

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BRAO § 7 Nr. 10

Einem entpflichteten (emeritierten) Professor, der die Fähigkeit zum Richteramt besitzt, kann die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht aus dem Grunde des § 7 Nr. 10 BRAO versagt werden.

BGH, Beschl. v. 15. Januar 1973 - AnwZ (B) 12/72 - EGH Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

AnwZ (B) 12/72

BESCHLUSS

in Sachen

des emeritierten Professors Dr. Carl Hermann U [REDACTED] ,
H [REDACTED] , Oberer G [REDACTED] weg [REDACTED] ,

Antragstellers und
Beschwerdeführers,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] ,
H [REDACTED] , Hä [REDACTED] straße [REDACTED] -

gegen

das Justizministerium Baden-Württemberg, S [REDACTED] ,
So [REDACTED] platz [REDACTED] ,

Antragsgegner und
Beschwerdegegner,

wegen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

- 2 -

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat am 15. Januar 1973 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. Dr. h. c. Fischer, die Richter Kirchhof, Börtzler und Ochmann sowie die Rechtsanwälte Noelle, Dr. Greuner und Siebecke

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluß des II. Senats des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte beim Oberlandesgericht Stuttgart vom 15. Juli 1972 aufgehoben.

Es wird festgestellt, daß der im Gutachten der Rechtsanwaltskammer Karlsruhe vom 30. März 1972 angeführte Versagungsgrund nach § 7 Nr. 10 BRAO nicht vorliegt.

Gerichtskosten werden nicht erhoben; außergerichtliche sind nicht zu erstatten.

Der Geschäftswert der Beschwerde wird auf 100.000,-- DM festgesetzt.

G r ü n d e :

Der am [REDACTED] 1907 geborene Antragsteller war nach dem zweiten juristischen Staatsexamen zunächst Richter und seit März 1955 ordentlicher Professor an der Hochschule



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

für Verwaltungswissenschaften in Speyer. Zum 31. März 1972 wurde er entpflichtet (emeritiert). Er hat beim Justizministerium Baden-Württemberg, dem Antragsgegner, beantragt, ihn zur Rechtsanwaltschaft und als Rechtsanwalt beim Amtsgericht in Heidelberg sowie bei den Landgerichten in Heidelberg und in Mannheim zuzulassen.

Der Antragsgegner hat sich der auf § 7 Nr. 10 BRAO gegründeten ablehnenden Äußerung der Rechtsanwaltskammer Karlsruhe vom 30. März 1972 angeschlossen und die beantragte Zulassung versagt.

Der Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte bei dem Oberlandesgericht Stuttgart hat den Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung mit der Begründung zurückgewiesen, dieser sei aufgrund der §§ 193, 194 des Landesbeamtengesetzes für Rheinland-Pfalz vom 14. Juli 1970 (GVBl 242) - fortan abgekürzt: LBG - auch nach seiner Entpflichtung noch Beamter im Sinne von § 7 Nr. 10 BRAO und nicht einem Ruhestandsbeamten oder einem Beamten im einstweiligen Ruhestand gleichzustellen.

Gegen diesen ihm am 26. September 1972 zugestellten Beschluß richtet sich die am 9. Oktober 1972 beim vorgenannten Ehrengerichtshof eingegangene sofortige Beschwerde des Antragstellers. Er rügt, der Ehrengerichtshof habe verkannt, daß die Entpflichtung des Hochschullehrers rechtlich der Versetzung eines Beamten in den Ruhestand gleichzusetzen und daher § 7 Nr. 10 BRAO nicht anzuwenden sei.

Der Antragsteller beantragt,

unter Aufhebung der Entscheidung vom 15. Juli 1972 den Antragsgegner zu verurteilen, dem Antragsteller die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und als Rechtsanwalt zu erteilen.

Der Antragsgegner beantragt

die Zurückweisung der Beschwerde.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig und auch sachlich begründet.

I. Der Versagungsgrund des § 7 Nr. 10 BRAO kann dem Antragsteller nicht entgegengehalten werden.

1. Nach dieser Bestimmung ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn der Bewerber Richter oder Beamter ist, es sei denn, daß er die ihm übertragenen Aufgaben ehrenamtlich wahrnimmt.

Der Begriff des Beamten ist hier nicht rein formal zu verstehen, sondern durch Auslegung zu ermitteln, die von dem Sinn und Zweck des Versagungsgrundes auszugehen hat. Dieser ist allein im Interesse einer freien Advokatur (vgl. §§ 1, 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 BRAO) geschaffen worden, mit der sich weder die Ausübung des anwaltlichen Berufs als genehmigungspflichtige Nebenbeschäftigung (vgl. BR-Drucks. Nr. 461/57 zu Nr. 10). noch überhaupt Berufe vereinbaren lassen, deren Inhalt die weisungsgebundene Staatsdienerschaft ist. § 7 Nr. 10 BRAO ist keine Bestimmung zum Schutze des Beamtentums und des Richterberufs oder zur Wahrung der Interessen des Staates als Dienst-

herr. Ihre Anwendung hat vielmehr allein vom Standpunkt und nach den Interessen einer freien Advokatur zu erfolgen. Deshalb ist die Unvereinbarkeit (Inkompatibilität) beider Berufe richtig dahin zu formulieren, daß der Beruf des Richters oder eines Beamten mit dem Beruf des Rechtsanwalts - und nicht umgekehrt - grundsätzlich nicht vereinbar ist.

Eine Auslegung des § 7 Nr. 10 BRAO nach seinem Sinn und Zweck ist nicht etwa deswegen ausgeschlossen, weil im Interesse der Klarheit und Rechtssicherheit unterschiedslos jedem Bewerber, der "Beamter ist", die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen ist. Es gibt verschiedene Arten von Beamten: solche auf Lebenszeit, auf Probe, auf Zeit, auf Widerruf, im einstweiligen Ruhestand, im Wartestand, zur Wiederverwendung, im Ruhestand und Ehrenbeamte. Bereits nach dem Gesetz sind sie nicht alle von der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen, so nicht der Ehrenbeamte (§ 7 Nr. 10 BRAO) und der auf Zeit verwendete Beamte, der zuvor schon als Rechtsanwalt zugelassen war und dem die weitere Ausübung dieses Berufs gestattet ist (§ 47 Abs. 1 BRAO), sowie während der Geltung des durch Gesetz vom 13. Januar 1969 (BGBl I 25) aufgehobenen § 210 BRAO der Beamte im Wartestand und der zur Wiederverwendung. Nach der Rechtsprechung (BGHZ 49, 295, 297) wird auch dem Ruhestandsbeamten die Zulassung nicht versagt. Sinn und Zweck des Gesetzes gründen sich auf das Berufsbild des in einem freien Advokatenstand tätigen Rechtsanwalts, das besonders durch dessen äußere und innere Unabhängigkeit bestimmt wird. Unabhängigkeit schließt Weisungsgebundenheit aus. Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit aber sind neben der Dienstpflicht die Wesensmerkmale des Rechtsverhältnisses des

Beamten, der ein Amt innehat. Dieser Inhalt des Beamtenverhältnisses kollidiert mit der persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit des Anwaltsberufes. Daraus leitet sich die Unvereinbarkeit dieser beiden Berufe ab, die die Versagung der Zulassung nach § 7 Nr. 10 BRAO zur Folge hat. Da aber nicht jeder Beamtenstatus, wie ganz besonders der des Ruhestandsbeamten zeigt, Dienstpflicht, Weisungsgebundenheit und Abhängigkeit ohne weiteres und in gleichem Maße einschließt, kann auch nicht jeder Beamtenstatus als von vornherein mit der Ausübung des Berufs als Rechtsanwalt unvereinbar angesehen werden. Das ist vielmehr eine Frage der Auslegung. Dem steht die Rechtsprechung des Senats (vgl. BGHZ 55, 236, 238 und 57, 237, 241) nicht entgegen, nach der das Gesetz für den Einzelfall jeden Streit darüber abgeschnitten habe, ob im konkreten Falle etwa die Ausübung des Doppelberufs als Beamter und Rechtsanwalt ausnahmsweise unbedenklich erscheinen könnte. Die hier aufgeworfene Frage befaßt sich nämlich nicht wie die genannten Entscheidungen mit den besonderen Umständen eines einzelnen Beamten aus einer von vornherein ausgeschlossenen Kategorie von Beamten, sondern mit dem Rechtsstatus einer bestimmten Beamtenkategorie als solcher und ihrem Verhältnis zu dem Versagungsgrund des § 7 Nr. 10 BRAO.

2. Der entpflichtete Professor besitzt einen Rechtsstatus, der keine Merkmale aufweist, die mit dem freien Anwaltsberuf unvereinbar sind.

a) Die Entpflichtung tritt bei Hochschullehrern an die Stelle der Versetzung in den Ruhestand wegen Erreichens

der Altersgrenze. Sie bewirkt die Entbindung von den amtlichen Verpflichtungen (§ 193 Abs. 1 Satz 2 LBG). Das Rechtsinstitut der Entpflichtung ist eine Eigenart des Rechts der Hochschullehrer, das sich in Anlehnung an deren besondere Verhältnisse (vgl. die Freiheit von Lehre und Forschung) seit Beginn des 19. Jahrhunderts entwickelt hat. Es ist nunmehr im Beamtenrechtsrahmengesetz vom 1. Oktober 1961 (BGBl I 1834) idF vom 22. Oktober 1965 (BGBl I 1754) bundeseinheitlich geregelt, in dessen Ausführung Landesgesetze ergangen sind (vgl. im einzelnen: von Lübtow, Die Rechtsstellung der entpflichteten Professoren 1967 S. 23 f; Gerber, Das Recht der wissenschaftlichen Hochschulen 1965 Band I S. 134).

Im Beamten- und Richterrecht gibt es keine Parallele zu diesem besonderen Rechtsinstitut; namentlich kann es nicht mit dem des Ruhestandes gleichgesetzt werden, durch den das Beamtenverhältnis endet (§ 37 Abs. 2 LBG). Der Ruhestandsbeamte nimmt kein (öffentliches) Amt mehr wahr. Weder hat er eine Pflicht zur noch ein Recht auf Ausübung eines Amtes. Dennoch wird mit der Versetzung in den Ruhestand das Dienst- und Treueverhältnis der Beamten zum öffentlich-rechtlichen Dienstherrn nicht vollständig beseitigt, denn es bestehen noch Pflichten und Rechte fort: Amtsverschwiegenheit, Rückgabe dienstlicher Unterlagen, Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken sowie der Betätigung gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung, Einsicht in die Personalakten, Anspruch auf ein Dienstzeugnis sowie auf Versorgung (§§ 70, 71, 78, 85 Abs. 2, 102, 104, 87 LBG). Ferner unterliegt der Ruhestandsbeamte weiter der Disziplinargewalt seines Dienstherrn (vgl. § 85 Abs. 2 LBG). Daraus ist ersichtlich, daß der Eintritt in den Ruhestand das Rechtsverhältnis des

Beamten infolge Fortfalls der Dienstpflicht und zumindest erheblicher Einschränkung der Weisungsgebundenheit und Abhängigkeit zwar entscheidend verändert, es aber nur auf eine andere Grundlage stellt und dem in den Ruhestand Versetzten im Grunde die Eigenschaft als Beamter nicht nimmt (vgl. Wolff, Verwaltungsrecht II 1967 S. 423). Das zeigt auch der Vergleich des Ruhestandes mit dem Ausscheiden aus dem öffentlichen Dienst (durch Entlassung oder freiwillig) und mit dem Tod des Beamten, wodurch eine wirkliche Beendigung des Beamtenverhältnisses eintritt (vgl. Wolff aaO S. 427-429).

Gegenüber dem Ruhestandsverhältnis weist das Rechtsverhältnis des entpflichteten Professors zwei Besonderheiten auf: er behält seine Beamtenbezüge ungekürzt und das Recht zu lehren und zu forschen. Andererseits aber haben beide Rechtsstellungen die Entbindung von der Verpflichtung zur weiteren Amtstätigkeit gemeinsam (vgl. §§ 6 Abs. 3, 193 Abs. 1 Satz 2 LBG; Heyland, Zeitschrift für Beamtenrecht, 6, 1934 S. 145, 148 ff; Thieme, Deutsches Hochschulrecht 1956 S. 270; von Lübtow aaO S. 43; Schulz in Deutsche Universitätszeitung 1965 Heft 5 S. 7). Durch den Wegfall dieser Verpflichtung ist das wesentliche Merkmal des Rechtsverhältnisses eines aktiven Beamten beseitigt, denn daraus leiten sich Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit ab, die die Amtsausübung im Interesse des Dienstherrn und der Allgemeinheit sicherstellen sollen. Auch der ordentliche Professor scheidet durch die Entpflichtung aus seinem Amt aus (vgl. BVerfGE 3, 58, 141; Heyland, Deutsches Beamtenrecht 1938 S. 163). Sein Beamtenverhältnis erfährt insoweit die gleiche Veränderung wie das des in den Ruhestand versetzten Beamten. Aber das ihm verblie-

bene Recht, Vorlesungen abzuhalten, unterscheidet ihn von einem Ruhestandsbeamten. Er kann daher rechtlich weder dem aktiven, also mit einem Amt betrauten und zu dessen Ausübung verpflichteten Beamten, noch einem Ruhestandsbeamten gleichgesetzt werden. Vielmehr nimmt er eine Zwischenstellung ein.

b) Für die zu entscheidende Frage, ob dem Antragsteller als entpflichtetem Professor der Versagungsgrund des § 7 Nr. 10 BRAO entgegengehalten werden kann, ist es somit allein von Bedeutung, ob das ihm verbliebene Recht auf Ausübung der Lehrtätigkeit den Vorstellungen des Gesetzgebers von einer freien Advokatur widerspricht. Das ist zu verneinen.

Wie bereits dargelegt worden ist, beruht dieser Versagungsgrund auf der Kollision von Dienstpflicht, Weisungsgebundenheit und Abhängigkeit des Beamten mit der Freiheit der Advokatur. Die genannten Merkmale kennzeichnen die Rechtsstellung des entpflichteten Professors aber nicht mehr. Er hat weder eine Dienstpflicht zu erfüllen noch - das auch schon wegen der Freiheit von Lehre und Forschung - Weisungen seines Dienstherrn zu befolgen, sofern es nicht die Treue zur Verfassung gebietet (vgl. Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG). Ein Unterschied zum Ruhestandsbeamten ergibt sich demnach nicht in dem Bereich, der für die Anwendung des § 7 Nr. 10 BRAO maßgebend ist.

Das Recht auf Abhaltung von Vorlesungen führt zu keiner gegenteiligen Beurteilung, denn auch wenn es ausgeübt wird, erzeugt es keine Verpflichtung als Inhalt eines Dienstverhältnisses (Dienstpflicht) sowie keine Abhängig-

keit und Weisungsgebundenheit, sondern nur solche Pflichten, die sich unmittelbar im Zusammenhang mit der freiwilligen Lehrtätigkeit ergeben können, z.B. die Pflicht zur ordnungsgemäßen Durchführung der Vorlesung und zur Beobachtung der Hochschulsatzung. Dadurch wird der Rechtsstatus des Entpflichteten nicht verändert. Vielmehr bleibt der entpflichtete Professor, wie § 193 Abs. 1 Satz 2 LBG es bestimmt, von seinen amtlichen Verpflichtungen auch während der Ausübung des Rechts zu lehren, entbunden. Wenn § 194 Abs. 1 LBG bestimmt, durch die Entpflichtung werde die allgemeine beamtenrechtliche Stellung des ordentlichen Professors nicht verändert, so kann daraus nicht das Gegenteil gefolgert werden, wie sich aus den obigen Darlegungen ergibt. Im übrigen bedarf es keiner weiteren Prüfung dieser Gesetzesbestimmung, denn für die Anwendung des § 7 Nr. 10 BRAO kommt es darauf an, ob beim entpflichteten Professor das Recht zu lehren, das allein ihn vom Ruhestandsbeamten unterscheidet, im Widerspruch zu den Vorstellungen des Gesetzgebers von dem Berufsbild eines freien Rechtsanwalts steht. Das ist nicht der Fall, denn die Rechtsstellung des entpflichteten Professors kollidiert mit dem Beruf als Rechtsanwalt nicht. Sie ist, soweit es sich um das den entpflichteten Professor vom Ruhestandsbeamten unterscheidende Recht zu lehren handelt, also zur Ausübung des Amtes, mit der Rechtsstellung eines Honorarprofessors ohne Lehrauftrag zu vergleichen. Diese berechtigt zwar den Honorarprofessor zur Lehr- und Forschungstätigkeit an der Hochschule, begründet aber keine entsprechende Verpflichtung. Er kann demgemäß auch nicht zu den abhängig im Dienst eines öffentlichen Dienstherrn Tätigen gerechnet werden (BVerwG NJW 1965, 2 020 m.w.N.). Dem Honorarprofessor ohne Lehrauftrag fehlen hiernach die für das Beamtenver-

hältnis wesentlichen Kennzeichen der Dienstpflicht, der Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit. Er kann allein nach seinem freien Willen von dem ihm durch Hoheitsakt verliehenen Recht zu lehren und zu forschen Gebrauch machen. Hierin besteht zum entpflichteten Professor kein Unterschied. Dessen Aufgabe und Stellung ist hinsichtlich des Inhalts des Rechts zu lehren und zu forschen keine andere. Da es bei einem Rechtsanwalt bisher nicht als ein Widerspruch zu seinem Berufsbild angesehen wurde, wenn er zum Honorarprofessor ernannt wurde und von seinem sich daraus ergebenden Recht Gebrauch machte, kann es aus dieser Sicht auch zum entpflichteten Professor keinen Unterschied geben. Zwar trifft es zu, daß abweichend von dem Honorarprofessor die Rechtsstellung des entpflichteten Professors aus seinem früheren aktiven Beamtenverhältnis herrührt. Das aber kann für die hier zu entscheidende Frage keine Bedeutung haben. Entscheidend ist insoweit, daß beide bei Ausübung des Rechts zu lehren und zu forschen gleichermaßen eine hoheitliche Aufgabe wahrnehmen, also ein "Amt" ausüben, daß der Inhalt ihrer Rechtsstellung, insbesondere ihr Recht Vorlesungen abzuhalten, sich nicht unterscheidet, und daß dieses Recht mit dem Beruf eines Rechtsanwalts nicht in Widerspruch steht.

c) Die Rechtsstellung des entpflichteten Professors ist daher mit dem Berufsbild einer freien Advokatur vereinbar. Er kann den Beruf eines Rechtsanwalts nach den Regeln des Standesrechts frei und unabhängig ausüben und damit ein unabhängiges Organ der Rechtspflege und der berufene Vertreter in Rechtsangelegenheiten sein (§§ 1 bis 3 BRAO). Er unterliegt keinen Weisungen eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn. Er ist auch unabhängig in der Verfügung

über seine Arbeitskraft und seine Zeit und bedarf schließlich keiner Genehmigung zur Ausübung des Anwaltsberufes als Nebentätigkeit (§ 1 Abs. 2 Hochschullehrer-Nebentätigkeits VO für Rheinland-Pfalz vom 20. Dezember 1968 - GVBl 277). Einseitige Beeinträchtigungen seitens eines Dienstherrn und somit der eigentliche Anlaß für Interessenkollisionen scheiden aus. Auch eine Gefährdung der Interessen der Rechtspflege ist nicht gegeben. Der Antragsteller kann sich voll und ganz und nicht nur als Nebentätigkeit dem Beruf als Rechtsanwalt widmen und nach seinem Ermessen darüber befinden, wie und wann er die zur angemessenen Erledigung der Aufträge notwendigen Arbeiten leisten will (BGH EGE VI, 41, 43). Er erfüllt damit auch die Voraussetzung, daß dieser Beruf seinem Wesen nach auf die Dauer angelegt ist. Dem Antragsteller als entpflichtetem Professor mit der Fähigkeit zum Richteramt kann nach alledem die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft aus dem Grunde des § 7 Nr. 10 BRAO nicht versagt werden.

d) Dieses Ergebnis steht den Entscheidungen des Senats (BGHZ aaO) nicht entgegen, wonach § 7 Nr. 10 BRAO eine bewußt typisierende Vorschrift ist, die der Klarheit und Rechtssicherheit dient. Durch ihre Nichtanwendung auf entpflichtete Professoren werden weder schwierige Abgrenzungsprobleme für andere Fälle aufgeworfen noch die Gefahr einer Aufweichung dieser Bestimmung begründet, denn es handelt sich um einen klar abgegrenzten Beamtenstatus. Es wird auch kein dieser Bestimmung eigener Beamtenbegriff geschaffen. Vielmehr wird ihre Anwendung auf einen besonderen Rechtsstatus verneint.

II. Unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses war daher festzustellen, daß der Versagungsgrund nach § 7 Nr. 10 BRAO nicht vorliegt.

Nach §§ 39, 201 Abs. 2 BRAO werden Gerichtsgebühren vom Antragsgegner nicht erhoben. Es entspricht auch nicht der Billigkeit, daß er die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers erstattet, § 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG.

Der Geschäftswert wurde nach §§ 202 Abs. 2 BRAO, 30 Abs. 2 KostO festgesetzt.

Dr. Fischer

Kirchhof

Börtzler

Ochmann

Noelle

Dr. Greuner

Siebecke