

BUNDESGERICHTSHOF

AnwZ (B) 48/97

BESCHLUSS

vom
24. November 1997

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BRAO § 7 Nr. 11

Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist auch einem bis zum Beginn des Ruhestandes ohne Dienstbezüge beurlaubten Beamten zu versagen.

BGH, Beschl. v. 24. November 1997 - AnwZ (B) 48/97 - AGH Nordrhein-Westfalen

wegen 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

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des 1. Senats des Anwaltsgerichtshofs des Landes Nordrhein-Westfalen vom 3. Juli 1997 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die dem Antragsgegner im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen außergerichtlichen Auslagen zu erstatten.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 100.000 DM festgesetzt.

- 3 -

G r ü n d e

I.

Der zuletzt als Leitender Ministerialrat im Innenministerium des Landes Thüringen tätige, inzwischen 55 Jahre alte Antragsteller wurde auf seinen Antrag durch Verfügung vom 29. April 1996 gemäß § 76 Abs. 1 Nr. 3 ThürBG ab 1. Mai 1996 für die Dauer von sechs Jahren unter Fortfall der Dienstbezüge beurlaubt. Das Thüringer Innenministerium erteilte ihm die widerrufliche Genehmigung zur Ausübung der von ihm angestrebten anwaltlichen Tätigkeit, die international ausgerichtet sein und dabei vor allem die Beratung deutscher Firmen im Ausland umfassen soll. Der Antragsgegner versagte jedoch am 27. Dezember 1996 die Zulassung als Rechtsanwalt, weil der Antragsteller noch Beamter sei (§ 7 Nr. 11 BRAO).

Der Antragsteller hat Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Während des gerichtlichen Verfahrens hat das Thüringer Innenministerium auf sein Gesuch hin die befristete Beurlaubung aufgehoben und durch eine solche ersetzt, die bis zum Beginn des Ruhestandes andauert (§ 141 Abs. 3 ThürBG i.V.m. § 72 a Abs. 1 Nr. 4 BBG). Der Anwaltsgerichtshof hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde, die die Verpflichtung des Antragsgegners, den Antragsteller als Rechtsanwalt zuzulassen, erstrebt.



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



II.

Das gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 BRAO zulässige Rechtsmittel hat keinen Erfolg. Dem Antragsteller ist zu Recht die Zulassung als Rechtsanwalt versagt worden.

1. Gemäß § 7 Nr. 11 BRAO kann ein Bewerber, der Beamter ist, nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden, es sei denn, er nehme die ihm übertragenen Aufgaben ehrenamtlich wahr oder seine Rechte und Pflichten ruhten aufgrund der Vorschriften des Abgeordnetengesetzes. Das Begehren des Antragstellers ist danach mit § 7 Nr. 11 BRAO nicht vereinbar; die Tatsache, daß er inzwischen als Beamter bis zum Beginn des Ruhestandes ohne Dienstbezüge beurlaubt ist, ändert daran nichts.

a) Der Gesetzgeber hat in § 7 Nr. 11 BRAO für Beamte die Zulassung als Rechtsanwalt grundsätzlich ausgeschlossen, weil er von der Unvereinbarkeit des Berufs eines Beamten auf Lebenszeit mit den Aufgaben und der Funktion eines Rechtsanwalts ausgegangen ist. Diese Unvereinbarkeit hat ihren Ursprung im Berufsbild der freien Advokatur, das durch äußere und innere Unabhängigkeit geprägt ist. Der Beamte steht dagegen zu seinem Dienstherrn in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis, das ihn hinsichtlich der Übernahme außerhalb seines Berufs liegender Tätigkeiten grundlegend einschränkt und von der Genehmigung seines Dienstherrn abhängig macht. Diese Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit läßt sich nicht vereinbaren mit der Stellung des Rechtsanwalts als freier und unabhängiger Berater des Mandanten. Der Gesetzgeber hat deshalb dem nicht im Ruhestand befindlichen Beamten nur die Wahl ge-

lassen, entweder sein dienstrechtliches Verhältnis aufrechtzuhalten und auf die Tätigkeit als Rechtsanwalt zu verzichten oder Rechtsanwalt zu werden und seine Rechtsstellung als Beamter aufzugeben (BGHZ 55, 236, 239; 71, 23, 24 f; 92, 1, 3; Senatsbeschl. v. 25. März 1991 - AnwZ (B) 86/90, BRAK-Mitt. 1991, 165; v. 13. Februar 1995 - AnwZ (B) 77/94, BRAK-Mitt. 1995, 125; vgl. auch Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur BRAO, BT-Drucks. III/120, S. 49, 58).

b) Beamte im Ruhestand können als Rechtsanwälte zugelassen werden, weil das Dienstverhältnis mit dem Eintritt in den Ruhestand endet (§ 35 BBG; § 40 ThürBG). Der Ruhestandsbeamte nimmt kein öffentliches Amt mehr wahr; die Pflichten, die noch aufgrund seiner früheren Tätigkeiten fortbestehen - zum Beispiel die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit sowie das Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken - schließen eine Tätigkeit als Freiberufler nicht aus. Entscheidend ist, daß der in Ruhestand befindliche Beamte über seine Arbeitskraft frei verfügen kann (vgl. BT-Drucks. III/120 S. 58; BGHZ 55, 236, 239; 60, 152, 155 ff).

c) Der Antragsteller kann nicht ebenso behandelt werden wie Beamte im Ruhestand, weil seine Beurlaubung gemäß § 141 Abs. 3 ThürBG i.V.m. § 72 Abs. 1 Nr. 4 BBG bis zum Beginn des Ruhestandes fort dauern soll; denn seine Rechtsstellung ist damit derjenigen des Ruhestandsbeamten nicht in einer Weise angeglichen worden, die veranlassen könnte, ihn hinsichtlich der Zulassung als Rechtsanwalt so anzusehen, als sei das Dienstverhältnis bereits beendet. Trotz der Beurlaubung kann der Antragsteller nicht frei über den Einsatz seiner Arbeitskraft entscheiden. Vielmehr ist er für eine Tätigkeit außerhalb sei-

nes Dienstverhältnisses als Beamter in gleicher Weise auf die Erteilung einer Nebentätigkeitsgenehmigung angewiesen, wie wenn er im aktiven Dienst stände. Gerade die Ausübung des Anwaltsberufes als genehmigungspflichtige Nebenbeschäftigung eines Beamten ist aber mit dem Berufsbild einer unabhängigen und freien Advokatur nicht zu vereinbaren (BT-Drucks. III/120, S. 58; Senatsbeschl. v. 25. März 1991, aaO).

Diese Beurteilung wird durch die arbeitsmarktpolitische Zielsetzung des § 72 a BBG zusätzlich bestätigt. Die Vorschrift ermöglicht die Teilzeitbeschäftigung und Beurlaubung von Beamten wegen eines Überangebots an Arbeitskräften. Auf diese Weise soll befähigten Bewerbern, die bisher keine Anstellung gefunden haben, die Möglichkeit für eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst eröffnet werden. Die Regelung soll jedoch nicht die Befugnisse der beurlaubten Beamten zu einer Beschäftigung außerhalb ihres Dienstverhältnisses erweitern. Im Gegenteil darf nach § 72 a Abs. 2 Satz 1 BBG dem Urlaubsantrag nur entsprochen werden, wenn der Beamte erklärt, er werde während des Bewilligungszeitraums auf die Ausübung entgeltlicher Nebentätigkeiten verzichten und die nicht genehmigungsbedürftigen Tätigkeiten nach § 66 Abs. 1 BBG nur in dem Umfang ausüben, wie er sie bei Vollzeitbeschäftigung ohne Verletzung dienstlicher Pflichten wahrnehmen könnte. Zwar darf die zuständige Dienstbehörde trotzdem Nebentätigkeiten genehmigen, jedoch nur, soweit sie dem Zweck der Beurlaubung nicht zuwiderlaufen. Der Gesetzgeber hat dabei in erster Linie an Tätigkeiten gedacht, die nach Art und Umfang von geringer Bedeutung sind (vgl. BT-Drucks. 8/3764, S. 8 zu Art. 1 Nr. 1). Diese Beschränkung in der Ausübung von Nebentätigkeiten ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, weil sie notwendig ist,

um den Arbeitsmarkt zu entlasten, und jeder Beamte frei entscheiden kann, ob er einen Antrag nach § 72 a Abs. 1 BBG stellen will (BVerwG Buchholz 232 § 72 a BBG Nr. 4; Fürst, Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht, § 72 a Rdnr. 11; Plog/Wiedow/Beck, Kommentar zum BBG § 72 a Rdnr. 11).

Dementsprechend hat die Dienstbehörde dem Antragsteller keine uneingeschränkte Genehmigung zur Tätigkeit als Anwalt erteilt. Der Antragsteller hat dem Thüringer Innenministerium mit Schreiben vom 19. August 1996 mitgeteilt, er strebe eine international ausgerichtete anwaltliche Tätigkeit an, die vor allem die Beratung deutscher Firmen im Ausland umfassen soll. Das Ministerium hat ihm eine anwaltliche Nebentätigkeit mit dem in jenem Schreiben dargestellten Inhalt genehmigt. Diese Genehmigung ist indes zu widerrufen, wenn eine Beeinträchtigung dienstlicher Interessen eintritt oder sich nachträglich herausstellt, daß die Tätigkeit dem Zweck der Bewilligung des Urlaubs zuwiderläuft. Der Antragsteller hat der Genehmigungsbehörde infolgedessen alle wesentlichen Änderungen, die den Inhalt seiner genehmigten Tätigkeit betreffen, mitzuteilen. Derartige Einschränkungen in der Berufsausübung stehen erst recht in unvereinbarem Widerspruch zu der Freiheit und Unabhängigkeit, durch die die Tätigkeit eines Rechtsanwalts gekennzeichnet sein soll.

d) Schließlich kommt es nicht darauf an, ob nach den Umständen des Falles mit hinreichender Sicherheit erwartet werden kann, daß die Beurlaubung und die Nebentätigungsgenehmigung nicht widerrufen werden und die vom Antragsteller beabsichtigte Tätigkeit mit den arbeitsmarktpolitischen Zielen von § 72 a BBG vereinbar bleibt. Das Gesetz hat in § 7 Nr. 11 BRAO

eine typisierende Regelung gewählt. Danach sind die jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalles rechtlich unerheblich. Entscheidend ist vielmehr allein, ob die rechtliche Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses, in dem sich der Antragsteller weiterhin befindet, nach Wortlaut, Inhalt und Ziel der Vorschrift mit der Ausübung der Tätigkeit eines Rechtsanwalts generell als unvereinbar anzusehen ist.

2. Dieses Verständnis der gesetzlichen Regelung ist, wie der Senat in ständiger Rechtsprechung entschieden hat, mit der Verfassung vereinbar (vgl. BGHZ 92, 1, 5 m.w.N.; Senatsbeschl. v. 13. Februar 1995, aaO). Das Bundesverfassungsgericht hat dem ausdrücklich zugestimmt (Beschl. v. 14. September 1984 - 1 BvR 1155/84, JZ 1984, 1042) und die mit § 7 Nr. 11 BRAO verfolgte gesetzgeberische Zielsetzung gebilligt (Beschl. v. 4. November 1992 - 1 BvR 79/85 u. a., BVerfGE 87, 287, 321).

Der Antragsteller befindet sich zudem in einem Dienstverhältnis, das, anders als die nach § 7 Nr. 8 BRAO zu überprüfenden Tätigkeiten, generell mit dem gesetzlichen Berufsbild des Rechtsanwalts nicht in Einklang zu bringen ist. Da der Antragsteller ohne den von ihm eingereichten Urlaubsantrag seinen Beruf als Beamter vollzeitlich ausüben könnte und seine Arbeitskraft dann dem Dienstherrn uneingeschränkt zur Verfügung stellen müßte, passen die für die Auslegung des § 7 Nr. 8 BRAO geltenden verfassungsrechtlichen Kriterien, die auf eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit im konkreten Fall zugeschnitten sind (vgl. BVerfG, Beschl. v. 4. November 1992, aaO S. 322 ff), hier nicht.

von Hase

Kieserling

Körner