erforderlichkeit einer korrespondierenden Bestimmung in der Verbandssatzung? | 746 |
| f) Die besondere Problematik der privatrechtlichen Dachverbände der Kammern: Bundesärzte-, -zahnärzte-, -apotheker-, -architekten-, -ingenieurkammer und Deutsche Tierärzteschaft e.V. | 748 |
| E. Zusammenfassung | 758 |
| § 8 Die Befugnis der Standesorganisationen zur Schaffung von Standesordnungen ohne Rechtsgehalt | 761 |
| A. Die Befugnis der Kammern, „Richtlinien“ als „Nicht-Rechtssätze“ aufzustellen. | 761 |
| I. Das Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage | 761 |
| II. Abgrenzung zur „feststellenden“ Tätigkeit anderer Kammern. | 770 |

| | |
|--|------------|
| III. Die Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage | 772 |
| IV. Die Problematik der „Richtlinien“ der zur Rechtsetzung befugten Kammern | 776 |
| B. Die Befugnis der privatrechtlichen Vereine zur Schaffung von Standesordnungen ohne Rechtsgehalt | 780 |
| I. Irrelevanz eines fehlenden Rechtsetzungswillens? | 780 |
| II. Notwendigkeit einer satzungsförmigen Ermächtigungsgrundlage? .. | 782 |
| III. Außerrechtliche Standesordnungen von Dachverbänden | 784 |
| IV. Die Befugnis der privatrechtlichen Kammerzusammenschlüsse | 785 |
| C. Zusammenfassung | 791 |
| § 9 Außerrechtliche Standesordnungen als Ausdruck von Gewohnheitsrecht . | 793 |
| § 10 Sachliche Grenzen der Normierungsgewalt der Kammern | 801 |
| A. Grenzen der Satzungsautonomie | 801 |
| I. Formelle Grenzen und die Zulässigkeit parlamentarischer Konstitution von Satzungsgewalt: Grenzen für das ermächtigende Gesetz | 801 |
| 1. Der Parlamentsvorbehalt als Regulativ für die Begründung von Satzungsautonomie | 801 |
| 2. Die Wesentlichkeitstheorie und Kriterien zur Bestimmung des Wesentlichen | 804 |
| a) Tragweite und Gewicht der Regelung für die Allgemeinheit ... | 809 |
| b) Generelle Grundrechtsverwirklichungs- oder Grundwerterelevanz | 812 |
| c) Intensität der Grundrechtsberührung | 813 |
| d) Flexibilität und Normierungsfähigkeit; Steigerung der Bedeutung dieser und sonstiger autonomieverbundener Gesichtspunkte bis zur Begründung verfassungsrechtlicher Delegationspflichten des Gesetzgebers im Sinne einer „Unwesentlichkeitstheorie“? | 816 |
| e) Der dynamische Aspekt der Vorbehaltsfrage | 824 |
| 3. Die sog. statusbildenden Vorschriften | 827 |
| 4. Beispiele für gesetzlich zu regelnde Fragen freiberuflicher Berufsausübung | 829 |
| a) Regelungen der Berufswahl | 830 |
| b) Berufsausübungsregeln | 834 |
| II. Materielle Grenzen für die Ausübung der (formell verfassungsgemäß konstituierten) Satzungsautonomie | 844 |
| 1. Grundrechtsbezogene Grenzen | 844 |
| a) Die Grenze des ermächtigenden Gesetzes und des gesetzlich festgelegten Zwecks und Aufgabenkreises der Kammer | 844 |
| b) Die Gemeinwohlverpflichtung des objektiven Berufsausübungsrechts | 845 |
| aa) Die Problematik des Gemeinwohlbegriffs | 845 |

| | |
|---|-----|
| bb) Die legislatorische Qualifikationskompetenz und die notwendige Ausrichtung berufsordnenden Kammerrechts an der gesetzlich verankerten Funktion des Berufs | 851 |
| cc) Absage an die gängige Telosisolation | 861 |
| dd) Grenzen der legislatorischen Qualifikationskompetenz | 865 |
| 2. Der allgemeine Vorrang gesetzlicher Bestimmungen | 872 |
| 3. Grenzen aufgrund des Kartellrechts | 879 |
| a) Grundlagen | 879 |
| b) Kartellrechtliche Immunität von Kammerordnungen wegen deren Ausrichtung auf den Schutz „vorrangiger“ Rechtsgüter? | 884 |
| c) Die Formel vom Vorrang „staatlichen oder auf staatlicher Ermächtigung beruhenden Berufsrechts“ | 889 |
| aa) Unterscheidung nach dem Inhalt des vorrangigen Gesetzes | 891 |
| (1) Die gesetzeswiederholende Wettbewerbsvereinbarung | 891 |
| (2) Die gesetzlich zugelassene Wettbewerbsvereinbarung | 896 |
| bb) Die drei Regelungsebenen: Gesetz – Standesrecht – Rechtsgeschäft | 900 |
| (1) Gesetzliche Regelung | 900 |
| (2) Kammersatzungen als Standesrecht | 902 |
| (3) Privatrechtliche Vereinbarungen von Freiberuflern | 904 |
| cc) Das Verhältnis der Vorrangformel zu den freien Berufen | 905 |
| dd) Die Reichweite der Vorrangformel bezogen auf Kammerordnungen als gesetzlich zugelassene Wettbewerbsvereinbarungen | 906 |
| (1) Die Notwendigkeit einer differenzierenden Fragestellung | 906 |
| (2) Die Kompetenzen der Kammern und die Auslegung der kompetenzbegründenden Vorschriften unter Berücksichtigung der Materie des GWB | 909 |
| (3) Beispiele | 916 |
| B. Sachliche Grenzen der richtlinienschaffenden Gewalt der Kammern | 920 |
| I. Die Parallele zu den Grenzen der Satzungsautonomie | 920 |
| 1. Grundsätze | 920 |
| 2. Die kartellrechtliche Problematik der Standesrichtlinien | 922 |
| II. Die Beschränkung der Kompetenzen einiger Kammern auf die Feststellung der „allgemeinen Auffassung“ | 928 |
| 1. Die gegenwärtige Gesetzeslage | 928 |
| 2. Zwang zur Immobilität und zu einer retrospektiven Sicht der Richtlinien? | 930 |
| 3. Die Selektionspflicht und -befugnis der Kammern | 932 |
| III. Umfassendere Regelungspflicht für den Gesetzgeber bei Fehlen freiheitssichernder Autonomie im Berufsausübungsbereich | 935 |
| 1. Grundlagen | 935 |
| 2. Konsequenzen | 938 |
| C. Zusammenfassung | 949 |

| | |
|---|------------|
| § 11 Sachliche Grenzen der Normierungsgewalt der privatrechtlichen Vereine | 953 |
| A. Grenzen der Rechtsetzungsgewalt | 953 |
| I. Die Notwendigkeit einer speziellen Satzungsgrundlage für die Auferlegung bestimmter Berufspflichten | 953 |
| II. Vereinsordnungen und Wertordnung der Grundrechte | 962 |
| 1. Zur Grundrechtsbindung der Vereinsgewalt | 962 |
| 2. Der Grundsatz der Interessenabwägung | 973 |
| a) Der Kreis der abzuwägenden Interessen | 974 |
| b) Die Notwendigkeit einer generalisierenden Abwägung | 984 |
| III. Die Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB als äußerste Schwelle | 986 |
| 1. Der Individualschutz zugunsten der Normunterworfenen | 986 |
| 2. Der Schutz des Gemeinwohls | 992 |
| 3. Der „Verstoß“ einer Standesordnung gegen die guten Sitten | 994 |
| IV. Grenzen aufgrund des Kartellrechts | 995 |
| V. Die „einseitige Gestaltungsmacht“ des Vereins als Auslöser für eine generelle „Angemessenheitskontrolle“? | 997 |
| 1. Einleitung | 997 |
| 2. Schranken der Vereinsautonomie, ausgerichtet an Funktion und Ordnungsaufgabe des Instituts | 999 |
| a) Grundlagen der Vereinsautonomie und die Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben | 999 |
| b) Kompensationsmöglichkeiten zur Verhinderung funktionswidrigen Gebrauchs der Vereinsautonomie | 1012 |
| aa) Gewährleistung oder Wiederherstellung der Funktionsvoraussetzungen der Vereinsautonomie | 1012 |
| bb) Verstärkung der Vereinsdemokratie | 1013 |
| cc) Bildung kollektiver Gegenmacht | 1014 |
| dd) Die Beschränkung der Rechtsetzungsmacht des Vereins | 1015 |
| c) Aufgreifkriterien | 1023 |
| d) Rechtsinstrumentale Ansatzpunkte | 1037 |
| aa) § 315 BGB | 1038 |
| bb) § 242 BGB | 1044 |
| e) Inhaltliche Ausgestaltung | 1047 |
| VI. Strengere Maßstäbe für bestimmte Regelungsmaterien: Die Problematik des Konkurrenzschutzes als Beispiel | 1053 |
| 1. Problemstellung | 1053 |
| 2. Gesetzliche Vorgaben und ihre Umsetzung durch die Rechtsprechung | 1056 |
| 3. Übertragbarkeit auf Standesordnungen | 1060 |
| VII. Inhaltliche Bindung von Vereinsordnungen an bestehende Kammerordnungen bei den verkammerten freien Berufen? | 1072 |
| 1. Die Unanwendbarkeit des Grundsatzes: Staatliches vor privat gesetztem Recht | 1072 |
| 2. Bindungen, vermittelt über die allgemeinen Zivilrechtsnormen | 1073 |
| a) Kammerordnungen als Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB | 1073 |

| | |
|---|-------------|
| b) Bindung des Vereinsrechts an Kammerordnungen über § 138 BGB | 1086 |
| B. Grenzen für die Schaffung außerrechtlicher Standesordnungen | 1092 |
| C. Zusammenfassung | 1095 |
| § 12 Standesordnungen im Prozeß richterlicher Rechtsfindung bei der Auslegung gesetzlicher Generalklauseln | 1099 |
| A. Ausgangspunkt: Die Kammerrichtlinien der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe als „Hilfsmittel“ für das Gericht bei der Auslegung der berufsgesetzlichen Generalklauseln | 1099 |
| B. Grundsätzliches zur richterrechtlichen Ausfüllung von Generalklauseln .. | 1102 |
| I. Generalklauseln als „Stücke offengelassener Gesetzgebung“ | 1102 |
| II. Die richterliche Freiheit und Gebundenheit bei der Rezeption sozialer Normen und Wertvorstellungen | 1108 |
| 1. Der individuell-normorientierte Ausgangspunkt | 1108 |
| 2. Sozialnormabrufende Rechtsnormen – Beispiel: Die Verweisung auf die Verkehrssitte bzw. den Handelsbrauch - | 1111 |
| 3. Konzeptualisierende Rechtsnormen – Beispiele: Treu und Glauben, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt - | 1114 |
| 4. Mehrdimensionale Generalklauseln – Beispiel: Die gute-Sitten-Klauseln - | 1118 |
| 5. Die richterliche Richtigkeitskontrolle in sämtlichen Fällen der Verweisung auf außerrechtliche Normen | 1123 |
| a) Der Vorrang der rechtlichen Maßstäbe | 1123 |
| b) Richterlicher Sozialkonformismus? | 1125 |
| 6. Die richterliche Ermittlung der beteiligten Verkehrskreise und die Abwägung und Gewichtung von deren Auffassungen und Interessen | 1128 |
| a) Die Bestimmung des maßgeblichen Verkehrskreises | 1128 |
| b) Die Abwägung und Gewichtung der Auffassungen der beteiligten Verkehrskreise | 1132 |
| C. Rückkehr zum Ausgangspunkt: Die Kammerrichtlinien der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe als Hilfsmittel bei der Auslegung der berufsgesetzlichen Generalklauseln | 1136 |
| I. Die berufsgesetzlichen Generalklauseln als konzeptualisierende Normen | 1136 |
| II. Vorhandensein einer verdeckten normkonkretisierenden Verweisung als antizipierter typologischer Zuordnung? | 1137 |
| III. Die Bedeutung der communis opinio des Berufsstandes für die Auslegung der berufsgesetzlichen Generalklauseln | 1141 |
| 1. Gebundenheit des Richters an die communis opinio oder Blindheit des Richters gegenüber der communis opinio? | 1141 |

| | |
|--|------|
| 2. Interdependenz von Funktion des Gesetzes und Einfluß der communis opinio; die Generalklauseln als „internes Standesrecht“ zum Schutz der Berufsstände? | 1145 |
| 3. Der duale Schutzzweck der berufsgesetzlichen Generalklauseln. . . | 1151 |
| 4. Die unterschiedliche Maßgeblichkeit der communis opinio des Berufsstandes. | 1157 |
| a) Berufsgruppeninterne Standespflichten. | 1158 |
| b) Der Pflichtenumfang im Außenverhältnis. | 1162 |
| 5. Vergleich mit sonstigen „faktischen“ Bindungen des Richters: „Persuasive Authorities“ | 1164 |
| IV. Die Kammerrichtlinien und ihr Verhältnis zur communis opinio des Berufsstandes. Die Funktion der Richtlinien als antizipiertes Gutachten und die beweisrechtliche Richtigkeitskontrolle des Gerichts | 1172 |
| 1. Die gesetzgeberische Intention | 1172 |
| 2. Prozeßrechtliche Einbindung | 1175 |
| 3. Vergleich mit „technischen Regeln“ | 1177 |
| 4. Prozeßpraktische Bedeutung. | 1180 |
| V. Die Grenzen der richterlichen Auslegung und Rechtsfortbildung, insbesondere im ehrengerichtlichen Verfahren | 1184 |
| 1. Grundsätze. | 1184 |
| 2. Das ehrengerichtliche Verfahren und Art. 103 Abs. 2 GG. | 1187 |
| 3. Das „inhaltsleere“ Gesetz als Grundlage richterlicher Tätigkeit. . . | 1191 |
| VI. Exkurs: Schlußfolgerungen für das Verfahren zur Aufstellung der Richtlinien. | 1193 |
| 1. Problemstellung und Stand der Diskussion | 1193 |
| 2. Der qualitative Aspekt: Notwendige demokratische Legitimation der sachverständigen Feststellungsbefugten? | 1196 |
| 3. Der quantitative Aspekt: Vergrößerung der Zahl der Befragten? .. | 1199 |
| D. Die Kammerrichtlinien der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe als Hilfsmittel bei der Ausfüllung sonstiger sozialnormabrufender und konzeptualisierender Generalklauseln. | 1202 |
| E. Sonstige, insbesondere rechtssatzförmige Standesordnungen als Hilfsmittel bei der Ausfüllung sozialnormabrufender und konzeptualisierender gesetzlicher Generalklauseln | 1207 |
| I. Gleichklänge zu den bisherigen, auf die Kammerrichtlinien bezogenen Ausführungen. | 1207 |
| 1. Nichtexistenz von sozialen Normen im Falle des Vorhandenseins von Rechtsnormen? | 1207 |
| 2. Die Heranziehung der Standesordnungen im Einzelnen | 1210 |
| II. Die Problematik einer Übertragung standesinterner Richtigkeitsüberzeugungen auf Außenstehende | 1216 |
| 1. Das Verhältnis zwischen Ärzten und Heilpraktikern bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit nach § 1 UWG als Beispiel. | 1216 |
| a) Identifizierende Auffassungen und dagegen gerichtete Kritik. . . | 1216 |
| b) Die par condicio concurrentium | 1219 |
| c) Das Abstellen auf die Auffassung (nur) der Allgemeinheit. | 1225 |
| 2. Die zivilrechtliche Gruppenfahrlässigkeit als weiteres Beispiel. | 1229 |

| | |
|---|-------------|
| III. Standesordnungen als Bestandteil rechtlicher Maßstäbe | 1235 |
| 1. Einleitung. | 1235 |
| 2. Generell geltende Kriterien | 1236 |
| a) Das Erfordernis der Wirksamkeit | 1236 |
| b) Die Beschränkung auf den von der Rechtsordnung festgelegten Adressatenkreis. | 1236 |
| c) Die Berücksichtigung des Standpunkts der Allgemeinheit im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung und das Absehen von einer einheitlichen und allgemein befolgten Standesauffassung. . | 1237 |
| F. Zusätzliche Voraussetzungen für die Heranziehung sozialer und rechtlicher Standesnormen im Rahmen der gute-Sitten-Klauseln. | 1240 |
| I. § 1 UWG. | 1241 |
| II. § 138 BGB, § 826 BGB. | 1244 |
| G. Nochmals: Die Normativität auch außerrechtlicher Standesordnungen: Entscheidungsprognosen und Normhypothesen | 1246 |
| H. Zusammenfassung | 1250 |
| § 13 Der Adressatenkreis von Standesordnungen | 1253 |
| A. Standesordnungen als generelles Binnenrecht | 1253 |
| B. Wirkungen auf Nichtmitglieder. | 1258 |
| I. Unmittelbare Außenwirkungen | 1258 |
| 1. Gesetzliche Ausdehnung des Adressatenkreises bei öffentlich-rechtlichen Standesordnungen | 1258 |
| 2. Allgemeinverbindlicherklärung privatrechtlicher Vereinsordnungen | 1259 |
| 3. Einräumung von Drittrechten. | 1262 |
| a) Die privatrechtlichen Vereine. | 1262 |
| b) Die öffentlich-rechtlichen Kammern | 1264 |
| 4. Vorschriften der Standesordnungen als Grundlage eines Schadensersatzanspruchs nach § 823 Abs. 2 BGB | 1268 |
| a) Grundsätzliche Eignung. | 1268 |
| b) Die Ermittlung des Schutzzwecks | 1274 |
| aa) Schutzgesetze zugunsten der Auftraggeber | 1276 |
| bb) Schutzgesetze zugunsten dritter Außenstehender | 1281 |
| cc) Schutzgesetze zugunsten der Berufskollegen | 1281 |
| dd) Schutzgesetze zugunsten der Mitarbeiter. | 1284 |
| II. Privatautonom abgeleitete Außenwirkungen. | 1284 |
| 1. Vertragliche Unterwerfung durch Rechtsgeschäft mit der legifizierenden Organisation. | 1284 |
| 2. Vertragliche Unterwerfung durch Rechtsgeschäft mit Einzelpersonen | 1286 |
| III. Reflexive Außenwirkungen | 1289 |
| IV. Scheinbare Außenwirkungen | 1294 |
| V. Der Einfluß von Standesordnungen auf das Vertragsverhältnis zwischen Freiberufler und Auftraggeber im Besonderen | 1295 |

| | |
|--|------|
| 1. Einleitung | 1295 |
| 2. Standesrecht als Konkretisierungs- und Ergänzungsmaßstab | 1303 |
| a) Der Ausgangspunkt | 1303 |
| b) Die Ausfüllung von Vertragslücken durch dispositives objektives Recht | 1305 |
| c) Die Bedeutung der Verkehrssitte | 1306 |
| d) Weitere Elemente der ergänzenden Vertragsauslegung und der Einfluß von Standesregeln | 1310 |
| 3. Standesrecht als Grenze des zulässigen Vertragsinhalts | 1318 |
| C. Zusammenfassung | 1321 |
| Anhang. | 1323 |
| A. Vorbemerkungen zum Tabellenteil | 1323 |
| I. Die Existenz von Standesordnungen | 1323 |
| 1. Vorbemerkungen zu Tabellen 1 und 2 | 1323 |
| 2. Zur Numerierung der Standesordnungen bzw. der Organisationen in Tabellen 1 bis 10 | 1325 |
| II. Inhaltliche Analyse der Standesordnungen | 1326 |
| 1. Vorbemerkungen zu den untersuchten Regelungsmaterien in Tabellen 3 bis 10 | 1326 |
| 2. Zur Numerierung der untersuchten Regelungsmaterien in Tabellen 3 – 10 | 1328 |
| B. Tabellenteil | 1333 |
| Literaturverzeichnis | 1479 |
| Sachregister | 1619 |