

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

AnwZ (B) 47/93

vom

29. November 1993

in dem Verfahren

der Diplom-Juristin Petra S. [REDACTED], H. [REDACTED] str. [REDACTED]
B. [REDACTED]

- Antragstellerin und Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

gegen

die Rechtsanwaltskammer Berlin, H. [REDACTED] str. [REDACTED] B. [REDACTED]

- Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin -

wegen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

- 2 -

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofes Professor Dr. Odersky, die Richter Kutzer, Groß und Dr. Schmitz sowie die Rechtsanwälte Dr. Weise, Vesper und Dr. von Hase am 29. November 1993 nach mündlicher Verhandlung beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des I. Senats des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte Berlin vom 24. Februar 1993 aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an den Ehrengerichtshof zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Die 1955 geborene Antragstellerin war von September 1979 bis Mai 1980 Richterassistentin am Stadtbezirksgericht Berlin-Marzahn und von Juni 1980 bis Oktober 1990 Richterin an diesem Gericht und am Stadtbezirksgericht Berlin-Prenzlauer Berg. Den nach der Wiedervereinigung gestellten Antrag auf Weiterbeschäftigung als Richterin nahm sie im April 1991 zurück und beantragte, als Rechtsanwältin beim Landgericht Berlin zugelassen zu werden. Der Vorstand der Antragsgegnerin machte den Versagungsgrund des § 7 Nr. 5 BRAO geltend: Die Antragstellerin sei unwürdig, den Beruf einer Rechtsanwältin auszuüben, weil sie in den Jahren 1984 bis 1989 sieben Haftbefehle wegen versuchten oder vorberei-

- 3 -

teten ungesetzlichen Grenzübertritts erlassen und damit die Ausübung von Grundrechten mit den Mitteln staatlicher Gewalt verfolgt habe. Ihre inoffizielle Mitarbeit beim früheren Ministerium für Staatssicherheit (MfS) von 1973 bis 1980 falle wegen des inzwischen verstrichenen Zeitraums von 11 Jahren bei der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht mehr ins Gewicht.

Die Antragstellerin hat gerichtliche Entscheidung beantragt. Der Ehrengerichtshof hat den Antrag mit folgender Begründung zurückgewiesen: Bei der Einschätzung der Persönlichkeit der Antragstellerin könne nicht unberücksichtigt bleiben, daß sie sieben Jahre lang als inoffizielle Mitarbeiterin bei dem MfS tätig gewesen sei. In diesem Lichte sei ihre richterliche Tätigkeit zu beurteilen, "die jedenfalls auch in den dem Gericht vorliegenden Urteilen vom 5. Mai 1986 (ersichtlich gemeint: 7. Mai 1986), 1. November 1988 und den 7 Haftbefehlen wegen Vorbereitung des Grenzübertritts gemäß § 213 StGB/DDR aus den Jahren 1984 bis 1989" bestehe. Der Antragstellerin habe ein Beurteilungsspielraum zugestanden, den sie zugunsten der Angeklagten oder Angeschuldigten hätte verwenden können. Erhebliche Zweifel an ihrer Eignung für den Beruf der Rechtsanwältin ergäben sich auch aus den Einlassungen ihres Verfahrensbevollmächtigten im Schriftsatz vom 25. Februar 1992, den sie sich zurechnen lassen müsse. Darin würden die Sanktionen der ehemaligen DDR bei Grenzübertritten als vergleichbar mit der Ausweiskontrolle an den Grenzen der Bundesrepublik dargestellt und die jedenfalls formelle Rechtswirksamkeit von strafrechtlichen Entscheidungen nach dem StGB der DDR gerechtfertigt.



II.

Die nach § 42 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 BRAO zulässige sofortige Beschwerde der Antragstellerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung des Verfahrens an den Ehrengerichtshof.

1. Unter den hier vorliegenden besonderen Umständen erscheint die Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz erforderlich. Für das Verfahren vor dem Bundesgerichtshof gelten nach § 42 Abs. 6 BRAO die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sinngemäß. Dort ist zwar die Zurückverweisung nicht ausdrücklich geregelt. Es ist jedoch in der Rechtsprechung anerkannt, daß das Beschwerdegericht, obwohl es selbst Tatsachengericht ist, unter bestimmten, sehr engen Voraussetzungen die Sache zurückverweisen kann (vgl. BGH, Beschluß vom 4. November 1981 - IV b ZB 517/80, NJW 1982, 520; Keidel/Kuntze/Winkler, FGG 13. Aufl. § 12 Rdn. 37 f.; § 25 Rdn. 7; Jansen FGG 2. Aufl. § 25 Rdn. 13). Von dieser Möglichkeit, die nicht schon bei jedem erstinstanzlichen Verfahrensfehler eröffnet ist (vgl. BGHZ 77, 327, 329), macht der Senat Gebrauch. Der Ehrengerichtshof hat aufgrund einer lediglich summarischen und daher in ihren tatsächlichen Grundlagen nicht nachvollziehbaren Gewichtung von ihm angenommener Verfehlungen die Antragstellerin als für den Beruf einer Rechtsanwältin unwürdig angesehen, so daß die nach § 7 Nr. 5 BRAO gebotene, differenzierte und umfassende Abwägung der für und gegen den Versagungsgrund der Unwürdigkeit sprechenden Umstände erstmals vom Senat vorgenommen werden mußte, wenn die Sache nicht an den Ehrengerichtshof

zurückverwiesen würde. Der durch die Zurückverweisung ermöglichten verfahrensmäßigen Abklärung dieses Versagungsgrundes durch zwei gerichtliche Tatsacheninstanzen kommt gerade wegen der generalklauselartigen und wertungsabhängigen Weite des Unwürdigkeitstatbestandes des § 7 Nr. 5 BRAO besondere Bedeutung zu (vgl. BVerfGE 63, 266, 287).

2. Der Ehrengerichtshof hat die Unwürdigkeit der Antragstellerin in erster Linie mit den "dem Gericht vorliegenden Urteilen vom 5. Mai 1986 (ersichtlich gemeint: 7. Mai 1986), 1. November 1988 und den 7 Haftbefehlen wegen Vorbereitung des Grenzübertrittes gemäß § 213 StGB/DDR aus den Jahren 1984 bis 1989" begründet. Er beschränkt sich auf diese Feststellung, unterläßt also eine tatsächliche und rechtliche Würdigung der von der Antragstellerin getroffenen richterlichen Entscheidungen. Sie kann nicht in der formelhaften Generalisierung gesehen werden, der Antragstellerin habe bei ihren Entscheidungen ein Beurteilungsspielraum zugestanden, den sie zugunsten der Angeklagten oder Angeschuldigten hätte verwenden können.

a) Welcher Sachverhalt den Urteilen vom 7. Mai 1986 und 1. November 1988 zugrunde liegt, inwieweit die von der Antragstellerin zu vertretende tatsächliche oder rechtliche Würdigung des abgeurteilten Geschehens den damals geltenden Vorschriften des StGB-DDR oder der StPO-DDR zum Nachteil der Angeklagten widersprach oder, falls dies nicht der Fall gewesen ist, jedenfalls mit den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit oder der Menschlichkeit nicht zu vereinbaren war, legt der Ehrengerichtshof nicht dar. Eine Begründung wäre im übrigen schon deswegen geboten gewesen, weil die

angewendeten Strafvorschriften - §§ 222, 214 Abs. 2, §§ 137, 139 Abs. 3 StGB-DDR - nicht in dem Regelkatalog rechtsstaatswidriger Entscheidungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Halbs. 2 StrRehaG aufgeführt sind. Auch das angefochtene Gutachten des Vorstands der Antragsgegnerin hat die Unwürdigkeit der Antragstellerin nicht auf diese beiden Urteile gestützt.

b) Der Ehrengerichtshof stützt das Unwürdigkeitsurteil weiter darauf, daß die Antragstellerin in der Zeit von 1984 bis 1989 in sieben Fällen Haftbefehle wegen versuchten oder vorbereiteten Grenzübertritts nach § 213 StGB-DDR erlassen hat. Feststellungen über die näheren Umstände, insbesondere auch zu der Frage, ob die Antragstellerin bei diesen Entscheidungen die genannten DDR-Gesetze exzessiv angewendet oder bei der Strafverfolgung dieser Taten besonderen Nachdruck entwickelt oder Menschenverachtung an den Tag gelegt hat, trifft der Ehrengerichtshof nicht. Die bisher getroffenen Feststellungen können das Urteil, der Versagungsgrund des § 7 Nr. 5 BRAO sei gegeben, nicht tragen.

Der Senat hat den Versagungsgrund des § 7 Nr. 5 BRAO in ständiger Rechtsprechung dahin umschrieben, daß der Bewerber im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über die Zulassung bei Abwägung seines schuldhaften Verhaltens und aller erheblichen Umstände - wie Zeitablauf und zwischenzeitliche Führung - nach seiner Gesamtpersönlichkeit für den Anwaltsberuf nicht tragbar ist (z.B. Senatsbeschlüsse vom 1. März 1993 - AnwZ (B) 53/92 - und vom 17. Dezember 1990 - AnwZ (B) 72/90). Auch das Bundesverfassungsgericht hat in der einen KBW-Bewerber betreffenden Entscheidung

BVerfGE 63, 266, 286, 288 die Notwendigkeit hervorgehoben, bei der Einschränkung des Grundrechts auf freie Berufswahl den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit strikt zu wahren, die Gesamtpersönlichkeit des Bewerbers im Zeitpunkt der Entscheidung zu würdigen und dabei neben seinem Fehlverhalten auch sein früheres und späteres Wohlverhalten und seine Lebensverhältnisse im ganzen zu berücksichtigen. Bei der Entwicklung typisierender Versagungsgründe durch die Rechtsprechung ist Zurückhaltung geboten (vgl. BVerfGE 87, 287, 322). Jede Form von Automatismus zwischen Fehlverhalten und Berufsversagung widerspricht dem Gebot einer einzelfallbezogenen Gewichtung aller für und gegen den Zulassungsbewerber sprechenden Umstände. Darauf ist gerade bei den Beratungen zu dem Gesetz zur Prüfung von Rechtsanwaltszulassungen, Notarbestellungen und Berufungen ehrenamtlicher Richter vom 24. Juli 1992 (BGBl. I S. 1386) mit Nachdruck hingewiesen worden (z.B. durch die Abgeordneten Dr. de With und Dr. Scholz, Protokoll der 40. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags 12. WP 40/40 ff., 46 f.; Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 12/2670 S. 10).

Von einem solchen unzulässigen Automatismus zwischen Fehlverhalten und Berufsversagung geht der Ehrengerichtshof aus, weil sich seine Ausführungen zu den von der Antragstellerin erlassenen Haftbefehlen wegen vorbereiteten oder versuchten ungesetzlichen Grenzübertritts darauf beschränken, den infrage kommenden Zeitraum ("1984 bis 1989") und deren Anzahl ("7 Haftbefehle... gemäß § 213 StGB-DDR") zu nennen, letzteres wohl noch in unrichtiger Weise, weil die lose bei den Akten befindlichen Kopien acht einschlägige Haftbefehle betreffen (gegen Knaak, Linkies, Hoppenheidt,

Werner, Lücke, Reinholdt, Tetzlaff, Strohbach). Die erforderliche Gesamtwürdigung aller für den Versagungsgrund des § 7 Nr. 5 BRAO erheblichen Umstände ist daher vom Ehrengerichtshof nachzuholen.

Dabei wird die frühere Tätigkeit der Antragstellerin als inoffizielle Mitarbeiterin des MfS außer Betracht zu bleiben haben, wenn nicht neue Erkenntnisse vorliegen. Denn sie hat die im jugendlichen Alter aufgenommene Mitarbeit vor 13 Jahren beendet und nach der Übernahme des Richteramts nicht fortgesetzt. Auch geht es nicht an, die Rechtsausführungen in dem Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin vom 5. Februar 1992 als Anzeichen dafür zu werten, daß sie für den Beruf der Rechtsanwältin ungeeignet sei. Der Ehrengerichtshof legt diesen Schriftsatz einseitig zu Lasten der Antragstellerin aus; denn in ihm wird ausdrücklich hervorgehoben, daß die Kriminalisierung des ungenehmigten Grenzübertritts mit westlichem Freiheitsverständnis unvereinbar ist.

Odersky

Kutzer

Groß

Schmitz

Weise

Veser

Hase