BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

AnwZ (B) 3/13

vom

18. November 2013

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

wegen Widerrufs der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf, die Richter Prof. Dr. König und Seiters sowie die Rechtsanwälte Prof. Dr. Stüer und Dr. Martini

am 18. November 2013

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin werden der Beschluss des 2. Senats des Sächsischen Anwaltsgerichtshofs vom 20. Januar 2012 und die Widerrufsverfügung der Antragsgegnerin vom 19. März 2009 aufgehoben.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen und der Antragstellerin die ihr entstandenen notwendigen außergerichtlichen Auslagen zu erstatten.

Der Geschäftswert wird für das Beschwerdeverfahren auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

1 Die Antragstellerin wendet sich gegen den Widerruf ihrer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Nichtbestellung eines Zustellungsbevollmächtigten (§ 14 Abs. 3 Nr. 3 BRAO). Der Anwaltsgerichtshof hat den hiergegen erhobe-

nen Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Antragstellerin.

I.

2 Für das gerichtliche Verfahren ist das bis zum 31. August 2009 geltende Recht maßgebend (§ 215 Abs. 3 BRAO). Die sofortige Beschwerde ist danach gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 2 BRAO a.F. statthaft und auch im Übrigen zulässig, namentlich nicht verfristet.

3 Durch die öffentliche Zustellung des angefochtenen Beschlusses wurde die zweiwöchige Beschwerdefrist (§ 42 Abs. 4 Satz 1, Abs. 6 Satz 2 BRAO a.F., § 22 Abs. 1 Satz 2 FGG a.F.) nicht in Gang gesetzt, weil die gesetzlichen Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung erkennbar nicht vorgelegen hatten. Der Anwaltsgerichtshof durfte unter den hier gegebenen Umständen nicht davon ausgehen, dass der Aufenthalt der Antragstellerin unbekannt im Sinne von § 185 Nr. 1 ZPO war (vgl. dazu BGH, Urteil vom 4. Juli 2012 - XII ZR 94/10, NJW 2012, 3582 Rn. 16 ff. m.w.N.). Zwar war eine Zustellung an eine inländische Adresse der seit Jahren im außereuropäischen Ausland lebenden Antragstellerin persönlich fehlgeschlagen. Erfolglos war auch ein im Rechtshilfeweg mit Hilfe des Generalkonsulats der Bundesrepublik Deutschland in D. unternommener Zustellversuch in den Vereinigten Emiraten geblieben, weil die Antragstellerin einer - ihr freilich nicht nachweisbar zugegangenen - Vorladung zur Übergabe nicht nachgekommen war. Im Hinblick auf die besondere Bedeutung der Zustellung für die Gewährung rechtlichen Gehörs (vgl. BVerfGK 3, 264, 269) und die einschneidende Wirkung des Widerrufs einer Rechtsanwaltszulassung sind jedoch an die Feststellung unbekannten Aufent-

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

halts des Zustellungsadressaten hohe Anforderungen zu stellen, die hier nicht erfüllt sind.

4 Der Anwaltsgerichtshof hätte den Beschluss an den durch die Antragstellerin auf gerichtlichen Hinweis erneut benannten (Bl. 53, 54 AGH) Zustellungsbevollmächtigten J. S. zustellen können. Für den Fall, dass er dessen Bestellung als nicht hinreichend angesehen haben sollte oder sich die Zustellung an diesen als nicht ausführbar erwiesen hätte (§ 30 Abs. 3 Satz 2 BRAO), hätte er die Zustellung nach § 30 Abs. 3 BRAO durch Aufgabe bei der Post unter der von der Antragstellerin bis dahin im Verfahren verwendeten Adresse in D. bewirken können (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juni 1964 - IV ZR 137/64, VersR 1964, 1021; Urteil vom 9. Oktober 1963 - IV ZR 213/62, MDR 1964, 35). Hinzu kommt, dass das Verfahren vor Erlass des angefochtenen Beschlusses am 20. Januar 2012 wegen der Erkrankung des ursprünglichen Berichterstatters rund ein Jahr lang nicht betrieben worden ist. Auch in Anbetracht dessen hätte - entsprechend dem von der Rechtspflegerin unterbreiteten Vorschlag (Bl. 95 AGH) - vorab der Versuch unternommen werden können und müssen, über die im Briefkopf der Antragstellerin angegebene E-Mail-Adresse mit dieser in Kontakt zu treten (vgl. etwa BSG, Beschluss vom 29. August 2012 - B 11 AL 72/11 B).

5 Eine unter Verstoß gegen § 185 ZPO angeordnete öffentliche Zustellung löst nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Zustellungsfiktion des § 188 ZPO jedenfalls dann nicht aus und setzt dementsprechend keine Frist in Lauf, wenn die Fehlerhaftigkeit - wie hier - für das Gericht erkennbar war; in einem solchen Fall kommt das Verfahren nicht zum Abschluss und ist bei Entdeckung des Fehlers fortzusetzen, ohne dass es einer Wiedereinsetzung bedarf (BGH, Urteil vom 4. Juli 2012 - XII ZR 94/10, aaO Rn. 19 m.w.N.).

II.

6 Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg.

7 1. Nach § 14 Abs. 3 Nr. 3 BRAO kann die Anwaltszulassung widerrufen werden, wenn der Rechtsanwalt nicht binnen drei Monaten nach Wegfall eines Zustellungsbevollmächtigten einen (neuen) Zustellungsbevollmächtigten bestellt. Der Zulassungswiderruf steht mithin - anders als in den Fällen des § 14 Abs. 2 BRAO - im Ermessen der Rechtsanwaltskammer. Von dem ihr zustehenden Ermessensspielraum hat die Antragsgegnerin nicht hinreichend Gebrauch gemacht. Sie wäre gehalten gewesen, nach Aufklärung des Sachverhalts unter Abwägung auf den Einzelfall bezogener Umstände darzulegen, warum hier gerade die am stärksten in die Rechtsstellung der Antragstellerin eingreifende Maßnahme des Zulassungswiderrufs zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter zwingend erforderlich war. Dabei hätte sie erwägen müssen, ob nicht mit den anwaltsgerichtlichen Maßnahmen nach § 114 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BRAO schonendere Mittel zur Verfügung gestanden hätten (vgl. BVerfG, BRAK-Mitt. 2005, 275, 276; BGH, Beschluss vom 6. März 2006 - AnwZ (B) 29/05, AnwBl. 2006, 416 Rn. 7). Dies hat die Antragsgegnerin jedoch nicht erkennbar bedacht und sich auf die Feststellung beschränkt, sie sehe unter Hinweis auf im Einzelnen aufgeführte Versäumnisse der Antragstellerin keine andere Möglichkeit als den Zulassungswiderruf. Dem entspricht es, dass sie sich in ihrem Schriftsatz vom 24. September 2013 zur Rechtfertigung ihrer Entscheidung maßgebend auf Umstände beruft, die erst nach dem Erlass der Widerrufsverfügung eingetreten sind.

8 2. Die Entscheidung hat auch nicht wegen einer Ermessensreduktion auf Null etwa im Blick auf eine endgültige Verweigerung der Benennung eines Zu-

stellungsbevollmächtigten Bestand. Die Antragstellerin hat, wie schon dargelegt, im Verfahren vor dem Anwaltsgerichtshof den früher benannten Zustellungsbevollmächtigten erneut bestellt und diesen auch dem Senat als Zustellungsbevollmächtigten benannt. Dies spricht dafür, dass sie (drohenden) Sanktionen nicht von vornherein unzugänglich ist. Damit ist zugleich den Ausführungen der Antragsgegnerin zum Verhalten der Antragstellerin im Widerrufsverfahren die Grundlage entzogen, ohne dass der Frage nachgegangen werden müsste, ob ein solches Nachschieben von Ermessenserwägungen im vorliegenden Fall überhaupt rechtlich zulässig wäre (vgl. dazu BGH, Beschlüsse vom 30. Juni 1986 - AnwZ (B) 16/86, BRAK-Mitt. 1986, 224; vom 17. Juni 1996 - AnwZ (B) 5/96, BRAK-Mitt. 1996, 203, 205).

9 Mit dem Vortrag, der Widerruf der Zulassung hätte auch auf eine Verletzung der Kanzleipflicht nach § 14 Abs. 3 Nr. 4 BRAO gestützt werden können, kann die Antragsgegnerin von vornherein nicht gehört werden. Denn hierdurch würde der angefochtene Verwaltungsakt durch einen anderen ersetzt (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Juni 1986 - AnwZ (B) 16/86, aaO; Eyermann/Schmidt, VwGO, 13. Aufl., § 113 Rn. 25 m.w.N.).

10 3. Da der angefochtene Beschluss schon wegen fehlerhaften Ermessensgebrauchs aufzuheben war, braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob wegen der im Verfahrensverlauf erfolgten Neubestellung eines Zustellungsbevollmächtigten der Widerrufsgrund nachträglich weggefallen ist. Nach dem hier noch anwendbaren alten Verfahrensrecht wäre dieser Umstand im Grundsatz berücksichtigungsfähig (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Juli 2011

- AnwZ (B) 52/10; s. demgegenüber für das neue Verfahrensrecht BGH, Beschluss vom 29. Juni 2011 - AnwZ (Brfg) 11/10, BGHZ 190, 187 Rn. 9 ff., seither st. Rspr.).

Tolksdorf König Fetzer

Stüer Martini

Vorinstanzen:
AGH Dresden, Entscheidung vom 20.01.2012 - AGH 4/09 (II) -