

BUNDESGERICHTSHOF

AnwZ (B) 4/80

BESCHLUSS

in der Zulassungssache

der Rechtsanwaltskammer B■■■■, vertreten durch ihren
Präsidenten,

Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

die Assessorin Monika G■■■■, S■■■■straße ■■■■, B■■■■,

Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,

wegen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat am 30. Juni 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt, die Richter Laufhütte, Dr. Gribbohm und Dr. Jähne sowie die Rechtsanwälte Siebecke, Schaefer und Dr. Rössler beschlossen:

1. Die Antragstellerin hat die Gerichtskosten des gesamten Verfahrens zu tragen.
2. Außergerichtliche Auslagen sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.
3. Der Geschäftswert wird auf 50.000 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I. Die am 18. August 1939 geborene Antragstellerin bestand am 30. August 1978 die große juristische Staatsprüfung. Nach dem 1. Oktober 1978 war sie bei der Freien Universität Berlin als teilzeitbeschäftigte Assistentin im Angestelltenverhältnis tätig. Sie wurde bei einer monatlichen Arbeitszeit von 120 Stunden - wovon rund ein Drittel auf Forschungstätigkeit entfällt - nach II a BAT besoldet.

Auf ihren am 1. März 1979 gestellten Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft hat der Vorstand der Antragsgegnerin in seinem Gutachten vom 31. Mai 1979 den Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO geltend gemacht.

- 3 -

Auf den dagegen von der Antragstellerin eingelegten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Ehrengerichtshof festgestellt, daß der geltend gemachte Versagungsgrund nicht vorliege, weil der Präsident der Freien Universität Berlin die Tätigkeit als Rechtsanwältin durch das von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Schreiben vom 2. August 1979 genehmigt habe. Dieses Schreiben hat folgenden Wortlaut:

"Grundsätzlich habe ich starke Bedenken, wenn wissenschaftliche Assistenten neben ihrer Tätigkeit als wissenschaftlicher Assistent an der Freien Universität als selbständige Rechtsanwältinnen tätig sind. Ich bin daher nicht bereit, Ihrem Antrag vom 11. Juli 1979 in der Weise zu entsprechen, daß sie berechtigt sind, während Ihres Arbeitsverhältnisses zur Freien Universität eine eigene Praxis zu betreiben.

Ich habe zur Kenntnis genommen, daß Sie beabsichtigen, nach Abschluß der Assistentenzeit an der Freien Universität als Rechtsanwältin zu arbeiten. Im Hinblick darauf bin ich bereit, Ihnen bis zu 10 Stunden wöchentlich die Tätigkeit in einem Rechtsanwaltsbüro als Nebentätigkeit gegen Vergütung gem. § 11 BAT und sinngemäßer Anwendung von § 29 Abs. 3 des Landesbeamtengesetzes (LBG) in Verbindung mit der Verordnung über die Nebentätigkeit der Beamten zu gestatten. Ich bitte, mir entsprechende Vereinbarungen zur Personalakte zu geben.



Im übrigen gehe ich davon aus, daß die Nebentätigkeit außerhalb der normalen Dienstzeit erfolgt. Die Ausübung Ihrer Dienstpflichten darf durch die Übernahme der Nebentätigkeit nicht beeinträchtigt werden. In jedem Fall müssen angekündigte Lehrveranstaltungen durchgeführt werden.

Ich darf darauf hinweisen, daß diese Genehmigung unter Vorbehalt gegeben wird und aus den im § 29 Abs. 2 LBG genannten Gründen jederzeit widerrufen werden kann".

Gegen diesen Beschluß des Ehrengerichtshofs hat die Antragsgegnerin sofortige Beschwerde eingelegt.

Im Laufe des Beschwerdeverfahrens hat die Antragstellerin ihren Zulassungsantrag zurückgenommen. Mit Rücksicht darauf haben beide Parteien die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Jede Partei hat beantragt, der anderen die Kosten aufzuerlegen.

II. Durch die beiderseitige Erledigungserklärung hat die Entscheidung des Ehrengerichtshofs ihre Wirksamkeit verloren. In einem solchen Fall ist über die Kosten des Verfahrens nach Billigkeit zu entscheiden. Für die Gerichtskosten folgt dies aus dem insoweit entsprechend anwendbaren § 91 a ZPO (BGHZ 50, 197, 199). Danach sind der Antragstellerin die Gerichtskosten des gesamten Verfahrens aufzuerlegen; denn ihr Zulassungsantrag war von vornherein unbegründet.

1. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist gemäß § 7 Nr. 8 BRAO zu versagen, wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf eines Rechtsanwalts nicht vereinbar ist. Dieser Regelung ist zu entnehmen, daß zur Rechtsanwaltschaft nur zugelassen werden kann, wer rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, den Anwaltsberuf in einem, wenn auch beschränkten, so doch irgendwie nennenswerten Umfang und jedenfalls mehr als gelegentlich auszuüben. Eine geringfügige Möglichkeit, sich als Rechtsanwalt zu betätigen, reicht nicht aus (BGHZ 71, 138, 140 mit weiteren Nachweisen). Diese Voraussetzungen waren hier nicht gegeben.

a) Bedenken ergeben sich hier allerdings nicht daraus, daß die Antragstellerin, als sie das Verfahren auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft betrieb, im öffentlichen Dienst beschäftigt war. Als Dauerangestellte im öffentlichen Dienst wäre sie nur dann von der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen gewesen, wenn die gleichzeitige Ausübung des Anwaltsberufs neben der Tätigkeit im öffentlichen Dienst die Interessen der Rechtspflege gefährdet hätte (BGHZ 68, 59, 60; 71, 23, 27; 71, 138, 139; BGH, Beschluß vom 3. März 1980 - AnwZ (B) 20/79). ¹⁾ Anhaltspunkte hierfür sind nicht gegeben.

b) Es fehlt aber die rechtliche Möglichkeit, den Anwaltsberuf auszuüben, wenn der Dienstherr dem Angestellten die notwendige Genehmigung zur Ausübung des Anwaltsberufs versagt oder nur unter Vorbehalt erteilt (BGH, Beschlüsse vom 10. Juli 1972 - AnwZ (B) 1/72 = EGE XII, 34 - und vom 17. Mai 1976 - AnwZ (B) 27/75 = EGE XIII, 85, 86 f). Ein solcher Fall lag hier vor.

17

Die Regelung des § 11 BAT (in Verbindung mit § 29 des Beamtengesetzes des Landes Berlin) ergibt, daß die Antragstellerin den Beruf eines Rechtsanwalts nur mit Genehmigung ihres Dienstherrn, des Präsidenten der Freien Universität Berlin, hätte ausüben dürfen. Dieser hat die Nebentätigkeit ausdrücklich nur "unter Vorbehalt" genehmigt. Dem letzten Absatz des Genehmigungsschreibens vom 2. August 1979 ist aber zu entnehmen, daß sich der Dienstherr, anders als in dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10. Juli 1972 zugrunde liegenden Fall (AnwZ (B) 1/72 = EGE, XII, 34, 36), nicht den jederzeitigen Widerruf vorbehalten hat, sondern lediglich auf die für das Dienstverhältnis der Antragstellerin zur Anwendung kommenden Widerrufsgründe des § 29 Abs. 2 Satz 2 des Landesbeamtengesetzes Berlin verwiesen hat. Nach dieser Vorschrift kann eine erteilte Nebentätigkeitsgenehmigung dann widerrufen werden, wenn sich nach der Erteilung der Genehmigung ergibt, daß die Nebentätigkeit die dienstlichen Leistungen, die Unparteilichkeit oder die Unbefangenheit des Betroffenen oder öffentliche Interessen beeinträchtigt. Ob ein solcher Vorbehalt der Zulassung der Antragstellerin entgegenstand, kann dahinstehen. Denn der Dienstherr hatte die Genehmigung an weitere Einschränkungen geknüpft, welche die Möglichkeit der Berufsausübung eingeschränkt hätten.

aa) Der Dienstherr hatte der Antragstellerin nicht die Genehmigung erteilt, eine eigene Praxis zu betreiben. Er hatte lediglich eine Angestelltentätigkeit in dem Büro eines anderen Rechtsanwalts - bis zu zehn Stunden wöchentlich - genehmigt. Das Verbot, eine Kanzlei einzurichten

und damit das Verbot, als selbständige Rechtsanwältin tätig zu sein, stand der Zulassung entgegen, weil die Antragstellerin bei Beachtung dieses Verbotes die ihr als Rechtsanwältin obliegende Verpflichtung nicht hätte erfüllen können, am Ort des Zulassungsgerichts eine Kanzlei zu errichten (§ 27 Abs. 2 BRAO). Damit wäre die zur Berufsausübung notwendige Mindestanforderung nicht gewährleistet gewesen, nach der ein Rechtsanwalt im Interesse der Rechtspflege für Mandanten sowie für Gerichte und Behörden erreichbar sein muß (BGH, Beschluß vom 25. April 1977 - AnwZ (B) 20/76; vgl. auch Senatsbeschluß vom 25. Oktober 1976 - AnwZ (B) 4/76 = AnwBl. 1978, 79).

bb) Die Zulassung der Antragstellerin zur Rechtsanwaltschaft wäre aber auch dann ausgeschlossen gewesen, wenn - wovon der Ehrengerichtshof irrig ausgeht - der Dienstherr seine Genehmigung lediglich an die Bedingung geknüpft hätte, die Antragstellerin solle nach ihrer Zulassung eine Sozietät oder eine Bürogemeinschaft mit einem anderen Rechtsanwalt eingehen. Es gehört zum Wesen der freien (§ 2 Abs. 1 BRAO) und unabhängigen (§ 1 BRAO) Berufsausübung eines Rechtsanwalts, daß er nach seinem Ermessen darüber befinden darf, wie er seine Tätigkeit gestaltet. Eine Bindung, die den Bewerber verpflichtet, den gewünschten Beruf eines Rechtsanwalts in einer bestimmten Weise auszuüben, steht deshalb seiner Zulassung entgegen.

cc) Hier kommt hinzu, daß der Dienstherr seine Nebentätigungsgenehmigung auf zehn Wochenstunden begrenzt hatte. Ein Rechtsanwalt muß aber selbst darüber bestimmen können, mit welchem Arbeitsaufwand er die zur

angemessenen Erledigung der Aufträge notwendigen Arbeiten leisten will (vgl. BGHZ 71, 138, 141). Der Gesetzgeber hat zwar mit der Zulassung des sogenannten Syndikusanwaltes (§ 46 BRAO) anerkannt, daß die Tätigkeit eines Rechtsanwalts auch im Nebenberuf ausgeübt werden kann und dann zwangsläufig Beschränkungen hinsichtlich ihres Umfangs und ihrer zeitlichen Gestaltung unterliegt. Als Rechtsanwalt kann aber nur zugelassen werden, wer in eigener Verantwortung darüber befinden kann, wie und mit welchem Zeitaufwand er die Tätigkeit als Rechtsanwalt auszuüben hat, um sowohl den anwaltlichen als auch den dienstvertraglichen Verpflichtungen gerecht zu werden. Eine solche zum Wesen des Anwaltsberufs gehörende freie Gestaltungsmöglichkeit der anwaltlichen Tätigkeit wäre der Antragstellerin aber wegen des Vorbehaltes ihres Dienstherrn genommen gewesen.

c) Die Antragstellerin wäre aber auch tatsächlich gehindert gewesen, den Anwaltsberuf in dem erforderlichen Umfang auszuüben. Als Rechtsanwalt kann nur zugelassen werden, wer in der Lage ist, diejenigen Geschäfte, die notwendig in den Dienststunden zu erledigen sind - wie die Wahrnehmung von Gerichtsterminen -, auch innerhalb dieser Zeit auszuführen (BGHZ 71, 138, 141). Die hier gegebene Genehmigung hätte dies nicht ermöglicht, weil danach die Nebentätigkeit außerhalb der "normalen Dienstzeit" erfolgen sollte. Eine anwaltliche Tätigkeit läßt sich auch nicht schematisch auf wöchentlich zehn Stunden begrenzen. Bei der Wahrnehmung länger dauernder Gerichtsverhandlungen, bei der Erledigung von schwierigen Eilsachen und bei der Vorbereitung von Gerichtsterminen ist mit Mehrbelastungen zu rechnen. Die damit zwangsläufig

verbundene höhere Arbeitszeit hätte die Antragstellerin nach der vom Dienstherrn erteilten Genehmigung nicht innerhalb eines längeren Zeitraums ausgleichen können.

2. Rechtlich unerheblich ist das Vorbringen der Antragstellerin, der Dienstherr habe seine Befugnisse überschritten, wenn die von ihm erteilte Genehmigung dahin zu verstehen sei, daß sie nur unter Vorbehalten erteilt sei. Darauf, ob die Antragstellerin eine vorbehaltlose Genehmigung - notfalls durch Anrufung des insoweit zuständigen Gerichts - hätte durchsetzen können, kommt es nicht an (BGH Beschluß vom 10. Juli 1972 - AnwZ (B) 1/72 = EGE XII, 34, 36). Die für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zuständige Landesjustizverwaltung hat darauf keinen Einfluß und ist auch rechtlich nicht in der Lage, die Erklärung des Dienstherrn auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Die Antragsgegnerin mußte deshalb bei Erstattung ihres Gutachtens davon ausgehen, daß die Antragstellerin eine für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ausreichende Zustimmung ihres Dienstherrn nicht beigebracht hat.

3. Da die Antragstellerin demnach nicht die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit gehabt hätte, den Anwaltsberuf mehr als nur gelegentlich auszuüben, lag der im Gutachten angeführte Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO vor.

III. Über die Pflicht zur Erstattung außergerichtlicher Auslagen ist nach § 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG zu entscheiden (BGH, Beschluß vom 18. Juni 1973 - AnwZ (B) 14/72). Mit Rücksicht darauf, daß die Antragstellerin auf die - zwar objektiv unzureichende, aber immerhin auch vom Ehrengerichtshof für genügend erachtete - Genehmigung des Präsidenten der Universität Berlin vertraut hat, erfordert es die Billigkeit nicht, ihr die außergerichtlichen Auslagen der Antragsgegnerin aufzuerlegen.

Vogt

Laufhütte

Gribbohm

Jähnke

Siebecke

Schaefer

Rössler