

## **Stellungnahme**

der Bundesrechtsanwaltskammer

**„Freier Zugang von Rechtsanwälten zu deutschen Behörden im Ausland“**

erarbeitet durch den  
**Ausschuss Verwaltungsrecht  
der Bundesrechtsanwaltskammer**

**Mitglieder:**

RA Rudolf **Häusler**

RA Dr. Jost **Hüttenbrink**

RA Rainer **Kulenkampff**

Prof. Dr. Hans-Peter **Michler**

RAin Dr. Margarete **Mühl-Jäckel, LL.M.**

RA Prof. Dr. Michael **Quaas, Vorsitzender**

RAin Dr. Sigrid **Wienhues**

RAin Friederike **Lummel**, Bundesrechtsanwaltskammer

---

Januar 2009

**BRAK-Stellungnahme-Nr. 2/2009**

Im Internet unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

**Verteiler:**

Auswärtiges Amt

Bundesministerium der Justiz

Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts

Bundesnotarkammer

Bundessteuerberaterkammer

Wirtschaftsprüferkammer

Deutscher Notarverein

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Steuerberaterverband

Deutscher Richterbund

Bundesverband der Freien Berufe

Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen

Redaktion der Neuen Juristischen Wochenschrift/NJW

Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht/NVwZ

Der Ausschuss Verwaltungsrecht der Bundesrechtsanwaltskammer hat sich mit der Fragestellung beschäftigt, inwieweit Rechtsanwälte bei deutschen Behörden im Ausland auftreten dürfen.

In einem konkreten Fall durfte ein in einer Visumsangelegenheit mandatierter Rechtsanwalt bei einer deutschen Botschaft nicht zu einem Gespräch, das der Mandant dort zu führen hatte, zugegen sein. Dies wurde damit begründet, dass man sich einen persönlichen Eindruck ohne Einflussnahme Dritter vom Antragsteller und Mandanten machen wollte.

Der Ausschuss für Verwaltungsrecht der Bundesrechtsanwaltskammer vertritt zu den aufgeworfenen Verfahrensfragen zum Anspruch auf Mitnahme eines Rechtsanwalts folgende Auffassung: Im Ergebnis ist eine anwaltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren immer zulässig, wenn dies das Verwaltungsverfahrensrecht des Staates, in dem die deutsche Behörde liegt, gestattet. Wenn zu dieser Fragestellung im ausländischen Verwaltungsverfahrensrecht keine gesetzliche Regelung existiert, ergibt sich keine Konfliktsituation mit dem deutschen Recht. Nur bei einem ausdrücklichen Verbot einer anwaltlichen Vertretung durch das Recht des ausländischen Staates kann eine Konfliktsituation entstehen.

Diesem Ergebnis liegen folgende Überlegungen zugrunde:

1. Das Verfahren zur Erteilung eines Visums für die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland ist ein Verwaltungsverfahren.
2. Weder im Aufenthaltsgesetz noch in der Aufenthaltsverordnung finden sich spezialgesetzliche Regelungen dazu, ob ein anwaltlich Bevollmächtigter vom Antragsteller hinzugezogen werden darf.
3. In § 14 Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, das subsidiär zu den Spezialgesetzen grundsätzlich bei Verwaltungsverfahren gilt, ist festgelegt, dass ein Verfahrensbeteiligter sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen kann. Folglich kann er ihn auch zu einem gemeinsamen Termin mitnehmen. Handelt es sich um eine Person, die zur geschäftsmäßigen Besorgung frem-

der Rechtsangelegenheiten befugt ist, wie z. B. ein Rechtsanwalt, kann das Ansinnen auch grundsätzlich nicht zurückgewiesen werden (§ 14 Abs. 6 Satz 2 VwVfG). Im Urteil vom 08.10.1974 hat das Bundesverfassungsgericht (Aktenzeichen 2 BvR 747/73, BVerfGE 38, 105) sogar entschieden, dass es gegen das im Rechtsstaatsprinzip enthaltene Recht auf ein faires Verfahren verstößt, wenn einem Beteiligten die Vertretung durch einen Anwalt verwehrt wird, soweit die Ablehnung nicht zur Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen, wirksamen Rechtspflege erforderlich ist. Nicht verletzt sein soll allerdings der Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 GG, geschützt ist nur das rechtliche Gehör als solches, nicht das rechtliche Gehör gerade durch die Vermittlung eines Rechtsanwalts.

§ 2 Abs. 3 Nr. 3 VwVfG regelt allerdings, dass das Verwaltungsverfahrensgesetz nicht für die Tätigkeiten der Vertretungen des Bundes im Ausland gilt. Entscheidungen über Einreisevisa in Botschaften gehören dazu (Stelkens/Bonk/Sachs, Komm. z. VwVfG, § 2 RdNr. 140; Kopp/Ramsauer, Komm. z. VwVfG, § 2 RdNr. 61). Die unmittelbare Anwendung von § 14 VwVfG ist damit ausgeschlossen, ebenso der direkte Verweis auf die zitierte Rechtsprechung.

Die Regelung leitet sich aus dem Respekt der Bundesrepublik Deutschland vor den fremden Rechtskreisen und der Bindung an das dort geltende Recht ab. Es soll eine Kollision zwischen dem Deutschen Recht und dem Recht des Staates, in dem die Botschaft liegt, vermieden werden. Nach Stelkens (§ 2 RdNr. 140) „erfordert das auch, manche deutsche Rechtsvorstellungen von einem ordnungsgemäßen Verfahren zurücktreten zu lassen“. Einfachgesetzliche Verfahrensregelungen, die dem deutschen Rechtsstaatsprinzip entwachsen, genießen demnach im Ausland auch auf Botschaftsareal nicht den Status, der ihnen inlandsbezogen zukommt.

4. Das Konsulargesetz, welches für die Botschaften gilt, enthält zwar Verfahrensvorschriften, die für das Botschaftsareal gelten, aber es enthält keine spezielle Regelung zur erlaubten oder nicht erlaubten Vertretung durch einen Bevollmächtigten. § 15 sieht allerdings für Vernehmungen und Anhörungen vor,

dass die für die jeweilige Vernehmung oder Anhörung geltenden deutschen verfahrensrechtlichen Vorschriften sinngemäß anzuwenden sind. Bei einer Anhörung im Verwaltungsverfahren kann sich demnach der Betroffene anwaltlich vertreten lassen, soweit das nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz möglich ist. Dies entspricht auch dem allgemeinen Grundsatz des § 3 Abs. 1 des Konsulargesetzes, dass, soweit keine Spezialvorschriften im Gesetz stehen, die allgemeinen Rechtsvorschriften – hier somit die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsverfahrens – zum Zuge kommen.

Dementsprechend kann die gestellte Frage nur aus allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens, die sich entweder aus analoger Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes ergeben oder aus übergeordneten Rechtsgrundsätzen beantwortet werden. Die analoge Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes halten Kopp/Ramsauer für möglich (§ 2 RdNr. 62).

5. Stelkens/Bonk/Sachs (Komm. z. VwVfG, § 14 RdNr. 42) sind der Auffassung, dass das Recht auf eine freie Wahl des Vertreters im Verwaltungsverfahren ein selbständiger, allgemeiner Rechtsgrundsatz des Europäischen Verwaltungsrechts ist. Dabei stützen sie sich auf Ausführungen von Gassner aus dem Jahr 1995. Gassner ging schon damals von einem solchen Grundsatz aus, stellte aber vor allem auf Verwaltungsverfahren ab, bei denen es um die Verhängung von Bußgeldern, vergleichbare Sanktionen oder ähnlich schwere Eingriffe geht (Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze zum Europäischen Verwaltungsverfahrensrecht, DVBl 1995, S. 22 ff.). Stelkens/Bonk/Sachs weiten dies in der genannten Fundstelle auf alle Bereiche des deutschen Verwaltungsverfahrens aus. Folgt man diesem Gedanken, besteht europaweit ein Anspruch auf anwaltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren und damit auch bei Verfahren deutscher Behörden im europäischen Ausland und es bedarf noch nicht einmal einer analogen Anwendung des VwVfG.
6. Dieses Ergebnis kann für die Fragestellung noch mit dem Prinzip der „Gegenkontrolle“ vertieft werden:

Wie beschrieben leitet sich § 2 Abs. 3 Nr. 3 VwVfG aus dem Respekt vor der fremden Rechtsordnung und der Kollisionsvermeidung ab. Das lässt sich gegenüber dem EU-Ausland bestens vertreten und gegenüber Nicht-EU-Staaten dann, wenn die dortige Rechtsordnung ganz allgemein verfahrensrechtlich wenigstens näherungsweise den deutschen Rechtsstaatsprinzipien entspricht. Umgekehrt kann aber auch gefolgert werden, dass ein Prinzip des deutschen Rechts dann in einer deutschen Botschaft im Ausland Anwendung finden kann und muss, wenn das Recht des ausländischen Staates hierzu nicht in Kollision steht.

In dem Wiener Abkommen vom 24.04.1963 über konsularische Beziehungen (Bundesgesetzblatt 1969, Teil II, S. 1587 ff.) ist für das materielle Recht dieser Rechtsgedanke in Art. 5 (konsularische Aufgaben) jeweils dergestalt formuliert, dass die dort unter den Buchstaben a) bis m) genannten Aufgabenbeschreibungen immer jeweils wahrgenommen werden können, soweit das Recht des Empfangsstaates dem nicht entgegensteht. Dieser Leitgedanke ist auch für das Verfahrensrecht stimmig.

Daraus folgt: Eine anwaltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren ist immer zulässig, wenn es das Verwaltungsverfahrensrecht desjenigen Staates, in dem die deutsche Behörde liegt, gestattet. Gibt es zu dieser Frage im ausländischen Verwaltungsverfahrensrecht keine gesetzliche Regelung, kann sich aber ebenfalls keine Konfliktsituation mit dem den Einreisewilligen begünstigenden, weil einen Rechtsanspruch formulierenden, deutschen Recht ergeben. Nur bei einem ausdrücklichen Verbot einer anwaltlichen Vertretung durch das Recht des ausländischen Staates kann überhaupt eine Konfliktsituation entstehen. Für die Länder des europäischen Auslandes ist dies praktisch ausgeschlossen, aber auch darüber hinaus höchst selten.

7. Die der Fragestellung des konkreten Falls zugrunde liegende Einzelfallgestaltung bietet allerdings einen besonderen inhaltlichen Aspekt, der einer Hinzuziehung des Anwalts entgegenstehen könnte. Die Hinzuziehung scheint abgelehnt worden zu sein, weil sich die Behörde einen Eindruck von der persönlichen Einreisemotivation des Antragstellers machen wollte. Nach deutschem

Recht (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG) ist die anwaltliche Vertretung dann ausgeschlossen, wenn es um Leistungs-, Eignungs- oder ähnliche Prüfungen geht. Dabei muss es für die Entscheidung der Behörde auf die höchstpersönliche Äußerung und Tätigkeit des Prüflings ankommen. Es spricht viel dafür, dass dann, wenn eine solche Situation in einer ausländischen Botschaft gegeben ist, bei entsprechender Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes der Anspruch auf Hinzuziehung eines Rechtsanwalts unter dem Vorbehalt des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG „analog“ steht, folglich in diesem Fall die Mitnahme eines Rechtsanwalts nicht beansprucht werden kann.

Es erscheint allerdings fraglich, ob sich aus den Voraussetzungen für die Erteilung eines Visums (Aufenthaltsgesetz) oder aus den Verfahrensvorschriften zum Visumsantrag (Aufenthaltsverordnung) Gründe bzw. die Pflicht ergeben, den Antragsteller höchstpersönlich bezüglich der Motive seines Einreisege-  
suchs in einer Weise zu befragen, die einem Prüfvorgang nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG vergleichbar sind.

\*\*\*