BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

AnwZ (B) 83/08

vom

9. November 2009

in dem Verfahren

wegen Widerrufs der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat durch den Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Dr. Ganter, die Richter Dr. Ernemann und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Lohmann sowie die Rechtsanwälte Dr. Martini, Prof. Dr. Quaas und Dr. Braeuer
nach mündlicher Verhandlung am 6. Juli 2009

am 9. November 2009
beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des ersten Senats des Anwaltsgerichtshofs Rheinland-Pfalz vom 30. Mai 2008 wird zurückgewiesen.

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

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Der Antragsteller ist im April 2003 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen worden. Seit dem 19. April 2004 ist er als Sachbearbeiter bei der Anstalt des öffentlichen Rechts "Z. - Z. " (fortan: Z.) angestellt. Seine Arbeitszeit beträgt wöchentlich 38,5 Stunden. Von dieser Tätigkeit erfuhr die Antragsgegnerin im April 2006. Auf ihre Aufforderung hin brachte der Antragsteller folgende "Erklärung des Arbeitgebers zur Nebentätigkeit" vom 11. Juli 2006 bei:

> "In Ergänzung des Arbeitsvertrages vom 01.12.2004 erteilen wir unser Einverständnis, dass Herr S. neben seiner Tätigkeit beim Z. den Beruf als Rechtsanwalt ausüben kann. Insbesondere ist er berechtigt, seine Arbeitsstätte zur Wahrnehmung anwaltlicher Termine zu verlassen, wenn dies seine Tätigkeit als Rechtsanwalt im Einzelfall zwingend erforderlich macht. Herrn S. ist es im Rahmen seiner Tätigkeit untersagt, Belegschaftsmitglieder nach dem RVG zu beraten oder unentgeltlich zu beraten oder zu vertreten."

2 Der Antragsteller ist Einzelanwalt. Bis zum 16. September 2009 befand sich seine Kanzlei in seiner Wohnung, und zwar - wie er gegenüber der Antragsgegnerin erklärt hat - in einem separat abschließbarem Raum von 12 qm Größe, der mit Büromöbeln, einem PC sowie einem Telefon- und Internetanschluss ausgestattet ist. Seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung zufolge besteht seine anwaltliche Tätigkeit wesentlich in der Erarbeitung von gutachterlichen Stellungnahmen für seinen jetzigen Verfahrensbevollmächtigten (seinen Vater). Seit dem 16. September 2009 betreiben der Antragsteller und sein Vater ein gemeinsames Büro in W. , H. weg .

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

3 Mit Bescheid vom 29. Mai 2007 hat die Antragsgegnerin die Zulassung des Antragstellers gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO widerrufen. Der Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung ist zurückgewiesen worden. Mit seiner sofortigen Beschwerde will der Antragsteller weiterhin die Aufhebung der Widerrufsverfügung erreichen. Am 10. September 2009 ist der Antragsteller in die Rechtsanwaltskammer F. aufgenommen worden. Das vorliegende Widerrufsverfahren wird - wie die Antragsgegnerin mitgeteilt hat - in Absprache mit der Rechtsanwaltskammer F. von der Antragsgegnerin fortgeführt.

II.

4 Die sofortige Beschwerde ist statthaft (§ 42 Abs. 1 Nr. 2 BRAO) und auch im Übrigen zulässig (§ 42 Abs. 4 BRAO). Sie bleibt jedoch ohne Erfolg.

5 1. Das Verfahren ist mit der bisherigen Antragsgegnerin als derjenigen Körperschaft fortzusetzen, die den angefochtenen Widerrufsbescheid erlassen hat. Daran ändert es nichts, dass der Antragsteller während des laufenden Beschwerdeverfahrens von einer anderen Rechtsanwaltskammer aufgenommen wurde. Dies führt jedenfalls in Verfahren, die - wie hier - die Anfechtung eines von der Rechtsanwaltskammer erlassenen Verwaltungsakts zum Gegenstand haben, dann nicht zu einem Wechsel der Passivlegitimation, wenn die aufnehmende Kammer mit einer Fortführung des Verfahrens durch die abgebende Kammer einverstanden ist (vgl. § 16 Abs. 1 Satz 4 BRAO a.F.).

6 2. Die Zulassung zur Anwaltschaft ist zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt eine Tätigkeit ausübt, die mit seinem Beruf, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann (§ 14 Abs. 2 Nr. 8 Halbsatz 1 BRAO). Die Regelung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO greift in das Grundrecht der Freiheit der Berufswahl ein, welches auch das Recht umfasst, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (BVerfGE 87, 287, 316 = NJW 1993, 317, 318). Wird die Freiheit der Berufswahl mit dem Ziel beschränkt, die Verbindung bestimmter beruflicher Tätigkeiten auszuschließen, so ist das nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes und nur zum Schutze eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zulässig. Gegen die Widerrufsregelung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO als solche bestehen - ebenso wie gegen die Zulassungsschranke des § 7 Nr. 8 BRAO - von Verfassungs wegen keine Bedenken (BVerfG NJW 1993, 317). Beide genannten Vorschriften sollen die Freiheit des Anwaltsberufs schützen (BT-Drucks. 12/4993, S. 24). Sie dienen dazu, die fachliche Kompetenz und Integrität sowie einen ausreichenden Handlungsspielraum der Rechtsanwälte zu sichern sowie die notwendigen Vertrauensgrundlagen zu schützen, welche die Rechtsanwaltschaft im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege benötigt (BVerfG NJW 1993, 317, 319).

7 3. Der Hauptberuf des Antragstellers als Sachbearbeiter beim Z. mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden ist trotz der Freistellungserklärung des Z. vom 11. Juli 2006 mit dem Beruf des Rechtsanwalts unvereinbar.

8 a) Der rechtliche und tatsächliche Handlungsspielraum, der für die (weitere) Ausübung des Anwaltsberufs unentbehrlich ist, wird vom Bundesgerichts-

hof in ständiger Rechtsprechung danach bestimmt, ob der Anwalt in der Lage ist, den Anwaltsberuf in einem, wenn auch beschränkten, so doch nennenswerten Umfang und jedenfalls mehr als nur gelegentlich auszuüben (BGHZ 33, 266, 268; BGH, Beschl. v. 16. November 1998 - AnwZ (B) 44/98, NJW-RR 1999, 570; v. 17. März 2003 - AnwZ (B) 3/02, NJW 2003, 1527). Diese Rechtsprechung, die ein Mindestmaß an Unabhängigkeit und Professionalität des Rechtsanwalts sichern soll, ist vom Bundesverfassungsgericht gebilligt und auch für erforderlich gehalten worden, um den reinen "Feierabend-Anwalt" auszuschließen und die Berufsbezeichnung des Rechtsanwalts nicht zu einem bloßen Titel werden zu lassen. Für die Betroffenen ist die so begründete Einschränkung zumutbar, weil sie über einen ausfüllenden und zeitlich belastenden Hauptberuf verfügen, in der Regel also durch den Ausschluss vom Rechtsanwaltsberuf weniger hart getroffen werden (BVerfG NJW 1993, 317, 319).

9 b) Dem Antragsteller fehlen die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten, die Erfordernisse beider Berufe eigenverantwortlich zu organisieren und aufeinander abzustimmen.

10 aa) In seinem Hauptberuf als Sachbearbeiter beim Z. hat der Antragsteller 38,5 Stunden in der Woche zu arbeiten. Nähere Angaben dazu, zu welchen Zeiten er seinem Hauptberuf nachgeht, hat der Antragsteller nicht gemacht. Er hat nur ohne Darlegung von Einzelheiten von "Gleitzeit" gesprochen. Aus der vom Anwaltsgerichtshof eingeholten Auskunft des Leiters der Hauptabteilung Personal des Z. ergibt sich, dass Sachbearbeiter und Referenten - eine solche Stellung hat der Antragsteller inne - eine Präsenzpflicht trifft. Der Antragsteller hat die 38,5 Stunden pro Woche an seinem Arbeitsplatz zu verbringen und in dieser Zeit nach Weisung seiner Vorgesetzten zu arbeiten.

Seine Arbeitszeit im Hauptberuf steht danach für eine Anwaltstätigkeit grundsätzlich nicht zur Verfügung.

11 bb) Für seine Anwaltstätigkeit bleibt dem Antragsteller folglich rechtlich gesehen nur diejenige Zeit, die er nicht beim Z. zu verbringen hat. Im Wesentlichen wird es sich dabei um den frühen Morgen, die Abendstunden sowie die Wochenenden handeln. Nun kann ein Rechtsanwalt nach eigenem Ermessen entscheiden, wie viele und welche Mandate er annimmt und wie und wann er die zur angemessenen Erledigung der Aufträge notwendigen Arbeiten leisten will (Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl., § 7 Rdn. 124). Dem Antragsteller stünde es - bliebe er als Anwalt zugelassen - grundsätzlich frei, nur einige wenige Mandate annehmen und zu ihrer Bearbeitung diejenige Zeit verwenden, die ihm sein Hauptberuf belässt. Mandantengespräche können auch abends und an Wochenenden stattfinden. Gleiches gilt für das Fertigen von Schriftsätzen, für Recherchen sowie für die Fortbildung. In seinem Büro ist der Antragsteller jedoch während der üblichen Büro- und Sprechzeiten für aktuelle und potentielle Mandanten, für gegnerische Anwälte und sonstige Verhandlungspartner sowie für Behörden und Gerichte nicht ansprechbar. Er mag über sein Handy jederzeit und überall erreichbar sein. Anfragen beantworten oder in anderer Weise sachgerecht reagieren kann ein Anwalt ohne seine im Büro verwahrten Handakten und seine sonstige informationelle Ausstattung vielfach jedoch nicht. Die neu eingegangene Bürogemeinschaft ändert daran nichts.

12 cc) Über die erforderliche Unabhängigkeit und die damit verbundene rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, den Anwaltsberuf auch auszuüben, verfügt der Anwalt nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur dann, wenn er über seine Dienstzeit im Zweitberuf hinreichend frei verfügen kann und während der Dienstzeiten bei seinem Arbeitgeber nicht nur in Aus-

nahmefällen erreichbar ist. Im Interesse einer geordneten Rechtspflege und im Interesse des rechtsuchenden Publikums an einer wirksamen Vertretung und Beratung durch einen unabhängigen Rechtsanwalt muss auch der in einem anderen Beruf tätige Anwalt grundsätzlich - auch während der Dienststunden bei seinem Arbeitgeber - in der Lage sein, Gerichtstermine, eilige Schriftsätze, Telefongespräche und alle sonstigen nicht aufschiebbaren Tätigkeiten zu erledigen (BGH, Beschl. v. 16. November 1998, aaO). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall, wie gezeigt, nicht erfüllt. Der Antragsteller ist in untergeordneter Stellung tätig, hat die Weisungen seiner Vorgesetzten zu befolgen und keine rechtliche oder tatsächliche Möglichkeit, erforderlichenfalls für Vertretung in seinem Hauptberuf zu sorgen, um sich einer dringenden Anwaltstätigkeit zu widmen.

13 dd) Die vom Antragsteller beigebrachte Erklärung der Hauptabteilung Personal des Z. vom 11. Juli 2006 ändert daran im Ergebnis nichts. Das Z. gestattet dem Antragsteller mit dieser Erklärung, "neben seiner Tätigkeit beim Z. " den Beruf als Rechtsanwalts auszuüben. Entgegen der vielfach geäußerten Ansicht des Antragstellers liegt darin nicht zugleich das Einverständnis des Arbeitgebers damit, dass der Antragsteller während der Arbeitszeit Schriftsätze abfasst, E-Mails schreibt oder Telefonate führt. Die Erlaubnis, den Beruf des Rechtsanwalts "neben" der Tätigkeit beim Z. auszuüben, bedeutet gerade nicht, dass die mit dem Anwaltsberuf verbundenen Tätigkeiten während der mit dem Hauptarbeitgeber vereinbarten Arbeitszeit stattfinden darf. Das Z. gestattet dem Antragsteller lediglich, "seine Arbeitsstätte zur Wahrnehmung anwaltlicher Termine zu verlassen, wenn dies seine Tätigkeit als Rechtsanwalt im Einzelfall zwingend erforderlich macht". Diese Ausnahmeregelung könnte dahingehend zu verstehen sein, dass der Antragsteller außerdem dann, wenn es im Einzelfall zwingend erforderlich ist, an seiner Arbeitsstätte (also während

seiner Arbeitszeit im Hauptberuf) anwaltlichen Tätigkeiten nachgehen darf. Ständig oder auch nur regelmäßig darf er seine Arbeitszeit jedoch nicht für andere als die mit dem Arbeitgeber arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeiten verwenden. Ob dies - wie der Antragsteller und sein Vater in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat angedeutet haben - in der Praxis beim Z. anders gehandhabt wird und insbesondere der unmittelbare Vorgesetzte des Antragstellers, der über eine Anwaltszulassung verfügt, insoweit sehr verständnisvoll ist, ist für die Entscheidung nicht von Belang. Die Möglichkeit, gegen Vertragspflichten zu verstoßen, erweitert den rechtlichen Handlungsspielraum des Antragstellers nicht.

14 Darauf, ob der Antragsteller oder aber der Arbeitgeber über das Vorliegen eines dringenden Ausnahmefalles zu befinden hat, kommt es nicht entscheidend an. Gegebenenfalls würde schon aus zeitlichen Gründen kein Konflikt ausgetragen werden, sondern eine einvernehmliche, den Interessen aller Beteiligten möglichst gerecht werdende Lösung gefunden werden müssen. Die Zustimmungserklärung des Z. ist jedoch darauf angelegt, dass von ihr - wenn überhaupt - nur in geringem Umfang Gebrauch gemacht wird. In der Stellungnahme des Z. vom 28. Februar 2008 über die Praxis der Erteilung von Nebentätigkeitsgenehmigungen heißt es dazu, die betroffenen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen erklärten in der Regel, dass sie "gerade mit Blick auf die Konkurrenzsituation bei der Anwaltschaft nur sehr begrenzt tätig sind". Der Antragsteller selbst hat gegenüber dem Anwaltsgerichtshof vorgetragen, ein Ausgleich zwischen den Interessen des Haupt- und des Anwaltsberufs sei schon deshalb erforderlich, um zu vermeiden, dass der hauptberufliche Anstellungsvertrag gekündigt oder das Fortkommen im Hauptberuf erschwert werde. Das leuchtet unmittelbar ein. Im Ergebnis läuft das auf eine "Feierabendtätigkeit" des hauptberuflich anderweitig gebundenen Anwalts hinaus, welche die Vorschriften der

§§ 7 Nr. 8, 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO gerade verhindern wollen, wenn es nicht sogar nur um die Führung des Titels "Rechtsanwalt" und die mit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verbundenen versorgungsrechtlichen Vorteile geht ("Titularanwalt").

15 ee) Für seine gegenteilige Auffassung kann sich der Antragsteller nicht auf die Entscheidungen vom 7. November 1960 (AnwZ (B) 2/60, BGHZ 33, 266 = NJW 1961, 216) und vom 17. März 2003 (AnwZ (B) 3/02, NJW 2003, 1527) berufen, in welchen der Senat die Ausübung des Anwaltsberufs neben einer vollschichtigen abhängigen Berufstätigkeit jeweils für zulässig erachtet hat. Die Fälle, welche diesen Entscheidungen zugrunde lagen, unterscheiden sich wesentlich vom vorliegenden Fall. In der erstgenannten Entscheidung ging es um einen Prokuristen, welcher im Hauptberuf nicht an feste Dienststunden gebunden war und sich durch einen Assessor vertreten lassen konnte. Den Anwaltsberuf wollte er im Rahmen einer Sozietät mit zwei bereits zugelassenen hauptberuflich tätigen Anwälten ausüben. Die zweite Entscheidung betraf einen leitenden Arzt, dem sein Arbeitgeber unwiderruflich gestattet hatte, seiner anwaltlichen Tätigkeit - soweit erforderlich - auch während seiner Dienstzeit den Vorrang einzuräumen, und welcher sich in seinen ärztlichen Aufgaben kraft seiner Weisungsbefugnis als leitender Arzt durch einen von vier ihm nachgeordneten Ärzten vertreten lassen konnte. Seinen Beruf als Anwalt übte er in Sozietät mit einem vollberuflich tätigen Anwalt aus, so dass jedenfalls Besetzung und Erreichbarkeit der Kanzlei während der üblichen Geschäftszeiten gewährleistet war; er hatte überdies - anders als der Antragsteller, der für seine vornehmlich gutachterliche Tätigkeit keine Anwaltszulassung braucht - nachgewiesen, dass er in erheblichem Umfang tatsächlich als Anwalt tätig war. In beiden Fällen konnte der jeweilige Anwalt also auftretende Pflichtenkollisionen zwischen dem Hauptberuf einerseits und der anwaltlichen Nebentätigkeit andererseits eigen-

verantwortlich regeln, wie es jeder Rechtsanwalt tut, der nicht alle ihm gestellten Aufgaben gleichzeitig erledigen kann. Der Antragsteller ist demgegenüber im Hauptberuf in untergeordneter Stellung beschäftigt, dabei an feste Zeiten gebunden und hat keinen weisungsabhängigen Vertreter zur Seite, der für ihn einspringen könnte. Von der ihm erteilten Erlaubnis, anwaltliche Tätigkeiten in dringenden Einzelfällen auch während seiner Arbeitszeit auszuüben, kann und darf er allenfalls in geringem Umfang Gebrauch machen. Eine anwaltliche Tätigkeit kann er unter diesen Umständen - wenn überhaupt - nur als "Feierabendanwalt" ausüben. Das genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Ganter Ernemann Schmidt-Ränsch Lohmann

Martini Quaas Braeuer

Vorinstanz:
AGH Koblenz, Entscheidung vom 30.05.2008 - 1 AGH 10/07 (1/1) -