

BUNDESGERICHTSHOF

AnwZ (B) 38/97

BESCHLUSS

vom
24. November 1997

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 10, § 51; EG-Vertrag Art. 52 ff

Einem deutschen Rechtsanwalt, der die in § 51 BRAO vorgeschriebene Haftpflichtversicherung nicht unterhält, ist die Zulassung auch dann zu entziehen, wenn er von der Residenzpflicht befreit ist und eine Kanzlei nur im Ausland eingerichtet hat.

BGH, Beschl. v. 24. November 1997 - AnwZ (B) 38/97 - AGH Nordrhein-Westfalen

wegen Widerrufs der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat am 24. November 1997 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofes Geiß, die Richter Dr. Fischer, Basdorf und Streck sowie die Rechtsanwälte Dr. von Hase, Dr. Kieserling und Dr. Körner

nach mündlicher Verhandlung
beschlossen:

Die Hauptsache ist erledigt, soweit die Verfügung des Antragsgegners vom 27. Juni 1996 angefochten wurde.

Der im Beschwerderechtszug gestellte Feststellungsantrag wird als unbegründet, der Hilfsantrag als unzulässig abgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen sowie die dem Antragsgegner entstandenen notwendigen außergerichtlichen Auslagen zu erstatten.

Der Geschäftswert des Verfahrens in beiden Rechtszügen wird auf 25.000 DM festgesetzt.

- 3 -

G r ü n d e

I.

Der Antragsteller ist seit 1990 als Rechtsanwalt bei dem Amtsgericht und Landgericht Hagen zugelassen. Er hat in Mailand eine Anwaltskanzlei eingerichtet und in Italien die Zulassung als Avvocato erhalten. Auf seinen Antrag wurde er zunächst bis zum 31. Dezember 1995, im Laufe des Verfahrens bis zum 31. Dezember 2000 von der Residenzpflicht des § 27 Abs. 1 BRAO befreit.

Mit Verfügung vom 27. Juni 1996 hat der Antragsgegner die Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 10 BRAO widerrufen, weil die in § 51 BRAO vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung fehlte. Den Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Anwaltsgerichtshof zurückgewiesen. Dagegen hat der Antragsteller sofortige Beschwerde eingelegt, inzwischen jedoch die geforderte Haftpflichtversicherung abgeschlossen, worauf der Antragsgegner die angegriffene Verfügung aufgehoben hat. Der Antragsteller beantragt nunmehr festzustellen, daß der Widerruf rechtswidrig war und er nicht nach § 51 BRAO verpflichtet ist, eine Haftpflichtversicherung zu unterhalten, hilfsweise, den Antragsgegner zu verpflichten, die italienische Haftpflichtversicherung zu überprüfen, ob sie den Anforderungen des § 51 BRAO genügt.



II.

Die gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 BRAO zulässige Beschwerde führt nicht zu dem vom Antragsteller erstrebten Erfolg.

1. Durch die Aufhebung der Widerrufsverfügung während des Beschwerdeverfahrens hat sich die auf Beseitigung dieses Bescheids gerichtete Hauptsache erledigt. Diese Rechtsfolge war im Tenor der Entscheidung klarstellend auszusprechen (vgl. Senatsbeschl. v. 1. März 1993 - AnwZ (B) 29/92 - BRAK-Mitt. 1993, 105). In einem solchen Falle ist in der Regel nur noch über die Verfahrenskosten und die Auslagen der Beteiligten entsprechend §§ 91 a ZPO, 13 a FGG zu befinden. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Antragsteller ausdrücklich eine Erledigungserklärung ablehnt und die Entscheidung über einen von ihm gestellten Sachantrag begehrt (Senatsbeschl. v. 1. März 1993, aaO). Der Senat hat daher den vom Antragsteller in der Beschwerdeinstanz eingeführten Feststellungsantrag sowie den Hilfsantrag zu bescheiden.

2. Der Feststellungsantrag ist zulässig.

a) Grundsätzlich besteht im Streitverfahren über die Entziehung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht die Möglichkeit, vom Anfechtungsantrag zu einem der Klage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO entsprechenden Feststellungsbegehren überzugehen, weil der Gesetzgeber bewußt davon abgesehen hat, in der BRAO eine solche Möglichkeit zu eröffnen (Senatsbeschl. v. 26. Mai 1986 - AnwZ (B) 5/86; v. 27. Mai 1991

- AnwZ (B) 7/91; v. 1. März 1993, aaO; vgl. auch Notarsenat BGHZ 67, 343, 345). Ein Rechtsschutzbedürfnis für den nach Erledigung der Hauptsache gestellten Feststellungsantrag ist jedoch ausnahmsweise anzuerkennen, wenn der Antragsteller sonst in seinen Rechten beeinträchtigt wäre und die begehrte Feststellung zugleich geeignet ist, eine Rechtsfrage allgemein zu klären, die sich für den Rechtsanwalt in Zukunft erneut stellen wird (Senatsbeschl. v. 26. Mai 1986, aaO; v. 27. Mai 1991, aaO; vgl. auch Notarsenat BGHZ 67, 343, 347; 81, 66, 68 f).

b) Entsprechende Voraussetzungen sind im Streitfall gegeben. Der Antragsteller hat die Haftpflichtversicherung nach Erlaß der erstinstanzlichen Entscheidung ersichtlich nur abgeschlossen, um zu verhindern, daß bei einer ihm ungünstigen Entscheidung über die Beschwerde die Entziehung der Zulassung bestandskräftig wird. Zwischen ihm und dem Antragsgegner besteht weiterhin Streit darüber, ob der Antragsteller, solange er in Deutschland keine Kanzlei eingerichtet hat, die von § 51 BRAO geforderte Haftpflichtversicherung benötigt, wenn er seine Zulassung nicht nach § 14 Abs. 2 Nr. 10 BRAO verlieren will. Der Antragsteller beabsichtigt, die entsprechende Versicherung im Falle einer ihm günstigen gerichtlichen Entscheidung unverzüglich zu kündigen. Auch eine Entscheidung über den Feststellungsantrag führt hier zur abschließenden Klärung des Streitpunktes, der das Verfahren zwischen den Beteiligten ausgelöst hat und allein in der unterschiedlichen Beurteilung einer Rechtsfrage besteht. Daher ist kein vernünftiger Grund dafür ersichtlich, eine Sachentscheidung davon abhängig zu machen, daß der Antragsteller auf seinem ursprünglichen Verhalten, sich nicht gegen Regreßansprüche in

Deutschland zu versichern, beharrt und damit das Risiko einer rechtskräftigen gerichtlichen Bestätigung der ihm nachteiligen Verfügung auf sich nimmt. Davon abgesehen ist die Rechtsfrage, ob deutschen Rechtsanwälten, die nur im Ausland eine Kanzlei betreiben, die Zulassung zu entziehen ist, sofern sie nicht die in § 51 BRAO vorgesehene Haftpflichtversicherung unterhalten, bisher höchststrichterlich nicht entschieden und deshalb sowohl für die Justizverwaltung als auch die Rechtsanwaltskammern von grundsätzlicher Bedeutung.

3. Der Feststellungsantrag ist jedoch unbegründet. Entgegen der Meinung des Antragstellers verletzt die in § 51 BRAO vorgesehene Verpflichtung, eine Haftpflichtversicherung zu unterhalten, einen in Deutschland zugelassenen Anwalt, der ausschließlich im Ausland eine Kanzlei errichtet hat, nicht in seinen Rechten.

a) § 51 BRAO schreibt jedem in Deutschland zugelassenen Rechtsanwalt vor, eine Haftpflichtversicherung mit dem dort näher vorgesehenen Inhalt abzuschließen. Die Haftpflichtversicherung des Antragstellers bei einer in Italien ansässigen Gesellschaft genügt den gesetzlichen Voraussetzungen nicht, weil nicht nachgewiesen ist, daß jenes Versicherungsunternehmen zum Geschäftsbetrieb in Deutschland zugelassen und im Versicherungsvertrag verpflichtet worden ist, der zuständigen Landesjustizverwaltung und der zuständigen Rechtsanwaltskammer den Beginn und die Beendigung oder Kündigung des Versicherungsvertrages sowie jede Änderung, die den vorgeschriebenen Versicherungsschutz beeinträchtigt, unverzüglich mitzuteilen (vgl. § 51 Abs. 1 Satz 2, Abs. 6 BRAO).

Mit der Befreiung des Antragstellers von der Verpflichtung, eine Kanzlei in Deutschland einzurichten (§ 29 a Abs. 2 BRAO), ist eine solche Versicherung nicht sinnlos geworden. Der Antragsteller ist trotz der Verlegung seiner Tätigkeit ins Ausland berechtigt geblieben, seinen Beruf in Deutschland auszuüben. Die für Anwälte ohne Kanzlei in Deutschland zunächst in § 29 a Abs. 2 BRAO vorgesehenen Einschränkungen sind nicht Gesetz geworden (vgl. dazu die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer, BRAK-Mitt. 1988, 124, 125). Der Antragsteller unterliegt auch nicht den Bestimmungen des Rechtsanwaltsdienstleistungsgesetzes. Die Vorschrift des § 51 BRAO dient dem Schutz des rechtsuchenden Publikums. Dieses soll darauf vertrauen können, daß eventuelle Schadensersatzansprüche gegen den Rechtsanwalt im Rahmen des vorgeschriebenen Versicherungsschutzes ohne weiteres durchsetzbar sind (vgl. Begründung zum Gesetzentwurf, BT-Drucks. 12/4993, S. 25). Das ist nur dann hinreichend gesichert, wenn die Haftpflichtversicherung uneingeschränkt den in § 51 BRAO normierten Anforderungen genügt. Da die gesetzliche Regelung ihren Zweck auch bei einem in Deutschland zugelassenen Rechtsanwalt, der sich allein im Ausland niedergelassen hat, erfüllt, steht die angefochtene Verfügung im Einklang mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG und dem Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG).

b) Die Vorschriften der Art. 52 bis 60 EG-Vertrag (EGV), die die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit betreffen, finden auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt keine Anwendung; denn ihm fehlt es an dem notwendigen Auslandsbezug. Art. 52 ff EGV verpflichten zum Abbau von Beschränkungen zu Lasten von Angehörigen anderer Mitgliedsstaaten (vgl.

Art. 53 EGV); über die Rechte von Inländern verhalten sich diese Bestimmungen nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften gelten sie daher nicht für Betätigungen, von deren wesentlichen Elementen keines über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweist (EuGH, Urt. v. 26. Januar 1993 - C-112/91 - Slg. 1993 I - 429, 469 f Rdnr. 13 ff; v. 16. Februar 1995 - C-29 - 35/94 Slg. 1995 I-301, 316 Rdnr. 9; v. 12. Dezember 1996 - C-3/95, AnwBl. 1997, 114 Rdnr. 14; vgl. auch Troberg, in: von der Gröben/Thiesing/Ehlermann, Komm. zum EU-/EG-Vertrag 5. Aufl. Art. 52 Rdnr. 61 - 63). Im Streitfall geht es allein darum, welche Beschränkungen das deutsche Recht einem deutschen Anwalt für dessen Berufsausübung in Deutschland auferlegen darf. Aus der Tatsache, daß der Antragsteller nur in Italien eine Anwaltskanzlei betreibt, ergibt sich nicht der in den genannten Bestimmungen vorausgesetzte internationale Bezug, weil die hier zu treffende Entscheidung die Berechtigung des Antragstellers, in Italien als Avvocato tätig zu sein, nicht berührt.

c) Davon abgesehen wäre die angegriffene Verfügung selbst dann nicht zu beanstanden, wenn man sie an Art. 52 EGV messen würde. Da der Antragsteller berechtigt ist, sich in Deutschland als Rechtsanwalt niederzulassen, er also nicht den Beschränkungen unterliegt, die ein ausländischer Anwalt zu beachten hat, der in Deutschland Dienstleistungen erbringen will, kämen nicht Art. 59, 60 EGV sondern nur Art. 52 ff EGV zur Anwendung (vgl. EuGH, Urt. v. 30. November 1995 - C-55/94 - NJW 1996, 579, 580 Rdnr. 22; Senatsbeschl. v. 18. November 1996 - AnwZ (B) 28/96 - NJW 1997, 867, 868). Deshalb kann der Antragsteller für sich nichts daraus herlei-

ten, daß ausländische Anwälte, die gelegentlich in Deutschland Dienstleistungen erbringen, nicht der Versicherungspflicht nach § 51 BRAO unterliegen. Da der Antragsteller im Vergleich zu seinen deutschen Kollegen keine zusätzlichen rechtlichen Beschränkungen für die Berufsausübung in Deutschland hinnehmen muß, ist die Regelung des § 51 BRAO - wie oben zu a) ausgeführt - aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt. Sie ist auch geeignet, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zieles zu gewährleisten und geht nicht über das hinaus, was zum Schutz des rechtsuchenden Publikums in Deutschland erforderlich ist (vgl. dazu EuGH, Urt. v. 30. November 1995, aaO S. 581 Rdnr. 37; Senatsbeschl. v. 18. November 1996, aaO); denn gemäß § 51 Abs. 3 Nr. 2 BRAO darf die Haftung für Ersatzansprüche aus Tätigkeiten über in anderen Staaten unterhaltene Kanzleien von der Versicherung ausgeschlossen werden. Nicht jede Tätigkeit des Beschwerdeführers als Rechtsanwalt in Deutschland erfolgt zwingend, und insbesondere für die Mandanten erkennbar, von seiner Kanzlei in Mailand aus.

4. Der in der mündlichen Verhandlung gestellte Hilfsantrag ist nicht zulässig, weil Gegenstand des Verfahrens nur die Anfechtung der vom Antragsgegner erlassenen Verfügung ist.

5. Da die Entscheidung somit nicht von der Beurteilung einer nicht hinreichend geklärten Rechtsfrage aus dem Gemeinschaftsrecht abhängt, kam eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nach Art. 177 EGV nicht in Betracht.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 201 Abs. 1 BRAO, 13 a FGG.

Der Geschäftswert war gemäß §§ 202 Abs. 2, 30 Abs. 2 KostO nicht auf den in Zulassungssachen geltenden Regelbetrag von 100.000 DM festzusetzen, sondern wesentlich niedriger zu bemessen, weil der Antragsteller gegenwärtig seine Tätigkeit ausschließlich oder ganz überwiegend in Italien ausübt und die dort erteilte Zulassung von der angefochtenen Verfügung nicht betroffen ist.

Geiß	Fischer	Basdorf	Streck
von Hase	Kieserling	Körner	