BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

AnwZ (B) 79/02

vom

13. Oktober 2003

in dem anwaltsgerichtlichen Verfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 8

Die Tätigkeit als Grundstücksmakler oder Vermittler von Finanzdienstleistungen ist mit dem Anwaltsberuf grundsätzlich unvereinbar (Bestätigung von BGH, Beschl. v. 21. September 1987 - AnwZ (B) 25/87 und v. 18. Oktober 1999 - AnwZ (B) 97/98).

BGH, Beschluß vom 13. Oktober 2003 - AnwZ (B) 79/02 - AGH München

wegen Widerrufs der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Hirsch, die Richter Basdorf, Dr. Ganter und Dr. Frellesen, den Rechtsanwalt Dr. Wüllrich sowie die Rechtsanwältinnen Dr. Hauger und Kappelhoff nach mündlicher Verhandlung

am 13. Oktober 2003
beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des 1. Senats des Bayerischen Anwaltsgerichtshofs vom 25. Februar 2002 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 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller ist seit 1976 zur Rechtsanwaltschaft und als Rechtsanwalt beim Amtsgericht M. und bei den Landgerichten M. und

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

sowie seit 1981 beim Oberlandesgericht M. zugelassen. Er ist alleiniger Geschäftsführer der K. GmbH, die ihrerseits persönlich haftende Gesellschafterin der K. Finanz- und Wirtschaftsberatungsgesellschaft mbH & Co KG ist. Die GmbH hat die Erlaubnis gemäß § 34c GewO, gewerbsmäßig den Abschluß von Verträgen insbesondere über Grundstücke und Darlehen zu vermitteln oder die Gelegenheit zum Abschluß solcher Verträge nachzuweisen. Der Antragsteller unterhält seine Kanzlei unter derselben Adresse, an der die GmbH und die KG ihren Sitz haben, und ist jedenfalls ganz überwiegend als Makler tätig.

Durch Bescheid vom 6. März 2001 widerrief die Antragsgegnerin die Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft, weil er als Immobilien- und Finanzmakler einen Beruf ausübe, der mit dem eines Rechtsanwalts unvereinbar sei (§ 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO). Den hiergegen gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Anwaltsgerichtshof durch Beschluß vom 25. Februar 2002 zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Antragsteller mit seiner sofortigen Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 42 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 BRAO); es hat jedoch keinen Erfolg.

1. Der Widerruf der Anwaltszulassung wegen Ausübung einer mit dem Anwaltsberuf unvereinbaren Tätigkeit greift zwar in die Freiheit der Berufswahl ein (Art. 12 Abs. 1 GG). Die dadurch geschützte Berufsfreiheit umfaßt

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

auch das Recht, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (BVerfGE 21, 173, 179; 87, 287, 316). Indes ist die Berufsfreiheit in § 14 Abs. 2 Nr. 8 Halbsatz 1 BRAO gesetzlich eingeschränkt, um die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege aufrechtzuerhalten (BVerfGE 87, 287, 321). Dies ist ein Gemeinwohlbelang von großer Bedeutung, der den Eingriff legitimiert. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft darf versagt oder widerrufen werden, wenn eine Tätigkeit ausgeübt wird, die mit dem Beruf eines Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Bei der Anwendung dieser Unvereinbarkeitsvorschriften muß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden. Er gebietet im Hinblick auf die grundrechtlich gewährleistete Freiheit der Berufswahl Zurückhaltung bei der Entwicklung typisierender Unvereinbarkeitsregeln (BVerfGE 87, 287, 322). Solche dürfen nicht normgleich angewendet werden (BVerfGE 87, 287 325; BGH, Beschl. v. 17. März 2003 - AnwZ (B) 3/02, NJW 2003, 1527). Wenn die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege auch durch Berufsausübungsregelungen gewahrt werden kann, ist eine Berufswahlbeschränkung unzulässig.

Eine kaufmännisch-erwerbswirtschaftliche Tätigkeit kann den Ausschluß vom Beruf des Rechtsanwalts dann rechtfertigen, wenn sich die Gefahr einer Interessenkollision deutlich abzeichnet (BVerfGE 87, 287, 330). Die Unabhängigkeit und Integrität eines Rechtsanwalts sowie dessen maßgebliche Orientierung am Recht und an den (objektiven) Interessen seiner Mandanten sollen durch die erwerbswirtschaftliche Prägung eines Zweitberufs nicht gefährdet werden (BVerfG NJW 2002, 503). Interessenkollisionen, die das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit gefährden, liegen nicht schon dann vor, wenn das Wissen aus der einen Tätigkeit für die jeweils an-

dere von Vorteil ist (BGH, Beschl. v. 21. November 1994 - AnwZ (B) 44/94, BRAK-Mitt. 1995, 163, 164; v. 11. Dezember 1995 - AnwZ (B) 32/95, BRAK-Mitt. 1996, 78; v. 10. Juli 2000 - AnwZ (B) 55/99, BRAK-Mitt. 2000, 307). Für die Berufswahlbeschränkung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 Halbsatz 1 BRAO ist vielmehr darauf abzustellen, ob die zweitberufliche Tätigkeit des Rechtsanwalts bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit von Pflichten- und Interessenkollisionen nahelegt (vgl. BGH, Beschl. v. 21. November 1994 aaO unter Hinweis auf die amtliche Begründung zur Neufassung des § 7 Nr. 8 BRAO; v. 10. Juli 2000 aaO). Dabei bleiben solche Pflichtenkollisionen außer Betracht, die sich ergäben, wenn der Rechtsanwalt in ein und derselben Angelegenheit sowohl als Rechtsanwalt als auch in seinem Zweitberuf tätig würde. Denn insoweit greifen die Tätigkeitsverbote der § 45 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Nr. 2, § 46 Abs. 2 BRAO ein (BGH, Beschl. v. 21. November 1994 aaO; v. 11. Dezember 1995 aaO).

Der Bundesgerichtshof hat eine durch Tätigkeitsverbote nicht ausreichend zu bannende Gefahr von Interessenkollisionen insbesondere dann bejaht, wenn der Rechtsanwalt zweitberuflich als Versicherungsmakler tätig ist (ständige Rechtsprechung, vgl. zuletzt BGH, Beschl. v. 14. Juni 1993 - AnwZ (B) 15/93, BRAK-Mitt. 1994, 43, 44; v. 13. Februar 1995 - AnwZ (B) 71/94, BRAK-Mitt. 1995, 123, 124; v. 21. Juli 1997 - AnwZ (B) 15/97, BRAK-Mitt. 1997, 253 f; v. 18. Oktober 1999 - AnwZ (B) 97/98, BRAK-Mitt. 2000, 43). Er hat dies mit der Erwägung begründet, Rechtsanwälte hätten es bei der Wahrnehmung ihrer Mandate vielfach mit der Abwägung von Risiken zu tun, die versichert werden könnten. Es bestehe deshalb die Gefahr, daß ein Rechtsanwalt im eigenen Courtage-Interesse dem Mandanten empfehle, bestehende Versicherungsverträge zu kündigen und von ihm vermittelte "besse-

re" Verträge neu abzuschließen. Dies sei mit der anwaltlichen Berufspflicht, unabhängig und nur gegen das in der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung geregelte Honorar tätig zu werden, nicht vereinbar.

Auf den Vermittler von Finanzdienstleistungen (vgl. BGH, Beschl. v. 18. Oktober 1999 aaO) und den Grundstücksmakler (vgl. BGH, Beschl. v. 21. September 1987 - Anwz (B) 25/87, BRAK-Mitt. 1988, 49; v. 10. Juli 2000 aaO; v. 11. Oktober 2000 - Anwz (B) 54/99, BRAK-Mitt. 2001, 90) hat der Bundesgerichtshof diesen Rechtsgedanken entsprechend angewandt. Daran hält er nach erneuter Überprüfung fest.

2. Die Tätigkeit als Grundstücksmakler oder Vermittler von Finanzdienstleistungen ist mit dem Anwaltsberuf grundsätzlich unvereinbar, weil sich hier ebenfalls die Gefahr von Interessenkollisionen deutlich abzeichnet.

a) Der Anwaltsgerichtshof hat zutreffend darauf hingewiesen, daß Rechtsanwälte bei der Ausübung ihres Berufs vielfach Kenntnis von Geld- oder Immobilienvermögen des Mandanten erhalten. In seinem Zweitberuf als Finanz- oder Immobilienmakler kann ein Rechtsanwalt an der Umschichtung dieses Vermögens verdienen. Deshalb besteht auch hier die Gefahr, daß er im eigenen Courtage-Interesse dem Mandanten eine derartige Umschichtung empfiehlt, die er als unabhängiger Rechtsanwalt nicht empfehlen dürfte.

Der Rechtsanwalt ist der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1, § 43a Abs. 1 BRAO). Er soll frei sein von Abhängigkeiten jeglicher Art. Zur Freiheit des Advokaten gehört die äußere Unabhängigkeit vom Staat wie auch die ganz persönliche innere Un-

abhängigkeit gegenüber dem Auftraggeber, die der Rechtsanwalt selbst für die Verwirklichung seines Freiraums zu schaffen und zu bewahren hat (BGHZ 133, 90, 94; Schott BRAK-Mitt. 2001, 204, 206; Zuck AnwBl. 2000, 3, 7). Diese innere Unabhängigkeit ist gefährdet, wenn beispielsweise Provisionen versprochen oder Erfolgshonorare verabredet werden (BGH, aaO; Schott aaO S. 205). Ob das Provisionsversprechen unmittelbar auf die anwaltliche Leistung gemünzt ist oder nur mittelbar darauf Einfluß gewinnen kann, ist allenfalls für das Ausmaß der Gefährdung wesentlich.

Individuelle Vermögenspositionen zu erstreiten oder zu verteidigen, ist anwaltliches Alltagsgeschäft. Häufig hat der Rechtsanwalt auch Dispositionen über Geld- oder Immobilienvermögen zu prüfen und durchzuführen. Solche Dispositionen können beispielsweise das Ergebnis einer steuerrechtlichen Beratung sein. Könnte der Rechtsanwalt in seinem Zweitberuf als Finanzmakler an der Vermittlung einer Geldanlage verdienen, wäre zu befürchten, daß er seine anwaltliche Beratung nicht streng an den rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Mandanten ausrichtet, sondern daß sein Provisionsinteresse Einfluß gewinnen kann. Ähnliche Gefahren für die anwaltliche Unabhängigkeit drohen, wenn der Rechtsanwalt prüfen soll, ob es für den Mandanten ratsam ist, eine Immobilie zu veräußern oder ein Mietverhältnis mit einem Mieter zu beenden. Könnte er als Immobilienmakler durch die Vermittlung eines Käufers oder eines neuen Mieters eine Provision verdienen, bestünde die Gefahr, daß er sich bei der anwaltlichen Beratung von diesem Provisionsinteresse nicht ganz freimachen kann.

b) Nach Ansicht des Antragstellers gibt es keine "maklerspezifische" Gefahr von Interessenkollisionen. Vielmehr seien solche immer zu befürchten,

wenn neben dem Anwalts- ein erwerbswirtschaftlich ausgerichteter Zweitberuf ausgeübt werde. Da praktisch alle diese Zweitberufe für mit dem Anwaltsberuf vereinbar angesehen würden (vgl. BVerfG 87, 287, 329 ff), könne nicht für den Maklerberuf eine Ausnahme gemacht werden. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Dies zeigen gerade die von dem Antragsteller gewählten Beispiele. Ein Rechtsanwalt, der im Zweitberuf Taxifahrer ist, mag hin und wieder auch Fahrgäste zu einem Gerichtstermin befördern und dabei von dem Fahrtziel Kenntnis erhalten. Wenn er daraufhin seine Dienste als Rechtsanwalt anbietet, besteht keine Gefahr, daß die Tätigkeiten des Rechtsanwalts und des Taxifahrers miteinander verquickt werden. Denkbar ist ferner, daß ein Rechtsanwalt, der im Zweitberuf Kraftfahrzeughändler ist, am Rande eines Mandantengesprächs auf eine besonders günstige Kaufgelegenheit aufmerksam macht. Ist er im Zweitberuf Banksyndikus, mag er auf die angeblich besonders vorteilhaften Kredite seiner Bank hinweisen. Regelmäßig ist allen diesen Fällen gemeinsam, daß die "nebenbei" erfolgte Werbung nur den Zweitberuf, nicht aber die Anwaltstätigkeit berührt. Die zweitberufliche Tätigkeit des Rechtsanwalts legt hier bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten des Mandanten die Wahrscheinlichkeit von Pflichten- und Interessenkollisionen nicht nahe. Daß die angepriesenen Leistungen mit dem Inhalt des Mandats etwas zu tun haben, ist eher untypisch. Solchen Ausnahmesituationen kann durch Tätigkeitsverbote Rechnung getragen werden. Für einen Widerruf der Anwaltszulassung wegen der Gefahr der Interessenkollision besteht deshalb kein hinreichender Anlaß. Demgegenüber ist - wie oben unter a) ausgeführt - die Gefahr der Interessenkollision typischerweise gegeben, wenn der Rechtsanwalt zugleich Makler ist.

c) Eine Gefährdung der Unabhängigkeit als Rechtsanwalt könnte sich auch aus folgendem ergeben:

aa) Ein Makler, der zugleich Rechtsanwalt ist, könnte von dem Kunden, dem er die Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages nachgewiesen hat, gebeten werden, ihn auch anwaltlich über die Vor- und Nachteile des abzuschließenden Vertrages zu beraten und diesen gleich selbst zu entwerfen. Dabei entstünde die Gefahr, daß die Beratung und/oder Formulierung des Vertrages nicht unter ausschließlicher Orientierung an den Interessen des Kunden/Mandanten erfolgt. Vielmehr könnte sich der Rechtsanwalt von seinem Provisionsinteresse als Makler leiten lassen und seine anwaltlichen Leistungen so erbringen, daß der Mandant den Vertrag auf jeden Fall abschließt.

bb) Selbst wenn der Makler/Rechtsanwalt zunächst nur als Makler tätig wird, können die von ihm vermittelten Verträge über Grundstücke, Finanzierungen usw. zu rechtlichen Auseinandersetzungen führen. Die Vermögensanlage kann sich als weniger ertragreich erweisen als erhofft, es können Gewährleistungsprobleme auftreten oder der vermittelte Vertragspartner kann unzuverlässig sein. Dann liegt es nicht fern, daß die eine oder andere Vertragspartei ihn nunmehr als Rechtsanwalt beauftragt, in der rechtlichen Auseinandersetzung, die das gemakelte Geschäft zum Gegenstand oder Anlaß hat, ihre Interessen wahrzunehmen. Ob gegebenenfalls – wie der Anwaltsgerichtshof gemeint hat – das Vertrauen in die Unabhängigkeit und Integrität der Rechtspflege gefährdet wird, wenn der Rechtsanwalt seine als Makler gewonnenen und nicht mit einer Verschwiegenheitspflicht sanktionierten Kenntnisse als anwaltlicher Vertreter einer Partei verwerten dürfte, mag dahinstehen. Entscheidend ist, daß er bei der Wahrnehmung des Anwaltsmandats

bestrebt sein kann, etwaigen Vorwürfen, er habe als Makler seine Pflichten schlecht erfüllt - und damit die rechtliche Auseinandersetzung ausgelöst –, von vornherein die Grundlage zu nehmen. Eine Trennung der Makler- und der Anwaltstätigkeit ist deshalb auch insofern nicht gewährleistet.

d) Die dargelegten Umstände rechtfertigen es auch und gerade im Falle des Antragstellers, von der Unvereinbarkeit seiner Maklertätigkeit mit dem Anwaltsberuf auszugehen. Die Verquickung des einen mit dem anderen Beruf ist bei ihm besonders eng. Er unterhält seine Kanzlei unter derselben Adresse, an der die GmbH und die KG ihren Sitz haben. Deren Firmen bestehen im wesentlichen aus seinem Namen. Die personelle Verknüpfung fällt einem Kunden, der das Kanzleischild neben den Firmenschildern sieht, deshalb sofort ins Auge. Daß der Antragsteller nicht selbständig als Makler tätig, sondern bei einer Makler-GmbH als Geschäftsführer angestellt ist, fällt nicht ins Gewicht. Er ist der alleinige Geschäftsführer der GmbH, erbringt die Maklerleistungen somit notwendig in eigener Person. Auch wenn nicht feststeht, wer die Geschäftsanteile hält, muß sein Auftreten als Alleingeschäftsführer in Verbindung mit der Namensübereinstimmung beim Publikum den Eindruck erwecken, die GmbH sei "sein Unternehmen".

3. Die von den Pflichtenkollisionen ausgehenden Gefahren können nicht in vollem Umfang durch Tätigkeitsverbote gebannt werden.

a) Zunächst setzt die Anwendung des § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO voraus, daß sich die Anwaltstätigkeit von der zweitberuflichen Betätigung abgrenzen läßt (AnwG München AnwBl. 1999, 285; Feuerich/Weyland, BRAO 6 Aufl. § 45 Rn. 28). Eine Maklertätigkeit kann auch Gegenstand eines Anwaltsman-

dats sein, sofern die Pflicht, rechtlichen Beistand zu gewähren, nicht völlig in den Hintergrund tritt (BGHZ 18, 340, 346; 57, 53, 55 f; 133, 90, 95). Deshalb läßt sich die Anwaltstätigkeit von der zweitberuflichen Betätigung nicht zuverlässig abgrenzen, wenn der Makler, der zugleich Rechtsanwalt ist, von dem Kunden, dem er die Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages nachweist, gebeten wird, ihn auch anwaltlich über die Vor- und Nachteile des abzuschließenden Vertrages zu beraten und diesen gleich selbst zu entwerfen. An der Möglichkeit der Abgrenzung fehlt es ferner dann, wenn der Rechtsanwalt, der zunächst nur eine Disposition über Geld- oder Immobilienvermögen prüfen und in die Wege leiten soll, die Gelegenheit nutzt, sich als Makler ins Spiel zu bringen, und der Mandant daraufhin das Mandat entsprechend ausweitet.

b) Nach Meinung der Literatur greift das Tätigkeitsverbot des § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO auch dann nicht ein, wenn der Rechtsanwalt zwar noch in seinem Zweitberuf tätig ist, aber nicht mehr in der konkreten "Angelegenheit". Dies folge aus dem zweiten Halbsatz des § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO: "...dies gilt nicht, wenn die berufliche Tätigkeit beendet ist" (Feuerich/Weyland, § 45 BRAO Rn. 29; Eylmann, in: Henssler/Prütting, BRAO § 45 Rn. 32, 33). Legt man diese Auffassung zugrunde, verhindert das Tätigkeitsverbot nicht, daß ein Makler, der zugleich Rechtsanwalt ist, zunächst Maklerleistungen erbringt und später, nachdem das vermittelte Geschäft zu rechtlichen Auseinandersetzungen geführt hat, als Rechtsanwalt eingeschaltet wird. Denn beendet wäre die Maklertätigkeit spätestens dann, nachdem der vermittelte Vertrag zustande gekommen und der Maklerlohn in Rechnung gestellt worden ist. Soweit ersichtlich, hat sich die Rechtsprechung damit noch nicht befaßt.

c) Nach Ansicht des Antragstellers wäre § 45 BRAO, soweit die Vorschrift "nicht ausreichen sollte, z.B. weil darin u.a. auf die Beendigung der Tätigkeit abgestellt wird, ... gefahrenkonform vom Gesetzgeber zu modifizieren". Eine erweiternde Auslegung des Tätigkeitsverbots oder dessen analoge Anwendung im vorliegenden Fall zieht er demnach nicht in Betracht. Sie wäre auch nicht ausreichend. Denn eine Aufhebung der aus § 45 Abs. 1 Nr. 4 Halbsatz 2 BRAO entnommenen zeitlichen Schranke brächte in den Fällen keine Lösung, in denen der Rechtsanwalt und Makler seine beiden Tätigkeitsbereiche untrennbar verschmilzt (vgl. oben 2 a, c aa, 3 a).

4. Daß der Widerruf der Zulassung für den Antragsteller keine besondere Härte im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 8 Halbsatz 2 BRAO bedeutet, hat der Anwaltsgerichtshof zutreffend ausgeführt. Dagegen erinnert auch die sofortige Beschwerde nichts. Im übrigen kann im vorliegenden Fall die Untersagung der Berufsausübung als Rechtsanwalt eine Härte schon deshalb nicht bedeuten, weil der Antragsteller - wenn nicht ausschließlich, so doch - ganz überwiegend als Makler tätig ist.

Hirsch Basdorf Ganter Frellesen

Wüllrich Hauger Kappelhoff