

B e s c h l u ß

In der Zulassungssache

des Assessors Robert L. [REDACTED] in S. [REDACTED] H. [REDACTED],
B. [REDACTED] weg [REDACTED]

Antragstellers und Beschwerdeführers,

gegen

die Rechtsanwaltskammer S. [REDACTED], vertreten durch ihren Präsidenten, in S. [REDACTED] U. [REDACTED]straße [REDACTED],

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

hat der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, am 20. März 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann, der Rechtsanwälte Dr. Fuchs, Dr. Wintzer, der Bundesrichter Börtzler, Dr. Spengler, des Rechtsanwalts Petersen und des Bundesrichters Dr. Vogt nach mündlicher Verhandlung

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluß des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte bei dem Oberlandesgericht in Stuttgart vom 5. November 1960 aufgehoben.

Es wird festgestellt, daß der im Gutachten des Vorstandes der Antragsgegnerin vom 19. Dezember 1959 angeführte Versagungsgrund nicht vorliegt.

Die Gerichtskosten des gesamten Verfahrens werden der Antragsgegnerin auferlegt. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Der Geschäftswert wird für beide Rechtszüge auf 100 000 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der Antragsteller ist seit 1956 bei der Bausparkasse der V. [REDACTED] AG in S. [REDACTED] H. [REDACTED] (im folgenden: "Bausparkasse") angestellt und zur Zeit dort als stellvertretender Leiter der Rechtsabteilung tätig. Er hat seine Zulassung als Rechtsanwalt bei dem Amtsgericht Schwäbisch Hall und dem Landgericht Heilbronn beantragt.

Der Vorstand der Antragsgegnerin hat sich gutachtlich dahin geäußert, daß der Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO vorliege. Als Begründung ist angeführt: Der Antragsteller müsse der Bausparkasse seine volle Arbeitskraft während der üblichen Geschäftszeit zur Verfügung stellen und sei bei dieser Tätigkeit an Weisungen gebunden. Er habe nicht die Möglichkeit, den Beruf als Rechtsanwalt in einem beachtlichen Umfange und zu der für eine solche Tätigkeit geschäftsüblichen Zeit auszuüben. Ein "Feierabend-Anwalt" entspreche nicht dem Berufsbild des Rechtsanwalts.

Der Antragsteller hat demgegenüber gerichtliche Entscheidung beantragt. Der Ehrengerichtshof hat den Antrag als unbegründet zurückgewiesen und festgestellt, daß der Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO vorliege. Hiergegen hat der Antragsteller sofortige Beschwerde eingelegt.

- 3 -

II.

Die Beschwerde ist zulässig (§ 42 Abs. 1 Satz 1 BRAO). Sie ist auch begründet.

1.) Als Rechtsanwalt kann nur ein Bewerber zugelassen werden, dessen sonstige Tätigkeit mit dem Beruf eines Rechtsanwalts und mit dem Ansehen der Rechtsanwaltschaft vereinbar ist (§ 7 Nr. 8 BRAO; BGHZ 33, 272, 275; Beschluß des Senats vom 6. März 1961 - AnwZ (B) 11/60 -).

Der Senat hat in dieser Hinsicht folgendes festgestellt:

Das Unternehmen, bei dem der Antragsteller tätig ist, ist eine bedeutende private Bausparkasse. Sie beschäftigt rund 1 000 Angestellte. Ihr Grundkapital beträgt 5 000 000 DM. Ihre Bilanzsumme im Jahre 1960 lag bei rund 950 Millionen DM. Ihr Vorstand besteht aus zwei Personen. Es sind zwei stellvertretende Vorstandsmitglieder und vier Prokuristen vorhanden.

Die Verwaltung der Bausparkasse ist in etwa zwölf Abteilungen gegliedert. Leiter der Rechtsabteilung, die dem Vorstand unmittelbar untersteht, ist ein Rechtsanwalt.

Als der Antragsteller in die Rechtsabteilung eintrat, bestand seine Tätigkeit vorwiegend in der Fertigung von Vertragsentwürfen auf den verschiedensten Rechtsgebieten, der Bearbeitung von Zwangsvollstreckungssachen, insbesondere in das unbewegliche Vermögen, und in der Wahrnehmung von Terminen beim Arbeitsgericht und beim Amtsgericht.



Inzwischen hat sich die Stellung des Antragstellers gehoben. Am 1. Juli 1957 wurde er zum stellvertretenden Leiter der Rechtsabteilung ernannt. Diese Abteilung besteht jetzt aus sechs Volljuristen, zwei Diplomkaufleuten, einem Steuerfachmann, einem Mahnsachbearbeiter und etwa 10 - 12 Schreibkräften. Dem Antragsteller sind jetzt zwei Volljuristen zugeteilt und unterstellt, welche unter seiner Aufsicht die Tätigkeit ausüben, die ihm ursprünglich oblag, ferner ein Diplomkaufmann. Der Antragsteller hat den Vorstand unmittelbar und selbständig rechtlich zu beraten. Er bearbeitet schwierigere Rechtsfragen und erstattet Gutachten in schwierigeren Sachen. Er nimmt auch bedeutendere Termine wahr. Von der laufenden Verwaltungsarbeit ist er weitgehend entlastet. Sie wird im wesentlichen von dem Leiter der Rechtsabteilung selbst wahrgenommen.

Der Antragsteller hat keine Prokura, aber Handlungsvollmacht und zeichnet neben dem Leiter der Rechtsabteilung oder einer sonst zeichnungsberechtigten Person.

Zwischen der Bausparkasse und dem Antragsteller besteht kein schriftlicher Dienstvertrag. Eine längere als die gesetzliche Kündigungsfrist ist nicht vereinbart. Das Dienstverhältnis des Antragstellers ist daher beiderseits in der gesetzlichen Frist lösbar, wobei die Bestimmungen des Gesetzes über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 9. Juli 1926 (RGBl I 399) zu berücksichtigen sind.

Das Gehalt des Antragstellers, das sich anfangs auf 580,25 DM (bei 13 1/2 Monatsgehältern) gemäß

Gruppe IV des Bankangestelltentarifs (9. bis 10. Berufsjahr) belief, hat zur Zeit eine Höhe von 1224,80 DM monatlich brutto, bei 13 1/2 Monatsgehältern im Jahr, erreicht. Bei Erhöhungen des Bankangestellten-tarifs erhöht sich auch das vertragliche Gehalt des Antragstellers vereinbarungsgemäß im gleichen prozentualen Verhältnis. Außer seinem Gehalt hat der Antragsteller von der Bausparkasse jedes Jahr in steigendem Umfang Sonderzuwendungen erhalten. Diese beliefen sich im Jahre 1960 auf 2582 DM.

Aus diesem Sachverhalt ergibt sich in rechtlicher Hinsicht folgendes:

a) Da die Tätigkeit des Antragstellers in der rechtlichen Beratung der Bausparkasse und der Fertigung von Rechtsgutachten besteht, kann sie ihrer Art nach nicht als mit dem Anwaltsberuf unvereinbar angesehen werden. Der Antragsteller tut auf Grund seines Dienstverhältnisses zur Bausparkasse beruflich nichts wesentlich anderes, als was auch zum Aufgabenbereich eines Rechtsanwalts gegenüber seinen Mandanten gehört. Die Tätigkeit des Antragstellers ist daher mit der eines Rechtsanwalts vergleichbar.

b) Der Ehrengerichtshof hat Bedenken geäußert, es aber dahinstehen lassen, ob der Antragsteller bei der Bausparkasse die für seine Zulassung als Rechtsanwalt erforderliche gehobene Stellung und Unabhängigkeit habe. Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, der Antragsteller sei nicht in einer gehobenen und unabhängigen Stellung tätig. Sie begründet diese ih-

re Auffassung damit, daß er als nur stellvertretender Leiter der Rechtsabteilung deren Abteilungsleiter unterstellt und daher nicht in der Lage sei, innerhalb und außerhalb seiner Tätigkeit bei der Bausparkasse "unabhängig und mit freier Willensentschließung auftreten."

Der Auffassung der Antragsgegnerin vermag der Senat nicht beizutreten.

aa) Die erforderliche Unabhängigkeit innerhalb der erstrebten Anwaltstätigkeit hat die Bausparkasse dem Antragsteller mit ihrer Erklärung vom 24. Oktober 1960 zugestanden.

bb) Angesichts dessen, daß der Antragsteller stellvertretender Leiter der Rechtsabteilung ist, daß er im wesentlichen schwierigere Rechtsfragen zu beurteilen hat, und daß ihm zwei Volljuristen und ein Diplomkaufmann unterstellt sind, kann nicht festgestellt werden, die Tätigkeit des Antragstellers bei der Bausparkasse sei derart untergeordnet, daß sie mit dem Anwaltsberuf und dem Ansehen der Anwaltschaft unvereinbar wäre.

Daß der Antragsteller als Angestellter der Bausparkasse in einem unselbständigen Dienstverhältnis steht, hindert seine Zulassung nicht. Bei der Tätigkeit, die ein Angestellter für seinen Dienstherrn leistet, sind die Merkmale der freien Berufsausübung ohnehin nicht gegeben. Das ändert aber nichts daran, daß der Gesetzgeber, wie sich aus § 46 BRAO ergibt, eine solche Tätigkeit als mit dem Anwaltsberuf vereinbar angesehen hat. Ein Arbeitsverhältnis ist notwendi-

gerweise vom Grundsatz der Über- und Unterordnung beherrscht. Die Bundesrechtsanwaltsordnung schreibt keinen Arbeitsvertragstyp vor, der den fest Angestellten, der Rechtsanwalt werden will, seinem Dienstherrn gleichgeordnet stellen müßte. In das Berufsbild des Rechtsanwalts als eines unabhängigen Organs der Rechtspflege läßt sich daher nur die anwaltliche Tätigkeit selbst außerhalb des ständigen Dienstverhältnisses einfügen. Dagegen brauchen bei der Tätigkeit, die der in festem Dienstverhältnis Stehende für seinen Dienstherrn leistet, die typischen Wesensmerkmale der freien Berufsausübung nicht gegeben zu sein (BGHZ 33, 276, 279-280).

cc) Das Gehalt des Antragstellers, ohne Sonderzuwendungen derzeit rund 16 000 DM jährlich, entspricht einer gehobenen Berufsstellung.

dd) Bedenken lassen sich im vorliegenden Fall auch nicht daraus herleiten, daß der Dienstvertrag zwischen der Bausparkasse und dem Antragsteller nicht schriftlich festgelegt ist und daß keine längere als die gesetzliche Kündigungsfrist vereinbart ist.

Das Vorhandensein eines schriftlichen Vertrages wird allerdings oft erwünscht sein, weil es Beweisschwierigkeiten ausschließen und die Stellung des Syndikus seinem Arbeitgeber gegenüber stärken kann. Es braucht aber hier nicht entschieden zu werden, ob unter Umständen das Fehlen eines schriftlichen Vertrages und einer Vereinbarung über eine längere als die gesetzliche Kündigungsfrist die Stellung eines Angestellten im Einzelfalle als so unsicher erscheinen lassen

kann, daß sie nicht als die für die Zulassung zur Anwaltschaft erforderliche gehobene Stellung bezeichnet werden kann. Im vorliegenden Fall bestehen jedenfalls hierfür keine Anhaltspunkte. Der Antragsteller ist seit rund fünf Jahren ununterbrochen bei der Bausparkasse tätig, und zwar ersichtlich zu deren Zufriedenheit, wie die Erklärungen der Bausparkasse im vorliegenden Verfahren und wie auch die aufsteigende Entwicklung seines Aufgabenkreises und seines Gehaltes zeigen.

Der Inhalt der schriftlichen Erklärungen vom 24. Oktober 1960 und 2. Februar 1961, welche die Bausparkasse im Zusammenhang mit dem Zulassungsverfahren des Antragstellers abgegeben hat, ist zum Bestandteil des zwischen der Bausparkasse und dem Antragsteller bestehenden Dienstvertrages geworden. Die Bausparkasse kann die Stellung des Antragstellers gegenüber dem in diesen ihren Erklärungen geschilderten Stand künftig nicht einseitig verschlechtern.

Nach alledem erscheint die Möglichkeit als sehr fernliegend, daß die Bausparkasse es versuchen und erreichen wird, die vertragliche Stellung des Antragstellers unter den gegenwärtigen Stand herabzudrücken, oder daß sie gar das Vertragsverhältnis zum Antragsteller kurzfristig lösen wird. Derart fernliegende Möglichkeiten können bei der Entscheidung über die Zulassung des Antragstellers keine ausschlaggebende Rolle spielen.

2.) Ein Bewerber kann nicht zugelassen werden, wenn sein ständiges Dienstverhältnis ihn rechtlich oder

tatsächlich hindert, in mehr als unerheblichem Umfange als Rechtsanwalt tätig zu sein. Das hat der Senat bereits mehrfach ausgesprochen (BGHZ 33, 266, 272 sowie die Beschlüsse AnwZ (B) 8/60 und 12/60, beide vom 6. März 1961).

Der Ehrengerichtshof ist der Auffassung, der Antragsteller habe weder rechtlich noch tatsächlich die Möglichkeit, den Anwaltsberuf als Nebenberuf in dem für seine Zulassung erforderlichen Maß auszuüben.

Dem kann nicht beigetreten werden.

a) Die Bausparkasse hat auf Antrag des Senats mit Schreiben vom 2. Februar 1961 folgendes erklärt:

Der Antragsteller brauche ihr seine Arbeitskraft nicht ausschließlich zur Verfügung stellen. An die allgemeinen Dienststunden sei er nicht gebunden. Für die Erledigung termingebundener Anwaltsgeschäfte werde sie ihn grundsätzlich freistellen. Sie werde ihm auch die Wahrnehmung von Gerichtsterminen in dem in der Anfrage des Senats erwähnten Rahmen ermöglichen (es war in der Anfrage von gelegentlichen langdauernden, halb-, ganz- oder gar mehrtägigen Terminen die Rede). Diese Erklärung der Bausparkasse deckt sich mit der Darstellung, die der Antragsteller bei seiner Anhörung in der heutigen Verhandlung glaubhaft gegeben hat. Der Senat geht daher von der Richtigkeit dieser Erklärungen aus.

b) Bei dieser Sachlage aber kann nicht festgestellt werden, daß die Dienstleistung des Antragstellers für

die Bausparkasse ihn rechtlich oder tatsächlich daran hindert, eine Anwaltstätigkeit in mehr als unerheblichem Umfange auszuüben.

aa) Auch wenn der Antragsteller im Durchschnitt 48 Stunden in der Woche aufwenden muß, um die ihm von der Bausparkasse übertragenen Arbeiten zu erledigen, braucht damit seine Arbeitskraft noch nicht voll oder fast voll ausgelastet zu sein. Es gibt viele geistig Schaffende, deren Arbeitskraft es ihnen ermöglicht, eine nicht unerheblich längere Arbeitszeit zu bewältigen.

Wie der Senat bereits in seinem Beschluß vom 6. März 1961 in der Sache AnwZ (B) 8/60 ausgeführt hat, kommt es nicht allein darauf an, ob der Arbeitgeber den Angestellten irgendwie entlastet oder ob er ihm soviel Arbeit aufbürdet, wie sie normalerweise die übliche Arbeitszeit erfordert. Auch im letzteren Falle kann ein Angestellter, der leistungsfähig genug ist, daneben in erheblichem Umfange auch zu einer andern Tätigkeit, z.B. schriftstellerischer Art, oder auch zu solchen Arbeiten, wie sie der Beruf des Rechtsanwalts mit sich bringt, imstande sein.

Im Begriff der freien Berufsausübung liegt es, daß der Rechtsanwalt nicht nur selbst bestimmen kann, wie viele und welche Aufträge er übernehmen und durchführen will (vgl. § 44 BRAO), sondern daß er auch weitgehend nach seinem Ermessen darüber befinden kann, wie und wann er die zur angemessenen Erledigung der Aufträge notwendigen Arbeiten leisten will. Es gibt keine Vorschrift, auch nicht eine solche des Standes-

rechts, die es dem Rechtsanwalt verbietet, etwa Besprechungen für die Abendstunden zu vereinbaren oder das Aktenstudium und die Ausarbeitung von Schriftsätzen erst "nach Feierabend" in Angriff zu nehmen. Er muß nur in der Lage sein, diejenigen Geschäfte, die notwendig in den üblichen Dienststunden zu erledigen sind, auszuführen. Dazu gehören vor allem die Wahrnehmung von Terminen, aber auch die Erledigung eiliger schriftlicher Arbeiten, die Durchführung von Ferngesprächen und die Abhaltung von Besprechungen jedenfalls in unaufschiebbaren Fällen.

bb) Da der Antragsteller bei der Bausparkasse an Dienststunden nicht gebunden ist, nach seiner glaubhaften Angabe auch über einen besonderen Schlüssel verfügt, der ihm das Betreten und Verlassen des Dienstgebäudes jederzeit ermöglicht, so kann er sich in ausreichendem Maße zu den für die Wahrnehmung termingebundener Anwaltsgeschäfte in Betracht kommenden Zeiten von seinen Dienstgeschäften bei der Bausparkasse freimachen und umgekehrt außerhalb der üblichen Geschäftszeiten auch für seinen Arbeitgeber tätig sein. Erleichtert wird dem Antragsteller die beabsichtigte Doppeltätigkeit weiter dadurch, daß er seine Anwaltskanzlei am gleichen Ort einrichten will, an dem er seine Tätigkeit für die Bausparkasse ausübt und an dem er auch wohnt. Da in der Rechtsabteilung der Bausparkasse insgesamt sechs Volljuristen tätig sind, kann er dort erforderlichenfalls leicht vertreten werden. Die Tätigkeit des Antragstellers bei der Bausparkasse ist auch im wesentlichen nicht terminsgebunden, nämlich soweit es sich um die Fertigung von Rechtsgutachten handelt. Terminsüberschneidungen im Verhältnis zur freien Anwalts-

tätigkeit des Antragstellers werden daher nur sehr selten auftreten.

cc) Sie lassen sich freilich nicht von vorn herein völlig ausschließen. Das liegt in der Natur der Dinge. Es könnte also einmal der Fall eintreten, daß der Antragsteller von seiner Dienstherrin angewiesen wird, für sie ein bestimmtes termingebundenes Geschäft wahrzunehmen, das mit einem von ihm als Anwalt wahrzunehmenden Termin zusammentrifft.

Dies hindert aber seine Zulassung als Rechtsanwalt nicht.

Von einem in einem ständigen Dienstverhältnis stehenden Rechtsanwalt (vgl. § 46 BRAO) kann nicht verlangt werden, so frei und unabhängig zu sein, daß er sich zur Wahrnehmung von Terminen und anderen termingebundenen Aufgaben, die er als Rechtsanwalt wahrzunehmen hat, unter allen Umständen selbst dann von seinem Arbeitsplatz entfernen dürfte, wenn sein Arbeitgeber von ihm im Einzelfalle eine in den Bereich des Dienstverhältnisses fallende Tätigkeit verlangen sollte. Der Senat kann seine Entscheidung nicht auf diese, hier recht fernliegende Möglichkeit abstellen. Er hat schon in früheren Fällen darauf hingewiesen, daß beide Vertragsteile gebührende Rücksicht aufeinander nehmen müssen (BGHZ 33, 266, 270); auf diese Weise werden sich Konfliktsfälle in aller Regel befriedigend lösen lassen. Das gilt auch im vorliegenden Falle.

Es genügt daher, daß die Bausparkasse erklärt hat, sie werde den Antragsteller nicht an Dienststunden binden und ihm grundsätzlich die erforderliche Freizeit zur Erledigung terminsgebundener Geschäfte gewähren. Es ist nicht erforderlich, daß die Bausparkasse dem Antragsteller - was er behauptet - die Befugnis eingeräumt hat, in jedem Falle und ausnahmslos selbst darüber zu entscheiden, ob er bei einer Terminüberschneidung das Geschäft für die Bausparkasse oder den Termin als freier Rechtsanwalt persönlich wahrnehmen will.

3.) Da die Beschwerde Erfolg hat, braucht auf die vom Beschwerdeführer vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken nicht näher eingegangen zu werden. Die Bedenken sind nicht begründet; wie in dem zur Veröffentlichung bestimmten Beschluß des Senats vom 20. März 1961 AnwZ (B) 15/60 im einzelnen dargelegt ist.

III.

Nach alledem ist der angefochtene Beschluß aufzuheben und die vom Antragsteller beantragte Feststellung zu treffen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 201, Abs. 2, 202 Abs. 3 BRAO. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten würde der Billigkeit nicht entsprechen (§ 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG).

Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 202 Abs. 2,
200 BRAO, §§ 30 Abs. 2, 31 Abs. 1, 14 Abs. 2 KostO.

Glanzmann Dr.Fuchs Dr.Wintzer Börtzler

Bundesrichter Petersen Dr.Vogt
Dr.Spengler
ist erkrankt
und kann des-
halb nicht un-
terschreiben

Glanzmann