

RÖMERMANN

RECHTSANWÄLTE
AKTIENGESELLSCHAFT

RÖMERMANN RECHTSANWÄLTE AG, OBERWALLSTRASSE 9, 10117 BERLIN

Verwaltungsgericht Karlsruhe
- 3 K 7747/24 -

Per beA

Hamburg/Berlin, 31.03.2025/VR/JA

Es schreiben Ihnen:
Rechtsanwalt Prof. Dr. Volker Römermann, Hamburg
(E-Mail: volker.roemermann@roemermann.com)
Rechtsanwalt Dr. Jascha Amery, Berlin
(E-Mail: jascha.amery@roemermann.com)
In Sachen: 337-24 (**Bitte stets angeben**)

In der Verwaltungsrechtssache

- 3 K 7747/24 -

Prof. Dr. Volker Römermann

gegen

**Ausschuss zur Wahl von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten beim
Bundesgerichtshof**

nehmen wir auf den Schriftsatz des Beklagten vom 12.02.2025 nachfolgend
Stellung:

**HAMBURG • HANNOVER
FRANKFURT AM MAIN
BERLIN • ERFURT
MANNHEIM • LAHR**

Kanzlei Hamburg
Ballindamm 38
20095 Hamburg

Telefon (040) 30 06 19 34-0
Telefax (040) 30 06 19 34-1

E-Mail:
kanzlei.hamburg@
roemermann.com

Kanzlei Berlin
Oberwallstraße 9
10117 Berlin

Telefon (030) 23 595 48-60
Telefax (030) 23 595 48-85

**RÖMERMANN
RECHTSANWÄLTE
AKTIENGESELLSCHAFT**

**Vorsitzender des
Aufsichtsrates:**
Claus-Dieter Schwab

Vorstand:
Prof. Dr. Volker Römermann

Sitz:
Hamburg
Amtsgericht Hamburg
HRB 108795

Gliederung

I.	Zum Tatsachenvortrag des Beklagten.....	3
1.	Keine vollumfängliche Akteneinsicht.....	3
2.	Fehlerhafte Bestellung von Berichterstattern	4
II.	Zur rechtlichen Würdigung des Beklagten.....	5
1.	Zur Auseinandersetzung des Beklagten mit der Rechtsprechung des EGMR	5
a)	Pauschale Relativierung	6
b)	Keine relevanten Unterschiede der Sachverhalte	7
aa)	Zentrale Stellung und Funktion der Präsidentin des BGH	8
bb)	Abhängigkeit der Mitglieder des Anwaltssenats des BGH ..	10
	(1) Berufsrichterliche Mitglieder des Anwaltssenats des BGH	10
	(2) Anwaltliche Mitglieder des Anwaltssenats des BGH ...	12
c)	Äußerer Eindruck ungenügender Neutralität	13
d)	Fehlverständnis von Funktion der Anwaltschaft	13
2.	Abschließende Bemerkung des Beklagten	14

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist das Verwaltungsgericht Karlsruhe zuständig.

Sollte die Kammer der Auffassung sein, dass sich die Zuständigkeitsregelungen der BRAO nicht – verfassungskonform – dahingehend auslegen ließen, dass die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts Karlsruhe und nicht etwa die Zuständigkeit des BGH oder des AGH begründet ist, wird **angeregt**,

das Verfahren auszusetzen und die Frage der Verfassungskonformität des § 112a Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 BRAO dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen.

Angesichts der ausdrücklichen Weigerung des BGH, die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR zur Richtschnur seiner Rechtsprechung zu machen – dazu noch unten (unter II.1.a)) – und in Anbetracht der Besetzung des beim BGH ggfs. zuständigen Senates – dazu ebenfalls unten (unter II.1.b)) – ist damit zu rechnen, dass ohne eine solche Vorlage den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht (hinreichend) Rechnung getragen würde, sollte die Sache unmittelbar an den BGH abgegeben werden.

I. Zum Tatsachenvortrag des Beklagten

Auf die Anmerkungen des Beklagten zum Tatsachenvortrag des Klägers (Schriftsatz des Beklagten vom 12.02.2025 unter I.) nehmen wir im Ausblick auf die weitergehende Klagebegründung wie folgt Stellung:

1. Keine vollumfängliche Akteneinsicht

Vollumfängliche Akteneinsicht wurde bislang nicht gewährt. Insbesondere, aber nicht nur, verweigert der Beklagte die Einsicht in den Teil B der Voten.

Nach der Niederschrift vom 29.04.2024 (S. 4-5 = Anlage K 3, S. 6-7 des PDF-Dokuments) bestehen die Voten der Berichterstatter aus zwei Teilen: einem berichtenden Teil A, in den auch nach Ansicht des Beklagten Einsicht genommen

werden könne, und einem bewertenden Teil B, in den nach Ansicht des Beklagten keine Einsicht genommen werden könne. In den Teil B der Voten über den Kläger versagt der Beklagte die Einsicht bislang (Anlage K 3, S. 2).

2. Fehlerhafte Bestellung von Berichterstattern

Der Kläger hat entgegen der Darstellung des Beklagten (Schriftsatz des Beklagten vom 12.02.2025 unter I.2.) nicht „angezweifelt“, dass der Beklagte zwei seiner Mitglieder speziell für den Kläger als Berichterstatter bestellte. Er hat jedoch angedeutet, dass diese Bestellung nicht dem gesetzlichen Verfahren entspricht.

Nach § 167 Abs. 2 BRAO bestellt der Beklagte zur Vorbereitung der Wahl zwei seiner Mitglieder als Berichterstatter. Damit sieht § 167 Abs. 2 BRAO nicht etwa vor, dass – wie es hier ausweislich der Niederschrift vom 29.04.2024 (Anlage K 3) geschehen ist – für *jeden* Vorgeschlagenen zwei Berichterstatter bestellt werden, sondern *insgesamt* nur zwei Berichterstatter zur Vorbereitung der Wahl. In § 167 Abs. 2 BRAO ist demnach vorgesehen, dass die Vorgeschlagenen einheitlich durch *dieselben* zwei Berichterstatter begutachtet werden.

Für diese gesetzliche Ausgestaltung des Beurteilungsverfahrens gibt es gute Gründe, die umso gewichtiger sind, wenn – wie es der Beklagte seinem Vortrag nach befürwortet und behauptet (Schriftsatz des Beklagten vom 12.02.2025 unter I.2.) – nicht nur die formellen Voraussetzungen des § 166 Abs. 3 BRAO, sondern ein materielles Anforderungsprofil umfassend geprüft werden. Insbesondere die auch vom Beklagten ausweislich der Niederschrift vom 29.04.2024 (S. 3 unter IV. = Anlage K 3, S. 5 des PDF-Dokuments) verfolgten Ziele der Einheitlichkeit und Gleichbehandlung können nicht oder allenfalls in weitaus geringerem, den Anforderungen der Art. 12 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG nicht gerecht werden. In dem Maße, in dem diese Anforderungen verwirklicht werden, wenn die Vorgeschlagenen durch unterschiedliche Berichterstatter begutachtet werden.

In der kurzen Sitzung des Beklagten ist ein Vergleich sämtlicher Kandidaten anhand einer Mehrzahl von Kriterien durch eine Vielzahl von Mitgliedern faktisch nicht möglich, wenn die Entscheidung nicht durch vergleichende Beurteilung vorbereitet wird. Ein solcher Vergleich findet indes bei einer Ausgestaltung des Verfahrens mit jeweils einzeln zugewiesenen Berichterstattern nicht statt. Es ist vor

diesem Hintergrund keine formale Unterlassung und auch keine Marginalie, wenn der Beklagte von den Vorgaben des Gesetzes an dieser Stelle abweicht, sondern der Kern eines Auswahlverfahrens wird infolgedessen verfehlt.

Hinzu kommt ein weiterer Aspekt. Die Begutachtung aller Vorgeschlagenen durch dieselben Berichterstatter gewährleistet ein Mindestmaß an Gleichbehandlung in einem für den Erfolg der Bewerbungen wesentlichen Verfahrensstadium. Die Gefahr einer Ungleichbehandlung durch personell uneinheitliche Berichterstattungen potenziert sich durch die Unbestimmtheit des von den Berichterstattern zu berücksichtigenden Anforderungsprofils.

II. Zur rechtlichen Würdigung des Beklagten

Des Weiteren soll in rechtlicher Hinsicht aufgezeigt werden, dass der Beklagte die Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR für den vorliegenden Fall (hierzu 1.) und mit seiner abschließenden Bemerkung über die Entscheidungszuständigkeit des BMJ das Rechtsschutzbegehren des Klägers verkennt (hierzu 2.).

1. Zur Auseinandersetzung des Beklagten mit der Rechtsprechung des EGMR

Soweit der Beklagte zu der Rechtsprechung des EGMR Stellung nimmt, gelingt es ihm nicht, die dargelegte Konventionsverletzung auszuräumen.

Er verkennt zwar nicht, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK und die hierzu ergangene Rechtsprechung des EGMR bei der Auslegung des grundgesetzlichen Rechts auf den gesetzlichen Richter zu berücksichtigen sind (Schriftsatz des Beklagten vom 12.02.2025 unter II.2.b)aa)). Der Beklagte verschließt sich jedoch dann den Konsequenzen für den vorliegenden Fall: Das Recht auf den gesetzlichen Richter bzw. ein unabhängiges Gericht wird nicht bereits dadurch gewährleistet, dass nach § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO i.V.m. § 54 Abs. 2 VwGO diejenigen Mitglieder des Anwaltssenats des BGH, die zugleich als Mitglieder des Beklagten in dem hier streitgegenständlichen Verfahren auf Zulassung zur BGH-Anwaltschaft mitgewirkt haben, von der Mitwirkung ausgeschlossen sind (so aber Schriftsatz des Beklagten vom 12.02.2025 unter II.2.b)bb)–cc)). Auch die übrigen Mitglieder des

Anwaltssenats bieten in der vorliegenden Konstellation ausnahmsweise keine hinreichende Gewähr der Neutralität und Unabhängigkeit in Bezug auf die Beteiligten oder den Verfahrensgegenstand.

Dem kann der Beklagte weder durch pauschale Relativierung der Rechtsprechung des EGMR (hierzu a)) noch durch die Behauptung angeblich relevanter Unterschiede zwischen der vorliegenden und der vom EGMR entschiedenen Konstellation entgegentreten (hierzu b)). Bei seiner Bewertung übergeht der Beklagte auch, dass es bei der Beurteilung der Unabhängigkeit von Richtern auch auf die berechnigte Sichtweise der Verfahrensbeteiligten ankommt (hierzu c)), und unterliegt einem Fehlverständnis von der Funktion der Anwaltschaft (hierzu d)).

a) Pauschale Relativierung

Zunächst unternimmt der Beklagte den Versuch, zur Relativierung und damit letztlich zur Missachtung der Rechtsprechung des EGMR, wie sie der Anwaltssenat des BGH pflegt, einzuladen. So behauptet der Beklagte, dass die Entscheidung des EGMR in der Sache *Franz v. Deutschland* (Entscheidung vom 30.01.2020, Az. 29295/16) im Grunde gar keinen Aussagegehalt habe, weil es im Ergebnis nicht zu einer Verurteilung gekommen sei (Schriftsatz des Beklagten vom 12.02.2025 unter II.2.b)cc)(2)):

„Im Hinblick darauf, dass der Gerichtshof im Ergebnis eine Konventionsverletzung verneint hat, ist der Aussagegehalt seiner Entscheidung nicht ohne Weiteres zu bestimmen.“

Allerdings bejahte der EGMR, wie der Beklagte insoweit noch zutreffend ausführt (Schriftsatz des Beklagten vom 12.02.2025 unter II.2.b)cc)(1)), die Konventionsverletzung nur aus dem Grund nicht, dass die dort durch das nicht hinreichend neutrale Gericht, den Notarsenat des OLG Celle, getroffene Entscheidung – anders als hier – durch ein dort hinreichend neutrales Gericht, den Notarsenat des BGH, nächstinstanzlich überprüft werden konnte. Der EGMR ist in seiner Entscheidung in der Sache *Franz v. Deutschland* (zitiert in der Klageschrift, S. 28 f.) ausdrücklich von einer Heilung der ansonsten vorliegenden Konventionsverletzung ausgegangen (vgl. auch *Satzger*, in:

Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO mit GVG und EMRK, 5. Aufl. 2023, Art. 6 EMRK Rn. 30).

Der Notarsenat des BGH sieht sich durch die klaren Ausführungen des EGMR zwar nicht gebunden, worauf der Beklagte zutreffend hinweist (Schriftsatz des Beklagten vom 12.02.2025 unter II.2.b)cc)(1)), sondern hält die vom EGMR für nicht konventionsgerecht befundene Doppelzuständigkeit des OLG Celle mit seiner Rechtsprechung aufrecht. Ein rechtliches Argument folgt aus dieser konventionswidrigen Praxis jedoch nicht. Im Gegenteil hat der Notarsenat des BGH deutlich zu erkennen gegeben, dass er sich bewusst gegen die Rechtsprechung des EGMR stellt:

„Unbeschadet dessen sieht der erkennende Senat **im Gegensatz zu den Überlegungen des Gerichtshofs** (C-29295/16, BeckRS 2020, 759 [engl.], NLMR 2020, 28 [dt. Übers.] Rn. 65 ff., 79) allein darin, dass die Oberlandesgerichtspräsidentin als Justizbehörde die angefochtene vorläufige Amtsenthebung angeordnet hat, keinen hinreichenden Grund für vernünftige Zweifel an der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Mitglieder des Notarsenats des OLG“

(BGH NJOZ 2021, 408 Rn. 22, Hervorhebung durch die Unterzeichner).

Demgegenüber hat die Bundesregierung eine neutrale Bewertung vorgenommen, sich von dieser Rechtsprechung des BGH distanziert und die – bis heute allerdings nicht erfolgte – Änderung der gerichtlichen Zuständigkeiten, zumindest der Zuständigkeitsbestimmungen der Länder, angeregt (hierzu Klageschrift, S. 30 f. m.w.N.).

b) Keine relevanten Unterschiede der Sachverhalte

Im Weiteren verweist der Beklagte auf Unterschiede zwischen der vom EGMR in der Sache *Franz v. Deutschland* entschiedenen Konstellation mit dem Notarsenat des OLG Celle und der Präsidentin des OLG Celle sowie der hier vorliegenden Konstellation mit dem Anwaltssenat des BGH und dem Beklagten (Schriftsatz des Beklagten vom 12.02.2025 unter II.2.b)cc)(3)).

aa) Zentrale Stellung und Funktion der Präsidentin des BGH

Während es in der Sache *Franz v. Deutschland* darum gegangen sei, dass der Notarsenat des OLG Celle über Entscheidungen der Präsidentin des OLG Celle zu entscheiden habe, gehe es vorliegend nicht darum, dass der Anwaltssenat des BGH über Entscheidungen der Präsidentin des BGH zu entscheiden habe. Verfahrensgegenstand seien vielmehr Entscheidungen des Beklagten, der rechtlich nicht vollständig mit der Präsidentin des BGH identifiziert werden könne (Schriftsatz des Beklagten vom 12.02.2025 unter II.2.b)cc)(3)(a)). Der Beklagte sei eine eigenständige Behörde, der zwar die Präsidentin des BGH vorsitze und deren Entscheidungen nach außen von der Präsidentin des BGH vertreten würden. Doch habe die Präsidentin des BGH innerhalb des Beklagten keine herausgehobene Stellung. Ihre Stimme habe kein besonderes Gewicht, sodass sie über das Verfahren nicht allein entscheiden könne. Da geheim und selten einstimmig entschieden werde, sei das Stimmverhalten der Präsidentin des BGH unklar. Anders als in der Konstellation des OLG Celle sei die Präsidentin des BGH nicht Urheberin der verfahrensgegenständlichen Entscheidungen.

Es ist schon im Ansatz realitätsfern, einer Präsidentin des höchsten Gerichts der ordentlichen Gerichtsbarkeit „kein besonderes Gewicht“ und „keine herausgehobene Stellung“ zuzubilligen. Ihr Amt ist mit einer besonderen Autorität versehen, der sich auch die Richter am BGH bei realistischer Betrachtung nicht hinreichend entziehen können.

Im Übrigen stellt der Beklagte den Sachverhalt zumindest unvollständig dar. Dies zeigt sich bereits im vorliegenden Fall, in dem die Beklagte zahlreiche verfahrensrelevante Entscheidungen einstimmig traf, sodass zweifellos feststeht, wie die Präsidentin des BGH abstimmte.

Aus der Niederschrift vom 29.04.2024 (**Anlage K 3**):

- Beschluss über die Verteilung der Berichterstattungen (S. 8) auf Vorschlag der Vorsitzenden.

Aus der Niederschrift vom 17.11.2024 (**Anlage K 3**):

- Beschluss über das Verfahren für die Festlegung der Zahl der neu zuzulassenden BGH-Anwälte (S. 5),
- Beschluss über die Wählbarkeit von [REDACTED] (S. 5),
- Beschluss über das Verfahren der Auswahl der zu benennenden Rechtsanwälte (S. 5),
- Wahl von [REDACTED] (S. 10),
- Beschluss über die an den Bundesminister der Justiz gerichtete Bitte, bei der Entscheidung über die Zulassung nach § 170 Abs. 1 BRAO die bei der Wahl der Bewerber vom Beklagten festgelegte Reihenfolge zu berücksichtigen (S. 11).

Ferner traf die Vorsitzende des Beklagten ausweislich der beiden Niederschriften vom 29.04.2024 und 17.11.2024 zahlreiche Feststellungen, die ihr isoliert zurechenbar sind und ebenfalls verfahrensrelevant sein können. Erwähnt werden soll nur aus der Niederschrift vom 29.04.2024 (**Anlage K 3**) die Feststellung der Beschlussfähigkeit unter rechtlicher Würdigung besonderer Umstände (S. 2 f.).

Schließlich traf die Vorsitzende des Beklagten im Vorfeld der Klage allein folgende Entscheidungen, sodass ebenfalls feststeht, welcher Auffassung die Präsidentin des BGH bzw. Vorsitzende des Senatss des BGH ist:

- teilweise Versagung der Akteneinsicht vom 21.11.2024 (**Anlage K 3**),
- Versagung der weitergehenden Akteneinsicht vom 16.12.2024 (**Anlage K 5**).

Selbst wenn man unter dem Gesichtspunkt der fehlenden rechtlichen Identität der Präsidentin des BGH und des Beklagten einen graduell geringeren Anlass zur Besorgnis der Befangenheit der Mitglieder des Senatss des BGH sehen wollte, würde dies durch die weiteren, bereits dargelegten, aber vom Beklagten nicht gewürdigten Gesichtspunkte aufgewogen (Klageschrift, S. 19-23).

bb) Abhängigkeit der Mitglieder des Anwaltssenats des BGH

Ein weiterer Unterschied zu der vom EGMR entschiedenen Konstellation liege in der rechtlichen Unabhängigkeit der Mitglieder des Anwaltssenats des BGH (Schriftsatz des Beklagten vom 12.02.2025 unter II.2.b)cc)(3)(b)).

(1) Berufsrichterliche Mitglieder des Anwaltssenats des BGH

Die berufsrichterlichen Mitglieder des Anwaltssenats des BGH seien „bereits auf Lebenszeit an das höchste ordentliche Gericht auf innerstaatlicher Ebene berufen“. Von diesen sei in besonderem Maße zu erwarten, sachfremde Einflüsse zu ignorieren. Sie unterlägen keinen regelmäßigen dienstlichen Beurteilungen. Der Einfluss der Präsidentin des BGH oder von Vorsitzenden Richtern am BGH auf eine Beförderung, soweit sie überhaupt noch in Betracht komme, oder auf etwaige Disziplinarangelegenheiten sei denkbar begrenzt.

Dem steht bereits entgegen, dass regelmäßig Konkurrentenstreitigkeiten um Beförderungen an Bundesgerichten ausgetragen und dienstliche Beurteilungen von Bundesrichtern angegriffen werden. So erschien etwa am 09.10.2015 auf Legal Tribune Online (<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bundesgerichte-konkurrentenklagen-besetzung-praesident-streit>) unter der Überschrift „Konkurrentenklagen an Bundesgerichten: Hausgemachte Schwierigkeiten“ ein längerer Bericht, der wie folgt eingeleitet wurde:

„An drei von fünf Bundesgerichten in Deutschland gibt es zurzeit Klagen unterlegener Bewerber um die Stelle des Vorsitzenden Richters. Allein am Bundessozialgericht (BSG) in Kassel sind momentan vier Senate betroffen, am Bundesfinanzhof (BFH) in München könnten zu den aktuell zwei Senaten bis zum Januar noch zwei weitere hinzukommen. Am Bundesgerichtshof (BGH) in Karlsruhe geht es um den Vorsitz in einem Strafsenat.“

Mit derartigen Klagen speziell von Richtern am Bundesgerichtshof war auch das hier angerufene Verwaltungsgericht bereits mehrfach befasst. Erinnerung soll an dieser Stelle nur an die langjährige Auseinandersetzung zwischen dem früheren Präsidenten des BGH Tolksdorf und dem damaligen Richter am BGH Fischer um dessen Beförderung zum Vorsitzenden Richter am BGH (s. nur <https://taz.de/Praesident-des-Bundesgerichtshofs/!5049633/>).

Vor diesem – öffentlich bekannten – Hintergrund ist die Bewertung des Beklagten nicht nachvollziehbar.

Insoweit ist auch zu beachten, dass die zu gerichtlichen Verfahren eskalierten Auseinandersetzungen um Beförderungen und Beurteilungen in Bundesgerichten nur einen sehr geringen Teil der tatsächlich bestehenden Streitigkeiten abbilden. Von den nur schwelenden oder gerichtsintern informell ausgetragenen Konflikten erfährt die (Fach-)Öffentlichkeit nichts. Ebenso wenig erlangt die (Fach-)Öffentlichkeit Kenntnis von den nur in Verwaltungsverfahren ausgetragenen Konflikten, wenn sich kein gerichtliches Verfahren anschließt. Auch weil die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes durch Richter gegen ihren Dienstherrn keinesfalls leichtfertig erfolgen dürfte, lässt die verhältnismäßig große Zahl gerichtlicher Streitigkeiten auf eine erhebliche Zahl von Konflikten in Bundesgerichten schließen. Das, was öffentlich bekannt wird, stellt nur die Spitze des Eisberges dar.

Der Beklagte übergeht zudem, dass es nicht allein auf die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse ankommt, sondern auch auf deren vertretbare Rezeption durch die Verfahrensbeteiligten. Nicht nur nach dem einfachgesetzlichen Maßstab des Ausschließungs- und Ablehnungsrechts (etwa die bloße Besorgnis der Befangenheit, vgl. § 42 Abs. 2 ZPO), sondern auch nach dem verfassungs- und konventionsrechtlich gewährleisteten Schutzniveau ist bereits der begründete Anschein fehlender Neutralität nicht hinnehmbar. Auch das Vertrauen in die Neutralität muss sichergestellt sein.

Wie vorstehend skizziert, finden die vorgenannten Verfahren ausweislich der exemplarisch genannten Berichterstattungen auch in der allgemeinen Öffentlichkeit Beachtung, besonders aber in der Fachöffentlichkeit, namentlich durch Rechtsanwälte, die, wie der Kläger, regelmäßig Kenntnis von diesen Sachverhalten erlangen. Daher ist speziell in Bezug auf Anwaltssachen darauf zu achten, durch die gerichtliche Zuständigkeit kein – jedenfalls kein besonderes – Potenzial für Interessenskonflikte der zur Entscheidung berufenen Richter entstehen zu lassen.

(2) Anwaltliche Mitglieder des Anwaltssenats des BGH

Weiter führt der Beklagte aus, den anwaltlichen Mitgliedern des Anwaltssenats des BGH fehle jede hierarchische Unterstellung unter Mitglieder des Wahlausschusses oder unter die BRAK. Dienstliche Beurteilungen dieser Personen fänden durch die Präsidentin des BGH oder andere Richterinnen oder Richter nicht statt. Auch seien sie nicht der BRAK zugeneigt. Dies sei nicht plausibel, weil es eine Homogenität in der Willensbildung sowohl des Beklagten als auch der BRAK voraussetze, die sich in der Realität nicht widerspiegele. Hinzu komme, dass die Entscheidung des Anwaltssenats in geheimer Beratung und Abstimmung mit der absoluten Mehrheit der Stimmen erfolge, sodass für Außenstehende nicht erkennbar sei, wie einzelne Richter abgestimmt hätten. Entsprechendes gelte für den Beklagten, der ebenfalls geheim abstimme.

Damit übergeht der Beklagte wesentliche Umstände, insbesondere, dass die anwaltlichen Beisitzer im Anwaltssenat – anders als die Berufsrichter – nicht auf Lebenszeit, sondern nur für die Dauer von fünf Jahren bestellt und daher durchaus auf das Wohlwollen der BRAK entscheidend angewiesen sind, um ihr prestigeträchtiges Amt über die laufende Amtszeit hinaus bekleiden zu können (§ 107 Abs. 1 Satz 1 und 2 BRAO).

Dem steht auch das Beratungsgeheimnis im Anwaltssenat nicht entgegen. Die Mitglieder des Anwaltssenats, insbesondere, aber nicht nur die Präsidentin des BGH, die bei einer Vielzahl von Gelegenheiten mit der BRAK in Austausch stehen, können ohne Bezugnahme auf ein bestimmtes Verfahren und damit ohne Verletzung des Beratungsgeheimnisses ihre Zugeneigtheit oder Skepsis hinsichtlich der anwaltlichen Beisitzer kundtun und damit Einfluss auf die Willensbildung in der BRAK nehmen. Gerade vor dem Hintergrund, dass der Beklagte und seine Vorsitzende offenbar von einem kooperativen Verhältnis mit „ihrer“ Anwaltschaft ausgehen (hierzu sogleich unter III.1.d)), liegt die Befürchtung, dass auch ein Austausch über richterliche Präferenzen nicht nur zu den BGH-Anwälten, sondern auch zu den anwaltlichen Beisitzern gepflegt wird, jedenfalls nicht fern.

c) Äußerer Eindruck ungenügender Neutralität

Wie vorstehend (unter II.1.b)bb)(1)) dargelegt wurde, übergeht der Beklagte bei seiner Bewertung u.a., dass es bei dem materiellen Gewährleistungsgehalt des Rechts auf den gesetzlichen Richter auch auf die berechnigte Sichtweise der Verfahrensbeteiligten ankommt. Ihr Vertrauen in die Unabhängigkeit und Neutralität der zur Entscheidung berufenen Richter ist sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (dazu Klageschrift, S. 16 ff.) als auch nach der Rechtsprechung des EGMR schutzbedürftig. In der Rechtsprechung des EGMR findet dies seinen Ausdruck darin, dass er „das Kriteriu[m] des äußeren Erscheinungsbilds“ anwendet, um „das Vertrauen der Bürger in eine unabhängige Judikative“ zu gewährleisten (Satzger, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO mit GVG und EMRK, 5. Aufl. 2023, Art. 6 EMRK Rn. 23 m.w.N.). Dabei soll sowohl das Vertrauen der Allgemeinheit als auch das der Verfahrensbeteiligten gewährleistet werden (ebd., Rn. 23, 29 m.w.N.).

d) Fehlverständnis von Funktion der Anwaltschaft

Die Beteiligten haben offenbar – möglicherweise funktions- und damit erfahrungsbedingt – divergierende Sichtweise auf die unterschiedlichen Funktionen der jeweiligen Organe der Rechtspflege.

Der Beklagte schreibt dem klägerischen Vortrag „ein reduktionistisches Modell der auf die richterliche Entscheidungsfindung – erst recht in einem obersten Bundesgericht – wirkenden Motivationsfaktoren“ zu (Schriftsatz vom 12.02.2025 unter II.2.b)cc)(4)), legt aber seinerseits ein etatistisch reduziert anmutendes Verständnis der Anwaltschaft zugrunde, wonach der Gesetzgeber, dem nach Ansicht des Beklagten hierbei zu folgen sei,

„im Bereich der Rechtsmittel in Zivilsachen, [...] nicht von einer Konfrontationsstellung zwischen Richtern und Rechtsanwälten, sondern von einem Interesse der Richter an einer sachgemäßen Auswahl geeigneter Bewerber“

ausgehe (Schriftsatz vom 12.02.2025 unter II.2.b)dd)). Daher komme eine Verletzung von Art. 20 Abs. 3 GG dadurch, dass BGH-Richter selbst entschieden, mit welchen Rechtsanwälten sie in Zukunft konfrontiert seien, nicht in Betracht.

Diese Sichtweise wird der Kernfunktion des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege nicht gerecht. Die vornehmste Aufgabe des Rechtsanwalts besteht nicht darin, einen kooperativen Umgang mit Kollegen in der Justiz zu pflegen, sondern darin, im Rahmen des Rechts wirkungsvoll die Mandanteninteressen zu vertreten (vgl. BVerfGE 110, 226, 252). Die insbesondere in den §§ 1, 43a Abs. 1 BRAO statuierte Unabhängigkeit des Rechtsanwalts gilt vor allem auch im Verhältnis zum Staat (BeckOK BRAO/Römermann, 26. Ed. 01.02.2025, § 1 Rn. 3 ff.; Weyland/Bauckmann, BRAO, 11. Aufl. 2024, § 1 Rn. 15; vgl. BVerfGE 63, 266, 284; BVerfGE 110, 226, 252). Die „Staatsunabhängigkeit ist [...] eines der tragenden Elemente des Verfassungsgrundsatzes der freien Advokatur“ (Henssler/Prütting/Busse, BRAO, 6. Aufl. 2024, § 1 Rn. 47).

Entsprechend ist in § 1 Abs. 3 BORA statuiert, dass Rechtsanwälte ihre Mandanten

„vor Fehlentscheidungen durch Gerichte und Behörden zu bewahren und gegen verfassungswidrige Beeinträchtigung und staatliche Machtüberschreitung zu sichern“

haben. Darin ist die notfalls auch konfrontative Wahrnehmung von Mandanteninteressen im Dienste der Verwirklichung des Rechtsstaates angelegt.

2. Abschließende Bemerkung des Beklagten

Der Beklagte behauptet, dass der Kläger seine Argumentation zur gerichtlichen Zuständigkeit auf der Prämisse des Scheitern der Klage aufbaue, weil im Erfolgsfall das BMJ zuständig werden würde (Schriftsatz vom 12.02.2025 unter II.3.).

Dieser Einwand trifft nicht zu. Gegenstand der vorliegenden Klage sind die Gewährung von Akteneinsicht und die Aufnahme des Klägers in die Vorschlagsliste des Beklagten durch den Beklagte. Diese Entscheidungen des Beklagten sind abschließend und liegen in der alleinigen Zuständigkeit des Beklagten. Richtig ist, dass im Erfolgsfall bezogen auf den Antrag zu 3), d.h. bei Aufnahme des Klägers in die Vorschlagsliste des Beklagten, anschließend das BMJ für das weitergehende Zulassungsverfahren zuständig würde. Dieses weitergehende

Zulassungsverfahren und in einem solchen weitergehenden Zulassungsverfahren zu treffende Entscheidungen des BMJ sind jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Klage und könnten es derzeit auch nicht sein.

So erweist sich die ergänzende Bemerkung des Beklagten, wonach die Klage auf der Prämisse eigenen Scheiterns beruhe, eher als Ergebnis eines weit hergeholtten Versuchs eines rhetorischen Stilmittels denn als Schluss aus einer ernsthaften juristischen Würdigung eines Geschehens, das (vorerst) in einer Entscheidung des Beklagten und gerade nicht des Bundesministeriums der Justiz sein Ende gefunden hat.

Prof. Dr. Volker Römermann
Rechtsanwalt

Dr. Jascha Amery
Rechtsanwalt

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Insolvenzrecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Honorarprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin