

BUNDESGERICHTSHOF

AnwZ (B) 22/83

BESCHLUSS

in dem Verfahren

des Rechtsanwalts Dr. Jann Dirk L [REDACTED],
K [REDACTED] weg [REDACTED], Ka [REDACTED],

Antragstellers und Beschwerdeführers,

gegen

die Landesjustizverwaltung Hessen, vertreten durch den
Generalstaatsanwalt Frankfurt am Main, Z [REDACTED] [REDACTED],
Frankfurt am Main,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

wegen Zurücknahme der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat am 26. März 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch, die Richter Prof. Dr. Hagen, Dr. Gribbohm und Dr. Lepa sowie die Rechtsanwälte Siebecke, Schaefer und Dr. Weise

beschlossen:

Der Antragsteller hat die Gerichtskosten des gesamten Verfahrens zu tragen und der Antragsgegnerin die ihr im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen außergerichtlichen Auslagen zu erstatten. Im übrigen werden solche Auslagen nicht erstattet.

Der Geschäftswert wird für das Beschwerdeverfahren auf 100.000 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der am [REDACTED] 1944 geborene Antragsteller ist seit dem 1. Oktober 1974 als Rechtsanwalt zugelassen, seit Juli 1979 bei dem Amtsgericht und dem Landgericht Kassel. Er ist Mitgesellschafter und war alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der durch Gesellschaftsvertrag vom 30. März 1982 gegründeten, am 6. Mai 1982 in das Handelsregister eingetragenen Dr. Lo[REDACTED] & Partner GmbH mit dem Sitz in Ka[REDACTED] (HRB 3911 AG Kassel). Nach der Eintragung im Handelsregister war Gegenstand des Unter-

nehmens die Übernahme von entgeltlichen Geschäftsbesorgungen, insbesondere von Treuhandaufträgen mit Ausnahme von Bankgeschäften. Die Gesellschaft war berechtigt, alle Geschäfte zu tätigen oder Maßnahmen zu ergreifen, die zur Erreichung oder Förderung des Gesellschaftszwecks notwendig, nützlich oder geeignet erschienen. Sie konnte sich zu diesem Zweck auch an anderen Unternehmen und Gesellschaften, gleich welcher Rechtsform, beteiligen sowie die Geschäftsführung anderer Gesellschaften übernehmen. Am 19. August 1982 beschloß die Gesellschafterversammlung eine Änderung des Gesellschaftsvertrags. Gegenstand des Unternehmens sollte fortan die "geschäftsmäßige Übernahme von Hilfeleistung in Steuersachen und von Treuhandaufträgen" sein. Diese Änderung wurde nicht in das Handelsregister eingetragen, weil die GmbH trotz entsprechender Aufforderung durch das Registergericht weder einen Bescheid über die Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft gemäß §§ 49 ff StBerG noch ein Negativattest der zuständigen Stelle vorlegte.

Durch Bescheid vom 26. Oktober 1982 hat die Antragsgegnerin durch den Präsidenten des Landgerichts Kassel die Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft gemäß § 15 Nr. 2 BRAO mit der Begründung zurückgenommen, als Geschäftsführer der GmbH entfalte er eine kaufmännische Tätigkeit, mit der er erwerbswirtschaftlich mit dem Streben nach Gewinnerzielung nach außen in Erscheinung trete. In diesem Zusammenhang hat die Antragsgegnerin im wesentlichen darauf abgestellt, daß Gegenstand des Unternehmens der GmbH "neben der Steuerberatung auch die geschäftsmäßige Übernahme von Treuhandaufträgen"



sei. Der Antragsteller hat gerichtliche Entscheidung beantragt. Der II. Senat des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte des Landes Hessen hat den Antrag durch Beschluß vom 11. April 1983 zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers, zu deren Begründung er unter anderem ausgeführt hat: Treuhandaufträge sollten nicht mehr Gegenstand des Unternehmens sein. Der Gesellschaftszweck werde, wie in einer notariell beurkundeten Verhandlung vom 4. Oktober 1983 vorgesehen, fortan wie folgt bestimmt: "Gegenstand des Unternehmens sind die für die Steuerberatungsgesellschaften gesetzlich und berufsrechtlich zugelassenen Tätigkeiten gem. § 33 StBerG." Darüber hinaus habe er, der Antragsteller, mit sofortiger Wirkung seine Tätigkeit als Geschäftsführer der GmbH solange niedergelegt, bis über deren Antrag auf Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft rechtskräftig entschieden worden sei. Der Hessische Minister der Finanzen habe den Antrag unter anderem mit der Begründung abgelehnt, daß einem Rechtsanwalt, der nicht zugleich Steuerberater sei, das Alleinvertretungsrecht einer Steuerberatungsgesellschaft nicht eingeräumt werden dürfe. Die dagegen gerichtete Klage der GmbH sei durch Urteil des Hessischen Finanzgerichts vom 26. Oktober 1983 - 3 K 261/83 - abgewiesen worden.

Nachdem der Senat am 5. Dezember 1983 über die sofortige Beschwerde mündlich verhandelt hatte, haben die Gesellschafter der GmbH die Gesellschaft mit Ablauf des 12. Dezember 1983 aufgelöst und die Ehefrau des Antragstellers zur alleinvertretungsberechtigten Liquidatorin bestellt. Diese Änderung ist seit dem 27. Januar 1984

im Handelsregister eingetragen. Der Antragsteller ist nicht mehr Geschäftsführer. Daraufhin haben die Beteiligten die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Die Antragsgegnerin beantragt, dem Antragsteller die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

II.

Durch die wiedergegebene Änderung des zu beurteilenden Sachverhalts nach der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat sich die Hauptsache erledigt. Deshalb ist in entsprechender Anwendung des § 91 a ZPO und des § 13 a FGG nach Billigkeit nur noch über die Gerichtskosten und die notwendigen Auslagen der Beteiligten zu entscheiden, wobei vor allem die Erfolgsaussichten der sofortigen Beschwerde vor der Erledigung zu berücksichtigen sind (BGHZ 50, 197, 199; 66, 297, 300; Senatsbeschluß vom 27. Mai 1968 - AnwZ (B) 4/68 = EGE X 63). Danach sind die Gerichtskosten des gesamten Verfahrens und die notwendigen außergerichtlichen Auslagen der Antragsgegnerin im Beschwerderechtszug dem Antragsteller aufzuerlegen, weil sein Rechtsmittel ohne die Erledigung der Hauptsache keinen Erfolg gehabt hätte.

1. Als die Antragsgegnerin den angefochtenen Bescheid vom 26. Oktober 1982 erließ, haben die Voraussetzungen des § 15 Nr. 2 BRAO für die Rücknahme der Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft vorgelegen. Denn die Dr. Lo[REDACTED] & Partner GmbH war zu der Zeit ein erwerbswirtschaftliches Unternehmen, für das der Antragsteller als geschäftsführendes Organ und damit als Kaufmann tätig wurde.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist zwar nicht jede kaufmännische Tätigkeit mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts unvereinbar, wohl aber eine solche, durch die der Anwalt oder Bewerber erwerbswirtschaftlich mit dem Streben nach Gewinnerzielung nach außen in Erscheinung tritt (BGHZ 72, 282, 283 mit weiteren Nachweisen; Senatsbeschuß vom 27. Juni 1983 - AnwZ (B) 9/83). Betreibt ein Unternehmen ein Gewerbe, läßt es sich also unter kaufmännischen Gesichtspunkten maßgeblich vom Streben nach Gewinn leiten, so wird zwangsläufig auch die Tätigkeit seines gesetzlichen (organschaftlichen) Vertreters kaufmännisch-erwerbswirtschaftlich geprägt. Denn dessen Handeln ist mit der Tätigkeit des Unternehmens identisch (BGHZ 72, 282, 284). Das gilt ausnahmslos, wenn das Unternehmen nur einen gesetzlichen Vertreter hat, in der Regel aber auch bei einer Mehrheit gesetzlicher Vertreter (BGH aaO S. 285).

b) So lag der Sachverhalt hier, nachdem die Dr. Lo[REDACTED] & Partner GmbH durch Beschluß vom 18. August 1982 den Steuerberater Faßhauer zum weiteren Geschäftsführer bestellt hatte. Die GmbH übte im Rahmen ihres noch im Aufbau befindlichen Unternehmens im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Bescheides eine kaufmännisch-erwerbswirtschaftliche Tätigkeit aus. Das ergibt sich zum einen aus dem Vorbringen des Antragstellers, sie habe bei einem Bauvorhaben, das im Juni 1983 fertiggestellt worden sei, fünf Treugeber gegenüber dem Grundstücksverkäufer, der finanzierenden Bank und den Handwerkern vertreten, dabei für die Treugeber die Verträge geschlossen und deren Durchführung überwacht. Der

kaufmännisch-erwerbswirtschaftliche Charakter ihrer Tätigkeit ergibt sich zum anderen aber hinreichend auch aus dem von ihr damals verfolgten Gesellschaftszweck, wobei zunächst auf sich beruhen mag, daß die erste Satzungsänderung vom 19. August 1982 keine rechtliche Wirkung erlangt hat, weil sie nicht in das Handelsregister eingetragen worden ist (§ 54 Abs. 3 GmbHG). Denn sowohl vor als auch nach dieser Änderung gehörte die Übernahme von Treuhandaufträgen gegen Entgelt zum Gegenstand des Unternehmens. Der Begriff "Treuhandauftrag" ist dabei ersichtlich im weitesten Sinne zu verstehen. Das ergibt sich nicht nur aus seiner allgemeinen Bedeutung, die zum Beispiel die geschäftsmäßige Verwaltung fremder Vermögen mitumfaßt. Das folgt vielmehr auch aus dem weiteren Inhalt des Gesellschaftsvertrags. Denn auch nach der Satzungsänderung vom 19. August 1982 sollte die GmbH berechtigt bleiben, alle Geschäfte zu tätigen oder Maßnahmen zu ergreifen, die zur Erreichung oder Förderung des Gesellschaftszwecks notwendig, nützlich oder geeignet erschienen. Sie sollte sich weiterhin insbesondere an anderen Unternehmen und Gesellschaften, gleich welcher Rechtsform, beteiligen sowie die Geschäftsführung anderer Gesellschaften übernehmen dürfen (§ 2 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrags vom 20. August 1982). Gerade diese Klausel des Gesellschaftsvertrags zeigt, daß die GmbH noch im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Bescheides nach ihrer Satzung darauf angelegt war, sich - möglicherweise sogar als Geschäftsführerin für andere Wirtschaftsunternehmen - nach Art eines Kaufmanns am Wirtschaftsleben zu beteiligen. Eine solche Tätigkeit, die sich der Antragsteller als gesetzlicher Vertreter der GmbH

zurechnen lassen muß, ist mit dem Beruf eines Rechtsanwalts unvereinbar.

c) Dem steht nicht entgegen, daß auch Rechtsanwälte Treuhandaufträge übernehmen (vgl. § 44 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts, Ausgabe 1982). Es kommt hier nicht darauf an, in welchen Fällen dies noch zur Berufstätigkeit des Rechtsanwalts gehört. Dahinstehen kann insbesondere, ob Vermögensverwaltungen, wie sie damals Gegenstand der Unternehmenstätigkeit der GmbH gewesen sein mögen, dem Rechtsanwaltsberuf zugerechnet werden können oder nicht (bejahend Isele, BRAO § 1 B II 3, Seite 3; verneinend BGHZ 46, 268, 270 ff). Auch wenn dies der Fall wäre, ließe sich daraus nichts zu Gunsten des Antragstellers herleiten. Denn entscheidend ist, daß der Rechtsanwalt ein unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO), seine Tätigkeit kraft Gesetzes kein Gewerbe (§ 2 Abs. 2 BRAO) und diese gesetzliche Wertung auch für die Beurteilung von ihm vorgenommener einzelner Handlungen maßgebend ist, die sich bei abstrakter Betrachtung unschwer dem kaufmännischen Bereich zuordnen ließen. Was dem standesrechtlichen Pflichten und Kontrollen unterworfenen Rechtsanwalt von Berufs wegen obliegt, behält seinen nicht gewerblichen Charakter also nicht notwendig, wenn ein anderer - z.B. eine GmbH - gleiche Geschäfte gegen Entgelt besorgt.

d) Der hier vorgenommenen rechtlichen Würdigung steht weiter nicht entgegen, daß nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 der Satzung der GmbH in der Fassung vom 20. August 1982

Gegenstand des Unternehmens (auch) die geschäftsmäßige Übernahme von Hilfeleistungen in Steuersachen sein sollte. Allerdings sind Steuerberatungsgesellschaften zu solcher Hilfeleistung befugt (§ 3 Nr. 1 des Steuerberatungsgesetzes - StBerG - in der Fassung vom 4. November 1975, BGBl I 2735). Neben Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern, vereidigten Buchprüfern und Steuerbevollmächtigten können auch Rechtsanwälte Geschäftsführer einer Steuerberatungsgesellschaft sein (§ 50 Abs. 2 StBerG; vgl. dazu BGHZ 72, 322, 326 ff). Dabei ist die Tätigkeit der Steuerberater und Steuerbevollmächtigten - ebenso wie die des Rechtsanwalts - kein Gewerbe, sondern Ausübung eines freien Berufes (§ 32 Abs. 2 StBerG). Diese Erwägungen können jedoch der geschäftsmäßigen Übernahme von Treuhandaufträgen hier schon deshalb nicht den kaufmännisch-gewerblichen Charakter nehmen, weil die GmbH entgegen der Auffassung, die der Antragsteller in der Beschwerdeschrift vertreten hat, bei Erlass des angefochtenen Bescheides keine Steuerberatungsgesellschaft war.

Die Satzung in der geänderten Fassung vom 20. August 1982 war wegen der fehlenden Eintragung im Handelsregister rechtlich wirkungslos (§ 54 Abs. 3 GmbHG). Die GmbH war auch noch nicht als Steuerberatungsgesellschaft anerkannt, wie § 32 Abs. 3 StBerG es für die Aufnahme einer Steuerberatungstätigkeit durch sie verlangt. Die Anerkennung ist ein konstitutiver Verwaltungsakt. Sie wird, wenn die Voraussetzungen vorliegen (§ 32 Abs. 3 Satz 2, §§ 49 ff StBerG), auf Antrag von der obersten

Landesbehörde in einer Urkunde (§ 52 StBerG) ausgesprochen, die zurückgegeben werden muß, wenn die Anerkennung erloschen ist (§ 54 StBerG) oder unanfechtbar zurückgenommen oder widerrufen (§ 55 StBerG) worden ist (vgl. §§ 40 ff der Verordnung zur Durchführung der Vorschriften über Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften - DVStB - vom 12. November 1979, BGBl I 1922).

Die Dr. Lo[REDACTED] & Partner GmbH konnte nicht etwa ohne Anerkennung durch die zuständige Verwaltungsbehörde allein auf Grund einer bloß ausgeübten Steuerberatungstätigkeit rechtlich als Steuerberatungsgesellschaft gelten. Sinn und Zweck des gesetzlich geregelten Anerkennungsverfahrens verbieten eine solche außergesetzliche Gleichstellung von anerkannter und lediglich faktischer Steuerberatungsgesellschaft. Sie würde dazu führen, daß der mit dem verwaltungsrechtlichen Anerkennungsverfahren verbundene öffentlichrechtliche Schutz- und Kontrollzweck dadurch unterlaufen werden könnte, daß eine Gesellschaft - jedenfalls in einzelnen Bereichen - ihre rechtliche Anerkennung durch die Aufnahme unbefugter Hilfeleistung in Steuersachen durchzusetzen in der Lage wäre, ohne den erforderlichen Antrag auf behördliche Anerkennung zu stellen oder bevor - bei Antragstellung - die zuständige Stelle darüber befunden hätte. Im übrigen hat der Antragsteller vorgetragen, daß sich die Dr. Lo[REDACTED] & Partner GmbH nach der Änderung ihres Gesellschaftszwecks am 19. August 1982 bis zu ihrer Auflösung nicht als Steuerberatungsgesellschaft betätigt habe.

Unter diesen Umständen kann offen bleiben, wie eine Steuerberatungsgesellschaft ausgestaltet sein müßte, damit eine Tätigkeit als ihr Vertretungsorgan mit dem Rechtsanwaltsberuf und dem Ansehen der Rechtsanwaltschaft vereinbar wäre; dahinstehen mag auch, ob überhaupt eine dementsprechende Gestaltung der Rechtsverhältnisse vor allem bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung möglich ist. Der Senat hat diese Fragen bisher nicht entschieden (vgl. BGHZ 72, 322, 327 f). Darauf kommt es auch jetzt nicht an, weil der Antragsteller nicht Geschäftsführer einer (anerkannten) Steuerberatungsgesellschaft war.)

2. Die Voraussetzungen des § 15 Nr. 2 BRAO waren vor der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht nachträglich zweifelsfrei weggefallen, so daß der angefochtene Bescheid ohnehin ausnahmsweise hätte aufgehoben werden müssen (vgl. BGHZ 75, 356, 357; 84, 149, 150 mit weiteren Nachweisen). Zwar hatte der Antragsteller in der Beschwerdebegründung eine weitere Satzungsänderung angekündigt, wonach Gegenstand des Unternehmens der GmbH (nur noch) die für Steuerberatungsgesellschaften gesetzlich und berufsrechtlich zugelassenen Tätigkeiten gemäß § 33 StBerG sein sollten. Die dementsprechende Satzungsänderung vom 4. Oktober 1983 wurde aber nicht in das Handelsregister eingetragen, und es gelang der GmbH auch nach Erlaß des Rücknahmebescheids nicht, als Steuerberatungsgesellschaft anerkannt zu werden. Überdies hat der Antragsteller seine Stellung als eingetragener Geschäftsführer der GmbH erst nach der mündlichen Verhandlung vor dem Senat verloren. Er hat zwar schon in der Beschwerdeschrift vom 23. Juni 1983 erklärt, er lege mit sofortiger Wirkung seine Tätigkeit als Geschäftsführer im Einvernehmen mit der Gesellschaft solange nieder, bis über den Antrag auf Anerkennung)

der GmbH als Steuerberatungsgesellschaft rechtskräftig entschieden worden sei. Diese Erklärung war unter den gegebenen Umständen jedoch nicht geeignet, den Grund für die Zurücknahme der Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft zweifelsfrei auszuräumen und damit die Hauptsache zu erledigen. Dabei kann es auf sich beruhen, ob die Erklärung, wenn sie bereits damals gegenüber der GmbH abgegeben worden sein sollte, trotz der darin enthaltenen einschränkenden Wendungen oder Vorbehalte als einseitige, auch ohne Eintragung in das Handelsregister sofort wirksame Niederlegung des Geschäftsführeramtes (vgl. Fischer, GmbHG 9. Aufl. § 38 Anm. 8 und § 39 Anm. 3 a.E.; BGH BB 1960, 880) angesehen werden kann. Denn selbst wenn dies der Fall wäre, klärte sie den Streit zwischen den Beteiligten entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht endgültig. Aus der Mitteilung der Staatsanwaltschaft vom 20. Februar 1984 über die Einleitung des ehrengerichtlichen Ermittlungsverfahrens läßt sich nichts anderes herleiten.

Der Antragsteller beherrschte im Juni 1983 und in der Folgezeit nach wie vor die Dr. Lo[REDACTED] und Partner GmbH. Er hielt 90 % der Geschäftsanteile. Sein Wille war darauf gerichtet, die Gesellschaft weiterzuführen. Er hatte seine Erklärung über die - vorübergehende - Aufgabe seiner Tätigkeit als Geschäftsführer nicht zum Handelsregister angemeldet; ein Widerruf seiner Bestellung war auch zur Zeit der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 5. Dezember 1983 noch nicht eingetragen, so daß der Rechtsschein gegenüber Dritten ihn weiterhin als Geschäftsführer auswies (§ 15 Abs. 1 und 3 HGB;

Hachenburg, GmbHG 6. Aufl. § 39 Anm. 6). Erst in der mündlichen Verhandlung reichte er Ablichtung einer nicht beurkundeten, auf den 23. Juni 1983 datierten, an die GmbH adressierten Erklärung über seine "Niederlegung der Geschäftsführung" zu den Akten. Auf eine Anfrage des Berichterstatters des Senats vom 16. September 1983, wie die Aufgaben der Geschäftsführung zwischen ihm - dem Antragsteller - und dem zweiten Geschäftsführer aufgeteilt seien, hatte er mit Schriftsatz vom 5. Oktober 1983 (ohne klarstellenden Hinweis etwa des Inhalts, er sei nicht mehr Geschäftsführer) noch erwidert, eine Aufgabenverteilung zwischen den beiden Geschäftsführern der GmbH (d.h. ihm und dem Steuerberater Faßhauer) gebe es zur Zeit nicht. Nach außen hatte der Antragsteller also bis zuletzt die Stellung eines eingetragenen Geschäftsführers. Sein Hinweis auf den in BGHZ 84, 149 entschiedenen Fall greift deshalb nicht durch. Wie der dort festgestellte Sachverhalt ergibt, war der Beschwerdeführer jenes Verfahrens im Beschwerderechtszug als Geschäftsführer des genannten Unternehmens "ausgeschieden". Gerade dies aber war beim Antragsteller vor der mündlichen Verhandlung vom 5. Dezember 1983 nicht der Fall.

8

- 14 -

3. Ermessensfehler läßt der angefochtene Bescheid nicht erkennen. Nach alledem hat der Senat aus Billigkeitsgründen die aus der Beschlußformel ersichtliche Kosten- und Auslagenentscheidung getroffen.

Girisch	Hagen	Griß	Weise
Siebecke	cc'		