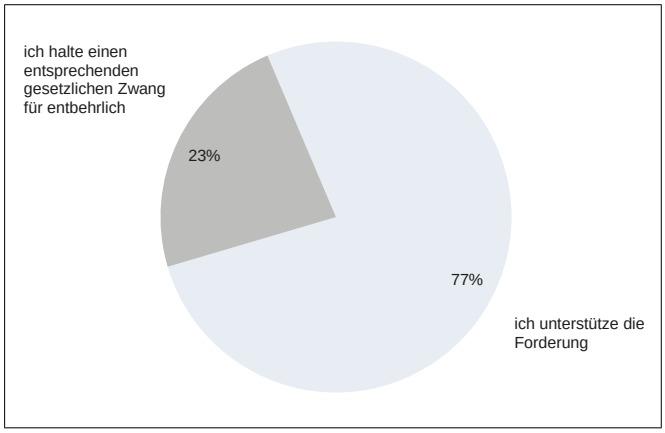

Unterstützung der berufspolitischen Forderung nach zwingender Repräsentierung von Rechtsanwälten unter den Bundesverfassungsrichtern

Die Richterbank im BVerfG – Rechtsanwälte als Bundesverfassungsrichter?

Die Überlegungen von BRAK und DAV finden Zustimmung in der Anwaltschaft

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Seit November 2018 ist mit Prof. Dr. Stephan Harbarth nach 13 Jahren Abstinenz wieder ein Rechtsanwalt Richter des Bundesverfassungsgerichts geworden. Der zuletzt als stellvertretender Vorsitzender der CDU/CSU-Fraktion aktive Bundestagsabgeordnete war in der Tat auch als Politiker immer anwaltlich tätig. Die Berufsorganisationen BRAK und DAV fordern immer wieder, dass anwaltlicher Sachverstand an das Bundesverfassungsgericht gehört – und es gesetzlicher Vorgaben bedarf. Die Anwaltschaft findet das gut.

I. Einleitung

Gemäß Art. 94 GG besteht das Bundesverfassungsgericht „aus Bundesrichtern und anderen Mitgliedern". Die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichtes werden je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt. Nach § 3 BVerfGG ist neben einem Mindestalter von 40 Jahren und einer Bereitschaftserklärung lediglich erforderlich, dass ein Verfassungsrichter die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz besitzt, das heißt das erste und zweite juristische Staatsexamen erfolgreich abgeschlossen hat. Damit können auch Rechtsanwälte „andere Mitglieder" des Bundesverfassungsgerichts sein.[1] In der Regel ist das Bundesverfassungsgericht neben den Bundesrichtern aber mit Hochschullehrern besetzt.[2] Von den bislang 109 Bundesverfassungsrichtern waren bis Ende Oktober 2018 lediglich fünf Rechtsanwälte mit nennenswerter anwaltlicher Berufserfahrung:

- *Friedrich Wilhelm Wagner*[3], bereits in der Weimarer Republik als junger Rechtsanwalt und Sozialdemokrat aktiv und im Dritten Reich emigriert, war nicht nur Mitglied des Parlamentarischen Rats und von 1949 bis 1961 des Bundestags, sondern in den 1950er Jahren auch Präsident der Pfälzischen Rechtsanwaltskammer. Vom 19. Dezember 1961 bis zum 18. Oktober 1967 war *Wagner* Mitglied des Zweiten Senats, von Beginn an als sein Vorsitzender und damit erster anwaltlicher Vizepräsident des Gerichts. Vorgeschlagen worden war *Wagner* seinerzeit von der SPD.
- *Fabian von Schlabrendorff*, bekannter NS-Widerstandskämpfer, war nach einer vorangegangenen Karriere in der Ministerialbürokratie seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs als Rechtsanwalt tätig. Er war sodann nach einem entsprechenden Vorschlag der CDU/CSU vom 1. September 1967 bis zum 7. November 1975 als Mitglied des Zweiten Senats Bundesverfassungsrichter.
- Aufgrund einer erfolgreichen politischen Karriere ist die anwaltliche Tätigkeit des SPD-Politikers *Martin Hirsch*, der vom 8. Dezember 1971 bis zum 6. Juli 1981 Richter im Zweiten Senat war, ein wenig in Vergessenheit geraten. Seit 1946 war *Hirsch* Anwalt, wurde als Strafverteidiger bekannt und gehörte ab 1954 dem Bayerischen Landtag und dann ab 1963 dem Bundestag an (ab 1966 als stellvertretender Vorsitzender der SPD-Fraktion).[4]
- *Johann Friedrich Henschel*, seit 1968 Rechtsanwalt, war vom 19. Juli 1983 bis zum 13. Oktober 1995 Mitglied des Ersten Senats. Seit dem 29. September 1994 war er als dessen Vorsitzender für ein gutes Jahr zugleich Vizepräsident des BVerfG. *Henschel* war zu Beginn seiner Berufskarriere zunächst Richter, wechselte aber rasch in die Anwaltschaft. Vor seiner Ernennung zum Bundesverfassungsrichter war er noch für wenige Monate Rechtsanwalt beim BGH. Nominiert wurde *Henschel* seinerzeit von der FDP.
- Üblicherweise der Anwaltschaft zugeschlagen wird auch *Hans-Joachim Jentsch*, der vom 3. Mai 1996 bis zum 28. September 2005 in Karlsruhe im Zweiten Senat wirkte. Er war seit 1966 Rechtsanwalt, wenngleich er seit 1976 Mitglied des Bundestags war und seine Zulassung als Rechtsanwalt auf-

1 Nach § 104 BVerfGG ruhen die Rechte eines Rechtsanwalts aus der Zulassung für die Dauer des Amtes als Bundesverfassungsrichter.

2 Gemäß § 3 Abs. 4 S. 1 BVerfGG ist nur die Tätigkeit als Hochschullehrer mit der richterlichen Tätigkeit am Bundesverfassungsgericht vereinbar.

3 Siehe zu Wagner auch in diesem Heft: „Ein Ehrenplatz für Wagner", AnwBl 2019, 320.

4 *Glückert*, AnwBl 2019, 80.

grund zahlreicher politischer Ämter seit 1982 bis zu seiner von der CDU/CSU vorgeschlagenen Ernennung zum Bundesverfassungsrichter praktisch durchgehend ruhte.

Während von 1961 bis 2005 mit zwei kurzen Unterbrechungen zumindest ein Bundesverfassungsrichter die Anwaltschaft in Karlsruhe repräsentierte, war von 2005 bis 2018 kein Rechtsanwalt mehr als Verfassungshüter tätig; eine Rechtsanwältin war gar noch nie Verfassungsrichterin. Damit ist die Anwaltschaft als größte Berufsgruppe unter den volljuristischen Berufen auf der Richterbank des Bundesverfassungsgerichts deutlich unterrepräsentiert. Der Deutsche Anwaltverein (DAV) und die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) haben sich deshalb dafür ausgesprochen, dass künftig sowohl im Ersten als auch im Zweiten Senat obligatorisch jeweils eine Anwältin oder ein Anwalt als Richterin oder Richter an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mitwirkt. Die Vorschrift des Art. 94 GG bezweckt nach Ansicht des DAV und der BRAK, dass in die verfassungsrechtliche Entscheidungsfindung des Bundesverfassungsgerichts neben der praktischen richterlichen Erfahrung auch nichtrichterliche juristische Berufs- und Lebenserfahrung einfließen soll – wofür Anwältinnen und Anwälte vor allem wegen ihres spezifischen Erfahrungshorizonts in besonderer Weise geeignet seien, da sie den Rechtsalltag täglich miterlebten.

Die Rechtsanwaltsquote soll über eine Ergänzung des § 2 Abs. 3 BVerfGG verankert werden. Der bisherige Wortlaut der Vorschrift soll ergänzt werden: „Drei Richter jedes Senats werden aus der Zahl der Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes, ein Richter jedes Senats aus der Zahl der zugelassenen Rechtsanwälte gewählt. Gewählt werden sollen nur Richter, die wenigstens drei Jahre an einem obersten Gerichtshof des Bundes, *und nur Rechtsanwälte, die wenigstens fünf Jahre als Rechtsanwälte tätig gewesen sind*." Nach bisheriger Rechtslage werden die Richter jedes Senats je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt (§ 5 Abs. 1 BVerfGG). Von den aus der Zahl der Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes zu berufenden Richtern werden einer von dem einen, zwei von dem anderen Wahlorgan, von den übrigen Richtern drei von dem einen, zwei von dem anderen Wahlorgan in die Senate gewählt. DAV und BRAK schlagen vor, § 5 Abs. 1 BVerfGG um den Satz zu ergänzen, dass bei der Wahl der aus den Rechtsanwälten zu wählenden Richter einer von dem einen Wahlorgan in den Ersten Senat und einer von dem anderen Wahlorgan in den Zweiten Senat gewählt wird.[5]

Gegen eine Rechtsanwaltsquote lässt sich einwenden, dass die Anwälte als Parteivertreter durchaus Einfluss auf die richterliche Entscheidungsfindung nehmen können. Auch könnte Art. 33 Abs. 2 GG, wonach jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte hat, gegen eine festgeschriebene Quote von Anwälten sprechen. Denn die Norm bezweckt bei der Besetzung öffentlicher Ämter, dass nach dem Leistungsprinzip ausgewählt wird und eine „Bestenauslese" stattfindet.[6] Nach Ansicht von DAV und BRAK soll Art. 33 Abs. 2 GG bei der Besetzung der Richterstellen des Bundesverfassungsgerichts allerdings keine Anwendung finden. Anders als die Fachgerichte sei das Bundesverfassungsgericht ein Verfassungsorgan, die Mitglieder würden daher nicht berufen, sondern von den Verfassungsorganen Bundestag und Bundesrat in einem politischen Verfahren bestimmt.

II. Meinungsbild der Anwaltschaft

Die Anwältinnen und Anwälte wurden vor dem Hintergrund dieses Pro und Contra im Rahmen des zweijährlich durchgeführten Berufsrechtsbarometers dazu befragt, wie sie die von BRAK und DAV formulierte Forderung nach einer obligatorischen Besetzung der Senate des Bundesverfassungsgerichts mit einem Rechtsanwalt oder einer Rechtsanwältin bewerten.[7] Gefragt wurde: **„Zuletzt ist wieder vernehmlicher gefordert worden, dass in den Senaten des Bundesverfassungsgerichts künftig zwingend mindestens ein Bundesverfassungsrichter aus der Anwaltschaft stammen muss. Wie bewerten Sie diese Forderung?"** Die Befragten konnten sich äußern, dass sie diese Forderung unterstützen oder dass sie einen entsprechenden gesetzlichen Zwang für entbehrlich halten. Zudem konnten sie mitteilen, dass ihnen das Thema egal ist beziehungsweise sie keine Aussage treffen können.

77 Prozent der Teilnehmerinnen und Teilnehmer am Berufsrechtsbarometer, die zu dieser Frage eine Meinung haben, unterstützen die Forderung von BRAK und DAV nach einer obligatorischen Besetzung der Senate des Bundesverfassungsgerichts mit einem Rechtsanwalt oder einer Rechtsanwältin. 23 Prozent halten einen solchen gesetzlichen Zwang für entbehrlich, unterstützen also den Vorstoß der Berufsorganisationen nicht. Bei einer differenzierenden Analyse zeigen sich keine signifikanten Abweichungen des Meinungsbilds in Abhängigkeit potenzieller Einflussfaktoren wie dem Alter, dem Geschlecht, der Spezialisierung oder der Mandatsstruktur eines Rechtsanwalts oder der Größe der Kanzlei, in der er tätig ist. Solche äußerst homogenen Meinungsbilder sind in einer mittlerweile stark segmentierten Anwaltschaft eher unüblich und belegen einen breiten Konsens hinsichtlich der von den Berufsorganisationen geforderten Änderung des Status Quo. Einzig bei einer Betrachtung nach Kanzleityp zeigen sich geringfügige Abweichungen in den einzelnen Teilgruppen.

III. Ausblick

Mehr als drei Viertel aller Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte unterstützen die verbandspolitische Forderung, durch gesetzlichen Zwang eine bessere Repräsentanz der Anwaltschaft in den Senaten des Bundesverfassungsgerichts zu erzwingen. Das entsprechende Meinungsbild findet sich in allen Teilgruppen der Anwaltschaft.

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Direktor des Soldan Instituts. Er lehrt und forscht an der Universität zu Köln.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.

5 Gemeinsame Presseerklärung von BRAK (Nr. 14) und DAV (Nr. 31) vom 2.11.2016.

6 BVerfGE 56, 146, 163; BVerwGE 86, 244, 249; BVerfG NJW 2016, 3425: Modifikation des Grundsatzes der Bestenauslese bei Bundesrichterwahlen: Die Berufung von Richtern an den obersten Gerichtshöfen des Bundes ist an Art. 33 Abs. 2 GG zu messen. Das durch Art. 95 Abs. 2 GG vorgegebene Wahlverfahren bedingt jedoch Modifikationen gegenüber rein exekutivischen Auswahl- und Beförderungsentscheidungen.

7 Beteiligt haben sich an der Studie 1.157 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die nach dem Zufallsprinzip aus allen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die tatsächlich anwaltlich tätig sind, ausgewählt wurden.