



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 45/2022 Oktober 2022

Draft Text for a Future Legal Instrument on the Protection of the Profession of Lawyer (working version 2, CJ-AV(2022)5)

Mitglieder des Ausschusses Menschenrechte

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe (Vorsitzender)
Rechtsanwältin Dr. Margarete Mühl-Jäckel, LL.M. (Harvard), Potsdam (Berichterstatlerin)
Rechtsanwalt Dr. Sebastian Cording, Hamburg
Rechtsanwalt Dr. h.c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf
Rechtsanwalt Bernhard Docke, Bremen
Rechtsanwalt Detlev Heyder, Freiburg
Rechtsanwältin Ingrid Hönlinger, Ludwigsburg
Rechtsanwältin Dr. Regina Michalke, Frankfurt/Main
Rechtsanwalt Jerzy Montag, München
Rechtsanwältin Ulrike Paul, Vizepräsidentin, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Kristina Trierweiler, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Mitglieder des Ausschusses Europa

Rechtsanwalt und Notar a.D. Kay-Thomas Pohl (Vorsitzender und Berichterstatler)
Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz
Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen
Rechtsanwalt Marc André Gimmy
Rechtsanwalt Andreas Max Haak
Rechtsanwalt Dr. Frank J. Hospach
Rechtsanwalt Guido Imfeld
Rechtsanwalt Maximilian Müller
Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens
Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke
Rechtsanwalt Jan K. Schäfer, LL.M.
Rechtsanwältin Stefanie Schott
Rechtsanwalt Prof. Dr. Gerson Trüg
Rechtsanwalt Dr. Hans-Michael Pott
Rechtsanwalt Andreas von Máriássy
Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal
Rechtsanwalt und Notar Dr. Thomas Remmers, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Astrid Gamisch, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. jur. Sarah Pratscher, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. jur. Frederic Boog, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 -0
Fax +49.30.28 49 39 -11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich, zu dem Draft Text for a Future Legal Instrument on the Protection of the Profession of Lawyer (working version 2, CJ-AV(2022)5, Stand 19.10.2022) Stellung nehmen zu dürfen. In Anbetracht der Kurzfristigkeit werden wir lediglich auf ausgewählte Themen eingehen.

1. Zu Zielstellung und Regelungsansatz der Convention

1.1 Bei der Formulierung des Textes der Convention ist stets die Zielstellung, die die Initiative der verfassten europäischen Rechtsanwaltschaft (CCBE) für die Entwicklung einer Convention von Anfang an verfolgt hat, im Blick zu behalten: Gewollt ist die Erarbeitung einer Convention als „binding instrument.“ Dadurch soll ein deutlicher Zuwachs an rechtsverbindlichem Schutz der Rechtsanwälte bei der Ausübung ihres Berufes erreicht werden. Es geht um einen – gerade auch aus deutscher Sicht angestrebten – „Mehrwert“ gegenüber den vorhandenen Regelwerken, die wie insbesondere die Council of Europe (CoE) Recommendation No. R(2000)21 vom 25.10.2000 nur empfehlenden Charakter haben, ähnlich wie u.a. die UN Principles.

Dabei soll der völkerrechtlich verbindliche Schutz der Berufsausübung der Rechtsanwälte durch eine Convention des CoE nicht nur vereinheitlicht (vgl. dazu auch Erwägung 1 des Entwurfs „achieve greater unity“) und rechtlich abgesichert werden. Zugleich soll die Bedeutung der Stellung und Berufsausübung der Rechtsanwälte in einem Rechtsstaat untermauert und deren Schutz gestärkt werden. Dies ist eine weitergehende Zielstellung, die angesichts der teilweise zu beobachtenden staatlichen Angriffe auf die freie Berufsausübung von Rechtsanwälten zunehmend Gewicht erhält und das Regelungsbedürfnis unterstreicht und bereits in der Präambel deutlich in verschiedenen Erwägungen sowie in Art. 1 par. 1 („strengthen the protection...“) zum Ausdruck gebracht wird.

1.2 Vor diesem Hintergrund soll eine rechtsverbindliche und umfassende Convention den Schutzstandard in Zukunft möglichst verbessern und detailliertere Regelungen enthalten. Dadurch soll das neue Instrument insbesondere für die schutzsuchenden Rechtsanwälte und die Rechtsanwaltsvereinigungen praktisch handhabbarer werden, und gerade für rechtliche Auseinandersetzungen mit staatlichen Stellen, auch vor Gericht, eine verbindliche Grundlage bilden. Zugleich könnte die berufsrechtliche Rechtsprechung dadurch weiter ausgeformt werden.

1.3 Anzustreben im Sinne einer optimalen Lösung ist daher, dass die Convention selbst bereits (in größerem Umfang) individuelle und substantielle Rechte der Rechtsanwälte unmittelbar begründet und sich nicht darauf beschränkt (wie dies weithin, überwiegend im Entwurf vorgesehen ist), lediglich Verpflichtungen des nationalen Gesetzgebers, bestimmte Regelungen zu erlassen, festschreibt.

Auch wenn diese Regelungstechnik in internationalen Verträgen, Conventions auch des CoE durchaus üblich ist, ist dies kritisch zu bewerten:

Im zuletzt genannten Fall würde die Convention dem Schutz der einzelnen Person bei der Berufsausübung nicht unmittelbar dienen. Der angestrebte einheitliche Schutzstandard, den die Convention ausdrücklich vorrangig verfolgt und als primäres Ziel formuliert, wie Erwägung 1 der Präambel („greater unity“) und Art. 1 („strengthen the protection“) deutlich machen, wäre gefährdet. Auch könnte sich die Frage nach dem „Mehrwert“ der Convention gegenüber der EMRK erneut und verstärkt stellen.

Zudem wäre es notwendig, dass die Convention für diesen Fall Maßnahmen im Sinne eines Vollzugs-Mechanismus zwecks Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen vorsieht, um einzelne Staaten zur „Vertragstreue“ zu veranlassen („implementation mechanism“). Solange der nationale Gesetzgeber aber nicht handelt, könnte der Schutzanspruch der Convention weitgehend leerlaufen; es böte sich damit ein Einfallstor, die Convention trotz Ratifizierung zu umgehen.

In Chapter III ist offenbar mit Blick auf dieses Dilemma die Regelung eines „implementation mechanism“ vorgesehen, jedoch liegen noch keine Textentwürfe vor.

2. Zur Präambel

Die Präambel sollte nicht überfrachtet werden mit Erwägungen, die teilweise schon weitgehend substantielle Aussagen enthalten bzw. unmittelbar auf substantielle Regelungen bezogen sind und daher z.T. etwas breit erscheinen.

Erwägung 9 gehört thematisch wohl zur Rule of Law, die aber in Erwägung 10 unpassend aus engerer Perspektive („secrecy“ und „confidentiality“) erstmals benannt wird. Rule of Law könnte und sollte indes, da von grundsätzlicher Bedeutung, auch schon in die grundsätzliche Aussage der Erwägung 8 aufgenommen werden.

In Erwägungen 9, 12, 13, 14 geht es mit unterschiedlicher Akzentsetzung und Auswahl an Begriffen um die Beschreibung von Sachverhalten der leider realen Gefährdung durch Angriffe auf einzelne Rechtsanwälte und deren Berufsausübung – das ließe sich ggf. etwas komprimieren, ohne die Aussage zu schwächen. Erwägungen 14, 17, 18 enthalten fundamentale Aussagen zur Notwendigkeit der Convention, gehören also zusammen und wären hintereinander gestellt stärker in ihrer Wirkung. Erwägung 15 wirkt an der Stelle etwas unpassend und gehört eher in den allgemeinen Kontext, etwa hinter Erwägung 8. Ähnliches gilt wohl auch für Erwägung 16 (sofern diese überhaupt wichtig ist). Dann stünden auch Erwägungen 14, 17 und 18 hintereinander.

3. Zu Selbstverwaltung und Aufsichtsrecht des Staates

„Independance and self-governing nature of professional associations“ sind wichtige Eckpfeiler, die zu Recht verschiedentlich adressiert werden. Wichtig ist, dass das Recht auf Selbstverwaltung und Unabhängigkeit der Anwaltsvereinigungen garantiert wird (Art. 3 par. 1, Art. 8 par. 3.).

Dennoch wird jedenfalls aus deutscher Sicht (speziell der Bundesrechtsanwaltskammer) die Garantie der Unabhängigkeit für die Bundesrechtsanwaltskammer einschränkend zu verstehen sein:

Sie ist bekanntermaßen als juristische Person des öffentlichen Rechts, als Körperschaft mit dem Recht auf Selbstverwaltung organisiert. Damit ist die Bundesrechtsanwaltskammer Teil der mittelbaren Staatsverwaltung und unterliegt gem. § 176 Abs. 2 BRAO der Rechtsaufsicht des Bundes. Die Rechtsaufsicht ist mit der Unabhängigkeit der Bundesrechtsanwaltskammer bei Wahrnehmung ihrer Selbstverwaltungsaufgaben vereinbar. Ähnlich dürfte es auch in anderen Ländern sein. Darauf deutet auch der erläuternde Hinweis in Art. 1 des Entwurfs zum Verständnis von „Unabhängigkeit“ hin: Aufsicht und Regulierung sind danach nicht ausgeschlossen.

Staatliche Aufsicht wird auch im Rahmen der Convention grundsätzlich hinzunehmen sein. Sie muss aber beschränkt sein auf Rechtsaufsicht („legal supervision by a public authority“), Zweckmäßigkeitssaufsicht wäre nicht akzeptabel. Diese Thematik muss im Zusammenhang mit der Garantie der Unabhängigkeit der „professional associations“ noch eindeutig geregelt werden.

Die Formulierung in Art. 3 par. 1 ist daher bislang missverständlich, zumindest unvollständig „self-governing bodies independent of public authorities...“, vgl. ähnlich in Art. 8 par. 3. In beide Bestimmungen sollte der Vorbehalt zur Zulässigkeit einer staatlichen Rechtsaufsicht bzw. zumindest ein Verweis auf eine solche Regelung an anderer Stelle eingefügt werden.

4. Zu zentralen „Schlüsselbegriffen“

4.1 Definition des „lawyer“, Art. 2 No. 2

Zur Definition des Rechtsanwalts haben wir uns in unserer Stellungnahme Nr. 30/2022 aus Juli 2022 bereits positioniert. Jede Ausweitung der Definition des Rechtsanwalts auf solche Personengruppen, die gerade nicht zur Anwaltschaft zugelassen sind, sollte vermieden werden. Wie in der letzten Stellungnahme bereits ausgeführt, wird in der „Recommendation No. R (2000)21“ des Ministerkomitees über die freie Ausübung des Rechtsanwaltsberufs der Beruf des Anwalts bereits treffend definiert. Wir regen lediglich an, die dortige Definition mit der Formulierung aus dem Entwurf „to engage in any aspect of the practice of law“ zu kombinieren und letzten Halbsatz „or advise“ durch „and advise“ zu ersetzen, um eine Ausdehnung der Definition des Anwalts auf nicht zur gerichtlichen Vertretung befugte Rechtsdienstleister zu vermeiden. Die Definition lautet damit wie folgt:

„Lawyer” means a person qualified and authorised according to the national law, to engage in any aspect of the practice of law, in particular to plead and act on behalf of his or her clients, to engage in the practice of law, to appear before the courts and advise and represent his or her clients in legal matters.”

4.2 Definition der „professional associations“, Art. 2 No. 6

Zur Definition der „professional associations“ sprechen wir uns erneut für eine stärkere Betonung der Unabhängigkeit von Anwaltsorganisationen und damit der Anwaltschaft als solcher aus. Die Anwaltschaft ist Pfeiler des Rechtsstaates gerade aufgrund ihrer Staatsferne. Nur einem unabhängigen Anwalt kann sich der Mandant uneingeschränkt anvertrauen und damit sein grundrechtlich verbürgtes Recht auf ein faires Verfahren wahrnehmen. Die Vertraulichkeit, welche durch die anwaltliche Unabhängigkeit verbürgt wird, ist Kernelement der Beziehung zwischen Mandant und Anwalt.

4.3 Berufsgeheimnis, Vertraulichkeit, Art. 5 lit. f) u. h)

In den einzelnen nationalen Rechtsordnungen bestehen sehr unterschiedliche, teilweise erheblich divergierende Regelungen, was sich auch in der unterschiedlichen Terminologie niederschlägt. Da die Garantie des anwaltlichen Berufsgeheimnisses von zentraler Bedeutung ist, sollte eine Formulierung gewählt werden, die unter Vermeidung von Zweideutigkeit eine gemeinsame Basis anstelle von Lösungen auf jeweils nur nationaler Ebene bilden könnte.

Hinzuweise ist jedoch auf Folgendes: Die Vertraulichkeit für die Beratung ist nicht weniger wichtig als die Vertraulichkeit im Rahmen gerichtliche Vertretung oder Verteidigung. Die gesamte außergerichtliche Vertretung und Beratung müssen denselben Schutz genießen wie die weitere Vertretung in gerichtlichen Verfahren, zumal Korrespondenz, die zunächst Gegenstand von Beratung war, zu einem späteren Zeitpunkt Gegenstand von gerichtlicher Vertretung werden kann.

5. Verweise auf das Case Law des EGMR

Die Verweise auf das Case Law des EGMR, die im Entwurf in einigen Anmerkungen zu finden sind, sind offenbar als Arbeitshinweise zwecks Vertiefung gedacht und damit nur redaktioneller Natur. Sie dürfen unter keinen Umständen als weitergehender Bezug in die Convention aufgenommen werden; dies passt nicht in ein Regelwerk, das Anspruch erhebt, umfassend zu sein (vgl. auch Chapter IV, Verh. zu anderen „international instruments“).

Im Übrigen: Soweit es darum gehen sollte, Rechtsprechung des EGMR in ein „Regelwerk“, d.h. hier in die Convention zu überführen, wäre das ein bekannter Ablauf, der bei Gesetzesvorhaben auf nationaler Ebene häufig zu finden ist.

Auch werden Überschneidungen mit der EMRK nicht nur wahrscheinlich, sondern wohl unausweichlich sein, wenn das Ziel einer umfassenden Lawyer Convention erreicht werden soll.
