BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

AnwZ (B) 14/02

vom

13. Januar 2003

in dem Verfahren

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert, die Richter Basdorf, Dr. Ganter und Dr. Frellesen, die Rechtsanwälte Prof. Dr. Salditt und Dr. Kieserling sowie die Rechtsanwältin Dr. Hauger

am 13. Januar 2003
beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des II. Senats des Anwaltsgerichtshofes in der Freien und Hansestadt Hamburg vom 10. Dezember 2001 aufgehoben.

Die Unterlassungsverfügung der Antragsgegnerin vom 10. Juli 2001 wird aufgehoben.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen und der Antragstellerin die ihr entstandenen notwendigen außergerichtlichen Auslagen zu erstatten.

Der Gegenstandswert wird auf 25.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin ist für die H. Zweigniederlassung der P. Rechtsanwaltsgesellschaft mbH als angestellte Rechtsanwältin tätig. Diese Rechtsanwaltsgesellschaft hat ihren Sitz in F. und ist im Handelsregister des dortigen Amtsgerichts eingetragen. Sie unterhält noch an weiteren fünf Standorten im Inland Zweigniederlassungen. Die H. Zweigniederlassung ist im Handelsregister des Amtsgerichts H. eingetragen. Die Rechtsanwaltsgesellschaft hat der Rechtsanwaltskammer F. mitgeteilt, daß sie für die H. Zweigniederlassung einen "geschäftsführender Rechtsanwalt" bestellt habe. Dieser ist nicht Geschäftsführer im Sinne von § 6 GmbHG.

Die Antragsgegnerin hat mit Verfügung vom 10. Juli 2001 der Antragstellerin in der Rechtsform eines förmlichen Verwaltungsakts aufgegeben,

> " ... ein Auftreten im Rechtsverkehr unter der Firma der H. Zweigniederlassung der P. Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ab sofort und solange zu unterlassen, wie für die H. Zweigniederlassung kein geschäftsführender Rechtsanwalt im Sinne des § 59i BRAO in das Handelsregister eingetragen ist."

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Den hiergegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Anwaltsgerichtshof zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer - vom Anwaltsgerichtshof zugelassenen - sofortigen Beschwerde.

II.

Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 223 Abs. 3 BRAO statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt worden. Sie hat auch Erfolg.

A. Die Unterlassungsverfügung ist schon deshalb aufzuheben, weil die Bundesrechtsanwaltsordnung dem Vorstand einer Rechtsanwaltskammer nicht das Recht verleiht, festgestellten Verstößen gegen berufsrechtliche Bestimmungen mit einer Unterlassungsverfügung zu begegnen (vgl. BGH, Beschl. v. 25. November 2002 - Anwz (B) 8/02, NJW 2003, 504 und AnwZ (B) 41/02, NJW 2003, 662).

B. Im übrigen wäre, was jedoch keiner abschließenden Beurteilung bedarf, die angefochtene Verfügung möglicherweise auch in der Sache nicht haltbar.

1. Allerdings trifft die Ansicht des Anwaltsgerichtshofes zu, daß nach § 59i Abs. 2 BRAO in der Zweigniederlassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft ein Geschäftsführer im Sinne des § 6 GmbHG tätig sein muß (so bereits BGH, Urt. v. 25. Oktober 2001 - I ZR 29/99, NJW 2002, 2039, 2040).

a) Dafür spricht zunächst der eindeutige Wortlaut. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin läßt die Verwendung der unterschiedlichen Begriffe "Ge-

schäftsführer" in § 59f BRAO und "geschäftsführender Rechtsanwalt" in § 59i BRAO nicht den Schluß zu, der geschäftsführende Rechtsanwalt brauche kein Geschäftsführer im Sinne der § 59f BRAO, §§ 6, 35 GmbHG zu sein. Nach § 59i Abs. 1 Satz 1 BRAO muß die Rechtsanwaltsgesellschaft an ihrem Sitz eine Kanzlei unterhalten, in der verantwortlich zumindest ein geschäftsführender Rechtsanwalt tätig ist, für den die Kanzlei den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit bildet. Nach Absatz 2 ist auf Zweigniederlassungen der Absatz 1 entsprechend anzuwenden. Demgemäß muß sowohl am Sitz der Rechtsanwaltsgesellschaft als auch an einer jeden Zweigniederlassung mindestens ein geschäftsführender Rechtsanwalt tätig sein. Der geschäftsführende Rechtsanwalt am Sitz der Gesellschaft ist der organschaftliche Vertreter im Sinne von § 59f Abs. 1 Satz 2 BRAO, §§ 6, 35 GmbHG. Er ist folglich zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GmbHG). Das gilt in gleicher Weise für den geschäftsführenden Rechtsanwalt am Ort der Zweigniederlassung, weil § 59i BRAO insoweit nicht differenziert, sondern die Regelung für den Gesellschaftssitz ohne Einschränkung auf die Zweigniederlassung überträgt.

b) Dieses Ergebnis wird durch die Entstehungsgeschichte der Norm bestätigt. Im Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Anwalts-GmbH (abgedruckt in ZIP 1997, 1518 ff., 1521) lautete die Regelung (damals noch § 59m) wie folgt:

> "Die Rechtsanwaltsgesellschaft muß an dem Ort, an dem sie ihren Sitz hat, eine Kanzlei unterhalten, die für die dort tätigen Geschäftsführer den Mittelpunkt ihrer beruflichen Tätigkeit bildet. Für Zweigniederlassungen gilt Satz 1 sinngemäß mit der Maßgabe,

daß die Zweigniederlassung von einem anwaltlichen Geschäftsführer zu leiten ist."

Zur Begründung wurde ausgeführt (aaO):

> "Da im Vordergrund der Tätigkeit der Rechtsanwaltsgesellschaft die anwaltliche Berufsausübung steht und deren Verantwortlichkeit sichergestellt sein soll, sind auch Zweigniederlassungen von einem anwaltlichen Geschäftsführer zu leiten. Für diesen muß die Zweigniederlassung den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit bilden. Damit folgt die Bestimmung der gesetzlichen Regelung zur überörtlichen Sozietät."

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 29. Dezember 1997 (BT-Drucks. 13/9820) enthielt dann bereits die schließlich Gesetz gewordene Fassung des § 59i. Die Begründung dazu lautete (S. 17 rechte Spalte):

> "Im Hinblick auf die Bedeutung von Zweigniederlassungen, die Rechtsanwaltsgesellschaften eine den überörtlichen Sozietäten entsprechende Ausbreitung erlauben, ist eine organschaftliche Vertretung der Rechtsanwaltsgesellschaft angemessen."

Diese Vorstellung hat sich der Gesetzgeber zu eigen gemacht (Feuerich/Braun, BRAO 5. Aufl. § 59i Rn. 6; Römermann, in: Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung 2. Aufl. § 59i Rn. 2 ff.; ders. GmbHR 1999, 526, 529; Kempter/Kopp BRAK-Mitt. 1998, 254, 255; Henssler NJW 1999, 241, 243). Denn der Entwurf ist, obwohl die vorgeschlagene Regelung im Schrifttum angegriffen wurde (vgl. Henssler ZIP 1997, 1481, 1485; ders. ZHR 161 (1997), 305, 320 f.; Gerlt MDR 1998, 259, 261; Zuck MDR 1998, 1317, 1320), unverändert Gesetz geworden. Daß das Gesetz nicht mehr, wie noch der Referen-

tenentwurf, vom "anwaltlichen Geschäftsführer", sondern vom "geschäftsführenden Rechtsanwalt" spricht, ist wegen der undifferenzierten Verwendung dieses Begriffs sowohl für den Gesellschaftssitz als auch die Zweigniederlassung unerheblich.

2. Indes bestehen Bedenken, ob das dem § 59i Abs. 2 BRAO zu entnehmende Gebot mit dem Grundgesetz zu vereinbaren ist (vgl. auch Römermann, in: Hartung/Holl, aaO § 59i BRAO Rn. 4; Kraus/Senft, in: Sozietätsrecht § 15 Rn. 95; Henssler NJW 1999, 241, 243).

a) Dieses Gebot könnte den bei einer Rechtsanwaltsgesellschaft beschäftigten Rechtsanwalt in seinem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzen.

aa) Die Vertretungsbefugnis für die Zweigniederlassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft ist anders geregelt als bei überörtlichen Anwaltssozietäten. Darin könnte eine unzulässige Ungleichbehandlung der Rechtsanwaltsgesellschaft und der bei ihr beschäftigten Rechtsanwälte (vgl. § 33 BORA) gegenüber überörtlichen Anwaltssozietäten und deren Sozien zu sehen sein.

Nach der Begründung des Regierungsentwurfs (oben 1 b) hat man sich bei der Regelung für die Zweigniederlassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft an der überörtlichen Sozietät orientiert, weil die Einrichtung von Zweigniederlassungen den Rechtsanwaltsgesellschaften eine den überörtlichen Sozietäten entsprechende Ausbreitung erlaube (ebenso Römermann, in: Hartung/Holl, § 59i BRAO Rn. 3; Henssler ZIP 1997, 1481, 1485; Zuck MDR 1998, 1317, 1320). Bei einer überörtlichen Sozietät müssen aber an dem jeweiligen Kanz-

leiort keine in das Handelsregister einzutragende Geschäftsführer bestellt werden.

Ob sich die für die Rechtsanwaltsgesellschaften gefundene Regelung damit rechtfertigen läßt, daß der "Gleichlauf" mit den überörtlichen Sozietäten nicht anders hergestellt werden kann als durch das Erfordernis eines an jedem Ort der Niederlassung tätigen Geschäftsführers, ist zweifelhaft. Allerdings liegt eine überörtliche Sozietät nur vor, wenn an einem jeden Niederlassungsort ein Sozius (also ein Gesellschafter) tätig ist, der dort - und nur dort - den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit hat. Damit sollen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 BRAO verbotene Zweigstellen verhindert werden (Schumann NJW 1990, 2089, 2095; Odersky, Festschrift für Franz Merz 1992 S. 439, 443). Demgegenüber verlangt § 59i BRAO nicht, daß an dem Ort der Zweigniederlassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft ein Gesellschafter tätig ist. Daß im ersten Fall an einem jeden Niederlassungsort ein Gesellschafter tätig sein muß, im zweiten nicht, läßt es vielleicht nicht zwingend geboten erscheinen, im zweiten Fall einen Ausgleich auf der Ebene der Geschäftsführer zu verlangen. Dem Erfordernis, daß (auch) am Ort der Zweigniederlassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft eine Kanzlei unterhalten wird und daß dort für die Gesellschaft mindestens ein Rechtsanwalt tätig ist, der dort den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit hat, könnte auch genügt sein, wenn einem ausschließlich oder zumindest deutlich überwiegend (Odersky, aaO S. 443) am Ort der Zweigniederlassung tätigen Rechtsanwalt von der Rechtsanwaltsgesellschaft umfassend Vollmacht erteilt wird.

Des weiteren erscheint fraglich, ob - wie die Antragsgegnerin und, ihr folgend, der Anwaltsgerichtshof meinen - nur durch die Publizität des Handels-

registers "der vor Ort verantwortliche Berufsträger und dessen Befugnisse" in eindeutiger Weise für Mandanten, Gerichte und andere Organe der Rechtspflege gekennzeichnet ist. Sind am Ort einer Zweigniederlassung mehrere in der vorbezeichneten Art bevollmächtigte Rechtsanwälte tätig, kann die fachlich und berufsrechtlich für den Standort verantwortliche Person für die interessierten Kreise erkennbar auch durch die Anzeige eines "geschäftsführenden Rechtsanwalts" bei der Rechtsanwaltskammer benannt werden. Es dürfte nicht dem Erfahrungswissen der Mandanten entsprechen, wegen der für einen Standort verantwortlichen Person das Handelsregister einzusehen. Vielmehr wird eine Anfrage bei der Rechtsanwaltskammer näher liegen.

Indem das Gesetz der Rechtsanwaltsgesellschaft gebietet, für jede Zweigniederlassung einen jeweils eigenen Geschäftsführer zu bestellen, wird der Entscheidung der Gesellschafter vorgegriffen, wieviel Geschäftsführer sie bestellen wollen. Dadurch werden schutzwürdige Belange der Rechtsanwaltsgesellschaft beeinträchtigt, und zwar in stärkerem Maße als bei der überörtlichen Sozietät. So wie deren Sozien nicht unmittelbar über den Kanzleibetrieb der jeweils anderen Sozien zu bestimmen haben, könnten die Gesellschafter der Rechtsanwaltsgesellschaft ein Interesse daran haben, den Einfluß des für die Zweigniederlassung Verantwortlichen auf die Zweigniederlassung zu beschränken. Gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 GmbHG kann indes die Vertretungsmacht des Geschäftsführers einer GmbH nicht mit Wirkung gegen Dritte auf den Wirkungskreis einer Zweigniederlassung beschränkt werden (Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG 4. Aufl. § 12 Rn. 26; Lutter/Hommelhoff, GmbHG 15. Aufl. § 12 Rn. 4; Baumbach/Hopt, HGB 30. Aufl. § 13 Rn. 9). Der Zwang, eine der Anzahl der Niederlassungen entsprechende Zahl von Geschäftsführern zu bestellen, erschwert die Führung der Rechtsanwaltsgesellschaft. Zu-

dem ist zweifelhaft, ob die Regelung geeignet ist, das damit verfolgte Ziel zu erreichen. Aus dem Handelsregister läßt sich nur feststellen, daß eine Rechtsanwaltsgesellschaft ebenso viele Geschäftsführer wie Niederlassungen hat; nicht feststellen läßt sich - was dem Gesetzgeber aber offenbar vorgeschwebt hat -, daß ein bestimmter Geschäftsführer für eine bestimmte Niederlassung verantwortlich ist.

bb) Fraglich erscheint ferner, ob nicht durch die Regelung der Vertretungsbefugnis für die Zweigniederlassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften bewirkt wird. Obwohl die Berufsordnungen der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer die überörtliche Organisation von Kapitalgesellschaften zulassen, müssen weder nach §§ 32, 34, 50, 72 StBerG noch nach § 47 WPO für die Zweigniederlassungen Geschäftsführer bestellt werden (vgl. Kuhls, in: Kuhls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goez, StBerG § 34 Rn. 14; Meurers, ebd. § 50 Rn. 47 ff). Dadurch werden Rechtsanwaltsgesellschaften gegenüber Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, mit denen sie häufig im Wettbewerb stehen, benachteiligt. Auch insoweit könnte es an einem sachlichen Grund fehlen.

Nach Ansicht des Anwaltsgerichtshofs ist die Tätigkeit eines Rechtsanwalts stärker personenbezogen als diejenige eines Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers und in geringerem Umfang als bei diesen einer Vervielfältigung durch Beiziehung von Hilfspersonen zugänglich. Ob die Leitung einer Zweigniederlassung durch einen Anwalt, der zum Geschäftsführer bestellt ist, zur persönlichen Erbringung der in der Zweigniederlassung verfügbaren anwaltli-

chen Dienstleistungen mehr beiträgt als die Leitung durch einen umfassend bevollmächtigten Rechtsanwalt, ist offen.

b) Das Gebot des § 59i Abs. 2 BRAO könnte außerdem das Grundrecht der Rechtsanwaltsgesellschaften (Art. 19 Abs. 3 GG) sowie der bei einer solchen beschäftigten Rechtsanwälte (vgl. § 33 Abs. 2 BORA) auf freie Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) verletzen.

Die Vorschrift, daß Zweigniederlassungen von Rechtsanwaltsgesellschaften durch Geschäftsführer zu leiten sind, stellt eine Berufsausübungsregelung dar, welche die Berufsfreiheit beeinträchtigt. Dies gilt für die Berufsfreiheit der Gesellschaft, der Gesellschafter und derjenigen Rechtsanwälte, die für die Gesellschaft tätig sind, ohne Gesellschafter zu sein. Für die zuletzt genannten ist der Eingriff besonders gravierend, weil sie für die Nichtbestellung von Geschäftsführern unabhängig davon einstehen müssen, ob sie Gesellschafter sind oder nicht. Im zuletzt genannten Fall haben sie auf die Bestellung der Geschäftsführer keinen Einfluß.

Solche Eingriffe müssen durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Das gewählte Mittel muß also geeignet und erforderlich sein, den Gemeinwohlbelang zu wahren. Außerdem darf bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der Gründe, die ihn rechtfertigen sollen, die Grenze der Zumutbarkeit nicht überschritten sein (BVerfGE 76, 176, 207; 83, 1, 16; 85, 248, 259; 94, 373, 389 f).

Die Bestimmung des § 59i Abs. 2 BRAO soll sicherstellen, daß die Rechtsanwaltsgesellschaft sowohl an ihrem Sitz als auch an jeder Zweigniederlassung eine Kanzlei führt. Das Ziel, die ordnungsgemäße Versorgung der Bevölkerung mit anwaltlichen Dienstleistungen zu gewährleisten, ist ein gewichtiger Gemeinwohlbelang. Das Gebot, die Zweigniederlassungen durch GmbH-Geschäftsführer leiten zu lassen, ist geeignet, diesen Gemeinwohlbelang zu wahren. Fraglich ist jedoch, ob es erforderlich ist. Wie bereits dargelegt (oben 2 a aa), erscheint es nicht als ausgeschlossen, daß am Ort der Zweigniederlassung eine Kanzlei auch dann geführt werden kann, wenn sie von einem sonstigen Bevollmächtigten ("Standortleiter") geleitet wird.

Erforderlich wäre das Gebot, wenn durch die Vorschrift erreicht werden sollte, daß an jedem einzelnen Standort der Rechtsanwaltsgesellschaft eine Person tätig ist, die über die Leitung der Gesellschaft insgesamt maßgeblich mitbestimmen kann. Ob dies Zweck der Vorschrift ist, erscheint fraglich.

Deppert Basdorf Ganter

Frellesen

Salditt Kieserling Hauger