



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 1/2017 Januar 2017

#### Zur Verfassungsbeschwerde der Frau N. gegen

1. den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 27. Juni 2016  
– AnwZ (Brg) 10/16,
2. das Urteil des Anwaltsgerichtshofs des Landes Nordrhein-Westfalen  
vom 30. Oktober 2015 – 1 AGH 25/15,
3. den Bescheid der Rechtsanwaltskammer K. vom 15. Mai 2015

wegen Versagung der Zulassung nach § 7 Nr. 5 BRAO

1 BvR 1822/16

#### Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender  
RA Dr. Christian-Dietrich Bracher  
RAuN Prof. Dr. Wolfgang Kuhla  
RA Prof. Dr. Christofer Lenz (Berichterstatter)  
RA Dr. Michael Moeskes  
RA Prof. Dr. Michael Quaas  
RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate  
RAuN Prof. Dr. Bernhard Stürer  
RA Prof. Dr. Michael Uechtritz

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://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

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## I. Sachverhalt

1. Gegenstand der Beschwerde ist die Versagung der erstmaligen Zulassung zur Anwaltschaft durch die Rechtsanwaltskammer Köln (im Folgenden: RAK) sowie die Bestätigung dieser Entscheidung durch den Anwaltsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: AGH) und die Nichtzulassung der Berufung hiergegen durch den Bundesgerichtshof (im Folgenden: BGH).
2. Die Beschwerdeführerin hat im Jahr 2012 die zweite juristische Staatsprüfung abgelegt. Von 2010 bis 2012 war sie Rechtsreferendarin in Nordrhein-Westfalen. Die Ausbildung in Strafsachen erhielt sie bei der Staatsanwaltschaft Aachen. Am 21.02.2011 schrieb sie eine beleidigende Email an ihren damaligen Ausbilder bei der Staatsanwaltschaft Aachen. Im Vorfeld hatte es diverse Diskussionen und Auseinandersetzungen zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ausbilder gegeben. Auslöser für die beleidigende Email war letztlich die Unzufriedenheit der Beschwerdeführerin mit ihrem Stationszeugnis.
3. Im Oktober 2013 wurde sie deshalb wegen Beleidigung zu 60 Tagessätzen zu je 30 Euro verurteilt (AG Aachen v. 12.04.2013, Az. 702 Js 321/11-441 Ds 274/11; rechtskräftig seit dem 18.12.2014 nach erfolgloser Berufung [LG Aachen, Az. 72 Ns 702 Js 321/11-63/13] und Revision [OLG Köln, Az. 1 RVs 20/14]).
4. Am 31.07.2014 hat die Beschwerdeführerin bei der RAK Köln die Zulassung zur Anwaltschaft beantragt. Die RAK hat über den Antrag am 15.05.2015 entschieden. Zu diesem Zeitpunkt lag die Beleidigung, die zur Verurteilung geführt hat, schon über vier Jahre zurück. Die RAK hat den Antrag abgelehnt mit der Begründung, dass die Beschwerdeführerin gemäß § 7 Nr. 5 BRAO derzeit unwürdig sei, zur Anwaltschaft zugelassen zu werden. Sie stützt diese Einschätzung auf die Verurteilung der Beschwerdeführerin wegen Beleidigung sowie eine Verurteilung wegen uneidlicher Falschaussage im Jahr 2007 zu drei Monaten Freiheitsstrafe auf Bewährung (AG Bergisch-Gladbach v. 16.02.2005, Az. 51 Ds 141/04). Die RAK begründet ihre Entscheidung im Wesentlichen damit, dass die Beleidigung in Zusammenhang mit dem Beruf des Rechtsanwalts stehe, da sie in dem öffentlich rechtlichen Dienstverhältnis stattgefunden habe. Zudem habe das gesamte Verhalten der Beschwerdeführerin eine rechtsfeindliche Einstellung zum Ausdruck gebracht.
5. In erster Instanz hat der AGH den Ablehnungsbescheid der RAK bestätigt (Urteil v. 30.10.2015, Az. 1 AGH 25/15). Er stützt dies allein auf die Verurteilung der Beschwerdeführerin wegen Beleidigung und auf eine strafrechtlich nicht geahndete als beleidigend eingestufte Mail vom 06.04.2011 an eine Oberstaatsanwältin im Rahmen des Ermittlungsverfahrens. Die Verurteilung wegen falscher uneidlicher Aussage aus dem Jahr 2007 habe außer Betracht zu bleiben, da eine ältere Verurteilung nur dann berücksichtigt werden könne, wenn von dem Bewerber wegen dieser Straftat eine erhebliche Gefährdung der Allgemeinheit ausgehe. Dies sei nicht der Fall.

Zu der Beleidigung führt der AGH aus, dass sie zwar nicht im Kernbereich der beruflichen Tätigkeit eines Rechtsanwalts stattgefunden habe. Allerdings sei die Beleidigung massiv gewesen, da sie ihren damaligen Ausbilder sowohl persönlich als auch beruflich angegriffen habe. Zu ihren Gunsten berücksichtigt der AGH, dass der Strafrahmen des § 185 StGB eher im unteren Bereich angesiedelt sei, und dass die Klägerin sich seitdem straffrei verhalten habe.

Negativ ins Gewicht falle aber, dass die Beleidigung textlich erfolgt sei und die Beschwerdeführerin die Beleidigung nach längerer Vorbereitung verschickt habe. Zudem fehle der Beschwerdeführerin jede Einsicht und Reue bezüglich ihres Verhaltens, was negativ zu werten sei. Auch ein zwischenzeitliches Wohlverhalten oder andere Umstände könnten keine andere Bewertung begründen.

Der AGH hat sich nicht mit der Frage befasst, ob schon der bloße Zeitablauf – die zur strafrechtlichen Verurteilung führende Beleidigung lag zum Zeitpunkt seiner Entscheidung vier Jahre und acht Monate zurück – einer Versagung der erstmaligen Zulassung unter dem Aspekt der Unwürdigkeit entgegensteht.

Der AGH hat seit dem Tag der Absendung der von ihm als ebenfalls beleidigend angesehenen, strafrechtlich aber nicht verfolgten Mail an die Oberstaatsanwältin am 06.04.2011 kein weiteres Verhalten der Beschwerdeführerin festgestellt, aus dem er – selbständig oder ergänzend – eine Unwürdigkeit der Beschwerdeführerin im Sinne von § 7 Nr. 5 BRAO ableitet. Dieses beanstandungsfreie Verhalten der Beschwerdeführerin in den viereinhalb Jahren zwischen dem 06.04.2011 und der mündlichen Verhandlung vor dem AGH am 30.10.2015 hat der AGH in seine „Würdigung aller Umstände“ nicht eingestellt.

Der AGH hat sich bei seiner „Würdigung aller Umstände“ auch nicht mit der Frage befasst, ob das im Fall der Beschwerdeführerin festgestellte Verhalten (Beleidigung des Staatsanwalts) bei einem schon zugelassenen Rechtsanwalt zu einer Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft (§§ 113, 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO) geführt hätte oder lediglich zu mildereren anwaltsgerichtlichen Maßnahmen, etwa einem befristeten Verbot, auf bestimmten Rechtsgebieten als Vertreter tätig zu werden (§ 114 Abs. 1 Nr. 4 BRAO).

6. Der BGH hat den Antrag auf Zulassung der Berufung gegen die Entscheidung des AGHs mit Beschluss vom 27.06.2016 abgelehnt (Az. AnwZ (Brg) 10/16).

## II. Fragen des Berichterstatters

Die Fragen im Schreiben des (seinerzeitigen) Berichterstatters vom 17.10.2016 betreffen im Wesentlichen das einfache Recht und dessen Verständnis. Deshalb werden die Antworten hierauf vor der unter III. folgenden verfassungsrechtlichen Bewertung gegeben, und zwar zu den ersten beiden Fragenkomplexen.

1. Der erste Fragenkomplex bestand aus den drei Fragen:

- **„Was sind die maßgeblichen Gesichtspunkte bei der Auslegung des Versagungsgrundes der Unwürdigkeit in § 7 Nr. 5 der Bundesrechtsanwaltsordnung?“**
- **„Welche konkreten Anforderungen sind in Bezug auf strafrechtliche Verurteilungen zu stellen?“**
- **„Ist eine Differenzierung zwischen Fällen der Erstzulassung, Entziehung und Wiedererteilung einer bereits rechtskräftig entzogenen Zulassung geboten?“**

- a) Die maßgeblichen Gesichtspunkte für die – einfach-rechtliche – Auslegung des Versagungsgrundes der Unwürdigkeit in § 7 Nr. 5 BRAO ergeben sich aus dem Zweck der Regelung (b.), ihrem systematischen Zusammenhang mit den §§ 113, 114 BRAO (c.) und ihrem entstehungsgeschichtlichen Hintergrund (d.).
- b) Wie der gesamte § 7 BRAO dient auch der Versagungsgrund der „Unwürdigkeit“ in Nr. 5 in erster Linie dem Zweck, den Rechtsuchenden zu schützen, also den möglichen Mandanten. Die Bundesregierung hat das schon im Jahr 1958 in der Begründung ihres Entwurfs der Bundesrechtsanwaltsordnung in einer Weise formuliert, die auch nach unserem heutigen, fortentwickelten Rechtsverständnis tragfähig ist. Dort war ausgeführt worden (BT-Drucksache III/120, Anlage 1, Seite 56):

*„Wenn der Staat den Rechtsuchenden gebietet, sich in bestimmten Fällen vor den Gerichten durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, so ist er auch verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass nur geeignete und zuverlässige Rechtsanwälte den Beruf ausüben.“*

Dieser Primärzweck des Schutzes der Rechtsuchenden unter dem Aspekt der Abwehr von „Gefahren für die Allgemeinheit“ (BT-Drucksache III/120, Anlage 1, Seite 56) bewirkt auch einen Schutz der Rechtspflege insgesamt, wobei dahinstehen kann, ob das ein eigener Nebenzweck ist oder ein bloßer Reflex des Zwecks, den Rechtsuchenden zu schützen. Jedenfalls ist dieser Schutz der Rechtsuchenden und damit verbunden der Rechtspflege insgesamt dasjenige, was BVerfGE 63, 266 (288) in der Formel von der „hohen Bedeutung der Rechtsanwaltschaft für die Rechtspflege und der damit verbundenen herausgehobenen Stellung“ fassen wollte.

Konsequenz daraus ist, dass die Anwendung des § 7 Nr. 5 BRAO keine bestrafenden und repressiven Zwecke verfolgen darf, sondern nur den Zweck des präventiven Schutzes der Rechtsberatung Suchenden vor konkreten, erheblichen und wahrscheinlichen Gefahren.

- c) Systematisch ist zu beachten, dass § 7 Nr. 5 BRAO im Regelungszusammenhang mit § 14 BRAO und §§ 113, 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO steht. Das Gesetz hat darauf verzichtet, bei schon zugelassenen Rechtsanwälten in § 14 BRAO einen Widerrufgrund der Unwürdigkeit entsprechend § 7 Nr. 5 BRAO einzuführen. Fälle einer materiellen „Unwürdigkeit“ bei rechtmäßig zugelassenen Rechtsanwälten könnten deshalb nur dann zum Erlöschen der Zulassung (§ 13 BRAO) führen, wenn nach den Maßstäben der §§ 113, 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO eine Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft zulässig ist. Da es keinen Grund gibt, einen noch nie zur Rechtsanwaltschaft zugelassenen Bewerber an strengeren Maßstäben zu messen als einen schon zugelassenen Rechtsanwalt (dazu noch näher unter II. 1. d)), schlagen die inneren Begrenzung der Regelungen der §§ 113, 114 Abs. 1 BRAO schon auf der Ebene des einfachen Rechts auf die Auslegung des Versagungsgrundes der Unwürdigkeit in § 7 Nr. 5 BRAO durch.

Das hat zwei Komponenten.

- aa) Die erste ergibt sich aus § 113 BRAO. Diese Norm bestimmt, welche Pflichtverletzungen überhaupt zum Gegenstand einer anwaltsgerichtlichen Handlung gemacht werden können.

Dies sind nach Abs. 1 schuldhaft Verstöße gegen Pflichten, die für einen Rechtsanwalt in der BRAO oder in der Berufsordnung bestimmt sind. Für noch nie zur Rechtsanwaltschaft zugelassene Personen kann es solche „rechtsanwaltsspezifischen“ Pflichten bzw. Pflichtverletzungen von vornherein nicht geben.

Deshalb bleibt für die Anwendung von § 7 Nr. 5 BRAO nur dasjenige, was § 113 Abs. 2 BRAO auch bei Rechtsanwälten als ahndungsfähig benennt. Die Formulierung „ein außerhalb des Berufs liegendes Verhalten“ ist dabei dahingehend zu verstehen, dass sie all dasjenige erfasst, was nicht unter die rechtsanwaltsspezifischen Pflichten nach Abs. 1 fällt. Für einen noch nie zur Rechtsanwaltschaft zugelassenen Bewerber bedeutet das, dass er sich von vornherein nur dann im Sinne von § 7 Nr. 5 BRAO „eines Verhaltens schuldig“ machen kann, wenn dieses Verhalten auch die Qualifikationsmerkmale des § 113 Abs. 2 BRAO erfüllt. Denn anwaltsgerichtlich gegenüber Rechtsanwälten geahndet werden können nach § 113 Abs. 2 BRAO rechtswidrige Taten oder mit Geldbuße bedrohte Handlungen nur dann, wenn das darin liegende pflichtwidrige Verhalten

*„nach den Umständen des Einzelfalls im besonderen Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen der Rechtsuchenden in einer für die Ausübung der Anwaltstätigkeit bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.“*

Für den Bewerber, der zur Rechtsanwaltschaft (erstmalig) zugelassen werden will, bedarf es deshalb der Feststellung, dass sein Verhalten nicht nur einfach geeignet ist, Achtung und Vertrauen der Rechtsuchenden zu beeinträchtigen, sondern in qualifizierter Weise („in besonderem Maße“).

Und zweitens genügt nicht jede Beeinträchtigung des Vertrauens der Rechtsuchenden, sondern es muss sich um eine Beeinträchtigung in qualifizierter Weise handeln („in einer für die Ausübung der Anwaltstätigkeit bedeutsamen Weise“).

- bb) Der Anwendungsbereich von § 7 Nr. 5 BRAO wird aus systematischen Gründen außerdem begrenzt durch die aus § 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO folgende Wertung. Danach kommt eine Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft nur dann in Betracht, wenn nicht mildere Maßnahmen ausreichen, die von der Warnung über den Verweis und die Geldbuße bis zu einem auf bestimmte Rechtsgebiete begrenzten Vertretungs- und Beistandsverbot auf Zeit reichen.

Diese fachgesetzliche Ausgestaltung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit in § 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO ist auch für die Auslegung von § 7 Nr. 5 BRAO maßgeblich. Ein Verhalten, für das ein Rechtsanwalt nach § 114 BRAO nur mit Maßnahmen aus dem Katalog des § 114 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BRAO belegt werden dürfte, nicht aber nach § 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO, kann auch bei einem Bewerber nicht zu einer auf § 7 Nr. 5 BRAO gestützten Zulassungsvergung führen. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die Regelungen über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (§§ 6 bis 12 BRAO) mildere Maßnahmen, wie ein zeitlich befristetes Tätigkeitsverbot auf bestimmten Rechtsgebieten, nicht vorsehen.

- d) Die Ergebnisse der systematischen Auslegung (Hineinlesen der Grenzen aus §§ 113 Abs. 2, 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO in § 7 Nr. 5 BRAO) werden bestätigt durch eine Auslegung, die auch die entstehungsgeschichtlichen Zusammenhänge in den Blick nimmt. Denn bei der Einführung der BRAO ist klar zum Ausdruck gebracht worden, dass der Bewerber um die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft unter dem Aspekt der „Unwürdigkeit“ nicht strenger behandelt werden sollte als ein schon zugelassener Rechtsanwalt, sondern milder. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung hat in seiner Begründung zu § 7 Nr. 5 BRAO ausdrücklich an die Rechtsprechung des früheren „Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte“ (Urt. v. 20.11.1930, EGHE 24, 22) angeknüpft und hervorgehoben, dieser habe ausgeführt (BT-Drucksache III/120, Anlage 1, Seite 57)

*„... , dass nicht jedes Verhalten, welches die Ausschließung eines Anwalts aus dem Anwaltsstande nach sich ziehen würde, als Versagungsgrund erachtet werden könne.“*

- e) Daraus ergeben sich auch schon die Antworten auf die zweite Teilfrage. Bei § 7 Nr. 5 BRAO sind in Bezug auf strafrechtliche Verurteilungen die konkreten Anforderungen zu stellen, die sich ergeben aus
- § 113 Abs. 2 BRAO (in besonderem Maße geeignet, Achtung und Vertrauen der Rechtsuchenden in einer für die Ausübung der Anwaltstätigkeit bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen)
  - und aus § 114 Abs. 1 BRAO (bei einem schon zugelassenen Rechtsanwalt würde ein solches Verhalten nicht zur Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft führen, sondern allenfalls zu Maßnahmen nach § 114 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BRAO).
- f) Aus dem Gesagten folgt auch die Antwort auf die dritte Teilfrage.

Zwischen den Fällen der Erstzulassung und der Entziehung einer Zulassung (Ausschließung) gibt es ein Stufenverhältnis. Bei einem zugelassenen Rechtsanwalt kann unter dem Aspekt der materiellen „Unwürdigkeit“ die Zulassung leichter entzogen werden als sie einem erstmaligen Bewerber versagt werden darf. Das gilt nicht nur für den Bereich des § 113 Abs. 1 BRAO, sondern auch für den Bereich des § 113 Abs. 2 BRAO. Denn Pflichtverletzungen, die keine Pflichten aus der BRAO und aus der Berufsordnung betreffen, wirken sich auf Achtung und Vertrauen der Rechtsuchenden in einer für die Anwaltstätigkeit bedeutsamen Weise stärker aus, wenn sie von einem schon zugelassenen Anwalt begangen werden und nicht von einem Bewerber.

2. Der zweite Fragenkomplex bestand aus den drei Fragen:

- **„Was ist unter einem ‚inneren Wohlverhalten‘ zu verstehen, das geeignet ist, den Makel der Unwürdigkeit durch Zeitablauf zu beseitigen?“**
- **„Wie lange sollte eine ‚Wohlverhaltensphase‘ bemessen sein?“**
- **„Sollte dabei nach einfachen oder gravierenden Straftaten, begangen im Rahmen oder außerhalb der Dienstverpflichtung, differenziert werden?“**

a) Das „Wohlverhalten“ ist kein Tatbestandsmerkmal der BRAO, weder in § 7 Nr. 5 BRAO noch in §§ 113, 114 BRAO.

Soweit die Fachgerichtsbarkeit in Fällen zu § 7 Nr. 5 BRAO auf ein „Wohlverhalten“ abstellt, kann das seit BVerfGE 63, 266 (288) nur noch in der dort vorgenommen Einbettung in eine Gesamtwürdigung erfolgen. BVerfGE 63, 266 (288) hat durchaus die Probleme gesehen, die im Einzelfall mit der Anwendung von § 7 Nr. 5 BRAO verbunden sein können und ausgeführt, unverhältnismäßige Entscheidungen dürfen sich „im allgemeinen“ vermeiden lassen (Hervorhebungen von uns),

- „wenn die Rechtsprechung auf die Würdigung der Gesamtpersönlichkeit des Bewerbers im Zeitpunkt der Entscheidung abstellt und dabei **neben seinem Fehlverhalten auch sein früheres und späteres Wohlverhalten** und seine Lebensverhältnisse im Ganzen berücksichtigt“,
- „es sei denn, dass bestimmte Manifestationen dieser Persönlichkeit von Verfassungs oder Gesetzes wegen als irrelevant bei der Gesamtwürdigung außer Acht zu bleiben haben.“

Damit ist ausgeschlossen, als Wohlverhalten nur etwas anzuerkennen, was mit dem Zeigen von Reue verbunden ist. Reue ist etwas anderes als Wohlverhalten. Wohlverhalten ist im Konzept von BVerfGE 63, 266 (288) schlicht der Gegenbegriff zu einem „Fehlverhalten“, welches die Frage der Anwendung von § 7 Nr. 5 BRAO überhaupt erst aufwirft. Zeiträume vor und nach diesem Fehlverhalten, in denen es nicht zu anderen, ein neues Fehlverhalten darstellenden Handlungen gekommen ist, sind Zeiten des Wohlverhaltens. Ein „früheres oder späteres Wohlverhalten“ liegt also für die Zeiträume vor, in denen sich ein Bewerber vor dem „Fehlverhalten“ oder danach „unauffällig“ verhalten hat. Deshalb reicht es aus, wenn er ein „Fehlverhalten“ nicht wiederholt hat.

Das entspricht auch dem Schutzzweck von § 7 Nr. 5 BRAO. Er ist wie dargestellt darauf gerichtet, den Rechtsuchenden, auf anwaltliche Leistungen angewiesenen Bürger zu schützen. Hat ein Bewerber einem festgestellten früheren Fehlverhalten in der Folgezeit kein weiteres Fehlverhalten folgen lassen, dann ist dieses spätere Wohlverhalten als wichtiger und gegen eine Versagung der Zulassung sprechender Belang im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen. Unterbleibt das, liegt keine Gesamtwürdigung im Sinne von BVerfGE 63, 266 (288) vor.



- b) Bei der Antwort auf die zweite Teilfrage, wie lange eine solche Wohlverhaltensphase bemessen sein sollte, sind zwei Aspekte zu unterscheiden.
- aa) Erstens gibt es rechtlich keine Mindestanforderung an die zeitliche Dauer des Wohlverhaltens. Das gilt jedenfalls bei der Bewerbung um die erstmalige Zulassung. Hier ist jede, auch eine relativ kurze Phase des Wohlverhaltens in die Gesamtwürdigung einzustellen, und zwar zugunsten des Bewerbers. Deshalb ist es Aufgabe der Fachgerichte, zunächst einmal festzustellen, wie lange die Phase des späteren Wohlverhaltens gedauert hat, weil sie nur dann mit dem ihr gebührenden Gewicht in die noch ergebnisoffene Gesamtwürdigung eingestellt werden kann.
- bb) Der zweite Aspekt berücksichtigt, ab welchem Umfang eines späteren Wohlverhaltens die Gesamtwürdigung zwingend zugunsten des Bewerbers ausgehen muss, eine Versagung der erstmaligen Zulassung wegen Unwürdigkeit also auf jeden Fall ausgeschlossen ist. Hier gilt Folgendes:

Nicht abstellen kann man auf die ohnehin vagen Aussagen des BGH zu der Frage, wann in Fällen einer Ausschließung des Rechtsanwalts eine Wiederezulassung in Betracht kommt. Maßstäbe aus dem Recht der Wiedererteilung, seien sie nun gesetzlicher Natur wie in § 7 Nr. 3 BRAO oder richterlich entwickelt, passen nicht auf die Situation desjenigen, der erstmals seine Zulassung beantragt.

Wer erstmals die Zulassung als Rechtsanwalt beantragt, der ist typischerweise jung, unerfahren und verfügt noch nicht über selbst erarbeitetes Vermögen, sondern steht am Beginn seiner (ernsthaften) beruflichen Betätigung. Er ist betroffen in einer Phase, in der er für sich und für eine in dieser Altersgruppe typischerweise gegründete oder zu gründende Familie eine wirtschaftliche Existenz aufbaut. Für weibliche Bewerber kommt hinzu, dass sie ein naheliegendes Interesse daran haben, diese Phase der beruflichen Etablierung abzuschließen, bevor sich das Zeitfenster zur Geburt von Kindern zu schließen beginnt.

Diese typischerweise unterschiedlichen Lagen von Erstzulassungsbewerbern und schon (regelmäßig länger) zugelassenen Rechtsanwälten legen es nahe, bei Erstzulassungsanträgen ein früheres Fehlverhalten schon nach Ablauf einer vergleichsweise kürzeren Zeit als bei § 7 Nr. 5 BRAO nicht mehr berücksichtigungsfähiges Verhalten zu behandeln.

- c) Zur dritten Teilfrage der Differenzierung:

Soweit das Fehlverhalten an begangenen Straftaten festgemacht wird, ist eine Differenzierung geboten, und zwar durch eine Anknüpfung an das Strafmaß.

Würde man beispielsweise mit dem Faktor 10 arbeiten, dann führt die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten dazu, dass spätestens nach 60 Monaten die Zulassung nicht mehr wegen einer Straftat versagt werden darf, deren Begehung dann fünf Jahre zurückliegt. Bei einer Verurteilung zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen (drei Monaten) fiel ein Zulassungshindernis 30 Monate (2,5 Jahre) nach der Tat weg.



### III. Verfassungsrechtliche Würdigung

Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer ist die Verfassungsbeschwerde begründet.

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführerin in ihrer durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufswahlfreiheit.

1. Die Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nach § 7 Nr. 5 BRAO bedeutet für eine Betroffene, dass sie den Beruf (zumindest derzeit) nicht ergreifen darf, den sie als Grundlage ihrer Lebensführung anstrebt, für den sie sich ausgebildet hat und für den sie die fachlichen Voraussetzungen mitbringt. Ihr Grundrecht auf freie Berufswahl wird daher in schwerwiegender Weise eingeschränkt (BVerfGE 63, 266 [286]).

Zulässig sind solche Einschränkungen nur unter strengen Voraussetzungen zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit; sie müssen zum gemeinen Wohl unerlässlich sein (BVerfGE 63, 266 [286 f]).

Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt außerdem, und das hat hier besondere Bedeutung, dass Einschränkungen der Berufsfreiheit auf gesetzlicher Grundlage beruhen. Dieses Erfordernis folgt nach ständiger Rechtsprechung daraus, dass die folgenschwere Abwägung, gegenüber welchen Gemeinschaftsinteressen und wie weit das hochrangige Grundrecht der Berufsfreiheit zurücktreten muss, in den Verantwortungsbereich des Gesetzgebers fällt. Die berufsrechtlichen Regelungen der Bundesrechtsanwaltsordnung stehen im Spannungsverhältnis verschiedener verfassungsrechtlich relevanter Grundsätze. Dieses Spannungsverhältnis im Sinne eines angemessenen Ausgleichs innerhalb der von der Verfassung gesetzten Grenzen zu lösen, obliegt der Entscheidung des Gesetzgebers (BVerfGE 63, 266 [288]).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gerade zu § 7 Nr. 5 BRAO ist es deshalb unerlässlich, unter Anwendung anerkannter Auslegungsregeln sorgfältig zu prüfen, welche Entscheidungen der Gesetzgeber zur Einschränkung des Grundrechts der Berufsfreiheit getroffen hat. Den Fachgerichten ist es von Verfassungs wegen verwehrt, die gesetzgeberische Entscheidung im Wege der Auslegung zu unterlaufen und das Grundrecht über das vom Gesetzgeber vorgesehene Ausmaß hinaus einzuschränken (BVerfGE 63, 266 [288 f.]).

2. Diesen Anforderungen aus Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG an die Auslegung und Anwendung der Zulassungsvorschrift des § 7 Nr. 5 BRAO werden die angegriffenen Entscheidungen nicht gerecht.

Die drei angegriffenen Entscheidungen haben nicht geprüft, welche Entscheidungen der Gesetzgeber zur Einschränkung des Grundrechts der Berufsfreiheit in § 7 Nr. 5 BRAO getroffen hat, obwohl das in der einzigen dazu vorliegenden Senatsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts als „unerlässlich“ bezeichnet und vorgegeben worden ist (BVerfGE 63, 266 [288 f.]).

Alle drei Entscheidungen stehen auf dem unrichtigen Standpunkt, der auszulegende und anzuwendende Begriff der Unwürdigkeit in § 7 Nr. 5 BRAO erfasse auch Fälle, die bei einem zugelassenen Rechtsanwalt keinesfalls eine Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft nach den Regelungen der §§ 113, 114 BRAO rechtfertigen. Zwar treffen die drei Entscheidungen keine

Feststellungen dazu, ob das der Beschwerdeführerin vorgeworfene Verhalten bei einem zugelassenen Rechtsanwalt zur Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft nach §§ 113 Abs. 2, 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO führen könnte. Darin liegt ein Abwägungsmangel. Im Fall von BVerfGE 63, 266 hatte der Senat für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs (BGHZ 77, 331) erkannt, dass er den Unwürdigkeitsbegriff des § 7 Nr. 5 BRAO unter Auseinandersetzung mit den sonstigen Regelungen der BRAO auslegen muss.

- a) So wie sich in BVerfGE 63, 266 (289) aus § 7 Nr. 6 BRAO (strafbare Bekämpfung der freiheitlich demokratischen Grundordnung) nach systematischer Auslegung eine gesetzgeberische Begrenzung der Unwürdigkeitsfälle des § 7 Nr. 5 BRAO ergab, so ergibt sich im Fall der Beschwerdeführerin nach systematischer Auslegung aus den §§ 113 Satz 2, 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO eine gesetzgeberische Beschränkung der von § 7 Abs. 5 BRAO erfassten Unwürdigkeitsfälle.

Danach scheidet die Vorstellung aus, der Gesetzgeber habe an einen Bewerber strengere Anforderungen stellen wollen als an einen schon zugelassenen Rechtsanwalt.

Ein Verhalten, welches bei einem zugelassenen Rechtsanwalt entweder wegen der Erheblichkeitsschwelle des § 113 Abs. 2 BRAO oder wegen des gestuften Rechtsfolgenkatalogs des § 114 Abs. 1 BRAO nicht zu einem Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft führen kann, kann erst recht nicht zur Ablehnung des erstmaligen Zulassungsantrags einer Bewerberin führen (vgl. schon oben unter II. 1. c.).

- b) Das ergibt sich nicht nur aus der systematischen Auslegung der BRAO, sondern auch aus der Entstehungsgeschichte (vgl. schon oben unter II. 1. d.). Im Gesetzgebungsverfahren zur Bundesrechtsanwaltsordnung ist klar zum Ausdruck gebracht worden, dass erstmalige Bewerber zur Rechtsanwaltschaft nicht strenger behandelt werden sollten als zugelassene Rechtsanwälte, sondern milder (vgl. BT-Drucksache III/120, Anlage 1, Seite 57).
- c) Dass alle drei Entscheidungen weder auf das systematische Verhältnis von § 7 Nr. 5 BRAO zu §§ 113 Abs. 2, 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO noch auf die Gesetzgebungshistorie eingehen, ist wohl darauf zurückzuführen, dass auch die Kommentarliteratur hierzu weitgehend schweigt.

Das Verhalten, welches die Entscheidungen der Bewerberin vorhalten, war schon in einem strafgerichtlichen Verfahren über mehrere Instanzen hin unter dem Aspekt der Strafzumessung intensiv geprüft worden. Das dabei gefundene Strafmaß von 60 Tagen ist ein Hinweis darauf, dass es sich hier um eine letztlich bagatellarische Straftat handelt.

Das ergibt sich aus der Abgrenzung des Bundeszentralregistergesetzes. Nach § 32 Abs. 2 Nr. 5a) BZRG werden Verurteilungen, durch die auf Geldstrafe von nicht mehr als 90 Tagessätzen erkannt worden ist, nicht in das Führungszeugnis für Private aufgenommen. Darin liegt eine zwar nicht in der Bundesrechtsanwaltsordnung selbst getroffene, aber über den Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung gleichwohl bei der Auslegung der Bundesrechtsanwaltsordnung zu beachtende bundesgesetzgeberische Entscheidung dazu, welche strafgerichtlichen Verurteilungen mangels Relevanz im Privatrechtsverkehr verschwiegen werden können. Deshalb musste geprüft werden, ob wegen eines solchen, von der Rechtsordnung allgemein als weniger relevant bewerteten Fehlverhaltens die Zulassung zu diesem Zeitpunkt versagt werden durfte.

Eine Recherche dazu hätte das Ergebnis gehabt, dass es in reinen Beleidigungsfällen noch keinen Ausschluss eines Rechtsanwalts aus der Rechtsanwaltschaft gegeben hat, sondern in

solchen Fällen allenfalls mildere Maßnahmen bis zur Geldbuße ausgesprochen worden sind (vgl. die Übersicht von Dittmann, in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Auflage 2014, § 114 Rdnr. 9 einerseits und Rdnr. 14 andererseits).

In Fällen, in denen es um die erstmalige Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ging, haben Beleidigungstaten unter dem Aspekt des § 7 Nr. 5 BRAO nur zweimal eine Rolle gespielt, und zwar in BGHZ 68, 46 und BGHZ 77, 331. Die letztgenannte Entscheidung ist diejenige, die durch BVerfGE 63, 263 aufgehoben wurde. Wichtiger ist aber, dass das Unwürdigkeitsurteil sowohl in BGHZ 68, 46 wie in BGHZ 77, 331 nicht allein auf eine Beleidigung, sondern auf wiederholte und verschiedene Verstöße gestützt worden war.

3. Da es wie im Fall von BVerfGE 63, 266 (288 ff.) an einer gesetzlichen Grundlage fehlt, bedürfen Fragen der Verhältnismäßigkeit keiner näheren Erörterung. Aus dem Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 09.04.2015 – 1 BvR 574/15 (Rdnr. 35) lässt sich allerdings entnehmen, dass die – vergleichbare – Entfernung eines Notars aus seinem Amt wegen Unwürdigkeit nur dann dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, wenn

*„massive, namentlich wiederholte und andauernde schuldhafteste Verstöße“*

gegen Amtspflichten vorliegen und kein milderes Mittel ersichtlich ist, insbesondere früher verhängte mildere Maßnahmen nicht zu einer Verhaltensänderung geführt haben.

Die Erheblichkeitsschwelle erreicht der Fall der Beschwerdeführerin nicht. Die Beschwerdeführerin hat von sich aus die Verurteilung durch Vorlage einer Selbstauskunft nach § 42 BZRG offenbart, so dass die RAK nicht auf die unbeschränkte Auskunft nach § 41 Abs. 1 Nr. 11 BZRG angewiesen war. Hinzu kommt, dass die strafrechtlich abgeurteilte Beleidigung der Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Entscheidung der RAK schon vier Jahre zurücklag, zum Zeitpunkt der Entscheidung des AGH viereinhalb Jahre und zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesgerichtshofs über fünf Jahre.

- - -