BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

AnwZ (B) 92/06

vom

8. Oktober 2007

in dem Verfahren

wegen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BRAO § 7 Nr. 8

Der Mitgeschäftsführer und Mitgesellschafter einer Gesellschaft, die sich auch mit der Vermittlung von Immobilien befasst, kann die Gefahr einer Interessenkollision nicht dadurch vermeiden, dass er sich in der Geschäftsführung auf den Verwaltungsbereich beschränkt (Fortführung von Senat, Beschl. v. 13. Oktober 2003, AnwZ (B) 79/02, BRAK-Mitt. 2004, 79 und v. 18. Oktober 1999, AnwZ (B) 97/98, BRAK-Mitt. 2000, 43).

BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2007 - AnwZ (B) 92/06 - AGH Hamburg

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Hirsch, die Richter Dr. Ernemann, Dr. Frellesen und Dr. Schmidt-Räntsch, Rechtsanwalt Dr. Wosgien, Rechtsanwältin Kappelhoff und Rechtsanwalt Dr. Martini

nach mündlicher Verhandlung am 8. Oktober 2007

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des I. Senats des Anwaltsgerichtshofs in der Freien und Hansestadt Hamburg vom 29. August 2006 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens 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.

1 Der Antragsteller war vom 19. Februar 1990 bis zum verzichtsbedingten Widerruf seiner Zulassung am 3. Februar 2004 als Rechtsanwalt bei dem Landgericht und seit dem 8. März 1995 auch bei dem hanseatischen Oberlandesgericht als Rechtsanwalt zugelassen. Am 5. November 2004 beantragte er

erneut die Zulassung als Rechtsanwalt und gab dabei an, neben seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt auch als "Kaufmann" tätig sein zu wollen. Bei der mit "Kaufmann" beschriebenen Tätigkeit handelt es sich um die Tätigkeit des Antragstellers als Gesellschafter und alleinvertretungsberechtigter Mitgeschäftsführer der Sch. GmbH (fortan Sch. GmbH) und als Gesellschafter und Mitgeschäftsführer der Komplementär-GmbH der T. BBM Grundstücksverwaltungsgesellschaft mbH & Co KG (fortan T. KG). Beide Gesellschaften befassen sich mit dem Ankauf bzw. der Vermarktung und Verwaltung von Immobilien. Die Sch. GmbH befasst sich mit der Verwaltung und der Vermittlung von Immobilien, die T. KG - nach den Angaben des Antragstellers - mit dem Ankauf, der Umwandlung und dem Verkauf eigener Grundstücke. Nach Bestätigungen seines Mitgeschäftsführers M. ist der Antragsteller in beiden Gesellschaften nicht akquisitorisch tätig. In der Sch. KG sei der Antragsteller nach Auskunft seines Mitgeschäftsführers M. nur im Verwaltungsbereich tätig. Auch beabsichtigte er nur, die Gesellschaften bei der Durchsetzung eigener Forderungen zu vertreten. Das räumt nach Ansicht der Antragsgegnerin die Gefahr von Interessenkollisionen nicht aus. Sie lehnte deshalb den Zulassungsantrag mit Rücksicht auf diese Tätigkeit des Antragstellers in den beiden Gesellschaften (§ 7 Nr. 8 BRAO) ab.

2 Den Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Anwaltsgerichtshof zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde, mit der der Antragsteller seinen Zulassungsantrag weiterverfolgt. Die Antragsgegnerin beantragt die Zurückweisung der Beschwerde.

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

II.

3 Das zulässige Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg. Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu Recht nach § 7 Nr. 8 BRAO versagt. Die von ihm ausgeübten Tätigkeiten als Gesellschafter und Mitgeschäftsführer in der Sch. GmbH und der T. KG sind mit dem Anwaltsberuf unvereinbar.

4 1. Nach § 7 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann.

5 a) Die Regelung greift in die Freiheit der Berufswahl (Art. 12 I GG) ein, die grundsätzlich auch das Recht umfasst, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (BVerfGE 87, 287, 316). Gegen die gesetzliche Beschränkung der Berufswahl durch die Zulassungsschranke in § 7 Nr. 8 BRAO bestehen von Verfassungs wegen keine Bedenken; sie dient - wie die entsprechende Vorschrift über den Widerruf der Zulassung in § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO - der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege (BVerfGE 87, 287, 321; Senat, Beschl. v. 15. Mai 2006, AnwZ (B) 41/05, NJW 2006, 2488, 2489). Das Ziel der Regelungen besteht darin, die fachliche Kompetenz und Integrität sowie ausreichenden Handlungsspielraum der Rechtsanwälte zu sichern sowie die notwendigen Vertrauensgrundlagen der Rechtsanwaltschaft zu schützen (BVerfGE 87, 287, 321). Daher kommt es bei der Frage der Vereinbarkeit des Anwaltsberufs mit anderen Tätigkeiten nicht nur auf die Integrität des einzelnen Bewerbers und die Besonderheiten seiner beruflichen Situation an; selbst wenn diese im Ein-

zelfall durchaus günstig beurteilt werden könnten, muss darüber hinausgehend berücksichtigt werden, ob die Ausübung des zweiten Berufs beim rechtsuchenden Publikum begründete Zweifel an der Unabhängigkeit und Kompetenz eines Rechtsanwalts wecken müsste und dadurch das Ansehen der Rechtsanwaltschaft insgesamt in Mitleidenschaft gezogen würde (BVerfGE 87, 287, 320 f.).

6 b) Unabhängigkeit und Integrität eines Rechtsanwalts sowie dessen maßgebliche Orientierung am Recht und an den Interessen seiner Mandanten können insbesondere bei einer erwerbswirtschaftlichen Prägung des Zweitberufs gefährdet sein; Interessenkollisionen liegen vor allem dann nahe, wenn ein kaufmännischer Beruf die Möglichkeit bietet, Informationen zu nutzen, die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammen (BVerfGE 87, 287, 329; Senat, Beschl. v. 15. Mai 2006, AnwZ (B) 41/05, NJW 2006, 2488, 2489). Angesichts der Vielfalt kaufmännischer Betätigungen kommt es darauf an, ob sich der erwerbswirtschaftlich ausgerichtete Zweitberuf von dem Tätigkeitsfeld des Rechtsanwalts, zumindest mit Hilfe von Berufsausübungsregelungen, unschwer trennen lässt oder ob sich die Gefahr einer Interessenkollision deutlich abzeichnet und nicht mit Hilfe von Berufsausübungsregelungen bannen lässt (BVerfGE 87, 287, 330; Senat, Beschl. v. 15. Mai 2006, AnwZ (B) 41/05, NJW 2006, 2488, 2489). Insoweit ist es Aufgabe der Rechtsprechung, die denkbaren Gefahren für die Rechtspflege, die von einer erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit des Rechtsanwalts ausgehen, zu erfassen und je nach ihrer Wahrscheinlichkeit den verschiedenen Berufsgruppen zuzuordnen.

7 c) Interessenkollisionen, die das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit gefährden, liegen nicht schon dann vor, wenn das Wissen aus der einen Tätigkeit für die jeweils andere von Vorteil ist (Senat, 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, NJW 2000, 3575, 3577; Beschl. v. 13. Oktober 2003, AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212). Für die Berufswahlbeschränkung des § 7 Nr. 8 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 nahe legt (vgl. Senat, Beschl. v. 21. November 1994 aaO unter Hinweis auf die amtliche Begründung zur Neufassung des § 7 Nr. 8 BRAO). 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 (Senat, Beschl. v. 21. November 1994 aaO; v. 11. Dezember 1995 aaO).

8 d) Der Senat 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. Senat, 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 "bessere" 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. Senat, Beschl. v. 18. Oktober 1999 aaO) und den Grundstücksmakler (vgl. Senat, Beschl. v. 21. September 1987, AnwZ (B) 25/87, BRAK-Mitt. 1988, 49, 50; v. 10. Juli 2000 aaO; v. 11. Oktober 2000, AnwZ (B) 54/99, BRAK-Mitt. 2001, 90; Beschl. v. 13. Oktober 2003, AnwZ (B) 79/02, aaO) hat der Senat diesen Rechtsgedanken entsprechend angewandt.

9 2. Nach diesen Vorgaben ist jedenfalls die kaufmännische Tätigkeit als Gesellschafter und Mitgeschäftsführer der Sch. GmbH, die der Antragsteller fortführen will, mit seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt unvereinbar.

10 a) Diese Gesellschaft ist auch Immobilienmaklerin. Die Tätigkeit als Immobilienmakler ist mit der Tätigkeit eines Rechtsanwalts unvereinbar. Dies hat der Senat in seinem Beschluss vom 13. Oktober 2003 (AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212) im Einzelnen dargelegt. Neue Gesichtspunkte, die eine andere Beurteilung rechtfertigten oder erforderlich machten, liegen nicht vor und werden von dem Antragsteller auch nicht geltend gemacht.

11 b) Diese Tätigkeit lässt sich auch nicht deswegen mit der Tätigkeit als Rechtsanwalt vereinbaren, weil der Antragsteller als Mitgeschäftsführer nur im Verwaltungsbereich der Sch. GmbH, nicht aber akquisitorisch tätig ist.

12 aa) Dem Antragsteller ist allerdings zuzugeben, dass der Senat die Unvereinbarkeit mit dem Beruf des Rechtsanwalts bei dem Immobilienmakler nicht allein aus dessen "kaufmännisch werbender Tätigkeit" (Beschl. v. 10. Juli 2000, AnwZ (B) 55/99, NJW 2000, 3575, 3577) herleitet, sondern aus der strukturellen Gefährdung der Mandanten aus der parallelen Wahrnehmung beider Tätigkeiten (Beschl. v. 13. Oktober 2003, AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212, 213). Des-

halb hat der Senat die Unvereinbarkeit mit dem Beruf des Rechtsanwalts für eine Tätigkeit als Angestellter eines Maklerunternehmens verneint, wenn dem Angestellten eine akquirierende Tätigkeit untersagt war (Beschl. v. 21. November 1994, AnwZ (B) 44/94, NJW 1995, 1031; v. 11. Dezember 1995, AnwZ (B) 32/95, NJW 1996, 2378; v. 10. Juli 2000, aaO; Beschl. v. 15. Mai 2006, AnwZ (B) 41/05, NJW 2006, 2488, 2489).

13 bb) Diese Unterscheidung gilt aber nicht bei einer Tätigkeit als Geschäftsführer. Hier kommt es nicht darauf an, ob der Geschäftsführer selbst akquirierend tätig ist oder ob dies anderen obliegt (Senat, Beschl. v. 18. Oktober 1999, AnwZ (B) 97/98, BRAK-Mitt. 2000, 43, 44). Zwar könnte, ähnlich wie in einem Anstellungsvertrag, in dem Geschäftsführervertrag des Geschäftsführers einer GmbH oder auch durch einen Beschluss der Geschäftsführung festgelegt werden, dass einer der mehreren Geschäftsführer einer GmbH nicht akquirierend tätig werden soll. Eine solche Aufteilung würde auch dazu führen, dass der betreffende Gesellschafter den ihm zukommenden Handlungspflichten für die Gesellschaft als Ganzes durch Beschränkung seiner Tätigkeit auf diesen Bereich nachkommen kann. Durch eine derartige Aufteilung der Geschäfte wird die Verantwortlichkeit des nicht betroffenen Geschäftsführers nach innen und außen beschränkt, denn im allgemeinen kann er sich darauf verlassen, dass der zuständige Geschäftsführer die ihm zugewiesenen Aufgaben erledigt (BGHZ 133, 370, 377). Doch verbleiben dem nicht betroffenen Geschäftsführer in jedem Fall kraft seiner Allzuständigkeit gewisse Überwachungspflichten, die ihn zum Eingreifen veranlassen müssen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Erfüllung der der Gesellschaft obliegenden Aufgaben durch den zuständigen Geschäftsführer nicht mehr gewährleistet ist (BGHZ 133, 370, 378). In gleicher Weise kann es die jedem Mitgeschäftsführer nach § 43 Abs. 1 GmbHG obliegende Pflicht zur Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Ge-

schäftsmanns erfordern, den zuständigen Mitgeschäftsführer auf Gesichtspunkte hinzuweisen, die für die Wahrung des Unternehmensinteresses wesentlich sind. Der Mitgeschäftsführer ist dem Unternehmensinteresse stärker verpflichtet als ein Angestellter des Unternehmens mit eingeschränktem Aufgabenbereich. Hinzu kommt hier, dass der Antragsteller nicht nur angestellter Geschäftsführer, sondern auch Gesellschafter der Sch. GmbH ist. Mit den anderen Gesellschaftern ist er deshalb nach § 46 Nr. 5 und 6 GmbHG für die Bestellung und die Abberufung der im Akquisitionsgeschäft tätigen Geschäftsführer sowie deren Entlastung und für Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung in diesem Bereich verantwortlich. Er kann jedenfalls deshalb eine Interessenkollision nicht durch eine Beschränkung seines Zuständigkeitsbereichs als Geschäftsführer vermeiden.

14 c) Die Gefährdung der Mandanteninteressen lässt sich auch nicht durch Tätigkeitsverbote als milderes Mittel vermeiden. Die aufgezeigten Interessenkonflikte ergeben sich nicht nur bei bestimmten Mandaten. Sie können bei jeder Art von Mandat auftreten. Die Interessen der Mandanten lassen sich auch nicht mit dem Tätigkeitsverbot nach § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO ausreichend schützen. Das hat der Senat für den Immobilienmakler im Einzelnen dargelegt (Beschl. v. 13. Oktober 2003, AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212, 213).

15 d) Ob auch die Tätigkeit des Antragstellers als Mitgeschäftsführer der Komplementär-GmbH der T. KG mit dem Beruf des Rechtsanwalts unvereinbar ist, bedarf keiner Entscheidung.

Hirsch Ernemann Frellesen Schmidt-Räntsch

Wosgien Kappelhoff Martini

Vorinstanz:
AGH Hamburg, Entscheidung vom 29.08.2006 - I ZU 19/05 -