



Stellungnahme Nr. 32

April 2021

Rechtsstaatliche Konsequenzen aus dem DIHK-Urteil

erarbeitet von den Mitgliedern der Arbeitsgemeinschaft Sicherung des Rechtsstaates:

RA Jan Helge Kestel, Präsident RAK Thüringen

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender des Ausschusses Verfassungsrecht

RA Prof. Dr. Christoph Knauer, Vorsitzender des Ausschusses Strafprozessrecht

RAuN Hans Ulrich Otto, Präsident RAK Hamm

RA Dr. Michael Weigel, Vorsitzender des Ausschusses ZPO/GVG

RAin Dr. Sigrid Wienhues, Vorsitzende des Ausschusses Verwaltungsrecht

RA Michael Then, Schatzmeister BRAK (Berichterstatter)

RAin Stephanie Beyrich, BRAK

RAin Eva Melina Buchmann, BRAK

RAin Jennifer Witte, BRAK

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 Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

I. Urteil des BVerwG vom 14.10.2020

1. Hintergrund:

Seit Ende Dezember 2020 liegt die schriftliche Begründung des sog. DIHK-Urteils (Az.: 8 C 23.19,) vor. Darin hat das BVerwG festgestellt, dass der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) kein allgemeinpolitisches Mandat hat und Mitglieder der regionalen IHKs den Austritt ihrer IHK aus dem DIHK verlangen können.

Hintergrund: Ein Pflichtmitglied einer (regionalen) IHK hatte den Austritt dieser IHK aus dem DIHK (seines Zeichens ein eingetragener Verein) verlangt, weil dieser unter anderem eine Stellungnahme zur Kernenergie abgegeben hatte. Das BVerwG hat daraufhin festgehalten:

1. Der Anspruch eines Pflichtmitglieds einer Industrie- und Handelskammer auf Austritt der Kammer aus dem Dachverband setzt eine Verbandstätigkeit jenseits der Kammerkompetenzen, die sich nicht auf für die Verbandspraxis atypische Einzelfälle („Ausreißer“) beschränkt, sowie die konkrete Gefahr einer erneut die Kammerkompetenzen überschreitenden Betätigung des Verbands voraus.
2. Diese Gefahr ist nicht schon durch verbandsinterne Maßnahmen ausgeschlossen, die es ermöglichen, Kompetenzüberschreitungen gerichtlich anzugreifen, wenn gleichwohl mit erneuten Überschreitungen zu rechnen ist, sodass eine Fortsetzung der kompetenzwidrigen Verbandspraxis nicht zuverlässig verhindert wird.

Das BVerwG stellte in diesem Zusammenhang zudem fest, dass die Pflichtmitgliedschaft grundsätzlich einen Eingriff in Art. 2 Abs.1 GG darstellt, dieser aber unter anderem gerechtfertigt sein kann durch einen beschränkten Aufgabenbereich, Beachtung des Sachlichkeitsgebots oder die konkrete Darstellung von Minderheitspositionen. Die einzelnen IHK dürfen eine Dachorganisation schaffen, dieser stehen allerdings keine weitergehenden Befugnisse als der IHK selbst zu. Ein Problem stellt sich, wenn – wie hier – der Dachverband wiederholt mit allgemeinpolitischen Aussagen in die Öffentlichkeit tritt (z.B. zur inneren und äußeren Sicherheit Europas, zu Einreisebeschränkungen der USA für muslimische Länder, zum einheitlichen Auftreten Europas gegenüber der USA und dem Verhältnis zu Mexiko, zu innenpolitischen Schwierigkeiten Kenias u.s.w.), die den Interessen einzelner Pflichtmitglieder der IHK entgegenlaufen. Diesem Auftreten des DIHK hat das Bundesverwaltungsgericht nun einen Riegel vorgeschoben und eine Austrittsmöglichkeit eröffnet.

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

2. Anwendbarkeit des DIHK-Urteils auf die BRAK?

Das Urteil hat die Selbstverwaltung insgesamt in den Vordergrund gerückt. Konkret behandelt das Urteil die Themen Pflichtmitgliedschaft und Reaktionen auf Überschreitungen des Aufgabenbereichs einer Dachorganisation.

Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) ist der privatrechtlich als Verein konstituierte Dachverband der Industrie- und Handelskammern, dessen Aufgabenbereich frei durch seine Satzung geregelt ist. Die Bundesrechtsanwaltskammer ist als Dachorganisation der in ihr gemäß § 175 BRAO zusammengeschlossenen 28 Rechtsanwaltskammern demgegenüber eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 176 Abs. 1 BRAO) und hat, anders als der DIHK, einen klaren gesetzlich verankerten Aufgabenbereich. Dieser ist in § 177 BRAO normiert.

Bundesrechtsanwaltsordnung

§ 177 Aufgaben der Bundesrechtsanwaltskammer

(1) Die Bundesrechtsanwaltskammer hat die ihr durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen.

(2) Der Bundesrechtsanwaltskammer obliegt insbesondere,

1. in Fragen, welche die Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern angehen, die Auffassung der einzelnen Rechtsanwaltskammern zu ermitteln und im Wege gemeinschaftlicher Aussprache die Auffassung der Mehrheit festzustellen;

2. Richtlinien für die Fürsorgeeinrichtungen der Rechtsanwaltskammern (§ 89 Abs. 2 Nr. 3) aufzustellen;

3. in allen die Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern berührenden Angelegenheiten die Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer den zuständigen Gerichten und Behörden gegenüber zur Geltung zu bringen;

4. die Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern gegenüber Behörden und Organisationen zu vertreten;

5. Gutachten zu erstatten, die eine an der Gesetzgebung beteiligte Behörde oder Körperschaft des Bundes oder ein Bundesgericht anfordert;

6. die berufliche Fortbildung der Rechtsanwälte zu fördern;

7. die elektronische Kommunikation der Rechtsanwälte mit Gerichten, Behörden und sonstigen Dritten zu unterstützen.

§ 177 BRAO ist die zentrale Aufgabenzuweisungsnorm (Generalklausel) für das Tätigwerden der BRAK. Sie ist Definitionsmaßstab für die legitimen Aufgabenbereiche. § 177 Abs. 1 BRAO weist der BRAK Pflichten zu. Der in Abs. 2 geregelte Katalog definiert die Pflichten und prägt das Aktionsfeld der BRAK und hat gewissermaßen eine Leitbildfunktion. Die Auflistung der Aufgaben in Abs. 2 ist gekennzeichnet durch die Formulierung „insbesondere“. Der Aufgabenkatalog ist daher als nicht abschließend anzusehen. Der Gesetzgeber kann der BRAK zudem auch weitere Aufgaben übertragen, wie er es zuletzt mit der Einführung von § 31a BRAO tat. Diese neue Pflicht korrespondiert mit § 177 Abs. 2 Nr. 7 BRAO. Weitere gesetzliche Aufgaben finden sich beispielsweise in § 165 Abs. 1, § 166 Abs. 2 Nr. 1 und § 107 Abs. 2 S. 1 BRAO.

Die BRAK hat allein ein berufs-, jedoch kein allgemeinpolitisches Mandat. Aus diesem Grund lehnt die BRAK es strikt ab, in allgemeinpolitischen Angelegenheiten Statements zu veröffentlichen, sei es in eigenen Publikationen oder gegenüber der Presse. Die BRAK wird und wurde tätig, wenn ein eindeutiger Bezug zum Anwaltsberuf gegeben und der Funktionsbereich der Organe der Rechtspflege berührt ist oder sie ihrer Aufgabenerfüllung aus § 177 BRAO nachkommt (z. B. indem sie durch ihre Ausschüsse angeforderte Gutachten erstattet.) Die BRAK hat ihre Tätigkeiten stets vorab im Hinblick auf diese Voraussetzungen geprüft. Zudem werden durch Beschlussfassungen der Hauptversammlung demokratisch legitimierte Positionen nach außen vertreten, denn die Ermittlung der Auffassung der Rechtsanwaltskammern in Fragen, die die Allgemeinheit der Anwaltschaft betreffen, stellt eine der Kernaufgaben der BRAK dar (§177 Abs. 2 Nr. 1 BRAO).

Das Urteil des BVerwG ist aufgrund des klaren, in § 177 BRAO gesetzlich verankerten Aufgabenbereichs auf die BRAK nicht anwendbar.

II. Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern

1. Hintergrund

Gegenwärtig liegt ein Gesetzentwurf vor, mittels dem der DIHK (bisher eingetragener Verein) in eine Körperschaft des öffentlichen Rechts unter Rechtsaufsicht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie umgewandelt werden soll: Der Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern.

Der Gesetzentwurf ist unter Federführung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie entstanden und am 03. Februar 2021 vom Bundeskabinett beschlossen worden. Vor dem Hintergrund, dass der DIHK immer mehr Eilverfahren auf Austritt aufgrund des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts zu verzeichnen hat, soll der Gesetzentwurf nach dem Willen der Betroffenen schnellstmöglich in die erste Lesung gehen und das parlamentarische Verfahren im Mai 2021 durchlaufen haben.

Der Regierungsentwurf sieht folgendes vor:

- Der DIHK wird eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (bisher eingetragener Verein) mit der gesetzlichen (Pflicht-) Mitgliedschaft der 79 IHKn (§ 10b IHKG-E). Damit ist ein Austritt grundsätzlich nicht mehr möglich.
- Konkretisierung des Aufgabenbereichs in § 10a IHKG-E: Der Regierungsentwurf ist insoweit sehr detailliert, was auf die bereits vorhandene Organisation zurückzuführen ist. Der Gesetzentwurf sieht ausdrücklich vor, dass stets die wirtschaftlichen Interessen einzelner Gewerbezweige oder Betriebe abwägend und ausgleichend zu berücksichtigen sind (§ 1 Abs. 1 IHKG-E).
- Ausdrücklich festgehalten ist, dass der DIHK der Rechtsaufsicht des BMWi unterliegt (§ 11a Abs. 1 IHKG-E).
- Von besonderer Bedeutung ist die Regelung in § 11a Abs. 3 IHKG-E, wonach sowohl die Industrie- und Handelskammern als auch deren Kammerzugehörige gegenüber dem DIHK einen Anspruch auf Unterlassung haben, soweit der DIHK die gesetzlichen Kompetenzen nach § 10a

IHKG-E überschreitet. Über die Klage würde dann das zuständige Verwaltungsgericht entscheiden.

Diese Regelung geht laut Begründung des Regierungsentwurfs auf die vorstehend zitierte DIHK-Entscheidung des BVerwG zurück. Denn dieses hat auf die Grundrechtsrelevanz der Mitgliedschaft für IHKs in der Dachorganisation für die gesetzlichen Mitglieder der IHKs hingewiesen. *„Um den Grundrechtsschutz des gesetzlichen Mitglieds der IHK auf der Ebene der Dachorganisation auf demselben Niveau wie auf der Ebene der IHK sicherzustellen, ist der vom BVerwG entwickelte und vom DIHK e. V. in seiner Satzung umgesetzte Klageanspruch auf Unterlassung von Kompetenzüberschreitungen des Dachverbands auch gegenüber der Bundeskammer in das Gesetz übernommen worden.“* (S. 33 Regierungsentwurf). Einen solchen „Durchgriff“ sogar des einzelnen Kammerzugehörigen auf den Dachverband kennt die Bundesrechtsanwaltsordnung nicht.

Insgesamt will der Gesetzgeber die Aufgabenerfüllung der IHKs auf Bundesebene dauerhaft sichern und einen Austrittsanspruch aus dem Dachverband durch Gesetz ausschließen. Dies würde die Probleme des DIHK, die dieser durch das Urteil des BVerwG hat, dauerhaft lösen.

2. Auswirkungen

a. Die BRAK

Gem. § 176 Abs. 1 BRAO ist die BRAK eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Der Gesetzgeber hat mit dieser Entscheidung bewusst die in § 175 BRAO verankerte Zweckbestimmung der BRAK als Dachorganisation der RAKs und Rechtsanwälte gestärkt, um eine sachgemäße Aufgabenerfüllung zu ermöglichen. Mit der Errichtung der BRAK hat der Gesetzgeber bewusst eine Entscheidung zur **Sicherung der anwaltlichen Berufsfreiheit** getroffen. Die Interessenvertretung der Gesamtheit der Anwaltschaft durch eine Selbstverwaltungskörperschaft ist eine organisatorische Maßnahme zur Wahrung der Staatsferne, die notwendig ist, um die anwaltliche Unabhängigkeit zu gewährleisten. Dies erschöpft sich nicht in der Aktivierung verwaltungsexternen Sachverständs und einem Mitspracherecht. Essentiell ist vielmehr die Distanz zum Staat und Abwehr jedweder staatlichen Einwirkung auf die anwaltliche Unabhängigkeit, damit der Rechtsanwalt die Interessen seines Mandanten frei von staatlicher Kontrolle und Bevormundung vertreten kann. (vgl. Gaier/Wolf/Göcken, *Göcken*, 3. Auflage, § 176, Rn. 2, § 175, Rn. 17.). Das hat auch und gerade seinen Niederschlag in dem bereits vorstehend wiedergegebenen gesetzlichen Aufgabenbereich der Bundesrechtsanwaltskammer nach § 177 BRAO gefunden. Auch niemand geringerer als der frühere Verfassungsrichter Prof. Dr. Gaier hat der BRAK attestiert, dass es zu den Kernaufgaben der anwaltlichen Selbstverwaltung gehört, jedwede staatliche Einwirkung auf die anwaltliche Unabhängigkeit im Interesse der Mandanten fernzuhalten und abzuwehren. Dies folgt laut Gaier als Ausfluss aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip. Hieraus ergibt sich eine Verpflichtung der BRAK die Bedeutung des Anwalts und seiner Aufgaben im Rechtsstaat zu sichern und die fundamentale Bedeutung des Berufs für den Zugang zum Recht vorausschauend zu begleiten. (vgl. Gaier, BRAK-Mitt. 2012, S. 142 ff)

Anwaltliche Tätigkeit dient dem Interesse der Mandanten, gleichzeitig sind Anwälte aber auch in besonderem Maße dem **Allgemeinwohl** verpflichtet. Die freie und unabhängige Anwaltschaft ist als Organ der Rechtspflege **integraler Bestandteil des Rechtsstaates**. Anwälte nehmen neben den Gerichten und der Staatsanwaltschaft eine eigenständige Funktion im Kampf um das Recht wahr, indem sie ihren Mandanten rechtliches Gehör verschaffen und Waffengleichheit vor Gericht herstellen. Die Anwaltschaft ist nicht zuletzt über die Beratungs- und Prozesskostenhilfe Garant für die Gewährleistung des Zugangs zum Recht, unabhängig von den jeweiligen finanziellen Verhältnissen des Mandanten. Ein Anwalt übt einen freien Beruf aus, kein Gewerbe. Rein ökonomische Aspekte spielen in der Rechtsberatung keine Rolle.

b. Der DIHK

Die Aufgabe des DIHK soll in § 10a IHKG-E wie folgt geregelt werden:

(1) Die Deutsche Industrie- und Handelskammer hat die Aufgabe,

1. das Gesamtinteresse der den Industrie- und Handelskammern zugehörigen Gewerbetreibenden in der Bundesrepublik Deutschland auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene wahrzunehmen,

2. für die Förderung der gewerblichen Wirtschaft zu wirken und dabei stets die wirtschaftlichen Interessen der einzelnen Regionen, Gewerbebezüge oder Betriebe abwägend und ausgleichend zu berücksichtigen. § 1 Absatz 1 und 5 gilt entsprechend.

(2) Die Deutsche Industrie- und Handelskammer koordiniert und fördert das Netzwerk der deutschen Auslandshandelskammern, Delegiertenbüros und Repräsentanzen der deutschen Wirtschaft als Instrument der Außenwirtschaftsförderung der Bundesrepublik Deutschland. Sie kann Vertretungen in anderen Staaten gründen und unterhalten, soweit dies zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlich ist.

(3) Die Deutsche Industrie- und Handelskammer unterstützt und fördert die Zusammenarbeit und den regelmäßigen Erfahrungsaustausch der Industrie- und Handelskammern zur Wahrnehmung deren Aufgaben, insbesondere insoweit Aufgaben ganz oder teilweise einer bundeseinheitlichen Umsetzung oder zentralen Erledigung bedürfen oder der Umsetzung von Unionsrecht dienen.

[...]

Der DIHK ist den wirtschaftlichen Interessen und Gewerbetreibenden verpflichtet. Der gesetzlich definierte Aufgabenbereich deckt sich mit dem bisherigen Aufgabenfeld des DIHK und dessen, was dieser als privatrechtlicher Verein machen konnte, nun unter Berücksichtigung des Urteils des BVerwG.

Über die bisherige Rechtslage und Rechtsprechung hinaus geht die in § 11 Abs. 3 Satz 1 IHKG-E vorgesehene Regelung: Danach haben die Industrie- und Handelskammern sowie ihre Kammerzugehörigen gegenüber dem DIHK zukünftig einen Anspruch auf Unterlassung, soweit der DIHK die gesetzlichen Kompetenzen nach § 10a IHKG-E überschreitet. Bisher konnten Einflussnahmen des einzelnen Kammermitglieds auf die Tätigkeit des Dachverbands (unabhängig davon, ob dieser privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich konstituiert war) wenn überhaupt nur durch Inanspruchnahme der jeweiligen Kammer mit dem Ziel der Einwirkung auf den Dachverband ermöglicht werden.

c. Formale Vergleichbarkeit/Inhaltlicher Unterschied

Die Begründung des Regierungsentwurfs (S. 15) vergleicht den DIHK mit der BRAK:

„Die öffentlich-rechtliche Organisationsform auch auf Bundesebene gewährleistet die Möglichkeiten der gemeinsamen und effektiven Aufgabenerfüllung der IHKs, ohne dabei die bewährte regionale Aufgabenerfüllung zu beeinträchtigen. Die teilweise Neufassung des § 1 IHKG sowie die Umwandlung des DIHK e.V. in eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, der alle Industrie- und Handelskammern als gesetzliche Mitglieder angehören bzw. in ihnen durch ihre Leitungsorgane repräsentiert sind, entspricht dabei dem Regelungsmodell, das der Bundesgesetzgeber z.B. für die Bundesrechtsanwaltskammer und die Bundessteuerberaterkammer gewählt hat, und stellt keine grundlegende Neuerung dar.“

Diese Feststellung ist formal bzw. institutionell zwar zutreffend. Aber: Sollte der DIHK – wie es der Regierungsentwurf vorsieht – eine Körperschaft des öffentlichen Rechts werden, muss zukünftig zwingend zwischen **gewerblicher und freiberuflicher Selbstverwaltung** unterschieden werden, da es jedenfalls inhaltlich an der Vergleichbarkeit der Dachorganisationen fehlt. Dies wäre entgegen der Begründung des Regierungsentwurfs eine grundlegende Neuerung. Die freiberufliche Selbstverwaltung ist durch eine homogene Mitgliederstruktur und wenige Interessenunterschiede gekennzeichnet, während die gewerbliche Selbstverwaltung aufgrund ihrer gruppenpluralen Organisation und ihrer weit gefächerten Aufgabenbereiche insbesondere weit weniger in den Rechtsstaat integriert ist als speziell die Bundesrechtsanwaltskammer.

Die anwaltliche Selbstverwaltung dient der Sicherung des Rechtsstaatsprinzips, indem sie sich für die Sicherung der anwaltlichen Freiheit vor staatlicher Einflussnahme und für die unabhängige Stellung der Anwaltschaft im demokratischen Rechtsstaat einsetzt. Die Mitgestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen des Anwaltsberufs ist dabei eine der Kernaufgaben der BRAK. Damit nimmt sie eine besondere Funktion im Rechtsstaat wahr, die mit anderen Berufsgruppen nicht im Ansatz vergleichbar ist. Anwälte üben einen freien Beruf aus, keinen gewerblichen Beruf, weil sie neben dem Sachverstand und der individuellen Beratung (dies ist das besondere Merkmal der Freiberuflichkeit) die für die Wahrung der Unabhängigkeit erforderliche Staatsferne herstellen. Dies ist das entscheidende Abgrenzungskriterium gegenüber anderen freiberuflichen Selbstverwaltungsorganisationen. Oder anders gesagt: Die gewerbliche Selbstverwaltung ist nicht erforderlich, um Staatsferne herzustellen. Im Gegenteil: Die Betonung der besonderen Wichtigkeit der Außenhandelsstellen, die sich im Regierungsentwurf mehrfach wiederfindet, ist ein Beleg für Staatsnähe. Bei einer an rein wirtschaftlichen Interessen orientierten Selbstverwaltung, fehlt die wesentliche Funktion im Rechtsstaat. Dieser Unterschied muss – obgleich dieselbe Rechtsform mit ähnlichen Konstrukten (Stichwort: Rechtsaufsicht) gewählt wird – ausdrücklich festgehalten und herausgestellt werden. Oder um es deutlich zu machen: Die Organe der Rechtspflege können nicht mit Gewerbetreibenden gleichgestellt werden – auch nicht im Hinblick auf ihre Selbstverwaltung.

Darüber hinaus sind die Rechtsanwaltskammern zur Selbstverwaltung (Zulassung zur Anwaltschaft, Widerruf der Zulassung, Aufstellung, Überprüfung und Sanktionierung der Berufspflichten) befugt. Bei den IHKs steht eine vergleichbare Etablierung von Gewerbezulassung, Berufspflichten und deren Durchsetzung nicht in Rede. Auch dies zeigt den erheblichen Unterschied zu einer gewerblichen Selbstverwaltung.

Die freiberufliche Selbstverwaltung wird immer auf eine klare und eindeutige Abgrenzung achten und hinwirken.

* * *