

BUNDESGERICHTSHOF

AnwZ (B) 71/97

BESCHLUSS

vom

16. Februar 1998

in dem Verfahren

wegen Bestellung eines allgemeinen Vertreters gemäß § 53
Abs. 3 Satz 1 BRAO

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat am 16. Februar 1998 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Geiß, die Richter Dr. Fischer, Dr. Ganter und die Richterin Dr. Otten sowie die Rechtsanwälte Dr. Kieserling, Dr. Müller und die Rechtsanwältin Dr. Christian beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluß des 2. Senats des Anwaltsgerichtshofs Rheinland-Pfalz vom 17. Juli 1997 aufgehoben.

Der Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens; außergerichtliche Auslagen werden nicht erstattet.

Der Geschäftswert wird auf 20.000 DM festgesetzt.

Gründe:

I.

Der seit 1970 zur Rechtsanwaltschaft bei dem Landgericht, seit 1995 bei dem Oberlandesgericht K. zugelassene

- 3 -

Antragsteller hat mit Schreiben vom 15. Februar 1996 bei dem Antragsgegner beantragt, Rechtsanwalt Sch., mit dem er in einer Sozietät verbunden ist, für alle Behinderungsfälle im Jahre 1996 als allgemeinen Vertreter zu bestellen. Als Mitglied des Beirats einer Unternehmensgruppe, an der seine Ehefrau beteiligt sei, habe er - ebenso wie aus einer Reihe von Beratungsmandaten - eine Vielzahl teilweise kurzfristig anfallender auswärtiger Termine wahrzunehmen. Mit Verfügung vom 28. Oktober 1996 hat der Antragsgegner den von der Rechtsanwaltskammer nicht befürworteten Antrag abgelehnt. Auf den dagegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Anwaltsgerichtshof die hilfsweise beantragte Feststellung getroffen, daß die angefochtene Verfügung rechtswidrig sei, weil der Antragsgegner sein Ermessen nicht ausgeübt habe. Gegen diesen Beschluß richtet sich die zugelassene sofortige Beschwerde des Antragsgegners.

II.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 223 Abs. 3 BRAO), sie hat auch in der Sache Erfolg.

1. Die Entscheidung des Senats ist nicht - wie der Antragsgegner meint - auf die vom Anwaltsgerichtshof als grundsätzliche Rechtsfrage angesehene Auslegung des Begriffs des Behinderungsfalls im Sinne von § 53 Abs. 3 BRAO beschränkt. Nach der gesetzlichen Regelung unterscheidet sich die zulassungsabhängige Beschwerde im weiteren Verfahren nach der Zulassung nicht von den bereits nach dem Gesetz zulässigen Beschwerden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. a) Zu Recht hat der Anwaltsgerichtshof den hilfsweise gestellten Fortsetzungsfeststellungsantrag als zulässig angesehen. Der Senat hat solche in der gesetzlichen Regelung nicht vorgesehenen Anträge für zulässig erachtet, wenn anderenfalls die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG leerlaufen würde oder wenn der Antragsteller sonst in seinen Rechten beeinträchtigt wäre und die begehrte Feststellung eine Rechtsfrage zu klären hilft, die sich für den Rechtsanwalt bei künftiger Gelegenheit ebenso stellen wird (Senatsentscheidungen vom 26. Mai 1986 - AnwZ (B) 5/86 und vom 27. Mai 1991 - AnwZ (B) 7/91). Da dem Vortrag des Antragstellers zu entnehmen ist, daß er auch in Zukunft seine Beiratstätigkeit ausüben will und er auch für das Kalenderjahr 1998 einen Antrag auf Bestellung eines ständigen Vertreters gestellt hat, ist ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an der Klärung der Frage, wann ein Behinderungsfall im Sinne des § 53 Abs. 3 BRAO anzunehmen ist, zu bejahen.

b) Nach § 53 Abs. 3 BRAO kann die Landesjustizverwaltung dem Rechtsanwalt auf seinen Antrag von vornherein für alle Behinderungsfälle, die während eines Kalenderjahres eintreten, einen Vertreter bestellen. Ein Behinderungsfall ist dann anzunehmen, wenn der Rechtsanwalt an seiner Berufsausübung im ganzen, nicht nur an einzelnen Berufsgeschäften gehindert ist. Nach § 53 Abs. 1 BRAO können sich Hinderungsgründe - die bei einer Dauer von über einer Woche die Bestellung eines allgemeinen Vertreters erfordern - sowohl aus nicht von ihm beeinflussbaren als auch von seinem Willensentschluß abhängigen Umständen ergeben (vgl. Isele

BRAO § 53 III A). Eine Einschränkung des Begriffs in der Regelung des § 53 Abs. 3 BRAO allein auf die Fälle der Hinderung durch die Wahrnehmung politischer oder ehrenamtlicher Tätigkeiten im öffentlichen Leben widerspricht dem logisch-systematischen Zusammenhang von § 53 Abs. 3 BRAO mit § 53 Abs. 1 BRAO und läßt sich auf die Gesetzgebungsgeschichte nicht stützen. Die amtliche Begründung verweist auf die entsprechende Regelung in der Bundesnotarordnung und führt lediglich als praktischen Anwendungsfall eine Abgeordnetentätigkeit des Rechtsanwalts an (BT-Drucks. III/120 zu § 65). Aus dem Erfordernis der Voraussehbarkeit der Behinderungsfälle kann allerdings abgeleitet werden, daß der Gesetzgeber in § 53 Abs. 3 BRAO im wesentlichen Behinderungsfälle regeln wollte, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit fortlaufend aus einer dauerhaft gegebenen Situation eintreten. Dies kann grundsätzlich auch eine Beiratstätigkeit in einem Unternehmen sein, wenn sie nicht im Rahmen der anwaltlichen Berufsausübung erfolgt. Hingegen liegt bei der auswärtigen Beratung von Mandanten kein Behinderungsfall im Sinne des § 53 Abs. 1, Abs. 3 BRAO vor.

Die auch vom Gesetzgeber gesehene Mißbrauchsgefahr (vgl. amtliche Begründung des Entwurfs BR-Drucks. 111/68 zu Nr. 5 [§ 53 Abs. 3 Satz 2 BRAO]) kann im Rahmen des der Justizverwaltung eingeräumten Ermessens berücksichtigt werden. Da mit der Regelung der Vertreterbestellung in erster Linie nicht den Interessen des Rechtsanwalts sondern denen der Rechtspflege Rechnung getragen werden soll, kann es gerechtfertigt sein, bei der Ermessensausübung eine zu Behinderungsfällen führende privatwirtschaftliche Tätigkeit anders zu gewichten als eine im öffentlichen Interesse liegende. Die Annahme einer grundsätzlichen Ermessensreduzie-

rung allein auf Fälle der Hinderung durch ehrenamtliche oder sonstige Tätigkeiten im öffentlichen Leben widerspräche aber dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

c) Entgegen der Auffassung des Anwaltsgerichtshofs läßt sich der Verfügung des Antragsgegners weder entnehmen, daß der Begriff des Behinderungsfalls verkannt, noch daß das Ermessen nicht ausgeübt worden ist. Die auf der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben beruhenden Behinderungsfälle werden lediglich als Beispielsfälle für die Regelung des § 53 Abs. 3 BRAO aufgeführt. Ersichtlich handelt es sich auch bei den auf die konkrete Fallgestaltung abstellenden Erwägungen zur Mißbrauchsmöglichkeit der Vertreterbestellung nicht um Ausführungen zur Auslegung des Begriffs des Behinderungsfalls im allgemeinen, sondern um Umstände, die bei der Ermessensausübung im vorliegenden Fall bewertet worden sind. Darüberhinaus ist die im Rahmen der Ermessensentscheidung mögliche differenzierte Gewichtung des aus unterschiedlichen Gründen eintretenden Behinderungsfalls sogar ausdrücklich angesprochen worden. In diesem Zusammenhang ist die einleitende Formulierung der angefochtenen Verfügung, mit der "das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Vertreterbestellung nach § 53 Abs. 3 BRAO für alle Behinderungsfälle des Kalenderjahres 1996" verneint wird (ebenso wie die vom Anwaltsgerichtshof eingeholte Auskunft des Sachbearbeiters) als Zusammenfassung des Ergebnisses zu verstehen, zu dem die Prüfung des Antrags im Hinblick auf die tatbestandlichen Voraussetzungen der Regelung und die für die Ermessensausübung wesentlichen Umständen geführt hat.

Die gerichtlich nur beschränkt nachprüfbare Ermessensausübung des Antragsgegners weist keinen Fehler auf. Die Erwägungen zu einer Bevorzugung einer im öffentlichen Interesse liegenden Tätigkeit wie auch zu den Mißbrauchsmöglichkeiten im konkreten Fall - durch die Ausübung der Vertretungstätigkeit durch einen nicht bei dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt gerade auch in Verfahren vor dem Oberlandesgericht - sind nicht sachfremd. Durch die Beantragung und Bestellung eines allgemeinen Vertreters für den jeweiligen Einzelfall ist eine gewisse Kontrollmöglichkeit über den Umfang der Vertretungstätigkeit gegeben. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist angesichts des relativ geringen Mehraufwands für den Antragsteller bei dieser Verfahrensweise nicht berührt.

Geiß	Fischer	Ganter	Otten
Kieserling	Müller	Christian	