



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 29/2023

Juni 2023

Draft Text for a Future Legal Instrument on the Protection of the Profession of Lawyer (working version 6 – 05/06/2023, CJ-AV(2023)06)

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)
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 und Notar Dr. Thomas Remmers, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Astrid Gamisch, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. jur. Frederic Boog, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. jur. Nadja Flegler, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin) Viliana Ilieva, 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 dankt für die Gelegenheit, zu dem weiterentwickelten Draft Text for a Future Legal Instrument on the Protection of the Profession of Lawyer (working version 6 – 05/06/2023, CJ-AV(2023)06) erneut Stellung zu nehmen. Auch wenn der Arbeitsstand des Entwurfs der Konvention erfreulich ist, möchten wir erneut darum bitten, die Stellungnahmefristen großzügiger zu bemessen. Bei dieser sensiblen und rechtlich schwierigen Thematik sollten sich unsere Gremien umfassend beraten können. Dies benötigt Zeit. Mit Blick darauf möchten wir Ihr Augenmerk auf folgende ausgewählte Aspekte lenken:

Chapter I – Purpose, scope and use of terms

I. Article 6 - Professional rights of lawyers

Wir halten Artikel 6.3 des Entwurfs, mit dem das Berufsrecht der Rechtsanwälte auf nationaler Ebene eingeschränkt werden können soll, für problematisch. Vorbehalte und Einschränkungen bei dieser - aus unserer Sicht zentralen - Regelung zur Berufsausübung müssen möglichst gering gehalten werden. Die Wirkung der Konvention darf nicht ausgehöhlt werden.

Zunächst dürfte der Bezug auf „the rights established under Articles 4.1 and 4.2“ redaktionell falsch sein. Gemeint sein dürften vielmehr die Artikel 6.1 and 6.2. Hier müsste eine Richtigstellung erfolgen.

Im Einzelnen:

1.

In der vorletzten Entwurfssfassung vom März 2023 gab es in Artikel 6.3 drei Optionen für die Regelung etwaiger Einschränkungen durch den nationalen Gesetzgeber. Zu Recht - da unpassend - wurden Option 2 und Option 3 in den jetzt vorgelegten Entwurf nicht aufgenommen.

Aber auch Option 1 erscheint so nicht akzeptabel, da die vorgelegte Regelung zu Artikel 6.3 Fragen aufwirft. Zwar soll es sich unter Berücksichtigung der Regelungssystematik als Schrankenvorbehalt um eine Ausnahmenvorschrift handeln; dies wird aber nicht ausdrücklich formuliert. Es wäre wünschenswert, den Ausnahmecharakter deutlicher herauszustellen.

Aus unserer Sicht bestehen grundsätzliche Bedenken gegen die jetzt vorgelegte Fassung von Artikel 6.3, da die Formulierung „*prescribed by law and ... strictly necessary in a democratic society*“ zu offen und unbestimmt ist.

Etwaige Maßgaben für eine enge Auslegung fehlen, sofern eine solche überhaupt denkbar ist. Es besteht daher die Gefahr, dass diese Regelung als Einfallstor für nationale Gesetzgebung benutzt werden könnte, um die freie Berufsausübung unverhältnismäßig und missbräuchlich einzuschränken. Das einzige substantielle Kriterium, das Einschränkungen rechtfertigen können soll, ist vage und wird allgemein ohne weitere inhaltliche Zweckvorgaben mit „*prescribed by law and ... strictly necessary in a democratic society*“ umschrieben.

Es stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen überhaupt das Demokratieprinzip Einschränkungen des Berufsrechts von Anwälten rechtfertigen könnte. Die Begrifflichkeit erscheint für etwaige, eng begrenzte Einschränkungen unpassend. Zumindest der Kern der Garantien des Artikel 6 des Entwurfs darf nicht durch nationale Gesetzgebung angetastet werden. Die Berufsfreiheit der Rechtsanwälte ist nicht „verhandelbar“ und darf nicht über fragliche demokratietheoretische Argumente auf nationaler Ebene relativiert werden können. Es geht hier um das Grundanliegen der Konvention, einen allgemein gültigen Schutzstandard einzuführen (vgl. Präambel und Artikel 1 des Entwurfs), der nicht durch nationale Ausnahmevorschriften verwässert werden darf.

2.

Eine weitere Begrenzung in Art. 6.3 durch Zweckvorgaben, wie im vorletzten Entwurf enthalten, inzwischen aber verworfen, erscheint ebenfalls nicht angemessen. Diese Zweckvorgaben unterscheiden sich von den Voraussetzungen für einen Schrankenvorbehalt wie sie in verschiedenen Menschenrechts-Artikeln der EMRK zu finden sind und gehen zum Teil erheblich weiter. Trotz gewisser ähnlicher Ansätze für derartige Zweckvorgaben würde daher hier das Argument der Rechtsvereinheitlichung im Verhältnis zur EMRK in der Sache auch nicht tragen.

3.

Bei der Konvention ist auch das Regelungsbedürfnis hinsichtlich eines Schrankenvorbehalts wohl anders zu bewerten. Hier geht es, anders als bei den Menschenrechts-Artikeln in der EMRK, um eine bereichsspezifische Konvention mit differenzierten Regelungen nur für die Berufsausübung von Rechtsanwälten. Artikel 6.2 des Entwurfs betrifft das Herzstück der anwaltlichen Berufsausübung, die Vertraulichkeit im Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant. Auch ein eher weit gefasster Katalog von Einschränkungen zu bestimmten allgemeinen Zwecken würde das Tor für etwaige Eingriffe in diesen sensiblen Bereich durch den nationalen Gesetzgeber weit öffnen, wengleich nicht übersehen wird, dass durch die Formulierung „*strictly necessary ...*“ eine gewisse Begrenzung erfolgt.

Bei einem Schrankenvorbehalt ohne derartige Zweckvorgaben, reduziert auf „*strictly necessary in a democratic society*“, wäre hingegen das Tor für Eingriffe wohl noch weiter geöffnet. Dies gilt insbesondere auch unter systematischen Gesichtspunkten im Vergleich mit den Menschenrechts-Artikeln der EMRK, die einen Schrankenvorbehalt nur zu bestimmten Zwecken enthalten (*argumentum e contrario*). Die Hürde für den (eingreifenden) Gesetzgeber dürfte damit wohl niedriger sein, was nicht wünschenswert wäre.

4.

Wir halten ferner einen Schrankenvorbehalt in Art. 6.3 – wie jetzt vorgesehen – mit Verweis auf die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR für nicht angemessen. Mit Blick auf das konsentiertere Erfordernis und das Selbstverständnis einer eigenständigen, speziellen Lawyer Convention sollte ein solcher Verweis im Vertragstext vermieden werden.

5.

Schließlich sehen wir keine sachliche Notwendigkeit dafür, Artikel 6.1 und 6.2 in gleicher Weise zu beschränken, da sich die Regelungsbereiche unterscheiden.

6.

Bedenken, dass die Ratifizierung der Konvention ohne Schrankenvorbehalt zu Artikel 6.2 gefährdet sein könnte, sind ernst zu nehmen. Dagegen ließe sich aber durchaus einwenden, dass die EMRK als weiteres Instrument, als Overriding Regime, Geltung beansprucht und im Extremfall möglicherweise Schranken aus den „fundamental values“ der EMRK ableitbar wären. Aus deutscher Sicht könnte hier bei einem groben Vergleich und auch dogmatisch anders verankert, an eine Rechtsfigur, wie die verfassungsimmanenten Schranken bei nicht ausdrücklich eingeschränkten Grundrechten des Grundgesetzes, gedacht werden. Insoweit wären wohl auch Artikel 17 und 18 EMRK in den Blick zu nehmen; bei Artikel 18 EMRK wird beispielsweise die Instrumentalisierung der Schrankenvorbehalte aus politischen Gründen zu konventionswidrigen Zwecken, d.h. deren Missbrauch erörtert, wenn auch die Prüfung des Artikel 18 in der Praxis des EGMR eher zurückhaltend ist.

7.

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Überlegungen möchten wir folgenden Vorschlag zu Artikel 6.3 unterbreiten:

Unseren Bedenken würde Rechnung getragen, wenn die aktuelle Formulierung

„No restrictions shall be placed on the exercise of the rights established under Articles 6.1 and 6.2 [dies ist statt “4.1 and 4.2“ offenbar gemeint] other than those prescribed by law and which are strictly necessary in a democratic society.“

geändert werden würde, in dem dieser aus unserer Sicht zu weit gehende Schrankenvorbehalt allein für Artikel 6.1 gelten soll. Ein Schrankenvorbehalt für Artikel 6.2 sollte nur bei dringendem Tatverdacht einer Beteiligung des Anwalts an den behaupteten kriminellen Aktivitäten des Mandanten in Betracht gezogen werden.

Eine entsprechende Formulierung könnte etwa wie folgt lauten:

„No restrictions shall be placed on the exercise of the rights established under Article 6.1 other than those prescribed by law and which are strictly necessary in a democratic society. No restrictions shall be placed on the exercise of the rights established under Article 6.2, except in the event that there is a strong suspicion (dringender Tatverdacht) that the lawyer is involved in the alleged criminal activities.“

II. Chapter IV [Relationship with other international instruments] [International Co-operation]

Zu Chapter IV (Artikel 1 - noch ohne Durchnummerierung) fällt auf, dass das Verhältnis zu anderen internationalen Instrumenten geregelt wird und durch die kumulative Aufzählung ein Günstigkeitsprinzip für den Schutz der Rechtsanwälte verankert ist (greater protection). Dies ist zu begrüßen.