



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 55 September 2023

zur Anfrage des Bundesministeriums der Justiz vom 29. Juni 2023 wegen Versagung der Anwaltszulassung nach § 7 Satz 1 Nummer 6 BRAO

Mitglieder des Ausschusses BRAO

Rechtsanwalt Otmar Kury (Vorsitzender)
Rechtsanwältin Christine Bernard
Rechtsanwalt Prof. Ingo Hauffe
Rechtsanwalt und Notar Jan J. Kramer, Berichterstatter
Rechtsanwalt und Notar Dr. Marcus Mollnau
Rechtsanwalt und Notar a.D. Kay-Thomas Pohl
Rechtsanwalt Rolf Pohlmann
Rechtsanwalt Jan Schaeffer
Rechtsanwalt Dr. Alexander Siegmund
Rechtsanwalt Dr. Uwe Wirsching
Rechtsanwalt Dr. Christian Zwade

Rechtsanwalt André Haug, Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwalt Christian Dahns, Bundesrechtsanwaltskammer Berlin
Ass. jur. Nadja Wietoska, Bundesrechtsanwaltskammer Brüssel

Bundesrechtsanwaltskammer

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

Büro Berlin – Hans Litten Haus

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

Büro Brüssel

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

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Patentanwaltskammer
Bundesverband der Freien Berufe

Stellungnahme

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.

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt zum Beschluss der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder vom 25./26.05.2023 hinsichtlich der Versagung der Zulassung nach § 7 Satz 1 Nr. 6 BRAO wie folgt Stellung:

Der Gesetzgeber hat sich bei der Formulierung des § 7 Satz 1 Nr. 6 BRAO am Leitbild der freien Advokatur orientiert. Daher wird anders als vom Bewerber um die Einstellung als Beamter nicht die Gewähr des jederzeitigen Eintretens für die freiheitlich demokratische Grundordnung verlangt. Zur Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft soll bisher bewusst nicht genügen, dass der Bewerber die freiheitlich demokratische Ordnung lediglich in strafloser Weise bekämpft, wobei man sich insofern die Frage stellt, wie ein Bewerber die verfassungsmäßige Ordnung bekämpfen kann, ohne dabei gegen Strafgesetze zu verstoßen. Die bloße Zugehörigkeit zu einer als verfassungsfeindlich angesehenen Partei oder einer entsprechenden Gesinnung – auch wenn diese offen propagiert wird – soll als Versagungsgrund ebenfalls nicht ausreichen (vgl. insofern BVerfGE 63, 266). Erst wenn der Bewerber die freiheitlich demokratische Grundordnung in strafbarer Weise bekämpft, greift der Versagungsgrund des § 7 Satz 1 Nr. 6 BRAO.

Die Diskussion über eine Änderung der Zulassungsvoraussetzungen hat es bereits in den 60er und 70er-Jahren des vorangegangenen Jahrhunderts gegeben, als damals Rechtsanwälte bekannt wurden, die der linksextremistischen Szene angehörten. Heute wird die Diskussion erneut geführt, da vor allem rechtsextremistische Anwälte oder Anwälte mit neonazistischer Vita das Ansehen der Rechtsanwaltschaft schädigen können.

In diesem Zusammenhang stellen sich zwei Fragen, nämlich

1. ob eine Zulassungsvoraussetzung zur Anwaltschaft zum Schutz der freiheitlich demokratischen Grundordnung unterhalb der Strafbarkeitsschwelle verfassungsrechtlich zulässig wäre

und

2. ob sie für die Rechtsanwaltskammer praktikabel wäre, ohne die Freiheit der Advokatur zu gefährden.

Das Bundesverfassungsgericht hat normative Regelungen über den Anwaltsberuf sowie deren Anwendung bisher stets an Art. 12 Abs. 1 GG gemessen, der die berufliche Freiheit als besonderes Grundrecht schützt. Es hat in seiner Entscheidung BVerfGE 63, 266 insbesondere Grundsätze zur politischen Treuepflicht von staatlichen Bediensteten, die aus Art. 33 Abs. 5 GG hergeleitet wird, für Rechtsanwälte als unanwendbar erklärt. Das Bundesverfassungsgericht führt aus, dass die Herauslösung des Anwaltsberufs aus beamtenähnlichen Bindungen und seine Anerkennung als ein vom Staat unabhängiger freier Beruf als ein wesentliches Element des Bemühens um rechtsstaatliche Begrenzung der staatlichen Macht angesehen werde. Es entspreche dem Rechtsstaatsgedanken und diene der Rechtspflege, dass dem Bürger schon aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit Rechtskundige zur Verfügung

stehen, zu denen sie Vertrauen haben und die ihre Interessen möglichst frei und unabhängig von staatlicher Einflussnahme wahrnehmen können. Damit steht die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in Einklang damit, dass der Rechtsanwalt einen freien Beruf ausübt, der staatliche Kontrolle und Bevormundung prinzipiell ausschließt und die anwaltliche Berufsausübung der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des Einzelnen unterliegt, soweit sie nicht durch verfassungskonforme Regelungen im Sinne des Grundgesetzes beschränkt ist.

An dieser grundsätzlichen Beurteilung ändert sich auch nichts dadurch, dass die BRAO den Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege einstuft und das in der Rechtsprechung gelegentlich von einem „staatlich gebundenen Vertrauensberuf“ die Rede ist. Das Bundesverfassungsgericht führt dazu aus, dass sich aus dem geltenden Recht nichts herleiten lasse, dass der freie und durch das Grundrecht der Berufsfreiheit geschützte Anwaltsberuf entgegen der rechtsstaatlichen Tradition der freien Advokatur an die Staatsorganisationen herangeführt, beamtenähnlichen Treuepflichten unterworfen oder berufsrechtlich der Stellung von Richtern und Staatsanwälten angeglichen werden sollte. Ebenso wie bei anderen freiberuflichen Tätigkeiten wäre es auch beim Anwaltsberuf nicht statthaft, unter Einschränkung der Freiheitsgarantie des Art. 12 Abs. 1 GG die für staatliche Bedienstete aus Art. 33 Abs. 5 GG hergeleiteten Grundsätze in irgendeiner Weise anzuwenden.

Die deutliche Unterscheidung zwischen Rechtsanwälten einerseits und Richtern und Staatsanwälten andererseits hat auch der BGH in einer Entscheidung (BGHZ 40, 191 (193)) im Grundsatz festgehalten und ausgeführt, dass bei einem Anwaltsbewerber die persönliche und politische Einstellung zum Staat nicht nach den gleichen Maßstäben wie bei einem Beamtenanwärter gemessen werden dürfe.

Mit der Einschränkung „in strafbarer Weise“ in § 7 Satz 1 Nr. 6 BRAO wird daher sichergestellt, dass politische Meinungsäußerungen allein keinesfalls zur Versagung der Zulassung ausreichen. Die Zugehörigkeit zu einer vom Bundesverfassungsgericht nicht verbotenen Partei kann ebenfalls kein Grund für die Zulassungsversagung sein, denn solange eine Partei vom Bundesverfassungsgericht nicht verboten ist, stellt die Zugehörigkeit zu dieser Partei keinen Verstoß gegen die Verfassung dar.

Diese Auffassung bedeutet keine Freizeichnung des Rechtsanwalts. Entscheidend ist aber die Erkenntnis, dass der Rechtsanwalt andere Aufgaben und Pflichten hat als der Richter und der Staatsanwalt. Während diese unmittelbar dem Staat, seiner verfassungsmäßigen Ordnung und seinen Gesetzen verpflichtet sind und in ihrer Berufstätigkeit darauf bedacht sein müssen, sich im Kernbereich der jeweils anstehenden Rechtsfrage zu bewegen, gehört es zu den Aufgaben des Rechtsanwalts, im Auftrag seines Mandanten die äußersten Grenzen dieses Bereichs auszuloten. Nur mit dieser, dem Richter und Staatsanwalt teilweise entgegengesetzten, Aufgabe können das Recht und die verfassungsmäßige Ordnung lebendig und in stetiger Entwicklung gehalten werden.

Es bestehen daher erhebliche Zweifel, ob eine Streichung der Einschränkung „in strafbarer Weise“ in § 7 Satz 1 Nr. 6 BRAO mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar wäre.

Die Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bedeutet einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit der Berufswahl aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG (BVerfG, Beschl. v. 22.10.2017, – 1 BvR 1822/16 –, Rn.19). Als jedenfalls vorübergehendes Berufsverbot stellt die Versagung eine subjektive Berufszugangsregelung dar, die einer gesetzlichen Grundlage bedarf, die ihrerseits mit den Anforderungen der Verfassung in Einklang stehen muss. Eine solche gesetzliche Regelung ist daher nur zum Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsguts und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit statthaft (vgl. BVerfGE 13, 97 <106 ff.>; 44, 105 <117 f.>; 63, 266 <286>; 97, 12 <26>; st. Rspr.).

Dem steht aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich auch im Rahmen der Berufsfreiheit die tatbestandliche Weite einer solchen Vorschrift von Verfassungswegen nicht generell entgegen (vgl. BVerfGE 26, 186 <204>; 36, 212 <219>; 63, 266 <287>). Jedoch muss insoweit aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts eine solche tatbestandlich weit gefasste Vorschrift jedenfalls im Lichte des Art. 12 GG einschränkend und damit zurückhaltend ausgelegt und angewandt werden. So darf keinesfalls ausreichend sein, dass ein Bewerber durch sein Verhalten im beruflichen Umfeld oder im gesellschaftlichen Bereich auf Missfallen stößt (vgl. Schmidt-Räntsch, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 7 BRAO Rn. 33). Erforderlich ist in der Regel vielmehr, dass das von ihm gezeigte Fehlverhalten auch geeignet ist, das Vertrauen in die Integrität der Anwaltschaft im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege zu beeinträchtigen (BVerfG, Beschl. v. 22.10.2017, – 1 BvR 1822/16 –, Rn. 19).

Aus gutem Grund hat sich der Gesetzgeber daher bei der Schaffung der Regelung des § 7 Nr. 6 BRAO dazu entschlossen als Zulassungsverweigerungsgrund lediglich die strafbare Bekämpfung der freiheitlich demokratischen Grundordnung als ausreichend zu erachten.

Auch dürfte der Anlass zu einer Überlegung, die Vorschrift des § 7 Nr. 6 BRAO zu verändern, nämlich eine Auslegung des Verfassungsgerichtshofs des Freistaates Sachsen, sicherlich keinen ausreichenden Grund darstellen. Gerade weil der juristische Vorbereitungsdienst nicht nur die praktische Ausbildung am anwaltlichen Arbeitsplatz umfasst, sondern auch anderweitige Berufsfelder mit durchaus anderweitigen Anforderungen (vgl. obige Ausführungen) in den Blick nimmt, können im Hinblick auf die Zulassung zum Vorbereitungsdienst und die Zulassung zur Anwaltschaft schon unterschiedliche Anforderungen gestellt werden. Im Ergebnis stößt die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs des Freistaates Sachsen deshalb auf Bedenken, weil sie von der durch das Bundesverfassungsgericht grundlegend aufgezeigten Differenzierung abweicht und von der Fehleinschätzung ausgeht, dass die Anforderungen an einen Bewerber für den Vorbereitungsdienst mit denjenigen übereinstimmen müssten, die das Gesetz zur Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in § 7 Satz 1 Nr. 6 BRAO vorsehe. Dies aber widerspricht der genau gegenteiligen Ansicht des Bundesverfassungsgerichts.

Zudem muss es nach diesseitiger Auffassung auch aus Gründen der Rechtsklarheit bei der Rechtsanwendung bei einer Einschränkung verbleiben, da ansonsten die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft einer verfassungsrechtlich bedenklichen Gesinnungsprüfung unterworfen wäre und diese nicht mehr zu einer einheitlichen Entscheidungspraxis führen würde.

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist sehr wohl der Auffassung, dass extremistischen Bestrebungen gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung gleich aus welcher Richtung entschieden Einhalt geboten und entgegengetreten werden muss. Dies muss jedoch ausnahmslos im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben erfolgen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer vertritt daher die Auffassung, dass eine Anpassung des § 7 Abs. 1 Nr. 6 BRAO in der nunmehr im Raum stehenden Weise nicht verfassungskonform erreicht werden könnte und daher auch nicht vorgenommen werden sollte. Vielmehr sollte der Bundesminister der Justiz nach der Auffassung einiger Kammern prüfen, ob er im Rahmen des Art. 72 Abs. 2 GG von der so genannten Bedarfskompetenz zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse Gebrauch machen kann und sollte, um die uneinheitlichen Regelungen der Versagungsgründe für die Aufnahme in den juristischen Vorbereitungsdienst an die Vorschrift des § 7 Satz 1 Nr. 6 BRAO anzupassen.