



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme  
der Bundesrechtsanwaltskammer**

**zur Verfassungsbeschwerde des Herrn Dr. Z.**

**1 BvR 1887/06**

erarbeitet vom

**Verfassungsrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer**

Rechtsanwalt Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe, Vorsitzender

Rechtsanwalt Dr. Christian Bracher, Bonn, Berichterstatter

Rechtsanwalt und Notar Dr. Wolfgang Kuhla, Berlin

Rechtsanwalt Dr. Christofer Lenz, Stuttgart

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, Stuttgart

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stürer, Münster

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Uechtritz, Stuttgart

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

---

Dezember 2006

BRAK-Stellungnahme-Nr. 41/2006

## I.

Der Beschwerdeführer wurde im September 1998 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Seit dem 01.08.2002 ist er als juristischer Referent für eine evangelische Landeskirche tätig. Die Landeskirche erteilte ihm eine unwiderrufliche Freistellungserklärung für seine anwaltliche Tätigkeit, die den anwaltlichen Pflichten Vorrang vor den dienstlichen Belangen einräumt. Am 01.02.2003 wurde er als Konsistorialrat z.A. in ein Kirchenbeamtenverhältnis auf Probe berufen. Durch Bescheid vom 09.04.2003 gestattete die Rechtsanwaltskammer Berlin dem Antragsteller, den Beruf des Rechtsanwalts weiter auszuüben. Seit dem 01.02.2004 steht der Beschwerdeführer in einem Kirchenbeamtenverhältnis auf Lebenszeit.

Mit Bescheid vom 12.05.2004 widerrief die Rechtsanwaltskammer Berlin die Zulassung des Beschwerdeführers gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO. Der Anwaltsgerichtshof Berlin wies den Antrag des Beschwerdeführers auf gerichtliche Entscheidung durch Beschluss vom 24.02.2005 zurück. Der Bundesgerichtshof wies die sofortige Beschwerde des Beschwerdeführers durch Beschluss vom 15.05.2006 zurück. Die Rechtsanwaltskammer Berlin, der Anwaltsgerichtshof Berlin und der Bundesgerichtshof haben übereinstimmend die Auffassung vertreten, ein Kirchenbeamter auf Lebenszeit sei Beamter auf Lebenszeit im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO.

Mit der Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung seines Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG.

## II.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält die Verfassungsbeschwerde für begründet. Die angegriffenen Entscheidungen gehen zu Unrecht davon aus, Beamter im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 5 sei auch ein Kirchenbeamter. Eine solche Interpretation verletzt Art. 12 Abs. 1 GG. Allerdings kommt ein Widerruf der Zulassung des Beschwerdeführers im Hinblick auf § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO in Betracht. Die Sache ist daher an den Anwaltssenat des BGH zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG).

1. § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO nennt nebeneinander Richter und Beamte auf Lebenszeit und Berufssoldaten. Prägende gemeinsame Merkmale der Dienstverhältnisse von Richtern und Beamten auf Lebenszeit und von Berufssoldaten sind, dass Dienstherr der Staat oder eine der mittelbaren Staatsverwaltung zugehörige juristische Person des öffentli-

---

chen Rechts ist und dass das Dienstverhältnis einseitig durch staatliche Regelungen gestaltet ist. Die weiteren von dem Amtsgerichtshof und dem Bundesgerichtshof genannten Merkmale des Beamtenverhältnisses treffen teilweise auch auf Angestellte im öffentlichen Dienst zu. So gilt das Leistungsprinzip gemäß Art. 33 Abs. 2 GG auch für die Angestellten im öffentlichen Dienst, die Treuepflicht der Beamten unterscheidet sich qualitativ nicht von denjenigen der Angestellten des öffentlichen Dienstes. Nebenbeschäftigungen können auch für Angestellte des öffentlichen Dienstes genehmigungspflichtig sein (vgl. früher § 11 BAT, jetzt § 3 Abs. 3 TVöD), für die Entscheidung über die Genehmigung können dieselben Grundsätze gelten wie bei Beamten. Inwieweit Angestellte den Weisungen ihres öffentlich-rechtlichen Dienstherrn folgen (z.B. wie Beamte Versetzungen hinnehmen) müssen, hängt von der vertraglichen Ausgestaltung des Dienstverhältnisses ab; im übrigen bestehen insoweit zwischen Beamten, Richtern und Soldaten weitreichende Unterschiede, so dass dieses Merkmal für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs von § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO keine entscheidende Bedeutung haben kann.

Entscheidend für die Begrenzung des Anwendungsbereichs von § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO auf Beamte, Richter und Soldaten des Staates ist der innere Zusammenhang zwischen dieser Regelung und der Gewährleistung der freien Advokatur (§ 2 Abs. 1 BRAO).

Für die freie Advokatur und das dadurch geprägte anwaltliche Berufsbild haben vor allem zwei Elemente Bedeutung:

- Persönliche Unabhängigkeit in der Ausübung der anwaltlichen Tätigkeit und
- Unabhängigkeit vom Staat.

Die Inkompatibilitätsregelungen in § 7 Nr. 10 und § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO tragen beiden Elementen Rechnung. In der Begründung des Gesetzentwurfs wurde das Ziel einer Vermeidung der Abhängigkeit vom Staat besonders hervorgehoben (dazu bereits BVerfGE 87, 287, 321). Eine solche Abhängigkeit wird durch die spezifischen Bindungen, die sich aus dem Beamtenverhältnis ergeben, in stärkerem Maße begründet als durch privatrechtliche Dienstverhältnisse; privatrechtliche Dienstverhältnisse in der öffentlichen Verwaltung können deshalb im Einzelfall auch mit einer anwaltlichen Berufsausübung vereinbar sein (BVerfGE 87, 287, 324 f.). Besteht ein mit dem staatlichen Beamtenverhältnis vergleichbares Dienstverhältnis zu einer nichtstaatlichen Einrichtung, so ist freilich gleichfalls das Berufsbild der freien Advokatur nicht in demselben

---

Maße berührt wie bei einem staatlichen Beamtenverhältnis; denn es fehlt vollständig eine Abhängigkeit vom Staat.

Der Bundesgerichtshof hat in seinen auf den Zweck von § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO bezogenen Betrachtungen allein darauf abgehoben, dass ein Kirchenbeamter in den das Dienstverhältnis prägenden Kernbereichen im wesentlichen den gleichen Bindungen und Verpflichtungen unterliege wie ein Beamter im staatlichen Dienst. Er hat damit allein auf das Element der Abhängigkeit abgehoben. Den Umstand, dass diese Abhängigkeit sich nicht auf den Staat bezieht, hält der Bundesgerichtshof für unerheblich. Diese Auffassung wird nicht hinreichend dem Umstand gerecht, dass die freie Advokatur gerade durch Unabhängigkeit vom Staat gekennzeichnet ist. Im Beschluss vom 08.03.1983 hat das Bundesverfassungsgericht die "Herauslösung des Anwaltsberufs aus beamtenähnlichen Bindungen und seine Anerkennung als ein vom Staat unabhängiger freier Beruf" zutreffend "als ein wesentliches Element des Bemühens um rechtsstaatliche Begrenzung der staatlichen Macht" qualifiziert (BVerfGE 63, 266, 283 f.). Der Grundsatz der freien Advokatur steht "einer staatlichen Kontrolle und Bevormundung" grundsätzlich entgegen (BVerfGE 50, 16, 29; vgl. auch BVerfGE 63, 266, 284)). Dass für das Berufsbild der freien Advokatur - jedenfalls in historischer Perspektive - ein zentrales Element die Freiheit von staatlicher Einflussnahme ist, wird in der Betrachtung des Bundesgerichtshofs ausgeblendet.

Die das Berufsbild der freien Advokatur kennzeichnende Unabhängigkeit vom Staat ist kein Selbstzweck. Sie dient der Verwirklichung des Rechts in einem Gemeinwesen, das durch grundrechtliche Freiheiten (und damit durch Freiheiten vom Staat) geprägt ist (vgl. BVerfGE 63, 171, 284; 76, 171, 192).

Begibt sich der Anwalt in eine Abhängigkeit nicht zum Staat, sondern zu Einrichtungen, die das Dienstverhältnis in Ausübung grundrechtlicher Freiheiten gestaltet haben, so können sich auch daraus Beeinträchtigungen der Interessen der Rechtspflege ergeben. Dies kann aber nicht in derselben Weise wie bei einem Beamtenverhältnis zum Staat aufgrund einer typisierenden Betrachtung generell angenommen werden. Es bedarf vielmehr einer zusätzlichen Analyse, die die möglichen Auswirkungen einer solchen Abhängigkeit auf die anwaltliche Berufsausübung und (damit zusammenhängend) auf das anwaltliche Berufsbild berücksichtigt. Für diese Analyse haben wesentliche Bedeutung die Aufgaben und das Selbstverständnis der Einrichtung; außerdem kann z.B. einem etwaigen Einfluss der Einrichtung auf die staatliche Willensbildung

---

Bedeutung zukommen. § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO ermöglicht eine solche Betrachtung nicht.

Kirchenbeamte stehen nicht in einem Dienstverhältnis zum Staat. Die Kirchen sind keine staatlichen Einrichtungen (BVerfGE 66, 1, 19; 102, 370, 387 f.). Der Status der Körperschaft des öffentlichen Rechts gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV ist vielmehr ein Mittel zur Entfaltung der durch Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG gewährleisteten Religionsfreiheit (BVerfGE 102, 370, 387). Das kirchliche Beamtenverhältnis ist (anders als z.B. das Beamtenverhältnis der Professoren an staatlichen Hochschulen) von den Kirchen in Wahrnehmung ihres grundrechtlich gewährleisteten Selbstverwaltungsrechts eigenständig gestaltet worden. Die Einbeziehung der Kirchenbeamten in den Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO widerspricht deshalb dem Regelungszweck der Vorschrift.

Damit steht nicht fest, dass Kirchenbeamte Rechtsanwälte sein könnten. Vielmehr bedarf es einer Prüfung gemäß § 7 Nr. 8 bzw. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO, ob die Berufung des Kirchenbeamten mit dem Beruf des Rechtsanwalts vereinbar ist. Diese Prüfung muss in Bezug auf den Beschwerdeführer von den Fachgerichten noch vorgenommen werden.

2. § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO schränkt die Freiheit der Berufswahl ein. Diese Freiheit umfasst das Recht, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben. Wird sie mit dem Ziel beschränkt, die Verbindung bestimmter beruflicher Tätigkeiten auszuschließen, so ist dies nur zum Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zulässig. Für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist die Intensität des Eingriffs von Bedeutung. Für die Bewertung dieser Intensität kommt es auf die wirtschaftlichen Folgen des Eingriffs an (BVerfGE 87, 287, 316 f.).

Das gesetzgeberische Anliegen, das Berufsbild der freien Advokatur zu wahren, ist grundsätzlich ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut, das Inkompatibilitätsregelungen rechtfertigen kann. Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb Inkompatibilitätsregelungen gebilligt, die auf der Erwägung beruhen, dass es dem Grundsatz der freien Advokatur widerspreche, wenn der Rechtsanwalt vom Staat abhängig ist (BVerfGE 87, 287, 321, 324). Der Gesetzgeber darf insbesondere "den Beruf des Rechtsanwalts im Interesse des Gemeinwohls nach den Grundsätzen der freien Advokatur als einen vom Staat grundsätzlich unabhängigen freien Beruf" ausgestalten, dessen Wahrnehmung nicht mit der Ausübung des Berufs eines staatlichen Beamten vereinbar ist (BVerfG 14.09.1984 JZ 1984, 1042). Die in § 7 Nr. 10 und § 14 Abs. 2 Nr. 5

---

BRAO enthaltenen Inkompatibilitätsregelungen sind deshalb, soweit sie sich auf Beamte des Staates beziehen, verfassungsrechtlich unbedenklich.

Demgegenüber wären diese Vorschriften mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar, soweit sie sich auf Kirchenbeamte beziehen würden. Da eine Abhängigkeit vom Staat fehlt, könnte sich eine Rechtfertigung für den Ausschluss der Kirchenbeamten vom Anwaltsberuf allenfalls aus der spezifischen Ausgestaltung des Dienstverhältnisses ergeben. Es lässt sich nicht feststellen, dass die Personen, die in einem kirchlichen Beamtenverhältnis stehen, den Beruf des Rechtsanwalts generell nicht unabhängig ausüben können, nur weil die Kirche das Dienstverhältnis als Beamtenverhältnis qualifiziert. Die durch das Dienstverhältnis begründete Abhängigkeit kann den generellen Ausschluss von der Anwaltschaft allein nicht rechtfertigen, weil mit der Qualifikation als Beamtenverhältnis das Maß dieser Abhängigkeit und etwaige sich daraus ergebende Gefahren für die berufliche Unabhängigkeit des Anwalts nicht feststehen. Die in den angegriffenen Entscheidungen vertretene Einbeziehung der Kirchenbeamten in den Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO bewirkt deshalb einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Freiheit der Berufswahl.

- - -