

2141 060

21

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GG Art. 14 Ba; BRAO §§ 15 Nr. 2, 7 Nr. 8

- a) Eine Tätigkeit als Angestellter der Studentenschaft einer Universität mit der Verpflichtung, eingeschriebenen Studenten Rechtsrat in studentischen Belangen zu erteilen, ist mit der Stellung eines Rechtsanwalts unvereinbar und kann Anlaß zur Zurücknahme der Zulassung sein.
- b) Zur Eigentumsgarantie in Fällen der Zurücknahme der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.

BGH, Beschl. v. 3. März 1986 - AnwZ (B) 1/86 - EGH für Rechtsanwälte des Landes Nordrhein-Westfale

# BUNDESGERICHTSHOF

AnwZ(B) 1/86

## BESCHLUSS

in dem Verfahren

des Rechtsanwalts Gerhard H[REDACTED], Im W[REDACTED]hof [REDACTED],  
K[REDACTED],

Antragstellers und Beschwerdeführers,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt J. S[REDACTED],  
N[REDACTED]straße [REDACTED], Kr[REDACTED] -

g e g e n

den Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen,  
vertreten durch den Generalstaatsanwalt in Hamm,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

wegen Rücknahme der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

21

- 2 -

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat am 3. März 1986 durch den Vorsitzenden Richter Merz, die Richter Dr. Jähnke, Dr. Lepa und Dr. Graßhof sowie die Rechtsanwälte Schaefer, Dr. Weise und Dr. Messer nach mündlicher Verhandlung beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des 1. Senats des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte des Landes Nordrhein-Westfalen vom 18. Oktober 1985 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen und dem Antragsgegner die im zweiten Rechtszug entstandenen notwendigen außergerichtlichen Auslagen zu erstatten.

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 100.000 DM festgesetzt.

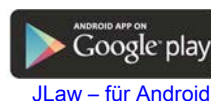
## G r ü n d e

### I.

Der am [REDACTED] 1948 geborene Antragsteller bestand am 20. Mai 1983 die zweite juristische Staatsprüfung. Auf seinen Antrag vom 31. Mai 1983 wurde er am 8. Juli 1983 zur Rechtsanwaltschaft und beim Landgericht Köln als Rechtsanwalt zugelassen. Seit dem 15. Dezember



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



1983 ist er als Angestellter mit 20 Stunden wöchent-  
lich bei der Studentenschaft der Universität K[REDACTED] als Rechts-  
berater des Allgemeinen Studentenausschusses (AStA)  
beschäftigt. Die Studentenschaft ist eine rechtsfähige  
Gliedkörperschaft der Hochschule, die Körperschaft  
des öffentlichen Rechts ist (§§ 2 Abs. 1, 71 Abs. 1 WissHG  
(Gesetz über die wissenschaftlichen Hochschulen des  
Landes Nordrhein-Westfalen vom 20. November 1979 GV NW  
S. 926)). Der AStA ist das Vertretungsorgan der Studenten-  
schaft; seine gesetzlichen Mitglieder sind der von dem  
Studentenparlament zu wählende Vorsitzende, ein oder  
mehrere Stellvertreter sowie Referenten, die von dem  
Vorsitzenden für die Dauer seiner Amtszeit bestellt wer-  
den (§ 75 WissHG). Der AStA bei der Universität K[REDACTED]  
beschäftigt eine hauptberufliche Geschäftsführerin,  
deren Dienstaufsicht unterliegt der Antragsteller. Eine  
Fachaufsicht über ihn besteht nicht. Ihm obliegt es,  
sämtliche anstehenden rechtlichen Fragen, die die Stu-  
dentenschaft und ihre Organe betreffen, zu prüfen und  
Regelungsvorschläge zu machen. Zu seinen weiteren Auf-  
gaben gehört nach dem Inhalt des schriftlichen Dienst-  
vertrages die "Rechtsberatung und gegebenenfalls  
-vertretung der Studenten in studentischen Belangen".  
Der Antragsteller hat eine Bescheinigung des AStA-Vor-  
sitzenden vorgelegt, wonach eine Vertretung der Stu-  
denten durch ihn nicht vorgesehen sei. Überwiegend be-  
gehren die Studenten Rechtsrat in Fragen des Ausbil-  
dungsförderungsrechts. Soweit rechtsbehelfsfähige Be-  
scheide des Amtes für Ausbildungsförderung vorliegen,  
überprüft der Antragsteller die Erfolgsaussichten für  
die weitere Rechtsverfolgung. Für das Dienstverhältnis

ist die Geltung des BAT vereinbart; es ist jedoch nur eine Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende vorgesehen. Der Antragsteller ist berechtigt, auch innerhalb der festgelegten Arbeitszeit alle anwaltsüblichen Termine wahrzunehmen. Arbeitsstunden, die dadurch ausfallen, hat er später abzuleisten.

Der Antragsteller zeigte der Rechtsanwaltskammer K[REDACTED] im Januar 1984 die Aufnahme der Nebentätigkeit an. Die Kammer wies ihn darauf hin, daß die ihm als Angestellten obliegende Aufgabe der Rechtsberatung von Studenten mit dem Beruf eines Rechtsanwalts unvereinbar sei. Ihm wurde anheimgegeben, sich zu entscheiden, ob er die beanstandete Tätigkeit aufgeben oder die Rücknahme der Zulassung in Kauf nehmen wolle. Nach Ablauf der ihm bis zu 15. Oktober 1984 gesetzten Entscheidungsfrist beantragte der Vorstand der Rechtsanwaltskammer K[REDACTED] die Rücknahme der Zulassung gemäß § 15 Nr. 2 BRAO. Der Antragsteller vertrat die Auffassung, die Interessen der Rechtspflege würden durch seine Nebentätigkeit als Angestellter im öffentlichen Dienst nicht gefährdet und beantragte, ihm diese Tätigkeit gemäß § 47 Abs. 1 BRAO zu gestatten.

Diesen Antrag wies der Antragsgegner - nach Anhörung der Rechtsanwaltskammer K[REDACTED] - durch Verfügung vom 25. Februar 1985 zurück zu nahm gleichzeitig gemäß § 15 Nr. 2 BRAO die Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft zurück. Der Antragsteller stellte rechtzeitig Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Seinen Antrag, die Rücknahmeverfügung aufzuhe-

ben, wies der Ehrengerichtshof als unbegründet zurück. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers.

## II.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 42 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 BRAO), sie hat jedoch keinen Erfolg.

1. Nach § 15 Nr. 2 BRAO kann die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zurückgenommen werden, wenn der Anwalt eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf eines Rechtsanwalts unvereinbar ist. Handelt es sich bei der Tätigkeit um diejenige eines Dauerangestellten im öffentlichen Dienst, so begründet dies die Unvereinbarkeit, wenn durch die gleichzeitige Ausübung der beiden Berufe die Interessen der Rechtspflege gefährdet würden (BGHZ 49, 295; 64, 294, 295; 66, 283, 287) oder wenn das Anstellungsverhältnis diejenigen Anforderungen nicht erfüllt, die auch bei sonstigen Dienstverträgen an die Vereinbarkeit mit dem Anwaltsberuf zu stellen sind (BGHZ 49, 295, 301; Senatsbeschl. v. 29. März 1983 - AnwZ(B) 27/81, LM BRAO § 7 Nr. 8 Nr. 43; Pfeiffer, Festschrift für Walter Oppenhoff, 1985 S. 249, 269).

2. Der Antragsteller hat als Angestellter einer juristischen Person des öffentlichen Rechts eine Anstellung im öffentlichen Dienst inne (BGHZ 66, 283, 284); diese ist auch nicht nur vorübergehend im Sinne des § 47 Abs. 1 BRAO. Der Antragsgegner und

der Ehrengerichtshof haben die Rücknahme der Anwaltszulassung auf das Vorliegen von Merkmalen gestützt, die allgemein bei allen Dienstverträgen die Unvereinbarkeit mit dem Anwaltsberuf begründen. Sie haben diese Voraussetzungen zutreffend bejaht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats widerspricht es dem Berufsbild des Rechtsanwalts, der unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten ist (§ 3 Abs. 1 BRAO), wenn sein Anstellungsverhältnis mit dem anwaltlichen Standespflichten nicht unterworfenen Arbeitgeber so beschaffen ist, daß es unter anderem auch Rechtsberatung gegenüber dritten Personen als Daueraufgabe mit sich bringt, mag diese auch an Gewicht und Zeitaufwand hinter anderen Aufgaben zurücktreten (BGHZ 35, 287; 38, 241; 63, 377; 65, 238, 239; 68, 62). Das gilt auch dann, wenn der Geschäftsherr, in dessen Dienst und Auftrag der Anwalt Rechtsrat erteilen muß, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist (BGHZ 49, 295, 301, 302; Senatsbeschl. v. 13. Oktober 1970 - AnwZ(B) 7/70, DB 1970, 2217).

Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist seine Angestelltentätigkeit auch nicht darum mit der Stellung eines Rechtsanwalts zu vereinbaren, weil er bei der Erteilung von Rechtsrat an Studenten einer Fachaufsicht nicht unterliegt und hinsichtlich des Inhalts und der Gestaltung der rechtlichen Beratung nicht an Weisungen gebunden ist. Dies ändert nichts daran, daß ihm die das Berufsbild

eines Rechtsanwalts prägende Eigenverantwortung fehlt. Er tritt nicht in eigene Rechtsbeziehungen zu den Mitgliedern seines Dienstherrn. Die Studenten wenden sich an ihn nur als Angestellten der die Studentenschaft repräsentierenden AStA, diesen - und jedenfalls nicht allein den Angestellten - trifft die Verantwortung (BGHZ 65, 238, 239; 72, 322, 323; 83, 350, 352).

Auch wenn der Antragsteller nur den Mitgliedern seines Arbeitgebers zur Rechtsberatung verpflichtet ist, so kann dies nicht einer mit dem anwaltlichen Berufsbild zu vereinbarenden rechtlichen Beratung des Dienstherrn gleichgestellt werden. Der Dienstherr des Antragstellers, die Studentenschaft, hat mit den an der Hochschule eingeschriebenen Studenten der Universität Köln (§ 71 WissHG) tausende ständig wechselnde Mitglieder. Es fehlt an persönlichen Beziehungen der Mitglieder untereinander und auch der Studentenschaft zu den Organen. Die Rechtsberatung der Studenten ist unter diesen Umständen ebenso wie eine fallweise Beratung Rechtsuchender aus dem allgemeinen Publikum zu beurteilen (vgl. auch BGHZ 40, 282, 286; Senatsbeschl. v. 13. Oktober 1970 - AnwZ(B) 7/70, DB 1970, 2217).

3. Entgegen der Ansicht der Beschwerde bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Zulassungsrücknahme im Falle einer unvereinbaren Doppeltätigkeit des Rechtsanwalts.

a) § 15 Nr. 2 BRAO verstößt weder gegen Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG, soweit er den Rechtsanwalt an der Aufnahme einer Zweittätigkeit hindert noch soweit er zur Zurücknahme der Zulassung führen kann.

Zwar umfaßt die Berufsfreiheit grundsätzlich auch das Recht, mehrere Berufe zu wählen und gleichzeitig nebeneinander auszuüben (BVerfGE 21, 173, 179). Für die Zulässigkeit von Beschränkungen bei der Zuwahl eines zweiten Berufes gelten aber nicht in gleichem Maße strenge Anforderungen wie allgemein bei Zulassungsvoraussetzungen für einen Beruf (BVerfGE 21, 173, 181; BGHZ 57, 237, 239). Ein unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gesetztes gesetzliches Hindernis für die Zuwahl eines weiteren Berufes ist zulässig, wenn das Berufsbild eines der beiden Berufe zum Schutze besonders wichtiger Gemeinschaftsinteressen im Rahmen der staatlichen Kompetenz zur Festlegung von Berufsbildern so gestaltet ist, daß die gleichzeitige Ausübung beider Berufe damit nicht vereinbar ist (BVerfGE 21, 173, 181; BGHZ 57, 237, 239, 240; Senatsbeschl. v. 20. März 1972 - AnwZ (B) 25/71 EGE XII 29, 31, 32; Pfeiffer aaO S. 252).

Das Berufsbild der Rechtsanwaltschaft ist entscheidend geprägt von dem Grundsatz der freien Advokatur des Anwalts, der einen freien Beruf ausübt (§ 2 BRAO) und der berufener unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten ist (§ 3 Abs. 1 BRAO). Diesem Grundsatz kommt fundamentale Bedeutung zu (BVerfG NJW 1983, 1535). Die Regelung des § 15 Nr. 2 BRAO schützt dieses wichtige Gemeinschaftsgut unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, weil nicht jede, sondern nur die mit dem vom Gesetzgeber fixierten Berufsbild des Rechtsanwalts nicht zu vereinbarende Tätigkeit zur Rücknahme der Zulassung berechtigt (BVerfG Beschlüsse v. 21. März 1969 -

1 BvR 155/68; v. 17. Juli 1985 - 1 BvR 780/85, BRAK-Mitt. 1985, 234; Senatsbeschl. v. 20. März 1972 - AnwZ(B) 18/71, DB 1972, 1289; vgl. auch BVerfG JZ 1984, 1042).

b) Der Antragsteller macht geltend, § 15 Nr. 2 BRAO verstoße gegen Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG, weil die Rücknahme der Anwaltszulassung eine Enteignung darstelle, für die im Gesetz eine Entschädigung nicht vorgesehen sei. Dieser auch von Rapsch, ZRP 1985, 272, 274 vertretenen Auffassung vermag der Senat nicht zu folgen. Er hat bisher offen gelassen, inwieweit die von einem Rechtsanwalt betriebene Praxis einer Enteignung zugänglich ist (BGHZ 65, 241, 244).

Auch schon vor der Veröffentlichung von Rapsch aaO ist in der von diesem allerdings nicht in Bezug genommenen Literatur erörtert worden, ob und in welchem Umfang der Anwalt bei der Ausübung seines freien Berufes auch durch Art. 14 GG geschützt sein kann (vgl. Maunz/Dürig/Papier GG Art. 14 Rdnr. 98, 208; Bonner Kommentar/Kimminich GG Art. 14 Rdnr. 82, 83; Leisner NJW 1974, 478 f ; Heydt NJW 1974, 1229). Die Grundrechte der Eigentums- und Berufsfreiheit können sich berühren. Maßgebend für ihre Abgrenzung sind die von ihnen erfaßten Freiheitsbereiche. Art. 14 GG schützt vermögenswerte Rechtspositionen, die ein Rechtssubjekt in der Vergangenheit erworben hat, er schützt aber keine Chancen und Verdienstmöglichkeiten. Art. 12 Abs. 1 GG will dagegen im Blick auf die Zukunft den Erwerb, die Betätigung selbst schützen (BVerfGE 30, 292, 334, 335). Die überwiegende

Meinung der Literatur läßt daher nicht schon allein der Zulassung Eigentumsschutz zukommen, sondern dem Wert, den ein bestimmter Rechtsanwalt aufgrund der Zulassung als seine Praxis aufgebaut hat (Leisner aaO S. 479, 481, 482; Heydt aaO). Dabei wird darauf hingewiesen, daß die Praxis des Inhabers eines freien Berufes dem Vermögenswert eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs vergleichbar sei. Der Schutzbereich des Art. 14 werde nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 45, 150, 154; BGH, Urt. v. 29. Mai 1967 - III ZR 126/66, NJW 1967, 1749, 1750) auch tangiert, wenn kein Betrieb im Sinne der Gewerbeordnung betroffen sei (Maunz/Dürich/Papier aaO Rdnr. 98; Leisner aaO).

Der Senat muß diese Problematik im vorliegenden Fall nicht entscheiden. Ist die Zulassung als solche oder der auf ihrer Grundlage aufgebaute und von ihr weiterhin abhängende Inbegriff sachlicher und persönlicher Mittel, die Praxis, als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG zu werten, so ist dieses doch nur mit dem Inhalt verfassungsrechtlich geschützt, den der Gesetzgeber ihm im Rahmen seiner aus Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG folgenden Befugnis, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, gegeben hat (BVerfG NJW 1969, 309, 310; NJW 1971, 2163). Für das Ausmaß dieser Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ist die Funktion des Eigentumsobjekts von maßgeblicher Bedeutung. Je größer dessen soziale Aufgabe ist, je weiter ist die Befugnis des Staates, im Interesse des Gemeinwohls Schranken zu setzen (BVerfG NJW 1971, 2163, 2164; NJW 1983, 2433, 2434). Damit weist die

Schrankenregelung des Art. 14 GG eine weitgehende Identität mit der des Art. 12 GG auf (Maunz/Dürig/Papier aaO Rdnr. 208). Wenn beide Grundrechtsgarantien sich bei der berufsmäßigen Betätigung eines Selbständigen überschneiden, kann die verfassungsrechtliche Beurteilung der Zulässigkeit von Einschränkungen und Bindungen bei beiden funktionell aufeinander bezogenen Grundrechten im Prinzip nicht unterschiedlich ausfallen (BVerfGE 50, 290, 365).

So liegt der Fall auch hier. Die Voraussetzungen für die Zulassung eines Rechtsanwalts sollen die freie Advokatur der Anwaltschaft gewährleisten, sie dienen dem Gemeinwohl (BVerfGE 41, 378, 390). Die Zulassungsvoraussetzungen können diese Aufgaben nur erfüllen, wenn sie vorhanden bleiben, solange der Anwalt tätig sein kann. Diese Bindung des Bestandes der Zulassung an das Bestehenbleiben ihrer Voraussetzungen haftet ihr im Interesse des Gemeinwohls an. Der Anwalt kennt sie, er kann und muß sie von vornherein beim Aufbau seiner Praxis beachten.

Auch wenn daher unterstellt wird, daß die Zulassung, sei es isoliert, sei es in Verbindung mit der von ihr abhängenden Praxis am Eigentumsschutz des Art. 14 GG teilnimmt, hat der Gesetzgeber mit § 15 Nr. 2 BRAO jedenfalls nur Inhalt und Schranken dieses Rechts aufgezeigt. Er hat dabei auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet, indem er in Fällen der Aufnahme einer mit dem Anwaltsberuf unvereinbaren Tätigkeit die Rücknahme der Zulassung anders als das Verbot ihrer Erteilung nicht zwingend ausgestaltet, sondern in das Ermessen der Justizver-

waltung gestellt hat. Diese kann daher ganz oder vorübergehend von der Rücknahme einer Zulassung absehen. Bei der pflichtgemäßen Ausübung des Ermessens kann berücksichtigt werden, inwieweit wohlerworbene Rechte des Anwalts aus einer bereits längere Zeit ausgeübten Praxis geschützt oder jedenfalls unnötige Härten durch Zugeständnis einer Übergangszeit vermieden werden können (Senatsbeschuß v. 20. März 1972 - AnwZ (B) 18/71, DB 1972, 1288, 1289).

4. In vorliegendem Fall hat der Antragsgegner von diesem Ermessen nicht in einer seinem Zweck widersprechenden Weise Gebrauch gemacht (§ 39 Abs. 3 BRAO).

Der Antragsteller nahm seine Tätigkeit bei der Studentenschaft bereits fünf Monate nach seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft auf. Ihm waren bis zu dieser Zeit erst sechzehn Mandate übertragen worden. Andererseits ließ der Antragsgegner ihm bis zur Rücknahme der Zulassung eine Übergangszeit von mehr als einem Jahr, in dem er Gelegenheit hatte, zu prüfen, welche seiner beiden nicht miteinander zu vereinbarenden Tätigkeiten er in Zukunft ausüben wolle. Der Zweck der Justizverwaltung mit § 15 Nr. 2 BRAO eingeräumtem Ermessen erforderte keinen weitergehenden Schutz des Antragstellers. Ein Rechtsanwalt, der schon kurz nach seiner Anwaltszulassung eine unvereinbare Tätigkeit aufnimmt, ist wirtschaftlich nahezu in derselben Lage wie ein Bewerber, der zuerst den Anstellungsvertrag abschließt und sodann seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beantragt. Käme in diesen Fällen der zwischenzeitlich in Vollzug gesetzten anwaltlichen Praxis bei

der Ermessensentscheidung eine besondere Bedeutung zu, so würde einer Umgehung des § 7 Nr. 8 BRAO in Fällen Tür und Tor geöffnet, in denen ein Bewerber etwa gleichzeitig die Anwaltszulassung und die Tätigkeit in abhängiger Dienststellung anstrebt (Senatsbeschluß v. 20. März 1972 aaO; Pfeiffer aaO S. 271).

|          |        |        |         |
|----------|--------|--------|---------|
| Merz     | Jähnke | Lepa   | Graßhof |
| Schaefer | Weise  | Messer |         |