

BUNDESGERICHTSHOF

AnwZ (B) 51/90

BESCHLUSS

in dem Verfahren

des Rechtsanwalts Dr. Hannshermann B [REDACTED],
G [REDACTED] Str. [REDACTED], W [REDACTED],

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED],

Antragstellers und
Beschwerdeführers,

g e g e n

die Justizverwaltung des Landes Niedersachsen, vertreten
durch die Präsidentin des Oberlandesgerichts Celle,
S [REDACTED] platz [REDACTED], C [REDACTED]

Antragsgegnerin und
Beschwerdegegnerin

wegen Zurücknahme der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat am 17. Dezember 1990 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Odersky, die Richter Dr. Ulsamer, Dr. Schmitz und Dr. Thode sowie die Rechtsanwälte Meisterernst, Dr. Paepcke und Jordan nach mündlicher Verhandlung beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des 2. Senats des Niedersächsischen Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte in Celle vom 23. April 1990 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen und der Antragsgegnerin die ihr im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen außergerichtlichen Auslagen zu erstatten.

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 100.000 DM festgesetzt.

Gründe:

I.

Der am [REDACTED] 1925 geborene Antragsteller bestand im Juni 1953 die zweite juristische Staatsprüfung und erhielt sodann im väterlichen Unternehmen - Firma B[REDACTED] in K[REDACTED] - eine kaufmännische Ausbildung. Mit Schreiben vom 13. Januar 1956 beantragte er seine Übernahme als Anwalts-assessor; hierbei erklärte er, daß er nebenberuflich als

- 3 -

Justitiar in der väterlichen Firma tätig sein werde. Der Vorstand der zuständigen Rechtsanwaltskammer stimmte der Übernahme als Anwaltsassessor auch unter Berücksichtigung der Justitiar-Tätigkeit im väterlichen Unternehmen zu. In seinem Antrag vom 17. Dezember 1956 auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft teilte der Antragsteller mit, er werde seine nebenberufliche Tätigkeit als Justitiar in der Firma B■■■■■, an der er als Kommanditist gewinnbeteiligt sei, wie bisher beibehalten. Mit Zustimmung des Kammervorstands wurde er durch Verfügung des Niedersächsischen Ministers der Justiz vom 4. Februar 1957 als Rechtsanwalt bei dem Amtsgericht Hankensbüttel und dem Landgericht Lüneburg zugelassen; seit 1974 - nach Aufhebung des Amtsgerichts Hankensbüttel - ist er als Rechtsanwalt bei dem Amtsgericht Gifhorn und beim Landgericht Hildesheim zugelassen.

Im Jahre 1989 wurde der Antragsgegnerin bekannt, daß der Antragsteller - seit 1972 - alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter-Geschäftsführer der B■■■■■ Verwaltungsgesellschaft mbH in W■■■■■ ist, die ihrerseits Komplementärin der Firma H. B■■■■■ GmbH & Co. KG in W■■■■■ ist. Gegenstand der KG ist der Handel und die Herstellung von Schwer- und Leichtmetall- sowie Stahlfabrikation. Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Celle hielt eine Rücknahme der Zulassung des Antragstellers für geboten.

Durch Verfügung vom 14. November 1989 hat der für die Antragsgegnerin handelnde Präsident des Oberlandesgerichts Celle die Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft gemäß § 15 Nr. 2 BRAO zurückgenommen. Zur Begründung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ist ausgeführt: Die Komplementär-GmbH sei kaufmännisch-erwerbswirtschaftlich tätig. Dies müsse sich der Antragsteller als Organ dieser Gesellschaft zurechnen lassen. Im Handelsregister sei er mit der Bezeichnung "Kaufmann" eingetragen. Die kaufmännische Tätigkeit des Unternehmens sei dem Antragsteller nicht nur rechtlich als Folge seiner Organstellung, sondern darüber hinaus auch aufgrund seiner tatsächlich ausgeübten, bis hin zur Führung der Bezeichnung "Kaufmann" reichenden Tätigkeit in dem Unternehmen zuzurechnen.

Dagegen hat der Antragsteller rechtzeitig Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Er hat geltend gemacht: Jedenfalls bei einer schon durch Art. 12 Abs. 1 GG gebotenen Einzelfallbetrachtung könne seine kaufmännische Tätigkeit nicht als unvereinbar mit dem Beruf des Rechtsanwalts und dem Ansehen der Anwaltschaft angesehen werden, zumal es neben ihm noch einen weiteren Geschäftsführer gebe, der nach der internen Aufgabenverteilung für den Sektor Verkauf zuständig sei, während er selbst den "Innendienst", d.h. Personal-, Sozial- und Rechtsfragen sowie die Investitionssteuerung übernommen habe. Im übrigen habe die Antragsgegnerin ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt, weil sie den Besonderheiten des Einzelfalles wie fortgeschrittenes Alter und Dauer der Anwaltstätigkeit nicht hinreichend Rechnung getragen habe.

Der Ehrengerichtshof hat den Antrag zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Antragsteller mit der sofortigen Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel ist nach § 42 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 BRAO zulässig. Es hat aber keinen Erfolg.

1. § 15 Nr. 2 BRAO in der bei Erlaß der Verfügung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Celle vom 14. November 1989 geltenden Fassung der Bundesrechtsanwaltsordnung sah die Möglichkeit der Rücknahme der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft vor, wenn der Rechtsanwalt eine Tätigkeit ausübte, die mit seinem Beruf oder dem Ansehen der Rechtsanwaltschaft nicht vereinbar ist. Die Vorschrift knüpfte an die sachlichen Merkmale an, die gemäß § 7 Nr. 8 BRAO zur Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft führen. Der Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO unterschied sich von dem Rücknahmegrund des § 15 Nr. 2 BRAO dadurch, daß die Versagung beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zwingend war, während die Rücknahme der Zulassung im pflichtgemäßen Ermessen der Landesjustizverwaltung stand. Dieser Rechtszustand hat sich mit der Neufassung der Bundesrechtsanwaltsordnung durch das Gesetz zur Änderung des Berufrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte vom 13. Dezember 1989 (BGBl I S. 2135) geändert. Dieses Gesetz hat den in § 15 Nr. 2 a.F. enthaltenen Rücknahmegrund durch den Widerrufsgrund des § 14 Abs. 1 Nr. 9 BRAO ersetzt. Die Änderung hat sich indes nicht zugunsten des Antragstellers ausgewirkt. Der Widerruf führt zu denselben Wirkungen wie früher die Rücknahme (§ 34 Nr. 2, § 36 Abs. 1 Nr. 2 BRAO a. und n.F.). Die Gründe für den Widerruf entsprechen denen der Rücknahme und weiterhin denen des unverändert gebliebenen § 7 Nr. 8 BRAO. Neu eingefügt ist die Regelung, daß der Widerruf nicht angeordnet werden darf, wenn er für den Betroffenen eine unzumutbare Härte bedeuten würde. Dies stellt

sich aber nicht als Verbesserung der Rechtsstellung des Betroffenen dar, da die Unzumutbarkeit des Widerrufs auch nach der alten Regelung zu berücksichtigen war, und zwar bei der Prüfung, ob es trotz Vorliegens von Rücknahmegründen im Sinne des § 15 Nr. 2 BRAO a.F. bei der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu verbleiben hatte. Eine solche Ermessensentscheidung ist in der neu in § 14 Abs. 1 Nr. 9 BRAO getroffenen Regelung nicht mehr vorgesehen. Diese führt vielmehr zwingend zum Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.

2. Die Prüfung durch den Senat ergibt, daß sich der für die Antragsgegnerin handelnde Präsident des Oberlandesgerichts Celle rechts- und ermessensfehlerfrei zur Rücknahme der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft entschlossen hat und daß auch ein Widerrufsgrund nach der neuen Gesetzesfassung vorliegt.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist nicht jede außerjuristische, auch nicht jede kaufmännische Tätigkeit mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts unvereinbar, wohl aber eine solche, durch die der Rechtsanwalt erwerbswirtschaftlich nach außen in Erscheinung tritt. Ist der Anwalt gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person, so kommt es auf die Tätigkeit des Unternehmens an. Betreibt dieses ein Gewerbe, läßt es sich also unter kaufmännischen Gesichtspunkten maßgeblich vom Streben nach Gewinn leiten, so wird zwangsläufig die Tätigkeit der handelnden gesetzlichen oder organschaftlichen Vertreter kaufmännisch erwerbswirtschaftlich geprägt. Denn ihre Tätigkeit ist mit der des Unternehmens identisch (BGHZ 72, 282, 284; Senatsentscheidungen vom 23. Juli 1990 - AnwZ (B) 22/90 -, vom 14. Mai 1990 - AnwZ (B) 7/90 -, vom 10. November 1986 - AnwZ

(B) 33/86 und 37/86 -, vom 18. September 1989 - AnwZ (B) 34/89 = BGHRZ BRAO § 15 Nr. 2 Gewerbe 1 und vom 4. Dezember 1989 - AnwZ (B) 45/89 -, jeweils mit Nachweisen). So lagen und liegen die Dinge hier:

aa) Daß der alleinige gesetzliche Vertreter einer erwerbswirtschaftlich tätigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht Rechtsanwalt sein darf, hat der Senat in ständiger Rechtsprechung entschieden (vgl. BGHZ 72, 282, 284; zuletzt Beschlüsse vom 23. Juli 1990 - AnwZ (B) 22/90 - und vom 14. Mai 1990 - AnwZ (B) 7/90, jeweils m.w.Nachw.).

Noch nicht abschließend entschieden hat der Senat allerdings die Frage, ob mehreren gesetzlichen Vertretern Selbstbeschränkungen in der Weise möglich sind, daß einem von ihnen die kaufmännisch orientierte Tätigkeit des Unternehmens nicht mehr zugerechnet werden kann. Für Personengesellschaften des Handelsrechts hat er ausgesprochen, daß der vertretungsberechtigte persönlich haftende Gesellschafter in der Regel eine mit dem Rechtsanwaltsberuf unvereinbare Tätigkeit ausübt (Senatsbeschluß vom 12. Juli 1971 - AnwZ (B) 2/71 = EGE XI, 56, 58), daß es aber anders liegen kann, wenn sich dieser Gesellschafter praktisch jeder Geschäftsführung und Vertretung für das Unternehmen enthält (Senatsbeschluß vom 10. November 1975 - AnwZ (B) 19/75 = EGE XIII, 78, 80). Für gesetzliche Vertreter einer juristischen Person hat er die Möglichkeit einer solchen Selbstbeschränkung bezweifelt, aber letztlich offengelassen (BGHZ 72, 282, 285; Senatsentscheidungen vom 10. November 1986 - AnwZ (B) 33 und

37/86 - und vom 18. September 1989 - AnwZ (B) 34/89). Auch hier braucht nicht geklärt zu werden, ob sich der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person praktisch jeder Geschäftsführung oder Vertretung enthalten kann. Denn der Antragsteller ist, wie er selbst vorträgt, als einer der beiden Geschäftsführer tätig.

In der jüngeren Rechtsprechung ist im Blick auf den gesetzlichen Begriff der unvereinbaren Tätigkeit die weitere Frage erörtert worden, ob und inwieweit unter mehreren gesetzlichen Vertretern einer im Erwerbsleben stehenden juristischen Person die Aufgabengebiete so aufgeteilt werden können, daß einer von ihnen kaufmännisch erwerbswirtschaftlich praktisch nicht in Erscheinung tritt. Der Senat hat mehrfach ausgesprochen (Senatsentscheidungen vom 10. November 1986 - AnwZ (B) 33 und 37/86 - und vom 18. September 1989 - AnwZ (B) 34/89), daß dies zu verneinen sei, wenn die Aufgabenverteilung lediglich in einer internen Absprache bestehe. Ob angesichts der gesetzlichen Ausgestaltung der Stellung des Geschäftsführers einer GmbH nach außen (vgl. insbesondere § 37 Abs. 2 und § 35 a Abs. 1 GmbHG) Fälle denkbar sind, in denen der erwerbswirtschaftliche Charakter der juristischen Person im Hinblick auf eine interne Aufgabenteilung der Tätigkeit des Geschäftsführers nicht zuzurechnen ist, braucht der Senat hier nicht zu entscheiden. Denn jedenfalls bei der hier vorliegenden Sachverhaltsgestaltung kommt dies nicht in Betracht. Der Beschwerdeführer hat zum Sachverhalt vorgetragen: seit 1966 sei er persönlich haftender Gesellschafter der damaligen B [REDACTED] KG und zugleich deren Hauptgeschäftsführer - eines 200 Jahre alten Familienunternehmens - gewesen. 1972 sei das Unternehmen in eine GmbH & Co. KG umgewandelt worden. Dabei sei

er Geschäftsführer der Komplementär-GmbH geworden. Neben ihm sei ein Familienfremder zum Geschäftsführer bestellt. Dieser habe den Sektor Verkauf übernommen und müsse vielfach Geschäftsreisen ins Ausland machen. Er, der Beschwerdeführer, habe den "Innendienst" übernommen, also Personal-, Sozial- und Rechtsfragen sowie die "Investitionssteuerung". Beide Geschäftsführer hätten also getrennte, sich ergänzende Geschäftsbereiche. Diese Aufgabenteilung ergebe sich allerdings nicht aus dem Gesellschaftsvertrag oder einer Geschäftsordnung, weil ein mittelständisches Unternehmen dieser Größenordnung nicht so bürokratisch organisiert sein könne. Der Senat wertet wie der Ehrengerichtshof diesen Sachverhalt dahin, daß der Gesamtcharakter des Unternehmens auch der beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers zuzurechnen ist.

Wie der Antragsteller selbst nicht in Abrede stellt, ist die Tätigkeit als Unternehmer in seinem Familienbetrieb seit vielen Jahren sein Hauptberuf; er repräsentiert mit seinem Namen und seiner Unternehmerpersönlichkeit das gewerbliche Unternehmen "Firma B [REDACTED]". Als Kaufmann ist er auch im Handelsregister eingetragen. Rechtsanwalt ist er daneben im Zweitberuf; die Rechtsanwaltschaftstätigkeit übt der Antragsteller nach seinen Angaben praktisch nur als Vertreter eines Rechtsanwalts und Notars etwa fünf Wochen lang im Jahr, also in äußerst geringem Umfange aus.

bb) Diese vom Antragsteller hauptberuflich ausgeübte Tätigkeit als gewerblicher Unternehmer ist unvereinbar mit dem historisch gewachsenen Berufsbild des Rechtsanwalts - und damit zugleich mit dem Beruf des Rechtsanwalts (§ 15

Nr. 2 BRAO aF, 1. Alternative) -, wie es der Gesetzgeber in der Bundesrechtsanwaltsordnung, insbesondere in den §§ 1 bis 3 fixiert und der Senat in langjähriger Rechtsprechung in Auslegung der vom Gesetzgeber getroffenen Grundentscheidung aufgrund der gesetzlichen Regelung auch unter Berücksichtigung der §§ 46, 47 BRAO näher konkretisiert und ausgeformt hat. Der Wahrung dieses so festgelegten Berufsbildes dient die Inkompatibilitätsregelung nach § 7 Nr. 8 BRAO, § 15 Nr. 2 BRAO a.F. und § 14 Abs. 1 Nr. 9 BRAO; gegen sie bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BGHZ 97, 204, 208; Feuerich BRAO § 7 Rdn. 13, 15, 129 ff., § 15 Rdn. 32, jeweils m.w.Nachw.). Zwar enthält die Bundesrechtsanwaltsordnung anders als neuere gesetzliche Regelungen artverwandter freier Berufe etwa des Steuerberaters und des Wirtschaftsprüfers nicht ausdrücklich das Verbot, neben dem Beruf gewerblich tätig zu sein (vgl. § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG, § 43 Abs. 3 Nr. 1 WPO; vgl. hierzu BVerfGE 21, 173, 181; 54, 237, 246; BGHZ 94, 65, 69). Doch ergibt sich für den Rechtsanwalt das Verbot gewerblicher Tätigkeit mit rechtsstaatlich hinreichender Bestimmtheit aus dem Zusammenhang der in § 2 BRAO und in §§ 7 Nr. 8, 14 Abs. 1 Nr. 9 BRAO, § 15 Nr. 2 BRAO a.F. getroffenen Regelung. Da der Rechtsanwalt nach § 2 BRAO einen freien Beruf ausübt und seine Tätigkeit kein Gewerbe ist, sind gewerbliche Tätigkeiten mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbar. Diese Inkompatibilität gewerblicher Tätigkeit ist der rechtlichen Ordnung des Berufsbilds des Rechtsanwalts immanent. Sie dient ebenso wie bei den genannten artverwandten Berufen dazu, den Beruf eindeutig zu prägen, das Berufsbild klar zu umgrenzen, indem sie es vor der Durchdringung und Vermengung mit Merkmalen anderer Berufstätigkeiten - etwa Vertretung

des gewerblichen Unternehmens durch den Unternehmer als Rechtsanwalt - bewahrt. Sie ist erforderlich und geeignet, das von dem Grundsatz der freien Advokatur geprägte Berufsbild des Rechtsanwalts in der Öffentlichkeit deutlich darzustellen, und erleichtert die Aufsicht über die gewissenhafte Erfüllung der anwaltlichen Berufspflichten. Das Verbot gewerblicher Tätigkeit besteht unabhängig von Art und Umfang, Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der gewerblichen Tätigkeit. Mag sich auch sonst das Berufsbild des Rechtsanwalts, wie es in die Regelungen der Bundesrechtsanwaltsordnung Eingang gefunden hat, seit einigen Jahren in mancherlei Hinsicht im Umbruch befinden, so ist doch davon das Verbot gewerblicher Tätigkeit nicht betroffen; es wird auch innerhalb der Anwaltschaft nicht ernstlich in Frage gestellt, Forderungen an den Gesetzgeber werden insoweit nicht erhoben.

Da die hauptberufliche Tätigkeit des Antragstellers als gewerblicher Unternehmer mit dem nebenberuflich ausgeübten Beruf eines Rechtsanwaltes nicht vereinbar ist, kann es entgegen der Auffassung des Antragstellers auch nicht darauf ankommen, ob er selbst jemals dem Recht oder dem Ansehen der Rechtsanwaltschaft geschadet hat, soweit er als Rechtsanwalt tätig geworden ist.

b) Die Rücknahmeverfügung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Celle läßt auch keinen Ermessensfehler erkennen. Die Antragsgegnerin war sich dessen bewußt, daß sie nach § 15 Nr. 2 BRAO a.F. eine Ermessensentscheidung zu treffen hatte. Das vorgerückte Lebensalter des Antragstellers hat sie berücksichtigt. Daraus, daß die Voraussetzungen für eine

Zulassungsrücknahme schon seit vielen Jahren vorlagen, kann der Antragsteller nichts zu seinen Gunsten herleiten, nachdem er den Übergang vom Syndikusanwalt zum hauptberuflichen Unternehmer weder der Rechtsanwaltskammer noch der Justizverwaltung angezeigt hatte. Anhaltspunkte dafür, daß die Rücknahme der Zulassung als Rechtsanwalt für den Antragsteller eine unzumutbare Härte im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 9 BRAO bedeuten könnte, liegen nicht vor.

Odersky

Ulsamer

Schmitz

Thode

Meisterernst

Paepcke

Jordan