

2050 089

BUNDESGERICHTSHOF

AnwZ (B) 7/90

BESCHLUSS

in dem Verfahren

des Rechtsanwalts Dr. Horst S. W [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],
G [REDACTED],

Antragstellers und
Beschwerdeführers,

gegen

die Justizverwaltung des Landes Niedersachsen, vertreten
durch die Präsidentin des Oberlandesgerichts C [REDACTED], S [REDACTED]-
platz [REDACTED], O [REDACTED],

Antragsgegnerin und
Beschwerdegegnerin

wegen Zurücknahme der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

WIII

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat am 14. Mai 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz, die Richter Dr. Ulsamer, Kutzer und Dr. Thode sowie die Rechtsanwälte Meisterernst, Vesper und Dr. Paepcke nach mündlicher Verhandlung beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des 2. Senats des Niedersächsischen Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte in Celle vom 27. November 1989 wird zurückgewiesen.

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

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 100.000 DM festgesetzt.

Gründe:

I. Der am [REDACTED] 1947 geborene Antragsteller ist durch Verfügung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Celle vom 6. April 1981 mit Wirkung vom 21. April 1981 zur Rechtsanwaltschaft und als Rechtsanwalt beim Amtsgericht und beim Landgericht Göttingen zugelassen worden. Zum 1. Juli 1988

- 3 -

wurde er zum Vorstandsmitglied der Firma S [REDACTED] Vermögensmanagement und Immobilienanlage AG mit Sitz in G [REDACTED] (im folgenden S [REDACTED] AG) bestellt. Gegenstand des Unternehmens ist nach § 2 Abs. 1 ihrer Satzung "die Konzeption, Aufbereitung, Betreuung und Abwicklung von Kapitalanlagen jeder Art, die Initiierung von Immobilienfonds, die Beteiligung an anderen Unternehmen und die Gewährung von typisch stillen Beteiligungen an der S [REDACTED] AG zwecks Kapitalbeschaffung". Nach § 2 Abs. 2 der Satzung ist die "Gesellschaft zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die dem Gegenstand des Unternehmens dienen". § 6 der Satzung sah in der ursprünglichen Fassung vor, daß der Vorstand aus zwei Personen bestehen solle. Nach der am 29. Dezember 1988 beschlossenen Satzungsänderung besteht der Vorstand aus drei Personen, die sämtlich allein vertretungsberechtigt sind. Der zwischen der S [REDACTED] AG und dem Antragsteller am 21. November 1988 geschlossene Dienstvertrag enthält in § 1 Abs. 2 folgende Regelung:

"Herr Dr. W [REDACTED] führt die Geschäfte nach Maßgabe der Gesetze und der Satzung der Gesellschaft. Er wird seine Arbeitskraft im erforderlichen Umfang der Gesellschaft widmen. Herr Dr. W [REDACTED] ist ausschließlich für die Besorgung der Rechtsangelegenheiten der Gesellschaft und die Leitung der Rechtsabteilung zuständig."

Die Anfrage des Antragstellers bei der Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Celle vom 15. August 1988 nach der standesrechtlichen Unbedenklichkeit seiner Tätigkeit bei der Securenta AG hat deren Präsidium am 26. Januar 1989 abschließend wie folgt beantwortet:



"Nachdem die Hauptversammlung der Gesellschaft nunmehr beschlossen hat, § 6 der Satzung dahingehend neu zu fassen, daß der Vorstand aus drei Personen bestehe und jedes Vorstandsmitglied allein vertretungsberechtigt sei und im übrigen in Ihrem Dienstvertrag ausdrücklich vorgesehen ist, daß Sie ausschließlich für die Besorgung der Rechtsangelegenheiten der Gesellschaft und die Leitung der Rechtsabteilung zuständig seien, bestehen Bedenken nicht mehr."

Diese Auffassung hat der Vorstand der Rechtsanwaltskammer, nachdem der Präsident des Oberlandesgerichts Celle mit Schreiben vom 7. Februar 1989 darauf hingewiesen hatte, daß er dessen Auffassung nicht teile, mit Schreiben vom 5. April 1989 aufrechterhalten.

Mit Schreiben vom 10. Juli 1989 hat der für die Antragsgegnerin handelnde Präsident des Oberlandesgerichts Celle die Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft gemäß § 15 Nr. 2 BRAO zurückgenommen. Den Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Ehrengerichtshof zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers.

II. Das Rechtsmittel ist nach § 42 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 BRAO zulässig. Es hat aber keinen Erfolg.

1. § 15 Nr. 2 BRAO in der Fassung der Bundesrechtsanwaltsordnung bei Erlaß der Verfügung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Celle vom 10. Juli 1989 sah die Möglichkeit der Rücknahme der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft vor, wenn der Rechtsanwalt eine Tätigkeit ausübte, die mit seinem

Beruf oder dem Ansehen der Rechtsanwaltschaft nicht vereinbar ist. Die Vorschrift knüpfte an die sachlichen Merkmale an, die gemäß § 7 Nr. 8 BRAO zur Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft führen. Der Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO unterschied sich von dem Rücknahmegrund des § 15 Nr. 2 BRAO dadurch, daß die Versagung beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zwingend war, während die Rücknahme der Zulassung im pflichtgemäßen Ermessen der Landesjustizverwaltung stand. Dieser Rechtszustand hat sich mit der Neufassung der Bundesrechtsanwaltsordnung durch das Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte vom 13. Dezember 1989 (BGBl I S. 2135) geändert. Dieses Gesetz hat den in § 15 Nr. 2 a.F. enthaltenen Rücknahmegrund durch den Widerrufsgrund des § 14 Abs. 1 Nr. 9 BRAO ersetzt. Die Änderung hat sich indes nicht zugunsten des Antragstellers ausgewirkt. Der Widerruf führt zu denselben Wirkungen wie früher die Rücknahme (§ 34 Nr. 2, § 36 Abs. 1 Nr. 2 BRAO a. und n.F.). Die Gründe für den Widerruf entsprechen denen der Rücknahme und weiterhin denen des unverändert gebliebenen § 7 Nr. 8 BRAO. Neu eingefügt ist die Regelung, daß der Widerruf nicht angeordnet werden darf, wenn er für den Betroffenen eine unzumutbare Härte bedeuten würde. Dies stellt sich aber nicht als Verbesserung der Rechtsstellung des Betroffenen dar, da die Unzumutbarkeit des Widerrufs auch nach der alten Regelung zu berücksichtigen war, und zwar bei der Prüfung, ob es trotz Vorliegens von Rücknahmegründen im Sinne des § 15 Nr. 2 BRAO a.F. bei der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu verbleiben hatte. Eine solche Ermessensentscheidung ist in der neu in § 14 Abs. 1 Nr. 9

BRAO getroffenen Regelung nicht mehr vorgesehen. Diese führt vielmehr zwingend zum Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.

Die Prüfung durch den Senat ergibt, daß sich der für die Antragsgegnerin handelnde Präsident des Oberlandesgerichts Celle ermessensfehlerfrei zur Rücknahme der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft entschlossen hat und daß auch ein Widerrufsgrund nach der neuen Gesetzesfassung vorliegt.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist nicht jede außerjuristische Tätigkeit mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts unvereinbar, wohl aber eine solche, durch die der Rechtsanwalt erwerbswirtschaftlich nach außen in Erscheinung tritt. Ist der Anwalt gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person, so kommt es auf die Tätigkeit des Unternehmens an. Betreibt dieses ein Gewerbe, läßt es sich also unter kaufmännischen Gesichtspunkten maßgeblich vom Streben nach Gewinn leiten, so wird zwangsläufig die Tätigkeit der handelnden gesetzlichen oder organschaftlichen Vertreter kaufmännisch erwerbswirtschaftlich geprägt. Denn ihre Tätigkeit ist mit der des Unternehmens identisch (BGHZ 72, 282, 284; Senatsentscheidungen vom 10. November 1986 - AnwZ (B) 33/86 und 37/86 - und vom 18. September 1989 - AnwZ (B) 34/89 = BGHRZ BRAO § 15 Nr. 2 Gewerbe 1, jeweils mit Nachweisen). So lagen und liegen die Dinge hier:

aa) Die S [REDACTED] AG ist Kaufmann kraft Gesetzes (§ 3 AktG, § 6 HGB). Sie ist auch kaufmännisch tätig. Der Antragsteller macht zwar geltend, daß sich der Aufgabenbereich der

S [REDACTED] AG nicht an der Erwerbstätigkeit, sondern an der Verrichtung höherer Dienste, die mit dem Bankgeschäft nahezu identisch seien, orientiere. Auch solche Tätigkeiten sind jedoch, was der Senat für Banken bereits ausgesprochen hat (Senatsentscheidung vom 10. November 1986 - AnwZ (B) 37/86), kaufmännisch erwerbswirtschaftlich orientiert. Insoweit liegt es anders als bei Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, die kein Gewerbe ausüben (BGHZ 94, 65, 69). Daß der Senat die Tätigkeit eines Rechtsanwalts bei einer Bank unter bestimmten Voraussetzungen nicht beanstandet (vgl. Senatsentscheidungen vom 9. Dezember 1985 - AnwZ (B) 45/85), beruht nicht darauf, daß er die erwerbswirtschaftlich orientierte Tätigkeit der Banken in Zweifel gezogen hat, wie der Antragsteller meint. In Fällen dieser Art bestand die Tätigkeit der Rechtsanwälte nicht in der gesetzlichen oder organschaftlichen Vertretung des Unternehmens, sondern in der rechtsberatenden eines Syndikusanwalts (vgl. Laufhütte in Festschrift für Pfeiffer S. 959, 962 f).

bb) Daß der alleinige gesetzliche Vertreter einer erwerbswirtschaftlich tätigen Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht Rechtsanwalt sein darf, hat der Senat wiederholt ausgesprochen (BGHZ 72, 282, 285; Senatsentscheidung vom 23. Februar 1987 - AnwZ (B) 47/86). Noch nicht abschließend entschieden hat er die Frage, ob organschaftlichen oder gesetzlichen Vertretern Selbstbeschränkungen in der Weise möglich sind, daß einem von ihnen die kaufmännisch orientierte Tätigkeit des Unternehmens nicht mehr zugerechnet werden kann. Für Personengesellschaften des Handelsrechts hat er ausgesprochen, daß der vertretungsberechtigte persönlich haftende Gesellschafter in

der Regel eine mit dem Rechtsanwaltsberuf unvereinbare Tätigkeit ausübt (Senatsbeschluß vom 12. Juli 1971 - AnwZ (B) 2/71 = EGE XI, 56, 58), daß es aber anders liegen kann, wenn sich dieser Gesellschafter praktisch jeder Geschäftsführung und Vertretung für das Unternehmen enthält (Senatsbeschluß vom 10. November 1975 - AnwZ (B) 19/75 = EGE XIII, 78, 80). Für gesetzliche Vertreter einer juristischen Person hat er die Möglichkeit einer solchen Selbstbeschränkung bezweifelt, aber letztlich offengelassen (BGHZ 72, 282, 285; Senatsentscheidungen vom 10. November 1986 - AnwZ (B) 33 und 37/86 - und vom 18. September 1989 - AnwZ (B) 34/89). Auch hier braucht nicht geklärt zu werden, ob sich der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person praktisch jeder Geschäftsführung oder Vertretung enthalten kann. Denn der Antragsteller ist, wie er selbst vorträgt, als einer der Vorstandsmitglieder der S [REDACTED] AG tätig. Infrage stehen kann deshalb nur, ob und inwieweit unter mehreren gesetzlichen Vertretern einer im Erwerbsleben stehenden juristischen Person die Aufgabengebiete so aufgeteilt werden können, daß einer von ihnen kaufmännisch erwerbswirtschaftlich praktisch nicht in Erscheinung tritt. Dies ist, was der Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat (Senatsentscheidung vom 10. November 1986 - AnwZ (B) 33 und 37/86 - und vom 18. September 1989 - AnwZ (B) 34/89), zu verneinen, wenn die Aufgabenverteilung lediglich in einer internen Absprache besteht. Um eine solche handelt es sich aber hier bei dem Dienstvertrag, den der Antragsteller mit der S [REDACTED] AG geschlossen hat. Dieser läßt die nach außen verbindliche Regelung der Satzung der S [REDACTED] AG unberührt, daß jedes Vorstandsmitglied, also auch der Antragsteller, diese in allen Angelegenheiten,

also auch in ihren erwerbswirtschaftlich orientierten, allein vertreten kann. Davon abgesehen, ist die dienstvertraglich geregelte Geschäftsverteilung jederzeit abänderbar und schließt auch ohne Abänderung Durchbrechungen in Vertretungs- und Verhinderungsfällen nicht aus. Nach außen wird die Tatsache, daß der Antragsteller für die gesamte Tätigkeit der S [REDACTED] AG Verantwortung trägt, durch deren Verpflichtung Rechnung getragen, daß er in ihren Geschäftsbriefen als Vorstandsmitglied zu nennen ist (§ 80 Abs. 1 Satz 1 AktG).

b) Die Rücknahmeverfügung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Celle läßt auch keinen Ermessensfehler erkennen. Anhaltspunkt dafür, daß die Rücknahme für den Antragsteller im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 9 BRAO n.F. eine unzumutbare Härte darstellt, liegen nicht vor. Aus den dem Senat vorliegenden Akten ist ersichtlich, daß der Präsident des Oberlandesgerichts Celle den Vorgang unter Berücksichtigung der - den Fortbestand der Zulassung befürwortenden - Stellungnahme der Rechtsanwaltskammer Celle sorgfältig geprüft hat und sich bewußt war, daß er nach § 15 Nr. 2 BRAO a.F. eine Ermessensentscheidung zu treffen hatte. Die Auffassung des Antragstellers, dem jetzigen Zustand (Aufrechterhaltung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft trotz Tätigkeit als Vorstandsmitglied) sei Bestandsschutz zu gewähren, weil er ihn mit der Rechtsanwaltskammer abgestimmt habe, trifft nicht zu. Ihm war bekannt, daß der Präsident des Oberlandesgerichts Celle die Entscheidung über die mögliche Zurücknahme der Zulassung zu treffen hatte und daß dieser die Auffassung

der Rechtsanwaltskammer nicht teilte. Diese hatte ihm das Schreiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts Celle vom 7. Februar 1989 zur Kenntnis gebracht. Der Antragsteller hätte deshalb die Zurücknahme der Zulassung in Rechnung stellen müssen.

2. Zurückzuweisen ist der Antrag, das Verfahren auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der richterlichen Besetzung des Ehrengerichtshofs vorzulegen. Der Antragsteller rügt mit diesem Antrag "Verfahren und Beschluß" des Ehrengerichtshofs mit der Begründung, daß die Berufsrichter des Ehrengerichtshofs Richter des Gerichts seien (Oberlandesgericht Celle), dessen Präsident für die Antragsgegnerin handle. Die Berufsrichter sind damit jedoch nicht "Abhängige" der Institution, die für die Antragsgegnerin seine Zulassung zurückgenommen hat, wie der Antragsteller meint. Sie üben ihr Amt vielmehr in richterlicher Unabhängigkeit aus.

Merz	Ulsamer	Kutzer	Thode
Meisterernst	Veser	Paepcke	